

GR_GERICHTE ZK2 2019 76 vom 10. Dezember 2020

GR Gerichte, 2020-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2019_76

FR: GR_GERICHTE ZK2 2019 76 du 10 décembre 2020

IT: GR_GERICHTE ZK2 2019 76 del 10 dicembre 2020

Regeste

Erlass vorsorglicher Massnahmen | Vorsorgliche Massnahmen, Schutzschrift etc. (261 ff. ZPO)

Erwägungen

E. 3

/ 39 d) Die für diese öffentliche Urkunde anfallenden Kosten und die Grundbuchgebühren gehen je zur Hälfte zulasten der Gesellschaft und BW. ... 4.1. Vertragsschlüsse Die Parteien werden bis zum 28. Februar 2016 alle Handlungen vornehmen, welche zum Abschluss der folgenden, in dieser Vereinbarung vorgesehenen Verträge erforderlich sind: ... b) öffentliche Urkunde zwischen der Gesellschaft und BW betreffend Einräumung eines Vorkaufsrechts an Liegenschaft M._____ gemäss Ziff. 3.1.; ... Die öffentliche Urkunde über die Einräumung eines Kauf- und Vorkaufsrechts wurde nie errichtet, weshalb auch eine entsprechende Vormerkung im Grundbuch nicht eingetragen worden ist. C. Am 22. November 2018 teilte L._____, Verwaltungsratspräsident der I._____, gemäss Schilderung von C._____ diesem im Rahmen einer Sitzung mit, die I._____ habe einen Käufer für sämtliche 50 Namenaktien der A._____, der sofort bereit wäre, einen Kaufvertrag über diese Namenaktien zu unterzeichnen. Der Kaufpreis betrage CHF 12.5 Mio.. C._____ solle sich innert zwei Wochen äussern, wie er zum beabsichtigten Verkauf der Aktien stehe; der Kaufinteressent beabsichtige im Übrigen, das Hotel selber zu betreiben. Die A._____ bestritt im vorinstanzlichen Verfahren, dass eine Verkaufsabsicht bestanden habe und mitgeteilt worden sei. D. C._____ wandte sich an Rechtsanwalt lic. iur. utr. D._____. Dieser wies mit Schreiben vom 29. November 2018 die I._____ darauf hin, dass gemäss Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 die Mitteilung über eine Verkaufsabsicht mittels eingeschriebenem Brief zu erfolgen habe. Eine solche formgerechte Mitteilung sei bis anhin nicht erfolgt und die I._____ werde gebeten, dies umgehend nachzuholen. Weiter ersuchte der Rechtsvertreter um Herausgabe verschiedener Unterlagen, damit C._____ prüfen könne, ob er die Aktien zu den Konditionen der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 selbst übernehmen wolle. Mit eingeschriebenem Antwortschreiben vom 3. Dezember 2018 liess die I._____ Rechtsanwalt D._____ verschiedene Unterlagen und Informationen zukommen. Wörtlich hielt sie abschliessend fest:

E. 4

/ 39 Der Kaufpreis beträgt total 13.8 Mio. Verträge sind noch keine vorhanden, weil wir Ihren Mandant frühzeitig informieren wollten. Die Verträge werden noch ausgearbeitet. Somit haben wir Ihre Forderung erfüllt und erwarten eine Antwort. E. Am 5. Dezember 2018 reichte C._____ beim Kreisgericht H._____ ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen gegen die I._____ mit superprovisorischem Antrag ein. Er beantragte, die I._____ sei zu verpflichten, die 50 Namenaktien der A._____ unverzüglich beim

Kreisgericht H._____ zu hinterlegen. Weiter sei der I._____ zu verbieten, einzelne oder sämtliche der Namenaktien der A._____ an Dritte zu veräussern oder Dritten Rechte an diesen Aktien einzuräumen. Für den Fall der Widerhandlung sei den Verwaltungsräten der I._____ Haft oder Busse gemäss Art. 292 StGB anzudrohen. In seiner Entscheidung vom 6. Dezember 2018 verfügte der Einzelrichter am Kreisgericht H._____, dass die I._____ die 50 Namenaktien der A._____ innert drei Tagen seit erfolgter Zustellung des Entscheides beim Kreisgericht H._____ zu hinterlegen habe. Weiter verbot er der I._____, die von ihr gehaltenen 50 Namenaktien der A._____ zu veräussern oder Dritten daran Rechte einzuräumen. Er verband das Verbot mit einer Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB gegen die Verwaltungsräte der I._____. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2018 hinterlegte die I._____ die 50 Namenaktien im Original beim Kreisgericht H._____. Sie hielt dabei wörtlich fest: Wir weisen darauf hin, dass wir C._____ am Termin vom 22. November 2018 mündlich über eine beabsichtigte Veräusserung der Aktien bzw. sein Vorkaufsrecht orientiert haben. Somit bitten wir Sie die Frist für das Vorkaufsrecht per diesem Datum zu berechnen. F. Anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung der A._____ vom

E. 4.1

der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 ungenau ist und die darin festgehaltene Verpflichtung nach Meinung der I._____, der Berufungsklägerin und des Berufungsbeklagten schlicht diejenige Gesellschaft treffen sollte, die rechtsgültig über das Grundstück M._____ verfügen konnte, folglich also die Berufungsklägerin. Was nun die Anmeldung der Vormerkung beim Grundbuchamt betrifft, so konnte diese ohne entsprechende Zustimmung der Berufungsklägerin nicht vom Berufungsbeklagten vorgenommen werden, da er nicht Grundeigentümer war; die Anmeldung fiel vielmehr von Anfang an der Berufungsklägerin zu, auch wenn sie in Ziff. 4.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 nicht als Verpflichtung der Berufungsklägerin erwähnt wird. Gemäss Ziff. 4.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 traf die Verantwortung für die Vormerkung des Kauf- und Vorkaufsrechts im Grundbuch damit vornehmlich die Berufungsklägerin. Die Berufungsklägerin kann daher dem Berufungsbeklagten nicht vorwerfen, er habe die notwendigen Schritte für die Vormerkung des Kauf- und Vorkaufsrechts nicht unternommen. Ein solcher Vorwurf wäre zweifellos als treuwidrig zu beurteilen. Die Argumentation der Berufungsklägerin läuft im Übrigen in letzter Konsequenz darauf hinaus, dass der Berufungsbeklagte, indem er die zur Vormerkung des Kauf- und Vorkaufsrechts im Grundbuch notwendigen Schritte, soweit sie überhaupt ihm obliegen haben, unterlassen hat, sich eines jeglichen Schutzes begeben hätte. Es ist offensichtlich, dass dem nicht so sein kann. Denn es wäre nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage der Berufungsbeklagte auf jeden Schutz verzichtet haben sollte, nur weil er die notwendigen Schritte zur Vormerkung des Kauf- und Vorkaufsrechts im Grundbuch nicht vorgenommen hat. Natürlich kann der Berufungsbeklagte sich nicht auf das Kauf- und Vorkaufsrecht berufen; dies aber bereits aufgrund der Tatsache, dass der Vertrag nicht öffentlich beurkundet und das Kauf- und Vorkaufsrecht damit nicht rechtsgültig vereinbart worden ist (vgl. Art. 216 Abs. 2 OR). Die ansonsten gegebenen rechtlichen Möglichkeiten stehen dem Berufungsbeklagten aber offen, denn das angebotene Kauf- und Vorkaufsrecht ist nicht an die Stelle der übrigen rechtlichen Schutzmöglichkeiten getreten, sondern es hätte dem Berufungsbeklagten einen darüberhinausgehenden Schutz eröffnet. Allein, dass dieser zusätzliche Schutz nicht aktiv geworden ist, heisst aber nicht, dass der ansonsten gegebene Schutz dahingefallen wäre. Ein Unterlassen des Abschlusses eines öffentlich beurkundeten Vertrages über ein Kauf- und

Vor-kaufsrecht und der Vormerkung des Kauf- und Vorkaufsrechts im Grundbuch kann folglich nicht als Verzicht auf jeglichen Schutz interpretiert werden. Das Verhalten des Berufungsbeklagten ist nicht als treuwidrig zu beurteilen. Zur Vervollständigung ist schliesslich noch darauf hinzuweisen, dass die Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 lediglich bezüglich des Vorkaufsrechts von einer Vormerkung im

E. 8

/ 39 II. Erwägungen 1.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Entscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_537/2013 vom 29. November 2013 E. 2 mit Hinweisen), welcher mit Berufung angefochten werden kann, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Zur Bemessung des Streitwertes für die Berufungsinstanz sind die bei Erlass des erstinstanzlichen Urteils noch aufrechterhaltenen Rechtsbegehren massgebend (vgl. u.a. Urteil des Bundesgerichts 5D_13/2017 vom 4. Dezember 2017 E. 5.2; Martin H. Sterchi, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, N 29 ff. zu Art. 308 ZPO; Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, N 39 f. zu Art. 308 ZPO; Karl Spühler, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 9 zu Art. 308 ZPO). Das Streitwerterfordernis gilt für sämtliche unter Art 308 Abs. 2 ZPO fallenden Entscheide, also auch für Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, soweit eine vermögensrechtliche Angelegenheit betroffen ist (Peter Reetz/Stefanie Theiler, a.a.O., N 38 zu Art. 308 ZPO; Karl Spühler, a.a.O., N 7 zu Art. 308 ZPO). Vorliegend hat der Berufungsbeklagte im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Entscheidfällung die Aufrechterhaltung der superprovisorisch eingetragenen Grundbuchsperrung im Grundbuch der Gemeinde O._____ bezüglich des Grundstücks M._____ beantragt. Die Berufungsklägerin wiederum hat die Abweisung dieses Antrags verlangt. Ihr Eventualbegehren bezüglich einer Sicherheitsleistung für den Fall, dass die superprovisorisch verfügte Grundbuchsperrung aufrechterhalten werden sollte, ist für die Bestimmung des Streitwerts unbeachtlich (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Damit ergibt sich, dass die im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Entscheidfällung noch streitigen Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Summe lauteten. Gemäss Gesetz hat in einem solchen Fall das Gericht den Streitwert festzusetzen, sofern sich die Parteien darüber nicht einig sind oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (vgl. Art. 91 Abs. 2 ZPO). Die Berufungsklägerin führt in der Berufung zum Streitwert aus, die mit der Grundbuchsperrung belegte Liegenschaft habe einen Wert von mehreren Millionen Schweizer Franken, zudem sei eine Sicherheitsleistung von CHF 1'344'200.00 beantragt, weshalb die Streitwertgrenze für die Berufung offensichtlich erreicht sei (Berufung, act. A.1, S. 3 N 2). Der Berufungsbeklagte hat sich in der Berufungsantwort nicht zum Streitwert geäussert. Äussert sich die beklagte Partei nicht zum von der klägerischen Partei angegebenen Streitwert, so ist von einer stillschweigenden Einigung der Parteien über diesen Punkt auszugehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. Sep-

E. 9

/ 39 tember 2016 E. 4.4 mit Hinweisen). Diese Einigung ist vom Gericht zu beachten, sofern sie nicht auf unrichtigen Grundlagen beruht. Wie bereits festgestellt, sind gemäss Gesetz Eventualbegehren für die Bestimmung des Streitwertes nicht relevant (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Die von der Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren eventualiter

anbeehrte Sicherheitsleistung kann daher entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin für die Bestimmung des Streitwertes der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren nicht berücksichtigt werden. Jedoch wird aus der Argumentation der Berufungsklägerin ohne Weiteres ersichtlich, dass sie auch ohne die beantragte Sicherheitsleistung den Streitwert als erfüllt betrachtet. Da der Berufungsbeklagte dem nicht widersprochen hat, kann darauf abgestellt werden (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Es ist damit davon auszugehen, dass der Streitwert mindestens CHF 10'000.00 beträgt, so dass die Berufung zulässig ist. Aufgrund der im Rechtsmittelverfahren gestellten Rechtsbegehren ist sodann im Sinne von Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG weiter festzustellen, dass der für den Weiterzug ans Bundesgericht massgebende Streitwert CHF 30'000.00 übersteigt, womit die Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht zulässig ist. 1.2 Gemäss Art. 311 ZPO in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO ist die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid – worunter auch solche über vorsorgliche Massnahmen fallen (Art. 248 lit. d ZPO) – unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert zehn Tagen schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid des Einzelrichters in Zivilsachen am Regionalgericht Prättigau/Davos vom 13. September 2019 wurde den Parteien am selben Tag begründet mitgeteilt (angefochtener Entscheid, act. B.1) und ging der Berufungsklägerin nach eigenem Bekunden am 16. September 2019 und damit am nächsten Arbeitstag zu. Die Berufung der Berufungsklägerin erfolgte mit Eingabe vom 26. September 2019 fristgerecht. Da die Rechtsschrift zudem den übrigen Formerfordernissen entspricht, ist auf die Berufung einzutreten. 2. Die Berufungsklägerin hat mit Schreiben vom 8. Oktober 2019 sowie vom 28. Oktober 2019 verschiedene Dokumente als Noven zu den Akten gegeben. Es stellt sich die Frage, ob diese Beweismittel und die damit zusammenhängenden Tatsachenbehauptungen der Berufungsklägerin im Berufungsverfahren noch eingebracht werden konnten. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Die verfahrensleitenden Verfügungen des Regionalgerichts Prättigau/Davos vom 27. September 2019 und vom 2. Oktober 2019 sowie die Klage-

