

GR_GERICHTE ZR2 2025 13 vom 29. Juli 2025

GR Gerichte, 2025-07-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZR2_2025_13

FR: GR_GERICHTE ZR2 2025 13 du 29 juillet 2025

IT: GR_GERICHTE ZR2 2025 13 del 29 luglio 2025

Regeste

vorsorgliche Massnahmen (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) | OR 184-252
Kauf/Tausch/Schenkung

Erwägungen

E. 1

Eintretensvoraussetzungen 1.1.1 Erstinstanzliche Entscheide über vermögensrechtliche vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 ZPO; SPÜHLER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2025, Art. 308 N. 7). Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen, wobei der angefochtene Entscheid beizulegen ist (Art. 311 ZPO). Gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid (z.B. gestützt auf Art. 248 lit. d oder Art. 249 lit. d Ziff. 11 ZPO) beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung und zur Berufungsantwort je zehn Tage (Art. 314 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Fristen, die durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, beginnen am folgenden Tag zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen am Gerichtsort vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannten Feiertag, so endet sie am nächsten Werktag (Art. 142 Abs. 3 ZPO). Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Das Gericht tritt auf eine Klage oder auf ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Prozessvoraussetzung ist insbesondere, dass die klagende oder gesuchstellende Partei ein schutzwürdiges Interesse hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens entspricht das Rechtsschutzinteresse der Beschwer. Der Rechtsmittelkläger muss durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein und damit ein Interesse an dessen Abänderung haben. Ansonsten wird auf das

7 / 29 Rechtsmittel nicht eingetreten (ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 4. Aufl. 2025, Art. 59 N. 14). 1.1.2. Vorliegend geht es um einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen betreffend eine Liegenschaft in O.1. _____ (Vormerkung im Grundbuch und Verfügungsbeschränkungen), welcher im summarischen Verfahren ergangen ist (Art. 248 lit. d und Art. 249 lit. d Ziff. 11 ZPO). Die Vorinstanz hat den Streitwert mit CHF 1'000'000.00 beziffert (act. B.1, E. D). Der für die Berufung nötige Streitwert von CHF 10'000.00 ist daher gegeben. Der vorinstanzliche Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen wurde den Parteien am 28. März 2025 mitgeteilt. Der

Berufungskläger nahm den Entscheid am

E. 2

Nova

E. 2.1

Die Berufungsbeklagte hat ihrer Berufungsantwort zwei Beilagen angefügt: eine Wohnsitzbescheinigung der Gemeinde O.1._____ betreffend den Berufungskläger vom 30. April 2025 (act. C.1) sowie eine Bestätigung des Betreibungs- und Konkursamtes der Region Maloja (nachfolgend: Betreibungsamt

8 / 29 Maloja) vom 5. Mai 2025 (act. C.2). Dabei handelt es sich um neue Beweismittel bzw. Noven.

E. 2.2

Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 2.3

Mit der Wohnsitzbescheinigung will die Berufungsbeklagte nachweisen, dass der Berufungskläger aktuell keinen Wohnsitz in O.1._____ hat, obwohl er dies in der Berufungsschrift so angegeben hatte (act. A.1, S. 1). Vor Vorinstanz hatte der Berufungskläger nicht seine Wohnsitzadresse, sondern seine Büroadresse in Zürich aufgeführt (RG-act. I/1; RG-act. I/3; RG-act. I/5; RG-act. III/15). Bereits bei den Akten liegt zudem eine Wohnsitzbestätigung der Gemeinde O.1._____ vom

E. 2.4

Mit der Bestätigung des Betreibungsamtes Maloja vom 5. Mai 2025 will die Berufungsbeklagte nachweisen, dass die durch das Betreibungsamt Maloja veranlasste zwangsvollstreckungsrechtliche Verfügungsbeschränkung in der Betreuung Nr. Z.2._____ auf dem Grundstück Nr. Z.1._____ nach wie vor besteht (act. C.2; RG-act. III/19; RG-act. III/20). Dieser Umstand ist dem Obergericht aus anderen Verfahren bereits bekannt und kann daher schon aus diesem Grund berücksichtigt werden (Art. 151 ZPO). 3. Berufungsgründe Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und/oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