E. 10

/ 39 Schriften an das Regionalgericht Prättigau/Davos vom 25. September 2019 und vom 27. September 2019 sind offensichtlich erst nach dem angefochtenen Entscheid, der vom 13. September 2019 datiert, entstanden. Insoweit handelt es sich um echte Noven. Da sodann aus dem Schreiben der Berufungsklägerin vom 8. Oktober 2019 hervorgeht, dass das Regionalgericht Prättigau/Davos die beiden Klageschriften erst an die Berufungsklägerin herausgeben wollte, nachdem vom Berufungsbeklagten ein Kostenvorschuss geleistet worden war (act. A.2), ist überdies davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin alle Noven kurze Zeit nach deren Erhalt (vgl. auch ihr Schreiben vom 28. Oktober 2019, act. A.5, S. 3) und damit ohne Verzug im vorliegenden Verfahren eingereicht hat. Die Noven und die von der Berufungsklägerin vorgebrachten, auf den Noven fussenden neuen Tatsachenbehauptungen erfüllen mithin die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO und sind im Berufungsverfahren zu berücksichtigen. 3. Sowohl die Berufungsklägerin als auch der Berufungsbeklagte verweisen in ihren Rechtsschriften an mehreren Stellen zur Begründung ihrer Anträge auf ihre Ausführungen vor der ersten Instanz beziehungsweise weisen darauf hin, dass sie an den Ausführungen in ihren vorinstanzlichen Rechtsschriften festhalten, ohne diese Ausführungen jedoch zu

wiederholen. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung schriftlich und begründet einzureichen. Das Bundesgericht hat in konstanter Rechtsprechung erklärt, begründen im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO bedeute aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet werde. Dieser Anforderung genüge der Berufungskläger nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragene Vorbringen verweise, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengebe oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiere. Die Anforderungen an die Berufungsbegründung gälten sinngemäss auch für den Inhalt der Berufungsantwort (vgl. zum Ganzen statt vieler die Urteile des Bundesgerichts 5A_801/2018 vom 30. April 2019 E. 4.4 und 5A_466/2016 vom 12. April 2017 E. 2.3 sowie BGE 141 III 569 E. 2.3.3 und 138 III 374 E. 4.3.1; vgl. zu den Anforderungen an den Inhalt der Berufungsantwort auch die Urteile des Bundesgerichts 5A_660/2014 vom 17. Juni 2015 E. 4.2 und 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.4). Damit steht fest, dass es nicht genügt, wenn in einer Rechtsschrift im Berufungsverfahren auf im erstinstanzlichen Verfahren vorgetragene Vorbringen verwiesen wird, ohne diese in der Rechtsschrift selbst zu wiederholen. Es ist der Rechtsmittelinstanz nicht zuzumuten, die Argumentationen der Parteien aus verschiedenen Schriftstücken zusammenzutragen beziehungsweise dasjenige davon, was für die Argumentation an den entsprechenden Stellen gerade als passend

E. 11

/ 39 erscheinen könnte. Die Parteien haben im Berufungsverfahren in ihren Rechtsschriften aufzuzeigen, aus welchen Gründen dem angefochtenen Urteil beziehungsweise den Argumenten der Gegenpartei nicht gefolgt werden kann; die Argumentationsketten müssen sich dabei aus den Rechtsschriften selbst ergeben. Soweit die Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagte auf Vorbringen, die sie vor der ersten Instanz vorgetragen haben, abstellen wollen, ohne sie im Berufungsverfahren zu wiederholen, genügen ihre Rechtsschriften den Begründungsanforderungen nicht. Die Berufungsinstanz hat sich nur mit Ausführungen zu befassen, die sich in den Rechtsschriften des Berufungsverfahrens selbst finden. Dasselbe gilt für die Beweisanträge. Es genügt nicht, in der Berufung oder der Berufungsantwort auf die vor Vorinstanz gestellten Beweisanträge zu verweisen und auszuführen, es werde daran festgehalten. Das Berufungsverfahren wird in aller Regel als reiner Aktenprozess geführt ohne Durchführung einer Parteiverhandlung und ohne Abnahme von Beweisen (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Art. 316 Abs. 3 ZPO vermittelt den Parteien zudem keinen Anspruch auf eine Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Beweisverfahrens vor der Berufungsinstanz und auf die Abnahme der von ihnen benannten Beweise (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3). Erachtet eine Partei es für notwendig, dass die Berufungsinstanz Beweise abnimmt, so hat sie die Umstände, die ihrer Meinung nach für ein Beweisverfahren sprechen, zu behaupten und so weit als möglich zu substantiieren. Ein Verweis auf im erstinstanzlichen Verfahren gestellte Beweisanträge allein genügt nicht. Der Vollständigkeit halber sei noch folgender Hinweis angebracht: Die Berufungsklägerin hat in der Berufung einen sogenannten Bestreitungsverbehalt angebracht, indem sie die bisherigen Ausführungen des Berufungsbeklagten bestritten hat, soweit diese nicht explizit als richtig anerkannt worden seien. Dieses pauschale Bestreiten genügt unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung weder für das erstinstanzliche Verfahren (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO) noch für das Berufungsverfahren (vgl. Art. 311 ZPO). Im Berufungsverfahren geht es im Übrigen nicht darum, die Behauptungen des Berufungsbeklagten im erstinstanzlichen Verfahren zu beurteilen. Vielmehr ist der vorinstanzliche Entscheid zu prüfen. Daher hat die Berufungsklägerin konkret und

detailliert auszuführen, aus welchen Gründen dem angefochtenen Entscheid der Vorinstanz nicht gefolgt werden kann. Pauschale Ausführungen vermögen diesen Anforderungen grundsätzlich nicht zu genügen. 4. Die Berufungsklägerin macht in der Berufung in einem ersten Punkt geltend, der Vorderrichter habe die bestehende Litispendenz nicht beachtet. Mit Gesuch vom 5. Dezember 2018 habe der Berufungsbeklagte nämlich am Kreisgericht H._____ auf Grundlage von Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016

E. 12

/ 39 zwischen dem Berufungsbeklagten und der I._____ die Hinterlegung der Aktien der Berufungsklägerin durch die I._____ beantragt. Diesem Gesuch habe der Einzelrichter am Kreisgericht H._____ mit Entscheid vom 31. Juli 2019 entsprochen und die Hinterlegung provisorisch verfügt. Gleichzeitig sei dem Berufungsbeklagten Frist zur Prosequierung angesetzt worden. Auch in vorliegendem Verfahren habe der Berufungsbeklagte seinen Anspruch auf Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 gestützt. Nachdem der Einzelrichter am Regionalgericht Prättigau/Davos im vorliegenden Massnahmeverfahren ebenfalls Frist zur Prosequierung angesetzt habe, stehe fest, dass zwei verschiedene Gerichte über den materiell identischen Streitgegenstand entscheiden würden, nämlich die gültige Ausübung des Vorhandrechts des Berufungsbeklagten gemäss Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016. Bei Gutheissung der Prosequierungsklage durch das Regionalgericht Prättigau/Davos werde materiell die I._____ verpflichtet werden, denn aufgrund des (umgekehrten) Durchgriffs werde über den materiellen Anspruch des Berufungsbeklagten gegen die I._____ entschieden. Es bestehe daher Identität der Parteien zum St. Galler Verfahren. Der Berufungsbeklagte hält dem in der Berufungsantwort entgegen, in den Entscheiden des Kreisgerichts H._____ und des Regionalgerichts Prättigau/Davos seien lediglich Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 262 lit. a ZPO zur Sicherung des Anspruchs aus Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 verfügt worden; der gefährdete Anspruch selbst jedoch sei mit den Sicherungsmassnahmen nicht eingeklagt worden, er habe lediglich zu deren Begründung gedient. Der Anspruch aus Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 sei gemäss Ziff. 4.2 derselben Vereinbarung im Hauptverfahren ausschliesslich beim Regionalgericht Prättigau/Davos geltend zu machen. Das heisse, die Hauptklage sei beim Regionalgericht Prättigau/Davos einzureichen. Dem Berufungsbeklagten ist zuzustimmen. Es ist offensichtlich, dass der vom Berufungsbeklagten behauptete Anspruch aus Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 in den Massnahmeverfahren nicht abschliessend und folglich auch nicht rechtskräftig beurteilt worden ist (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A_575/2018 vom 12. März 2019 E. 2.1). Das behauptet die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren auch nicht und darauf stützt sie ihre Argumentation nicht ab. Sie macht vielmehr geltend, dass in den Hauptverfahren, die zur Prosequierung der vorsorglichen Massnahmen folgen müssten, derselbe Streitgegenstand von zwei verschiedenen Gerichten beurteilt werden müsse. Offenbar geht sie davon aus, dass die Prosequierung der vorsorglichen Massnahme zwingend an demselben Gericht erfolgen müsse, das die vorsorgliche Massnahme ausgesprochen hat. Dem ist jedoch nicht so. Art. 13 ZPO hält fest, dass die örtliche Zuständigkeit für

E. 13

/ 39 vorsorgliche Massnahmen zwingend am Ort der Zuständigkeit für die Hauptsache oder am Ort, an dem die Massnahme vollstreckt werden soll, gegeben sei. Damit ist klar, dass die örtliche Zuständigkeit für die Hauptsache- und für das Massnahmeverfahren

auseinanderfallen kann. Mit Bezug auf das Massnahmeverfahren vor dem Kreisgericht H._____ ist genau dieser Fall eingetreten. Dieses Massnahmeverfahren zur Hinterlegung der Aktien der Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagte am Ort, an dem die Massnahme vollzogen werden soll, instanziiert (vgl. Akten der Vorinstanz, act. II/13, S. 4 N 2 ff.). Die Klage im Hauptsacheverfahren zu diesem Massnahmeverfahren vor dem Kreisgericht H._____ hat der Berufungsbeklagte jedoch beim Regionalgericht Prättigau/Davos eingereicht (act. B.4), weil der Berufungsbeklagte und die I._____ in Ziff. 4.2 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 für sämtliche Streitigkeiten aus dieser Vereinbarung eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen und O._____ zum ausschliesslichen Gerichtsstand bestimmt haben (Akten der Vorinstanz, act. II/5, S. 5). Mit dieser Klage vom 25. September 2019, in deren Rahmen über das Vorhandrecht gemäss Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 abschliessend zu urteilen sein wird, prosequiert der Berufungsbeklagte das Massnahmeverfahren vor dem Kreisgericht H._____ und auch das vorliegend zu beurteilende Massnahmeverfahren vor dem Regionalgericht Prättigau/Davos. Insoweit wird im Hauptsacheverfahren einzig das Regionalgericht Prättigau/Davos über das Vorhandrecht des Berufungsklägers gemäss Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 entscheiden. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin werden daher nicht zwei verschiedene Gerichte über denselben Streitgegenstand urteilen. Es bestand folglich keine Litispendenz, welche der Vorderrichter hätte berücksichtigen müssen. Er ist zu Recht auf das Massnahmegesuch des Berufungsbeklagten vom 8. März 2019 eingetreten. Der Vollständigkeit halber sei noch folgender Hinweis angebracht: Nach Auffassung des Berufungsbeklagten ist die von ihm beim Regionalgericht Prättigau/Davos mit Datum vom 25. September 2019 eingereichte Klage gegen die I._____ (act. B.4) Prosequierungsklage für beide vorhergehenden Massnahmeverfahren, für jenes vor dem Kreisgericht H._____ und ebenso für jenes vor dem Regionalgericht Prättigau/Davos. Dem kann nicht gänzlich zugestimmt werden. Wie bereits ausgeführt, wird im Rahmen der Klage vom 25. September 2019 gegen die I._____ über das Vorhandrecht gemäss Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 zu befinden sein, so dass mit dieser Klage das Massnahmeverfahren vor dem Kreisgericht H._____ gänzlich und das vorliegend zu beurteilende Massnahmeverfahren soweit prosequiert wird, als das Vorhandrecht glaubhaft zu machen war. Bezüglich des umgekehrten Durchgriffs aber, der im vorliegenden

E. 13.8

Mio. Verträge sind noch keine vorhanden, weil wir Ihren Mandant frühzeitig informieren wollten. Die Verträge werden noch ausgearbeitet“ (Akten der Vorinstanz, act. II/12). Diese Aussage kann nicht anders interpretiert werden, als dass zwischen der I._____ und einem Dritten eine grundsätzliche Einigung über den Verkauf der Aktien der Berufungsklägerin erfolgt war. Offensichtlich bestand bei der I._____ die klare Absicht, die Aktien der Berufungsklägerin zu verkaufen. Und diese klare Absicht hat sie dem Berufungsbeklagten am 3. Dezember 2016 mittels eingeschriebenem Brief – und damit in Übereinstimmung mit Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 – mitgeteilt. Die I._____ hat in ihrem Schreiben vom 3. Dezember 2016 weiter ausgeführt: „Somit haben wir Ihre Forderungen erfüllt und erwarten eine Antwort“ (Akten der Vorinstanz, act. II/12). Augenscheinlich ging die I._____ in jenem Zeitpunkt davon aus, dass der Vorhandfall eingetreten war und der Berufungsbeklagte sich nun darüber zu äussern hatte, ob er die Aktien selbst erwerben wollte oder nicht. Am 5. Dezember 2018 hat der Berufungsbeklagte beim Kreisgericht H._____ das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen

gestellt; konkret beantragte er die Hinterlegung der Aktien der Berufungsklägerin und ein Verbot an die I._____, diese Aktien zu veräussern oder mit Rechten zu belasten (Akten der Vorinstanz, act. II/13). Am 6. Dezember 2018 gab der Einzelrichter am Kreisgericht H._____ diesem Gesuch statt (Akten der Vorinstanz, act. II/14). Mit Brief vom 1. Februar 2019, von der I._____ am selben Tag

E. 14

/ 39 Massnahmeverfahren ebenso glaubhaft zu machen war, ist die Klage vom 27. September 2019 gegen die Berufungsklägerin (act. B.5) Prosequierungsklage. Auch wenn der Berufungsbeklagte in der Klage vom 27. September 2019 nicht von einem umgekehrten Durchgriff spricht, so geht aus seiner Argumentation doch ohne Weiteres hervor, dass er einen solchen verlangt. Er argumentiert nämlich, dass es rechtsmissbräuchlich wäre, ihm im Vertrag vom 2./8. Februar 2016 ein Vorhandrecht an den Aktien einzuräumen, welches ihm einen Anspruch auf das Eigentum an den Aktien zusichert, und anschliessend das ausgeübte Vorhandrecht durch Anwendung der Vinkulierungsbestimmung in den Statuten der Berufungsklägerin, die eine Ablehnung der Eintragung im Aktienbuch und damit ein Verhindern des Übergangs des Eigentums an den Aktien ermöglicht, zu Fall zu bringen. Konkret verlangt er daher, dass die Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums an den Aktien, die die I._____ aufgrund des Vorhandrechts trifft, im Rahmen eines umgekehrten Durchgriffs auf die Berufungsklägerin ausgedehnt wird. Aus der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 wird weiter deutlich, dass mit dem Eigentum an den Aktien der Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten ein indirekter Zugriff auf das Grundstück M._____ ermöglicht werden soll (Akten der Vorinstanz, act. II/5, S. 1, Absatz 5 der Präambel). Damit aber wird klar, dass die Klagen vom 25. September 2019 gegen die I._____ (act. B.4) und vom 27. September 2019 gegen die Berufungsklägerin (act. B.5) zusammen als Prosequierung des vorliegenden Massnahmeverfahrens angesehen werden müssen. 5. In einem weiteren Punkt moniert die Berufungsklägerin, obwohl über einen materiell-rechtlichen Anspruch gegenüber der I._____ zu entscheiden sei, habe der Berufungsbeklagte diese nicht als Gesuchsgegnerin in sein Massnahmeverfahren einbezogen. Die I._____ werde daher auch im Prosequierungsverfahren nicht Partei sein und sich nicht zum ihr gegenüber geltend gemachten materiellen Anspruch aus Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 äussern können. Der Vorderrichter sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass dies zulässig sei, sofern ein (umgekehrter) Durchgriff glaubhaft gemacht sei. Sobald jedoch mit einer vorsorglichen Massnahme in die Rechtsstellung eines Dritten eingegriffen werde, habe sich ein entsprechendes Gesuch auch gegen diesen zu richten. Andernfalls sei es mangels Passivlegitimation abzuweisen. Dem ist einerseits entgegen zu halten, dass die I._____ sehr wohl am Prosequierungsverfahren bezüglich des behaupteten Anspruchs aus Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 teilnimmt und zwar als Beklagte, wie sich bereits im Zusammenhang mit der Frage der Litispendenz ergeben hat (vgl. Prosequierungsklage vom 25. September 2019, act. B.4). Sie kann sich daher umfassend zum Anspruch aus Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 äussern und ihr stehen alle Verteidigungsmittel zur

E. 15

/ 39 Verfügung. Andererseits wird im vorliegenden Massnahmeverfahren der Anspruch aus Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 nicht definitiv beurteilt (vgl. Markus Müller-Chen, in: Brunner/Gasser/Schwander, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2016, N 40 zu Art. 64 ZPO; BGE 139 III 86 E. 4.2;

138 III 232 E. 4.1.1). Mit dem Massnahmeentscheid kann der Berufungsbeklagte sein behauptetes Vorhandrecht aus Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 nicht durchsetzen. Der Anspruch musste im Massnahmeverfahren denn auch nur glaubhaft gemacht und nicht bewiesen werden und die Prüfung durch die Gerichte ist nur eine summarische, weshalb der Entscheid nicht definitiv ist (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A_575/2018 vom 12. März 2019 E. 2.1). Insoweit geht die I._____ bezüglich des vom Berufungsbeklagten behaupteten Anspruchs aus Ziff. 2.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 keiner Rechte verlustig, wenn sie im Massnahmeverfahren nicht Partei ist. In die Rechtsstellung der I._____ bezüglich des Vorhandrechts wird mit dem vorliegenden Massnahmebegehren nicht eingegriffen. Die I._____ musste unter diesem Gesichtspunkt nicht als Passivpartei ins Massnahmegesuch aufgenommen werden. Die Berufungsklägerin macht weiter geltend, es werde mit der Grundbuchsperrung auf der Hotelliegenschaft unmittelbar in die Rechtsposition der I._____ eingegriffen, da sie 100 % der Aktien der Berufungsklägerin halte und die Hotelliegenschaft das einzige Aktivum der Berufungsklägerin darstelle. Der Aktienwert bestimme sich in massgeblicher Weise anhand des Wertes der Liegenschaft. Eine Grundbuchsperrung habe somit einen wesentlichen Einfluss auf die Rechtsstellung der I._____ als Muttergesellschaft der Berufungsklägerin. Weiter habe die finanzierende Bank in der Zwischenzeit angedroht, die bestehende Finanzierung aufgrund der Grundbuchsperrung zu kürzen. Dies habe zur Folge, dass der Wert der Beteiligung an der Berufungsklägerin in der Bilanz der I._____ sich verändere und/oder dass die I._____ mangels Liquidität der Berufungsklägerin die Restfinanzierung erbringen müsse. Die Grundbuchsperrung wirke sich damit direkt auf die I._____ aus, weshalb der Berufungsbeklagte das Massnahmegesuch auch gegen die I._____ hätte richten müssen. Es fehle insoweit an der Passivlegitimation, was der Vorderrichter nicht berücksichtigt habe. Dem kann nicht zugestimmt werden. Bei der I._____ und der Berufungsklägerin handelt es sich um zwei selbständige juristische Personen. Daran ändert nichts, dass die I._____ 100 % der Aktien der Berufungsklägerin hält, die Berufungsklägerin bleibt eine selbständige juristische Person. Beide Gesellschaften sind daher auseinanderzuhalten. Der I._____ kommt bezüglich der Berufungsklägerin die Stellung einer (Allein-)Aktionärin zu. Ihre Rechtsposition im Zusammenhang mit der Berufungsklägerin definiert sich einzig darüber, selbst wenn die beiden Gesellschaften wirtschaftlich gesehen eine

E. 16

/ 39 Einheit bilden sollten, denn rechtlich gesehen sind sie keine Einheit, sondern zwei selbständige juristische Personen. Die Rechtsstellung eines Aktionärs wiederum besteht in Rechten und Pflichten gegenüber der Gesellschaft. Als Pflichten sieht das Gesetz für nicht börsenkotierte Aktiengesellschaften einzig die Liberierung der Aktien (Art. 680 Abs. 1 OR) sowie geldwäschereirechtliche Meldepflichten (Art. 697i ff. OR) vor. Rechte bestehen in Mitwirkungsrechten (Recht zur Teilnahme an der GV [Art. 689 OR], Recht auf Einladung zur GV und Bekanntgabe der Traktanden und Anträge [Art. 700 Abs. 1 und 2 OR], Recht auf Beteiligung und Meinungsäusserung an der GV, Recht, sich vertreten zu lassen [Art. 689 Abs. 2 OR], Stimmrecht [Art. 692 OR]), Schutzrechten (Einsichts- und Auskunftsrechte [Art. 696 f. OR, Art. 702 Abs. 3 OR], Recht auf Sonderprüfung [Art. 697a ff. OR], Recht, die GV einberufen zu lassen, und Traktandierungsrecht [Art. 699 Abs. 3 OR], Recht zur Rückerstattungsklage [Art. 678 OR], Recht zur Anfechtungs- und Nichtigkeitklage [Art. 706 ff. OR], Recht zur Verantwortlichkeitsklage [Art. 752 ff. OR], Recht, die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen zu verlangen [Art. 736 Ziff. 4 OR], Recht auf Vertretung im Verwaltungsrat [Art. 709 Abs. 1 OR]) und

vermögensmässigen Rechten (Dividendenrecht [Art. 660 Abs. 1 OR], Recht auf Liquidationsquote [Art. 660 Abs. 2 OR, Art. 745 OR], eventuell Recht auf Bauzinsen [Art. 676 OR], eventuell Recht auf Benutzung der Gesellschaftsanlagen, Bezugsrecht [Art. 652b OR, Art. 656g OR], Vorwegzeichnungsrecht [Art. 653c OR]). In allen diesen Rechten und Pflichten wird die I._____ durch die Grundbuchsperrung offensichtlich nicht beschränkt. Die Berufungsklägerin argumentiert denn auch einzig mit den möglichen finanziellen Auswirkungen, die eine Grundbuchsperrung für die I._____ haben könnte, weil zum einen der Wert der Aktien der Berufungsklägerin sinken könnte und zum anderen allenfalls ein weitergehendes finanzielles Engagement der I._____ notwendig werden könnte, um die Liquidität der Berufungsklägerin sicherzustellen. Es ist im Zusammenhang mit dem Wert der Aktien aber festzustellen, dass ein Aktionär – und daher auch eine Muttergesellschaft – keinen rechtlich geschützten Anspruch darauf hat, dass die (Tochter-)Gesellschaft beziehungsweise ihre Aktien einen gewissen Wert beibehalten. Weder die Stellung als Aktionär noch jene als Muttergesellschaft verschaffen eine Rechtsposition, die einen Schutz bezüglich des Wertes der Aktien garantiert. Selbst wenn die Aktien durch die Grundbuchsperrung an Wert einbüßen sollten, was vom Berufungsbeklagten im Übrigen bestritten und von der Berufungsklägerin nicht näher substantiiert wird, wird nicht in die Rechtsposition der I._____ als (Allein-)Aktionärin der Berufungsklägerin eingegriffen. Dass die Aktien der Berufungsklägerin durch die Grundbuchsperrung an Wert verlieren könnten, ist daher entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin kein Grund, der I._____ Parteistellung im Gesuch um Erlass der Grundbuchsperrung zuzugestehen. Bezüglich der Aussage der Berufungs-

E. 17

/ 39 klägerin, dass die finanzierende Bank in der Zwischenzeit angedroht habe, die bestehende Finanzierung wegen der Grundbuchsperrung zu kürzen, ist festzuhalten, dass diese Behauptung schlicht nicht überzeugt. Es trifft zwar durchaus zu, dass in einem Massnahmeverfahren kein Beweis erbracht werden muss, sondern die Glaubhaftmachung genügt (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Argumentation des Gesuchsgegners aber nicht unbeschrieben. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 4A_50/2019 vom 28. Mai 2019 E. 6.6.2 ausgeführt, dass die Anforderungen, die an die Einwände des Gesuchsgegners zu stellen seien, von der Intensität der angeordneten Massnahme abhängen würden. Mit Blick auf die dienende Funktion des Zivilprozessrechts, das darauf ausgerichtet sei, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen (BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3 S. 463 mit Hinweisen), müsse der Tragweite, die eine Gutheissung oder eine Abweisung des Massnahmebegehrens für die Parteien zeitige, Rechnung getragen werden. Die vorsorgliche Massnahme solle gewährleisten, dass der Durchbruch des materiellen Rechts nicht dadurch verhindert werde, dass vollendete Tatsachen geschaffen würden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_611/2011 vom 3. Januar 2012 E. 4.1 mit Hinweisen), bevor das Gericht in der Sache urteilen könne. Deshalb sei auch hier das Mass des Eingriffs der vorsorglichen Massnahme in die Abwägung miteinzubeziehen, namentlich die Frage, ob die Anordnung der Massnahme selbst vollendete Tatsachen schaffe, oder nur vorübergehend verhindere, dass solche geschaffen würden. Ohne die vorsorgliche Massnahme bestünde vorliegend die nahe Gefahr, dass die Berufungsklägerin das Grundstück M._____ verkaufen würde (vgl. Erwägung 7). Damit aber würden vollendete Tatsachen geschaffen, die die Durchsetzung des materiellen Rechts verhindern könnten. Denn das Vorhandrecht würde dem Berufungsbeklagten zwar noch immer einen Anspruch auf die Aktien der Berufungsklägerin verschaffen, jedoch nicht

mehr den in der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 zugesagten, durch das Vorhandrecht zu sichernden indirekten Zugriff auf das Grundstück M._____ gewährleisten (vgl. Erwägung 6). Unter diesen Umständen aber hat die Berufungsklägerin konkrete, substantiierte Einwände vorzubringen, um vom Berufungsbeklagten glaubhaft dargelegte Tatsachenbehauptungen zu erschüttern. Die Berufungsklägerin aber belässt es bei der einfachen Behauptung, die finanzierende Bank habe aufgrund der Grundbuchsperre eine Kürzung der bestehenden Finanzierung angedroht. Sie bringt nichts vor, was diese Behauptung stützen würde. Namentlich hat sie darauf verzichtet, von der finanzierenden Bank eine schriftliche Bestätigung einzuholen und dem Gericht vorzulegen, was zweifellos ein Leichtes gewesen wäre, wenn eine solche Androhung tatsächlich erfolgt sein sollte. Ihre Behauptung erscheint unter diesen Umständen auch nicht als glaubhaft. Glaubhaftmachen ist nämlich mehr als nur behaupten. Glaubhaftmachen einer Tatsache

E. 18

/ 39 bedeutet das Aufstellen von Behauptungen in einer Art und Weise, die das Gericht aufgrund summarischer Kognition zum Schluss kommen lässt, es sei von der Wahrheit nicht völlig überzeugt, halte sie aber überwiegend für wahr, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind (vgl. statt vieler BGE 132 III 140 E. 4.1.2; 120 II 393 E. 4c; 118 II 378). Wie bereits ausgeführt, stellt die Berufungsklägerin lediglich eine einfache, unsubstantiierte Behauptung auf und verzichtet auf weitergehende, konkrete Ausführungen, die ihre Behauptung stützen könnten; insbesondere bringt sie ein offensichtliches und leicht verfügbares Beweismittel nicht bei. Dies kann auch im Rahmen der Prüfung der Glaubhaftmachung gewertet werden. Alles in allem ist die Behauptung der Berufungsklägerin, dass die finanzierende Bank wegen der Grundbuchsperre eine Kürzung der bestehenden Finanzierung angedroht hat, nicht als glaubhaft gemacht zu beurteilen. Ein möglicher Eingriff in die Rechtsstellung der I._____ ist folglich unter diesem Gesichtspunkt nicht glaubhaft gemacht. Somit muss auch nicht weiter geprüft werden, ob ein weitergehendes finanzielles Engagement der I._____, das erbracht würde, um die Liquidität der Berufungsklägerin zu erhalten, überhaupt als Eingriff in die Rechtsstellung der I._____ zu werten wäre. In ihrer Noveneingabe vom 28. Oktober 2019 macht die Berufungsklägerin geltend, mit der Klage vom 25. September 2019 (act. B.4) prosequiere der Berufungsbeklagte nach eigenen Angaben sowohl den angefochtenen Massnahmenentscheid des Regionalgerichts Prättigau/Davos als auch den Massnahmenentscheid des Kreisgerichts H._____. Diese Prosequierungsklage richte sich nicht gegen die Berufungsklägerin, sondern gegen die I._____. Im Massnahmeverfahren habe der Berufungsbeklagte behauptet, soweit es um die Grundbuchsperre gehe, werde gegen die I._____ kein Anspruch geltend gemacht. Indem er nun aber die Prosequierungsklage vom 25. September 2019 gegen die I._____ richte, widerspreche er seiner Behauptung im Massnahmeverfahren. Sei im Massnahmeverfahren aber über einen Anspruch gegen die I._____ zu entscheiden gewesen, was durch die Prosequierungsklage erwiesen sei, so hätte das Massnahmegesuch zwingend auch gegen die I._____ gerichtet werden müssen, weshalb das Massnahmegesuch wegen fehlender Passivlegitimation hätte abgewiesen werden müssen. Diese Ausführungen der Berufungsklägerin überzeugen nicht. Allein aus der Tatsache, dass im Prosequierungsverfahren über einen vom Berufungsbeklagten behaupteten Anspruch gegenüber der I._____ entschieden wird, folgt nicht, dass dieser Anspruch auch im Massnahmeverfahren hat beurteilt werden müssen. Die Berufungsklägerin missinterpretiert das Wesen der vorsorglichen Massnahme. Eine vorsorgliche Massnahme ist etwas Vorläufiges. Sie regelt Rechtsverhältnisse vorsorglich,

also für die Zeit, bis in der Hauptsache ein definiti-

E. 19

/ 39 ver Entscheidung gefällt wird. Weil Rechtsverhältnisse vorläufig und nicht definitiv beurteilt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_575/2018 vom 12. März 2019 E. 2.1), müssen Tatsachen im Massnahmeverfahren nur glaubhaft gemacht und nicht bewiesen werden (vgl. Art. 261 Abs. 1 ZPO). Gerade weil der Entscheid nur vorläufig gelten soll, wird der zu schützende Anspruch nicht rechtsverbindlich beurteilt. Dies ist dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Weiter kann eine vorsorgliche Massnahme jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, einen drohenden Nachteil abzuwenden (Art. 262 ZPO). Ein Nachteil kann aber auch von einem Dritten allein drohen. Das Massnahmegesuch ist in solchen Fällen gegen den Dritten zu richten, in dessen Rechtsstellung zum Schutz des behaupteten Anspruchs eingegriffen werden soll. Selbstredend wird der Anspruch auch in diesem Verfahren glaubhaft zu machen sein, da er den Nachteil erst begründet. Aber es wird über diesen Anspruch nicht definitiv entschieden, da es sich um ein Massnahmeverfahren handelt. Weil sich die Massnahme allein gegen einen Dritten richtet und weil über den zu schützenden Anspruch nicht definitiv entschieden wird, muss derjenige, gegen den sich der zu schützende Anspruch richtet, nicht an diesem Massnahmeverfahren beteiligt sein. Da eine vorsorgliche Massnahme Rechtsverhältnisse nur vorläufig regelt, soll sie nicht auf unbestimmte Zeit gelten. Der Gesetzgeber hat daher vorgesehen, dass über den zu schützenden Anspruch in einem Hauptsacheverfahren rechtsverbindlich zu entscheiden ist (vgl. Art. 263 ZPO). An diesem Prosequierungsverfahren ist derjenige, gegen den sich der zu schützende Anspruch richtet, selbstverständlich als Partei zu beteiligen. In dieser Situation also, wo sich der Massnahmeanspruch allein gegen einen Dritten richtet, ist somit derjenige, gegen den sich der zu schützende Anspruch richtet, nicht am Massnahmeverfahren beteiligt, aber Partei im Prosequierungsverfahren. Und genau dieser Fall ist vorliegend eingetreten. Der Berufungsbeklagte hat als vorläufige Massnahme eine Grundbuchsperrung angebeht. Eine Grundbuchsperrung soll verhindern, dass der Eigentümer über das betroffene Grundstück rechtswirksam verfügen kann. Das Gesuch um Errichtung einer Grundbuchsperrung muss sich daher gegen den Eigentümer des Grundstücks – und nur gegen diesen – richten. Eigentümerin des Grundstücks ist allein die Berufungsklägerin, gegen sie war somit das Massnahmegesuch zu richten; die I._____, die zwar (Allein-)Aktionärin der Berufungsklägerin und die Berufungsklägerin beherrschende Person, aber eben nicht Grundstückseigentümerin ist, musste nicht ins Recht gefasst werden. Der mit der Grundbuchsperrung zu schützende Anspruch wird demgegenüber aus dem glaubhaft gemachten Vorhandrecht abgeleitet und richtet sich daher gegen die I._____. Diese muss folglich beklagte Partei im Prosequierungsverfahren sein. Dass sich die Prosequierungsklage gegen die I._____ und nicht gegen die Berufungsklägerin richtet, ist damit kein Beleg dafür, dass im Massnahmeverfahren ein An-

E. 20

/ 39 spruch gegen die I._____ beurteilt worden sei wie die Berufungsklägerin argumentiert. Die darauf fussende Schlussfolgerung der Berufungsklägerin, dass das Massnahmegesuch sich auch gegen die I._____ hätte richten müssen, entbehrt damit ihrer Grundlage. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Berufungsbeklagte sein Gesuch zu Recht nur gegen die Berufungsklägerin gerichtet hat. Die I._____ war nicht als Passivpartei ins Recht zu fassen. Der vorinstanzliche Massnahmerichter hat richtigerweise keine fehlende Passivlegitimation festgestellt. 6. Die Berufungsklägerin moniert weiter, die

Voraussetzungen für einen um- gekehrten Durchgriff seien nicht gegeben. Der Vorderrichter übersehe bei seiner Argumentation, dass durchaus ein anderer Weg vorgelegen hätte, nämlich die öffentliche Beurkundung des dem Berufungsbeklagten eingeräumten Kauf- und Vorkaufsrechts am Grundstück. Der Berufungsbeklagte habe es allerdings ver- säumt, die letzten Schritte zur Eintragung seiner Rechte im Grundbuch zu erledigen. Er versuche nun in treuwidriger Weise, seine Säumnis über einen konstruierten umgekehrten Durchgriff wiedergutzumachen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Berufungsklägerin bezieht sich offensichtlich auf Ziff. 3.1 der Verein- barung vom 2./8. Februar 2016, gemäss welcher der Berufungsbeklagte und die Berufungsklägerin verpflichtet sind, einen öffentlich beurkundeten Vertrag über ein Kauf- und Vorkaufsrecht zugunsten des Berufungsbeklagten an der Liegenschaft M._____ abzuschliessen und das Vorkaufsrecht im Grundbuch vormerken zu las- sen (Akten der Vorinstanz, act. II/5, S. 3). Im Sinne eines kurzen Exkurses sei in diesem Zusammenhang auf Folgendes hingewiesen: Gemäss Seite 1 der Verein- barung vom 2./8. Februar 2016 wurde diese zwischen der I._____ und dem Beru- fungsbeklagten geschlossen (Akten der Vorinstanz, act. II/5). Ziff. 3.1 der Verein- barung vom 2./8. Februar 2016 enthält jedoch Verpflichtungen der Berufungsklä- gerin und des Berufungsbeklagten (gemäss Absatz 1 der Präambel der Vereinba- rung ist unter dem Ausdruck „die Gesellschaft“ die Berufungsklägerin zu verste- hen, Akten der Vorinstanz, act. II/5, S. 1). Dasselbe ist mit Bezug auf Ziff. 1.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 zu sagen (Verpflichtung zum Abschluss ei- nes Arbeitsvertrags mit der Berufungsklägerin als Arbeitgeberin und dem Beru- fungsbeklagten als Arbeitnehmer) sowie Ziff. 4.1. der Vereinbarung vom 2./8. Fe- bruar 2016 (Verpflichtung zum Abschluss diverser Verträge zwischen der Beru- fungsklägerin und dem Berufungsbeklagten: Arbeitsvertrag, öffentliche Urkunde über Vorkaufsrecht, Lizenzvertrag, Mietvertrag). Die Vereinbarung vom 2./8. Fe- bruar 2016 enthält damit überwiegend Verpflichtungen der Berufungsklägerin und nicht der I._____. Der Berufungsbeklagte hat daher im Verfahren vor dem Kreis-

E. 21

/ 39 gericht H._____ geltend gemacht, L._____, welcher Verwaltungsratspräsident so- wohl der I._____ als auch der Berufungsklägerin sei, habe beim Abschluss der Vereinbarung für beide Gesellschaften gehandelt (Akten der Vorinstanz, act. II/13, N 13). Diese Sichtweise trifft zweifellos zu, auch wenn die Berufungsklägerin in der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 nicht als Vertragspartei genannt wird. Anders wären die in der Vereinbarung enthaltenen Verpflichtungen der Beru- fungsklägerin nicht zu erklären, denn als Aktionärin hätte die I._____ die Beru- fungsklägerin nicht verpflichten können, kennt das schweizerische Recht doch keinen Vertrag zu Lasten eines Dritten (wobei die „Vertrag zu Lasten Dritter“ lau- tende Marginalie zu Art. 111 OR insofern unpräzis ist, als damit lediglich der Ga- rantievertrag gemeint ist). Die Rechtsfigur des Vertrags zu Lasten eines Dritten verstiesse überdies gegen den Grundgedanken der Privatautonomie (vgl. schon den römischrechtlichen Grundsatz "alteri stipulari nemo potest", Ulp. D. 45, 1, 38, 17; Urteil des Bundesgerichts 5A_732/2010 vom 17. Januar 2011 E. 3). Nachdem die Berufungsklägerin zugesteht, dass dem Berufungsbeklagten ein Kauf- und Vorkaufsrecht eingeräumt worden ist, dem allerdings aufgrund des fehlenden öf- fentlich beurkundeten Vertrags der Vollzug im Grundbuch fehle, kann nur davon ausgegangen werden, L._____ habe beim Abschluss der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 für die I._____ und die Berufungsklägerin gehandelt. Die Vereinba- rung zeigt im Übrigen in optima forma, dass die I._____, die Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagte nicht zwischen der I._____ und der

Berufungsklägerin unterschieden haben. Insbesondere aber hat die I. _____ die Berufungsklägerin offensichtlich nicht als von ihr zu unterscheidende selbständige Gesellschaft behandelt. Dieses Verhalten spricht deutlich für eine wirtschaftliche Identität zwischen den beiden Gesellschaften. Was nun die Argumentation der Berufungsklägerin betrifft, dem Berufungsbeklagten wäre eine andere Möglichkeit der Sicherung offen gestanden, wenn er denn alle Schritte unternommen hätte, um das Kauf- und Vorkaufsrecht im Grundbuch vormerken zu lassen, so dass sein jetziges Verhalten als treuwidrig zu beurteilen sei, so ist dem zum einen entgegenzuhalten, dass es gemäss Ziff. 4.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 nicht nur am Berufungsbeklagten gelegen hat, den Vertrag über das Kauf- und Vorkaufsrecht abzuschliessen und öffentlich beurkunden zu lassen. Dieselbe Verpflichtung hat gemäss Wortlaut der Ziff. 4.1 der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 die I. _____ getroffen. Nachdem die I. _____ den öffentlich zu beurkundenden Vertrag nicht abschliessen konnte, weil das Grundstück M. _____ im Eigentum der Berufungsklägerin stand und steht und die I. _____ einzig Aktionärin der Berufungsklägerin ist und daher nicht über das Grundstück verfügen kann, und nachdem L. _____ die Vereinbarung auch für die Berufungs-

E. 22

/ 39 klägerin unterzeichnet hat, ist davon auszugehen, dass die Bezeichnung in Ziff.

E. 23

/ 39 Grundbuch ausgeht (Akten der Vorinstanz, act. II/5, S. 3, Ziff. 3.1.c). Es scheint daher, dass die Parteien das Kaufrecht nur inter partes wirken lassen wollten. Ein Kaufrecht aber, selbst wenn es öffentlich beurkundet und rechtzeitig ausgeübt worden wäre, hätte – ohne Vormerkung im Grundbuch, die gemäss Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 nicht vorgesehen war – die Berufungsklägerin nicht daran gehindert, das Grundstück einem Dritten zu verkaufen, solange der Berufungsbeklagte noch nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen gewesen wäre. Das Vorkaufsrecht wiederum könnte kaum im Grundbuch vorgemerkt werden, nachdem die I. _____ – beziehungsweise die Berufungsklägerin – und der Berufungsbeklagte den Vorkaufsfall in der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 anders definiert haben, als das Gesetz es tut (Art. 216c OR: Verkauf oder jedes andere Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt; Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016, Akten der Vorinstanz, act. II/5, Ziff. 3.1 in Verbindung mit Ziff. 2.1: Verkaufsabsicht genügt). Was als Vorkaufsfall gilt, sagt nun aber das Gesetz und steht nicht im Belieben der Vertragsparteien (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_1006/2015 vom 2. August 2016 E. 6.3.1). Aufgrund der im Sachenrecht herrschenden Typengebundenheit und Typenfixierung erscheint die Vormerkung des von den Parteien vereinbarten Vorkaufsrechts als nicht möglich. Dass dem Berufungsbeklagten überhaupt eine andere Möglichkeit offen gestanden hätte, sich gegen den Verkauf des Grundstücks M. _____ abzusichern, ist daher zweifelhaft. Insgesamt ergibt sich jedenfalls aber deutlich, dass das Verhalten des Berufungsbeklagten nicht als treuwidrig beurteilt werden kann. Die Berufungsklägerin macht weiter geltend, der Vorderrichter setze sich nicht mit dem von ihr vorgebrachten und mittels bundesgerichtlicher Rechtsprechung untermauerten Argument auseinander, wonach zur Annahme von Rechtsmissbräuchlichkeit, die wiederum die relevante Voraussetzung für einen umgekehrten Durchgriff sei, eine Massierung unterschiedlicher und ausserordentlicher Verhaltensweisen im Sinne eigentlicher Machenschaften und eine qualifizierte Schädigung Dritter vorliegen müssten. Weder die Berufungsklägerin noch die I. _____ würden rechtsmissbräuchlich handeln. Die I. _____

habe in der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 ein Vorkaufsrecht eingeräumt und sich verpflichtet, bei der Erstellung der öffentlichen Urkunde mitzuwirken. Der Berufungsbeklagte habe nicht einmal versucht, von diesem Recht Gebrauch zu machen, um sich abzusichern. Die Voraussetzungen für einen umgekehrten Durchgriff seien damit nicht erfüllt. Dazu ist vorneweg zu sagen, dass die Berufungsklägerin offensichtlich auch im Berufungsverfahren nicht zwischen sich selbst und der I._____ unterscheidet, ist doch die I._____ als ihre (Allein-) Aktionärin nicht befugt, ein (Kauf- und) Vorkaufsrecht am der Berufungsklägerin gehörenden Grundstück M._____ einzuräumen

E. 24

/ 39 und einen entsprechenden, öffentlich beurkundeten Vertrag abzuschliessen. Die Berufungsklägerin und die I._____ sind offensichtlich selbst aus dem Blickwinkel der Berufungsklägerin als eins zu betrachten. Die wirtschaftliche Identität ist zweifellos zu bejahen. Ebenso zeigen die Akten, dass die I._____ nicht zwischen sich und der Berufungsklägerin unterscheidet (vgl. zum Beispiel die Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 sowie die Stellungnahme der I._____ an das Kreisgericht H._____ vom 23. April 2019, Akten der Vorinstanz, act. III/8, S. 2 oben: „Für seine Vermittlung erhielt er [der Berufungsbeklagte] eine grosszügige Provision und seine Tätigkeit als Geschäftsführer wurde stets angemessen entschädigt. Mit der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 und den dem Gesuchsteller darin eingeräumten Rechten zeigten wir ihm unser Wohlwollen genauso wie mit der Bezahlung eines grosszügigen Bonus.“ Der Bonus war Teil des Lohnes des Berufungsbeklagten [Akten der Vorinstanz, act. II/6, S. 1 Ziff. 6], Arbeitgeberin war die Berufungsklägerin und nicht die I._____; trotzdem spricht die I._____ davon, dass sie ihr Wohlwollen durch den grosszügigen Bonus gezeigt habe). Es ist daher durchaus glaubhaft, dass die I._____ die Berufungsklägerin benutzen könnte, um ihre eigenen Ziele zu erreichen. Konsequenterweise bestreitet die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren nicht, dass die wirtschaftliche Identität zwischen ihr und der I._____ gegeben ist. Mit ihrer Argumentation im Berufungsverfahren wendet sich die Berufungsklägerin nämlich einzig dagegen, dass die Vorinstanz den für einen (umgekehrten) Durchgriff notwendigen Rechtsmissbrauch als glaubhaft gemacht erachtet hat. Dass die weiteren Voraussetzungen eines (umgekehrten) Durchgriffs von der Vorinstanz auch als glaubhaft gemacht erkannt worden sind, beanstandet die Berufungsklägerin folglich nicht. Es geht damit im Berufungsverfahren nur noch um die Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit. Weiter ist zu sagen, dass die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid unter Vorbehalt von offensichtlichen Mängeln nur auf die im Berufungsverfahren gerügten Punkte hin zu überprüfen hat; sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung gegen den angefochtenen Entscheid erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 144 III 394 E. 4.3.2.1; 142 III 413 E. 2.2.4). Die Berufungsklägerin bringt nun, um die fehlende Rechtsmissbräuchlichkeit zu begründen, einzig vor, der Berufungsbeklagte hätte sich über das Kauf- und Vorkaufsrecht schützen können, wenn er denn die notwendigen Schritte zu dessen Vormerkung im Grundbuch unternommen hätte. Scheinbar geht die Berufungsklägerin davon aus, dass der Verkauf der Liegenschaft M._____ durch sie selbst nicht rechtsmissbräuchlich sein kann, auch wenn der Berufungsbeklagte sein Vorhandrecht rechtmässig ausgeübt haben sollte, weil der Berufungsbeklagte das eingeräumte Kauf- und Vorkaufsrecht nicht öffentlich hat beurkunden und anschliessend im Grundbuch vormerken lassen, so

E. 25

/ 39 dass er seinen fehlenden Schutz sich selbst anzulasten hätte. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Verpflichtung, einen öffentlich beurkundeten Vertrag über das Kauf- und Vorkaufsrecht abzuschliessen, gemäss Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 in gleichem Masse die Berufungsklägerin getroffen hat. Die Anmeldung der Vormerkung des Vorkaufsrechts im Grundbuch fiel von Anfang an der Berufungsklägerin als Grundeigentümerin zu. Sie kann sich in dieser Situation nicht darauf berufen, der Berufungsbeklagte habe gewissermassen auf den ihm angebotenen Schutz verzichtet, wenn sie selbst ihre Verpflichtungen bezüglich dieses Schutzes nicht erfüllt hat. Ein solches Argument ist klarerweise als treuwidrig und damit rechtsmissbräuchlich zu beurteilen. Im Übrigen hat sich ergeben, dass nicht davon ausgegangen werden kann, der Berufungsbeklagte habe mit dem fehlenden Abschluss eines öffentlich beurkundeten Vertrages über das Kauf- und Vorkaufsrecht und der fehlenden Vormerkung des Vorkaufsrechts im Grundbuch auf jeden möglichen Schutz seiner Ansprüche verzichtet. Auch aus diesem Grund kann die fehlende Vormerkung nicht die Wirkung haben, die die Berufungsklägerin ihr zumesen will. Weiter ist nicht nachvollziehbar, wie der fehlende Vollzug des eingeräumten Vorkaufsrechts im Grundbuch einem rechtsmissbräuchlichen Verkauf des Grundstücks M._____ durch die Berufungsklägerin entgegenstehen sollte. Die Berufungsklägerin begründet ihre Auffassung bezeichnenderweise denn auch nicht weiter. In der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 kommt deutlich zum Ausdruck, dass der Berufungsbeklagte die Möglichkeit erhalten sollte, „sich an der Liegenschaft M._____ und dem Beherbergungsbetrieb direkt oder über den Kauf der Aktien an der A._____ massgeblich [zu] beteilig[en]“ (Akten der Vorinstanz, act. II/5, S. 1, Absatz 5 der Präambel). Die zugesagte direkte Beteiligung sollte durch das Kauf- und Vorkaufsrecht gesichert werden, die versprochene indirekte Beteiligung durch das Vorhandrecht an den Aktien der Berufungsklägerin. Diese beiden Beteiligungsmöglichkeiten sind voneinander unabhängig, jede steht für sich. Auch wenn das Kauf- und Vorkaufsrecht nicht rechtsgültig vereinbart worden ist, so ist das Vorhandrecht doch rechtswirksam geworden und die Berufungsklägerin hat vor der Vorinstanz auch anerkannt, dass dem Berufungsbeklagten dieses Vorhandrecht zusteht (Akten der Vorinstanz, act. I/2, N 37 und N 46). Im vorliegenden Massnahmeverfahren geht es nun einzig darum, dieses Vorhandrecht und damit die versprochene indirekte Beteiligung zu schützen. Würde die Berufungsklägerin nämlich das Grundstück M._____ verkaufen, so könnte das Vorhandrecht den Zweck, den ihm die I._____, die Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagte zugedacht haben, nicht mehr erfüllen. Insoweit geht es vorliegend nicht um das Kauf- und Vorkaufsrecht und den damit zugestandenen direkten Zugriff auf das Grundstück M._____. Es geht vielmehr einzig um den ausgehandelten indirekten Zugriff auf das Grundstück über die Berufungsklägerin. Dass das

E. 26

/ 39 Kauf- und Vorkaufsrecht nicht öffentlich beurkundet worden und das Vorkaufsrecht nicht im Grundbuch vorgemerkt worden ist, der direkte Zugriff damit nicht offensteht, ist unter diesen Umständen nicht entscheidend und steht insbesondere einem missbräuchlichen Verkauf der Liegenschaft M._____ nicht entgegen. Der Berufungsbeklagte hat mit der fehlenden öffentlichen Beurkundung des Kauf- und Vorkaufsrechts und der fehlenden Vormerkung des Vorkaufsrechts im Grundbuch sein Vorhandrecht nicht aufgegeben. Aus der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 geht – wie

gezeigt – zudem deutlich hervor, dass dieses Vorhandrecht dem Berufungsbeklagten eine massgebliche Verfügungsmacht über die Berufungsklägerin und damit indirekt über das Grundstück M._____ und den darauf befindlichen Beherbergungsbetrieb verschaffen soll (Akten der Vorinstanz, act. II/5, S. 1, Absatz 5 der Präambel). Würde die Berufungsklägerin nun das Grundstück verkaufen, würde das Vorhandrecht für den Berufungsbeklagten seines Inhalts entleert. Es trifft zwar zu, dass der Berufungsklägerin bei einem Verkauf der Verkaufserlös verbliebe. Jedoch ist sowohl der Berufungsklägerin als auch der I._____ klar, dass es dem Berufungsbeklagten nicht um Geld geht, sondern allein um das Grundstück und den darauf befindlichen Beherbergungsbetrieb, und dass dem Berufungsbeklagten mit der Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 auch nicht Geld, sondern eine massgebliche Beteiligung an der Liegenschaft M._____ und am Beherbergungsbetrieb in Aussicht gestellt worden ist. Mit der Ausübung des Vorhandrechts hat der Berufungsbeklagte deutlich zu verstehen gegeben, dass er diese ihm zugesagte Beteiligung haben will. Im Rahmen des Massnahmeverfahrens vor dem Kreisgericht H._____ schliesslich ist der I._____ verboten worden, über die Aktien der Berufungsklägerin zu verfügen, diese zu verkaufen oder zu belasten. Sinn dieser vorsorglichen Massnahme ist es, das Vorhandrecht des Berufungsbeklagten und damit die gemäss Vereinbarung vom 2./8. Februar 2016 zugesagte indirekte massgebliche Beteiligung am Grundstück M._____ und am darauf befindlichen Beherbergungsbetrieb zu schützen. Nachdem die I._____ die Berufungsklägerin absolut beherrscht, weil sie deren Alleinaktionärin ist und zudem den gesamten Verwaltungsrat stellt, sie offensichtlich keinen Unterschied zwischen den beiden Gesellschaften macht und eine wirtschaftliche Identität zwischen den beiden Gesellschaften bejaht werden muss, wäre ein Verkauf des Grundstücks durch die Berufungsklägerin zweifellos als Umgehung des Vorhandrechts sowie der vom Kreisgericht H._____ angeordneten vorsorglichen Massnahme zu qualifizieren. Diese Wertung gründet auch auf der Tatsache, dass die Berufungsklägerin gemäss Handelsregisterauszug „den Aufbau, die Vermarktung, den Betrieb und das Management von Erholungsheimen, Hotels und sonstigen Beherbergungsbetrieben im In- und Ausland“ bezweckt; weiter kann sie „Bauten

E. 27

/ 39 aller Art errichten“ (Akten der Vorinstanz, act. II/2. Gemäss Statuten kann die Berufungsklägerin zudem „Grundstücke kaufen, verkaufen, überbauen, verwalten und belasten“ [Akten der Vorinstanz, act. II/8, Art. 2]. Aus der Systematik der Statuten ergibt sich deutlich, dass dies nur im Rahmen der Erfüllung des Gesellschaftszweckes möglich sein soll). Die Liegenschaft M._____ mitsamt dem darauf befindlichen Beherbergungsbetrieb ist das einzige Aktivum der Berufungsklägerin. Weder aus den Ausführungen der Parteien noch aus den Akten ergibt sich, dass die Berufungsklägerin den Kauf eines anderen Beherbergungsbetriebs plant oder auch nur ins Auge fasst. Würde die Berufungsklägerin das Grundstück M._____ verkaufen, würde sie daher ihren statutarischen Zweck nicht mehr erfüllen. Der Verkauf des einzigen Aktivums würde folglich aus Sicht der Berufungsklägerin keinen Sinn machen. Dies spricht deutlich dafür, dass ein Verkauf allein dem Ziel dienen würde, das die I._____ belastende Vorhandrecht und die vom Kreisgericht H._____ gegenüber der I._____ erlassene vorsorgliche Massnahme zu umgehen und das Grundstück dem Berufungsbeklagten damit zu entziehen. Die Berufungsklägerin würde von der I._____, die über 100 % der Aktien der Berufungsklägerin verfügt und die mit der Berufungsklägerin den Verwaltungsratspräsidenten und einen Verwaltungsrat teilt (wobei die Berufungsklägerin seit der Abwahl des Berufungsbeklagten als Verwaltungsrat keinen weiteren

Verwaltungsrat mehr hat), die die Berufungsklägerin damit augenscheinlich vollständig und nach eigenem Gutdünken beherrscht, so dass sie jederzeit über die Vermögenswerte der Berufungsklägerin verfügen kann, dazu missbraucht, die Ziele der I._____ zu erreichen; die Berufungsklägerin würde vorgeschoben, damit die I._____ die von ihr angestrebte Veräusserung der Liegenschaft M._____ trotz ausgeübtem Vorhandrecht und trotz – wegen der vom Kreisgericht H._____ ausgesprochenen vorsorglichen Massnahme – nicht verfügbarer Aktien der Berufungsklägerin erreichen könnte. In dieser Konstellation aber ist es offensichtlich, dass ein Verkauf der Liegenschaft den Tatbestand des Rechtsmissbrauchs erfüllen würde. Abschliessend sei noch kurz auf das Argument der Berufungsklägerin eingegangen, es bedürfe in der Frage des Durchgriffs für die Annahme von Rechtsmissbräuchlichkeit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung einer Massierung unterschiedlicher und ausserordentlicher Verhaltensweisen im Sinne eigentlicher Machenschaften und einer qualifizierten Schädigung Dritter. Dem kann in dieser Absolutheit nicht zugestimmt werden. Es trifft zwar durchaus zu, dass das Bundesgericht festgestellt hat, zur Annahme von Rechtsmissbrauch müssten „geradezu eine Massierung unterschiedlicher und ausserordentlicher Verhaltensweisen im Sinne eigentlicher Machenschaften und eine qualifizierte Schädigung Dritter vorliegen“ (vgl. zum Beispiel Urteil des Bundesgerichts 5A_330/2012 vom 17. Juli

E. 28

/ 39 2012 E. 3.2). In BGE 144 III 541 E. 8.3.2 hat das Bundesgericht jedoch deutlich gemacht, dass diese generelle Umschreibung nur einen Teil der Fälle von Rechtsmissbrauch, die einen Durchgriff rechtfertigen können, abdeckt. Es hat weiter festgestellt, Lehre und Rechtsprechung würden sich daher mit Fallgruppen helfen. Als typische Fallgruppen nennt das Bundesgericht anschliessend die Sphären- und Vermögensvermischung, das heisst die ungenügende Beachtung der Selbständigkeit der juristischen Person gegenüber der beherrschenden Person, das Fehlen einer angemessenen Struktur und Organisation bei der juristischen Person, die Fremdsteuerung, zum Beispiel durch Verfolgung von Sonderinteressen der beherrschenden Person zulasten der juristischen Person, oder die Unterkapitalisierung der juristischen Person in einer Weise, dass ihre Lebensfähigkeit gefährdet ist (vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 5A_330/2012 vom 17. Juli 2012 E. 3.2). Es mussten vorliegend daher keine Massierung unterschiedlicher und ausserordentlicher Verhaltensweisen im Sinne eigentlicher Machenschaften und eine qualifizierte Schädigung Dritter zwingend nachgewiesen sein, damit ein Durchgriffsfall angenommen werden konnte. Der vorliegende Fall fällt vielmehr in die Fallgruppe der Fremdsteuerung, das heisst, der Verfolgung von Sonderinteressen der I._____ als beherrschende Person zu Lasten der Berufungsklägerin. Eine qualifizierte Schädigung eines Dritten wäre im Übrigen zweifellos zu bejahen, könnte die I._____ doch durch Verkauf des Grundstücks M._____ durch die Berufungsklägerin dieses dem Berufungsbeklagten trotz ausgeübtem Vorhandrecht entziehen. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass ein Fall des umgekehrten Durchgriffs gegeben ist. Bei einer Bejahung des Durchgriffs werden weder juristische Personen aufgehoben noch Rechte ab-erkannt, sondern es wird der Rechtsschutz verweigert, wie das stets der Fall ist, wenn ein Einwand (hier: die rechtliche Selbständigkeit einer Person) missbräuchlich erhoben wird (Urteil des Bundesgerichts 5C.279/2002 vom 14. März 2003 E. 2.2 mit Hinweisen). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass das Grundstück M._____, welches im Eigentum der Berufungsklägerin steht, mit einer Grundbuchsperre belegt werden konnte, um das Vorhandrecht, das dem Beru-

fungsbeklagten gegenüber der I. _____ zusteht, zu schützen. 7. In einem weiteren Punkt beanstandet die Berufungsklägerin, dass der Vorderrichter das unmittelbare Drohen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils bejaht habe. Sie macht geltend, es wäre ihr ohne die Grundbuchsperrung durchaus möglich, das Grundstück zu verkaufen. Eine reine Möglichkeit stelle jedoch nicht das Kriterium für den Erlass vorsorglicher Massnahmen dar. Ein Ver-

E. 29

/ 39 kauf des Grundstücks müsse vielmehr unmittelbar drohen. Das Grundstück stehe aber nicht zum Verkauf, vielmehr solle der Beherbergungsbetrieb umgebaut werden. Zudem habe sie dem Berufungsbeklagten die ausdrückliche Zusicherung abgegeben, dass sie ihn bei allfälligen künftigen Verkaufsabsichten umgehend informieren werde. Die Vorinstanz habe erwidert, dass diese Ausführungen ins Leere laufen würden, sollte sich im Verfahren vor dem Kreisgericht H. _____ erweisen, dass das Vorhandrecht rechtsgültig ausgeübt worden sei. Selbst wenn das Vorhandrecht aber gültig ausgeübt worden sein sollte, so ändere dies nichts daran, dass kein Verkauf des Grundstücks drohe. Der Berufungsbeklagte habe nicht dargelegt, dass ihm ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe. Es fehle somit an einer wesentlichen Voraussetzung einer vorsorglichen Massnahme. Die Beteuerung der Berufungsklägerin, es drohe kein Verkauf der Liegenschaft M. _____, vermag nicht zu überzeugen. Zunächst ist festzustellen, dass im November/Dezember 2018 ganz klar eine Verkaufsabsicht der I. _____ bezüglich der Aktien der Berufungsklägerin vorgelegen hat. Dies geht aus dem Schreiben der I. _____ vom 3. Dezember 2018 an den Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten hervor, in welchem die I. _____ wörtlich mitgeteilt hat: „Der Kaufpreis beträgt total

E. 30

/ 39 entgegengenommen, teilte der Berufungsbeklagte der I. _____ mit, dass er das Vorhandrecht ausübe (Akten der Vorinstanz, act. II/19). Lediglich nebenbei sei bemerkt, dass damit die rechtzeitige Ausübung des Vorhandrechts ohne Weiteres glaubhaft gemacht ist. Nachdem die I. _____ die Mitteilung vom 1. Februar 2019 erhalten hatte, erklärte sie gegenüber dem Berufungsbeklagten mit Schreiben vom 12. Februar 2019, zum einen sei kein Vorhandfall eingetreten und zum andern hätten sich die Verkaufsüberlegungen in der Zwischenzeit zerschlagen (Akten der Vorinstanz, act. II/21, S. 1). Dieser Ablauf der Ereignisse legt nahe, dass eine feste Verkaufsabsicht bei der I. _____ bestand, die sich erst zerschlagen hat, als der Berufungsbeklagte das Vorhandrecht ausübte. Hätte er dieses nicht ausgeübt, dann wäre die vom Kreisgericht H. _____ verfügte superprovisorische Massnahme dahingefallen, die Aktien wären frei gewesen und der Verkauf an einen Dritten hätte ohne weitere Behinderung abgewickelt werden können. Nach Ausübung des Vorhandrechts aber war zunächst der Entscheid des Kreisgerichts H. _____ über die vorsorgliche Massnahme abzuwarten und, sollte die beantragte provisorische Massnahme angeordnet werden, anschliessend noch ein Prosequierungsverfahren durchzuführen, in welchem erst über die Frage, ob das Vorhandrecht rechtsgültig ausgeübt worden ist, entschieden würde. Das hiess, dass einige Zeit vergehen konnte, bis klar war, ob die Aktien an den Dritten verkauft werden konnten. Der Verkauf der Aktien der Berufungsklägerin konnte folglich nach Ausübung des Vorhandrechts für unbestimmte Zeit nicht weiterverfolgt werden. Dass die I. _____ in dieser Situation die Verkaufsabsicht für die Aktien aufgab, erstaunt nicht. Da die Liegenschaft M. _____ samt darauf befindlichem Beherbergungsbetrieb das einzige Aktivum der Berufungsklägerin ist, ging es bei dem von

der I. _____ angestreb- ten Verkauf der Aktien der Berufungsklägerin ohne Zweifel in erster Linie um den Übergang der Verfügungsmacht über das Grundstück mitsamt Beherbergungsbe- trieb und kaum um die Berufungsklägerin als solche. Ein Übergang der Verfü- gungsmacht über das Grundstück mit Beherbergungsbetrieb konnte auch mittels Verkauf der Liegenschaft selbst realisiert werden. Nachdem die I. _____ mit dem Dritten offenbar bereits eine grundsätzliche Einigung über den Verkauf der Aktien der Berufungsklägerin und damit den Übergang der Verfügungsmacht über das Grundstück und den Beherbergungsbetrieb erzielt hatte und nachdem die I. _____ die Berufungsklägerin nicht als eigenständige juristische Person behandelte, ist durchaus glaubhaft, dass sie dem Dritten das Grundstück mit Beherbergungsbe- trieb verschaffen würde, indem sie dieses durch die Berufungsklägerin verkaufen liess. Die im vorinstanzlichen Verfahren vorgebrachte Behauptung des Berufungs- beklagten, die I. _____ wolle nach seinen Informationen dem Dritten das Grund- tück verkaufen, ist in dieser Situation glaubhaft. Bei dieser Wertung übersieht die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts nicht, dass bei einem Verkauf der Aktien der

E. 31

/ 39 Berufungsklägerin der Erlös der I. _____ zugekommen wäre, während bei einem Verkauf der Liegenschaft der Kaufpreis der Berufungsklägerin verbleiben würde. Da die I. _____ als Alleinaktionärin der Berufungsklägerin, die zudem den ganzen Verwaltungsrat der Berufungsklägerin stellt, jederzeit und uneingeschränkt Zugriff auf das Vermögen der Berufungsklägerin hat, stünde es in ihrer Macht, Vermö- genswerte aus der Berufungsklägerin zu entnehmen. Dies insbesondere auch un- ter Berücksichtigung, dass die Berufungsklägerin gemäss Aktenlage keine weite- ren Aktivitäten entwickelt hat ausser den Betrieb des Beherbergungsbetriebes auf dem Grundstück M. _____. Bei Verkauf dieses Grundstücks mitsamt Beherber- gungsbetrieb dürften der Berufungsklägerin keine Gläubiger verbleiben, so dass eine Vermögensentnahme keine Gläubiger schädigen würde. Dass die I. _____ Vermögenswerte entnehmen könnte, scheint daher nicht unrealistisch. Dies auch unter Berücksichtigung, dass die I. _____ mit dem Dritten nach eigenen Angaben einen massiv höheren Verkaufspreis für die Aktien der Berufungsklägerin verein- bart hatte (CHF 13.8 Mio., Schreiben der I. _____ vom 3. Dezember 2018, Akten der Vorinstanz, act. II/12), als sie selbst für die Aktien der Berufungsklägerin be- zahlt hat (CHF 7'429'412.00, Kaufvertrag zwischen der I. _____ und dem J. _____, Akten der Vorinstanz, act. II/4, S. 2, Ziff. 2.1). Der Verkauf des Grundstücks M. _____, welches den Wert der Berufungsklägerin nach deren eigenen Argumen- tation bestimmt, hätte daher einen erheblichen Gewinn gebracht, den die I. _____ ohne Weiteres abschöpfen könnte. Es erscheint glaubhaft, dass die Berufungsklä- gerin das Grundstück M. _____ verkaufen würde, wenn die Grundbuchsperre nicht bestehen würde. Schliesslich sei auch noch darauf hingewiesen, dass der Beher- bergungsbetrieb gemäss Argumentation der Berufungsklägerin im vorinstanzli- chen Verfahren nur wirtschaftlich geführt werden kann, wenn ein gewisser Pro- zentsatz Zweitwohnungen realisiert werden kann (Akten der Vorinstanz, act. I/6, N 6; vgl. auch act. III/17 sowie act. II/10 [die Jahresabschlüsse 2016 und 2017 ha- ben einen Verlust ausgewiesen]). Ob genügend Zweitwohnungen bewilligt wer- den, ist gemäss Aktenlage noch völlig offen (Akten der Vorinstanz, act. III/16 – 18). Nachdem die I. _____ mit einem Käufer für die Aktien der Berufungsklägerin offenbar grundsätzlich einig geworden ist, wobei es dabei ohne Zweifel nicht so sehr um die Berufungsklägerin als um das Grundstück M. _____ samt Beherber- gungsbetrieb gegangen ist, erscheint es in dieser unsicheren Situation durchaus als glaubhaft, dass die I. _____ über die Berufungsklägerin,

die von der I._____ vollständig beherrscht wird, das Grundstück diesem Käufer veräußern würde, wenn sie könnte. Insgesamt muss die Behauptung des Berufungsbeklagten, die Berufungsklägerin wolle das Grundstück verkaufen, als glaubhaft gemacht beurteilt werden. Dagegen ist die Argumentation der Berufungsklägerin, es sei kein Verkauf, sondern ein Umbau geplant, nicht überzeugend. Es trifft zwar zu, dass

E. 32

/ 39 eine Baubewilligung vorliegt (Akten der Vorinstanz, act. III/2). Diese wurde an der Sitzung des Kleinen Landrates vom 9. Oktober 2018 bewilligt und am 21. Januar 2019 mitgeteilt; das Baugesuch datiert vom 3. Juli 2018 (Akten der Vorinstanz, act. III/2, S. 1). Sowohl die Einreichung des Baugesuches als auch der positive Entscheid über das Baugesuch, der der I._____ im Übrigen lange vor der schriftlichen Mitteilung bereits mündlich mitgeteilt worden war (vgl. Schreiben der I._____ vom 3. Dezember 2018, Akten der Vorinstanz, act. II/12), datieren mithin weit vor der Information an den Berufungsbeklagten am 22. November 2018, dass ein Käufer für die Berufungsklägerin gefunden worden sei. Das eingereichte Baugesuch und das laufende beziehungsweise in jenem Zeitpunkt schon entschiedene Bewilligungsverfahren hinderten die I._____ offensichtlich in keiner Weise, den Verkauf der Aktien der Berufungsklägerin voranzutreiben. Weshalb die mitgeteilte Baubewilligung bezüglich eines Verkaufs des Grundstücks ein anderes Verhalten hervorrufen sollte, ist nicht ersichtlich. Weiter war auf der Homepage des auf dem Grundstück M._____ befindlichen Beherbergungsbetriebs bis im Sommer 2019 Folgendes aufgeschaltet: „Seit Beginn des Jahres 2019 hat dieses geschichtsträchtige Gebäude nun einen neuen Besitzer“ (Akten der Vorinstanz, act. II/24, Ausdruck der Homepage vom 6. Juni 2019). Auch dies spricht dafür, dass die I._____ den Verkauf des Grundstücks ins Auge gefasst hatte, spricht die Homepage doch nicht davon, dass der Beherbergungsbetrieb unter neuer Leitung stehe, sondern es wird explizit festgestellt, dass das Gebäude einen neuen Besitzer habe. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Ausdruck „Besitzer“ von Nichtjuristen überwiegend nicht fachtechnisch, sondern als Synonym für den Ausdruck „Eigentümer“ verwendet wird. So war er zweifellos auch im Kontext auf der Homepage zu verstehen, was sich deutlich aus dem davorstehenden Satz („Im Verlaufe des Jahres 2015 wechselte das Hotel den Besitz an das Immobilienunternehmen I._____“, Akten der Vorinstanz, act. II/24) ergibt. Weiter zeigen die Akten, dass ein ganzes Stockwerk des Beherbergungsbetriebes langfristig ausgemietet ist; offensichtlich besteht ein befristetes Mietverhältnis, das erst am 31. Oktober 2020 ausläuft (Akten der Vorinstanz, act. III/5). Die von der Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren in diesem Zusammenhang eingelegten E-Mails belegen einzig, dass die Berufungsklägerin einer Immobilienvermittlerin einen Suchauftrag für Ersatzzimmer gegeben hat, der jedoch bis dahin erfolglos war (Akten der Vorinstanz, act. III/15). Ob die Suche in der Zwischenzeit einen Erfolg ergeben hat und ob die Mieterin des Stockwerks überhaupt bereit wäre, den Mietvertrag vorzeitig aufzulösen, wird weder aus den E-Mails noch aus den sonstigen Akten klar. Dass die Mieterin zu einer vorzeitigen Vertragsauflösung Hand bieten würde, ist im Übrigen vom Berufungsbeklagten bestritten worden. Insgesamt spricht der langfristige Mietvertrag klarerweise gegen den von der Berufungsklägerin

E. 33

/ 39 rin ins Feld geführten Umbau. Entscheidend gegen die behaupteten Umbaupläne der Berufungsklägerin aber ist anzuführen, dass die Berufungsklägerin geltend gemacht hat und

immer noch geltend macht, sie müsse, um ihre Umbaupläne realisieren zu können, einen Hypothekarkredit von CHF 9.5 Mio. aufnehmen (vgl. act. A.1, N 27, und Akten der Vorinstanz, act. I/2, N 43). Aus den Akten ergibt sich, dass das Grundstück der Berufungsklägerin bereits mit einem Grundpfand von CHF 5.6 Mio. belastet ist (Auszug aus dem Grundbuch, Akten der Vorinstanz, act. II/3, S. 2), das wiederum als Sicherheit für einen Hypothekarkredit von ungefähr CHF 5.2 Mio. dient (Bilanz vom 30. September 2017, Akten der Vorinstanz, act. III/10, S. 2). Berücksichtigt man den Kaufpreis, den die I. _____ für die Berufungsklägerin bezahlt hat (CHF 7'429'412.00, Akten der Vorinstanz, act. II/4, S. 2, Ziff. 2.1), sowie den Verkaufspreis für die Aktien der Berufungsklägerin, den die I. _____ in ihrem Schreiben vom 3. Dezember 2018 genannt hat (CHF 13.8 Mio., Akten der Vorinstanz, act. II/12), wird offensichtlich, dass das Grundstück nicht einen Wert aufweist, der es erlauben würde, neben dem bereits bestehenden Grundpfand ein weiteres Grundpfand zu errichten, das als Sicherheit für einen Hypothekarkredit in Höhe von CHF 9.5 Mio. dienen könnte. Die von der Berufungsklägerin behaupteten Umbaupläne sind daher nicht glaubhaft. Daran ändert nichts, dass die Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren Belege für Kontakte mit der Gemeinde O. _____ bezüglich der Möglichkeit von Zweitwohnungen (Akten der Vorinstanz, act. III/18) und mit der Schweizerischen Gesellschaft für Hotelkredit SGH bezüglich eines Gutachtens über die Wirtschaftlichkeit des Beherbergungsbetriebes (Akten der Vorinstanz, act. III/16 – 18) eingelegt hat. Die Berufungsklägerin kann ohne Weiteres auch für einen angehenden Käufer, der in diesem Moment ja noch nicht Eigentümer sein und daher nicht selbst verhandeln konnte, diese Kontakte geknüpft und die Informationen eingeholt haben. Dafür spricht deutlich, dass die Berufungsklägerin den Hypothekarkredit, den sie nach eigenem Bekunden für das von ihr geltend gemachte Bauvorhaben haben müsste, nicht in dieser Höhe aufnehmen kann. Im Übrigen haben diese Kontakte erst stattgefunden, als die Grundbuchsperrung bereits superprovisorisch verfügt worden war (vgl. Akten der Vorinstanz, act. III/16 – 18; act. IV/1). In diesem Moment war klar, dass die Berufungsklägerin das Grundstück vorläufig nicht würde verkaufen können. Die Bemühungen der Berufungsklägerin sind mithin kein Beleg dafür, dass sie, wenn sie über das Grundstück verfügen könnte, dieses nicht verkaufen würde. Insgesamt ist damit glaubhaft gemacht, dass die Berufungsklägerin das Grundstück M. _____ verkaufen würde, wenn die Grundbuchsperrung nicht bestehen würde. Dass der Verkauf des Grundstücks für den Berufungsbeklagten einen nicht leicht

E. 34

/ 39 wiedergutzumachenden Nachteil darstellen würde, ist offensichtlich und bedarf keiner näheren Begründung. Auch die Dringlichkeit ist zu bejahen. Ohne Grundbuchsperrung könnte die Berufungsklägerin das Grundstück M. _____ sofort verkaufen. Da glaubhaft gemacht ist, dass die Berufungsklägerin dies ohne Grundbuchsperrung auch tun würde, käme ein gerichtlicher Entscheid über die Ausübung des Vorhandrechts zu spät. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin ist folglich auch die Voraussetzung des unmittelbar drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils erfüllt. Dies hat die Vorinstanz zu recht so erkannt. Im Übrigen erblickte die Vorinstanz nicht nur in einem möglichen Verkauf des Grundstücks, sondern auch in dessen Belastung mit beschränkten dinglichen Rechten einen drohenden nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil (angefochtener Entscheid E. 4.6.). Zwar wurde vorstehend festgestellt, dass eine Belastung mit einem Grundpfand von 9.5 Mio. nicht möglich sei. Allerdings wäre eine Belastung in geringerem Umfang nicht ausgeschlossen. Jedenfalls hat die Berufungsklägerin die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid nicht beanstandet, weshalb auch diesbezüglich

von einem drohenden nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil auszugehen ist. 8. Aus dem bisher Gesagten erhellt, dass die Vorinstanz zu Recht auf das Massnahmegesuch des Berufungsbeklagten eingetreten ist und die beantragte Grundbuchsperrung auf der Liegenschaft M._____ verfügt hat. Das vorinstanzliche Urteil ist folglich bezüglich der ausgesprochenen vorsorglichen Massnahme zu bestätigen. 9. Für den Fall, dass die vorsorgliche Massnahme aufrechterhalten wird, beantragt die Berufungsklägerin, dass die Leistung einer vom Berufungsbeklagten zu erbringenden Sicherheit angeordnet werde. Dieses Begehren hat die Berufungsklägerin schon im vorinstanzlichen Verfahren gestellt und es ist im angefochtenen Entscheid abgewiesen worden. Die Berufungsklägerin moniert, der Vorderrichter habe die Leistung einer Sicherheit durch den Berufungsbeklagten in nicht nachvollziehbarer Weise abgelehnt. Er gehe davon aus, dass der Berufungsbeklagte im St. Galler Verfahren und in der Folge auch im Verfahren vor dem Regionalgericht Prättigau/Davos obsiegen könnte, so dass für den Erlass einer Sicherheitsleistung kein Raum bleibe. Weiter führe er aus, die Berufungsklägerin habe die Folgen selbst zu tragen, wenn sie „unbekümmert um die Umstände der Fragen zum Vorhandrecht ein Umbauvorhaben an die Hand nimmt“. Voraussetzung für die Leistung einer Sicherheit sei, dass ein Schaden für die Gegenpartei zu befürchten sei. Gemäss den von der Berufungsklägerin vorgebrachten Rügen hätte der Vorderrichter aber gar nicht auf das Massnahmegesuch eintreten, geschweige

E. 35

/ 39 denn die Anträge des Berufungsbeklagten gutheissen dürfen. Die Berufungsklägerin habe daher mit der Eintragung der Grundbuchsperrung einen Schaden zu befürchten. Dieser entstehe nicht, weil sie „unbekümmert um die Umstände“ den Umbau der Liegenschaft plane, sondern weil diese Pläne infolge der vorsorglichen Massnahme nicht weiterverfolgt werden könnten. Der Umbau könne gerade nicht vorangetrieben werden, solange auf der Liegenschaft eine Grundbuchsperrung laste, denn solange könne für einen Baukredit keine Sicherheit eingeräumt werden. Es sei gerichtsnotorisch, dass keine Bank bereit sei, einen Baukredit ohne Sicherheit zu gewähren. Die Berufungsklägerin sei aber zur Umsetzung des Umbauprojektes auf einen Baukredit von CHF 9.5 Mio. angewiesen. Es hat sich vorliegend gezeigt, dass der Vorderrichter entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin zu Recht auf das Massnahmegesuch eingetreten ist und die angeforderte Grundbuchsperrung angeordnet hat. Das heisst jedoch nicht, dass keine Sicherheitsleistung verlangt werden könnte. Gemäss Art. 264 ZPO genügt für deren Anordnung schon, dass für die Gegenpartei ein Schaden zu befürchten ist. Dass die Massnahme zu Unrecht angeordnet worden sein könnte, ist keine Voraussetzung. Gerade an der Befürchtung eines Schadens mangelte es vorliegend aber. Es hat sich nämlich ergeben, dass die von der Berufungsklägerin behaupteten Umbaupläne als nicht glaubhaft beurteilt werden müssen. Wie aufgezeigt, lastet auf dem Grundstück M._____ bereits ein Grundpfand in Höhe von CHF 5.6 Mio., das einen Hypothekarkredit in Höhe von ungefähr CHF 5.2 Mio. sichert. Unter Berücksichtigung des in den Akten aufscheinenden Wertes des Grundstücks samt Beherbergungsbetrieb ist offensichtlich, dass das Grundstück samt Beherbergungsbetrieb nicht genügend Sicherheit für einen weiteren Hypothekarkredit in Höhe von CHF 9.5 Mio. bieten würde, weshalb keine Bank bereit wäre, einen solchen Kredit zu sprechen. Die von der Berufungsklägerin behaupteten Umbaupläne überzeugen daher nicht. Ist der behauptete Umbau aber nicht glaubhaft gemacht, so ist schlicht auch kein drohender Schaden glaubhaft gemacht. Denn die Berufungsklägerin stützt ihre Forderung nach Leistung einer Sicherheit allein darauf ab, dass sie durch die Verzögerung des Umbaus einen Schaden erleide. Aus den eben

angestellten Überlegungen folgt weiter, dass die fehlende Möglichkeit, einen Bankkredit über CHF 9.5 Mio. aufzunehmen, ihre Begründung nicht so sehr in der Grundbuchsperrung findet als vielmehr im Wert des Grundstücks samt Beherbergungsbetrieb. Diese fehlende Möglichkeit könnte folglich nicht dem Berufungsbeklagten angelastet werden, so dass er auch nicht schadenersatzpflichtig

E. 36

/ 39 werden könnte. Auch diese Überlegung spricht daher gegen die Anordnung einer Sicherheitsleistung. Schliesslich würde auch die von der Berufungsklägerin angestellte Berechnung des Schadens nicht überzeugen. Auf welcher Grundlage davon ausgegangen werden könnte, dass nach dem Umbau eine Preiserhöhung von 30 % und gleichzeitig eine um 25 % höhere Auslastung möglich wären, ist schlicht nicht ersichtlich. Reines Wunschdenken der Berufungsklägerin genügt nicht als Grundlage für die Berechnung einer Sicherheitsleistung. Der Berufungsbeklagte hat diese Zahlen zudem bestritten. Trotzdem hat die Berufungsklägerin darauf verzichtet, deren Grundlagen offenzulegen. Die Zahlen überzeugen nicht. Aus der Berechnung der Berufungsklägerin geht weiter hervor, dass sie vom Umsatz im ersten Quartal 2019 ausgeht und diesen allein als Grundlage für den Jahresumsatz nimmt. Es ist dem Berufungsbeklagten zuzustimmen, dass nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass der Jahresumsatz das Vierfache des ersten Quartals beträgt – dass die einzelnen Quartale vielmehr ganz unterschiedliche Zahlen erbringen, zeigt die von der Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren eingelegte Umsatzübersicht für die Zeit vom 1. Oktober 2017 bis zum 31. März 2019 sehr eindrücklich (Akten der Vorinstanz, act. III/5). Aus dem Umsatz im ersten Quartal kann daher nicht einfach auf den Jahresumsatz geschlossen werden. Ebenso wenig aber genügen die Zahlen aus eineinhalb Jahren (vgl. Akten der Vorinstanz, act. III/5), um den zu erwartenden Umsatz zuverlässig abzuschätzen. Dies schon allein unter Berücksichtigung, dass der Umsatz bezüglich der Hotelzimmer 2. - 4. OG offensichtlich ausserordentlichen Schwankungen unterworfen ist. Weiter stellt sich die Frage, warum im 4. Quartal 2018 die Mieteinnahmen aus dem S. _____ einerseits mit CHF 125'000.00 angegeben werden, im Total dann aber mit CHF 250'000.00 erscheinen. Das Gesamttotal inkl. S. _____ für das 4. Quartal 2018 ist damit um CHF 125'000.00 zu hoch ausgewiesen. Zieht man diesen Betrag ab, so ist deutlich zu erkennen, dass die einzelnen Quartale sehr unterschiedliche Umsatzzahlen generieren. Die verfügbaren Zahlen jedenfalls erlauben keine zuverlässige Aussage über die zu erwartenden Umsatzzahlen. Trotz dieser klaren Ausgangslage hat es die Berufungsklägerin auch hier unterlassen, ihre Schätzung des zukünftigen Umsatzes fundiert zu belegen. Schliesslich aber ist vor allem darauf hinzuweisen, dass die Berufungsklägerin den Schaden der gesamten (angenommenen) zukünftigen Umsatzsteigerung gleichsetzt. Sie geht offenbar davon aus, dass der gesamte von ihr behauptete Mehrumsatz nach dem Umbau als Gewinn anfallen würde. Dass dem nicht so sein kann, ist offensichtlich. Allein die massiv höhere Hypothekarbelastung würde erhebliche Mehrkosten verursachen, die wiederum in Abzug zu bringen wären. Auch eine 25 %-ige Mehraus-

E. 37

/ 39 lastung würde nicht ohne Mehrkosten (zum Beispiel bei der Verpflegung, der Reinigung und der Textilpflege) zu erreichen sein. Entgegen der Annahme der Berufungsklägerin kann somit nicht der ganze von ihr behauptete zukünftige Mehrumsatz einfach als Schaden angenommen werden. Da sich in den Akten gar keine Hinweise zu den

zu erwartenden künftigen fixen und laufenden Kosten finden und weil die von der Berufungsklägerin genannten zukünftigen Umsatzzahlen nicht überzeugen, wäre es dem Gericht auch verwehrt, einen Schaden zu schätzen (Art. 42 Abs. 2 OR). Ob sich überhaupt ein Schaden ergeben würde, ist damit völlig offen. Dass ein Schaden droht, ist daher insgesamt nicht nachgewiesen. Zu Recht hat die Vorinstanz darauf verzichtet, eine Sicherheitsleistung anzuordnen. Ebenso wenig aber ist im Berufungsverfahren die Anordnung einer Sicherheitsleistung angezeigt. 10. Zusammenfassend ergibt sich, dass mit dem vor dem Kreisgericht H._____ instanziierten Massnahmeverfahren keine Litispendenz eingetreten war, welche dem vorstehend zu beurteilenden Verfahren entgegenstehen würde, dass das Massnahmegesuch vor dem Regionalgericht Prättigau/Davos nicht auch gegen die I._____ zu richten war und dass die Voraussetzungen für einen umgekehrten Durchgriff, eine drohende Gefährdung und auch eine Dringlichkeit glaubhaft gemacht wurden. Die von der Berufungsklägerin gegen den vorinstanzlichen Entscheid vorgebrachten Argumente überzeugen nicht; sie vermögen den angefochtenen Entscheid nicht zu erschüttern. Weiter hat sich gezeigt, dass ein der Berufungsklägerin drohender Schaden nicht nachgewiesen ist, weshalb keine Sicherheitsleistung anzuordnen ist. Insgesamt ist die Berufung folglich in allen Punkten abzuweisen. Die Vorinstanz hat das Massnahmegesuch des Berufungsbeklagten zu Recht gutgeheissen und eine Grundbuchsperrung über die Liegenschaft Nr. E._____, Hauptbuchblatt F._____, Plan Nr. G._____, Grundbuch der Gemeinde O._____ verfügt. Zu Recht hat sie zudem auf die Anordnung einer Sicherheitsleistung verzichtet. Der vorinstanzliche Entscheid ist vollumfänglich zu bestätigen. 11. Die Berufungsklägerin wendet sich gemäss Rechtsbegehren der Berufung einzig gegen Ziff. 1 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids. Damit ist der Kostenspruch der Vorinstanz (Ziff. 3 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids) unangefochten geblieben. Nachdem sich gezeigt hat, dass der vorinstanzliche Entscheid in allen Punkten bestätigt werden muss, hat die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts zudem keine Veranlassung, die von der ersten Instanz gesprochenen Prozesskosten zu überprüfen (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO e contrario). Es bleibt damit beim erstinstanzlichen Kostenspruch.

E. 38

/ 39 12. Abschliessend sind die Prozesskosten des Berufungsverfahrens (Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) zu verlegen. Es hat sich vorliegend gezeigt, dass die Berufung abgewiesen werden muss. Damit aber unterliegt die Berufungsklägerin mit ihrem Rechtsmittel vollständig, weshalb die Prozesskosten zu ihren Lasten gehen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsklägerin hat folglich die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren, die gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 5'000.00 festgesetzt werden, gänzlich zu tragen. Sie werden mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 5'000.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Bezüglich der Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist festzustellen, dass der Berufungsbeklagte keine Honorarnote eingereicht hat. Die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts hat die ausseramtliche Entschädigung somit nach pflichtgemäßem Ermessen festzusetzen. Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereichten Rechtsschriften erscheint der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts für den Berufungsbeklagten ein Aufwand von pauschal CHF 4'000.00 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen. Auch diese Kosten hat die Berufungsklägerin aufgrund ihres Unterliegens vollständig zu übernehmen. Die

Berufungsklägerin wird daher verpflichtet, den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren mit CHF 4'000.00 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) ausseramtlich zu entschädigen.

E. 39

/ 39 III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.