E. 4

Nichteintreten der Vorinstanz

E. 4.1

Der Berufungskläger rügt, dass die Vorinstanz nicht auf sein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen eingetreten sei. Auch wenn sie sein Vorgehen

E. 4.2

Die Vorinstanz ist auf der Grundlage der Vereinbarung vom 17. Februar 2009 davon ausgegangen, dass es sich beim Schenkungsvertrag vom 19. Dezember 2008 um ein simuliertes Geschäft gehandelt habe. Damit habe der Berufungskläger verhindern wollen, dass Gläubiger Zugriff auf sein Vermögen bekommen würden. Nun wolle er verhindern, dass gutgläubige Dritte das Grundstück Nr. Z.1._____ von der Berufungsbeklagten

erwerben könnten. Der Berufungskläger wolle vom Gericht Schutz vor einem Risiko, das er durch täuschendes Handeln selbst geschaffen habe. Wenn der Berufungskläger nun den Vollzug des dissimulierten Geschäfts bzw. die Rückübertragung des geschenkten Grundstücks verlange, handle er widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich. Deshalb sei auf das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen zwecks Sicherung der Rückübertragung auf den Berufungskläger nicht einzutreten (act. B.1, E. C).

E. 4.3

Die Berufungsbeklagte schliesst sich den Ausführungen der Vorinstanz grundsätzlich an (act. A.2, Rz. 10). Das rechtsmissbräuchliche prozessuale Verhalten sieht die Berufungsbeklagte darin, dass der Berufungskläger in den Jahren 2012 und 2014 mittels Arresteinsprachen an die Gerichte gelangt sei, um feststellen zu lassen, dass er das Eigentum am Grundstück Nr. Z.1._____ vorbehaltlos auf die Berufungsbeklagte übertragen habe, und dann in Widerspruch dazu mittels Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen am 9. Januar 2024 feststellen lassen wolle, er sei der wahre Eigentümer dieses Grundstücks (act. A.2, Rz. 59). Die Berufungsbeklagte schliesst aber nicht aus, dass das rechtsmissbräuchliche Verhalten des Berufungsklägers auch bei einer allfälligen materiellen Beurteilung des behaupteten Anspruchs im Sinne einer Abweisung berücksichtigt werden könnte (act. A.2, Rz. 13).

E. 4.4

Das Gericht tritt auf ein Gesuch ein, sofern die gesuchstellende Partei ein schutzwürdiges Interesse hat (Art. 59 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. a ZPO). Das Rechtsschutzinteresse (Rechtsschutzbedürfnis) ist das berechtigte Interesse der in ihren Rechten beeinträchtigten Partei, ein Gericht in Anspruch zu nehmen (BGE 146 III 113 E. 3.1 m.w.H.). Bedarf es zur Durchsetzung eines materiellen Rechts des gerichtlichen Rechtsschutzes, ist das Rechtsschutzinteresse zu bejahen (GEHRI, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2025, Art. 59 N. 7; ZÜRCHER, a.a.O., Art. 59 N. 12 m.w.H.). Ein schützenswertes Interesse fehlt, wenn die Prozessführung als rechtsmissbräuchlich erscheint (ZINGG, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, ZPO, Band I, 2012, Art. 59 N. 48 m.w.H.). Als

E. 4.5

Im vorliegenden Fall macht der Berufungskläger geltend, beim Schenkungsvertrag vom 19. Dezember 2008, aufgrund dessen die Berufungsbeklagte im Grundbuch als Eigentümerin des Grundstücks Nr. Z.1._____ eingetragen worden sei, handle es sich um ein simuliertes Geschäft, was aus der nachfolgenden Vereinbarung vom 17. Februar 2009 hervorgehe. Aus der Vereinbarung vom 17. Februar 2009 sei ersichtlich, dass er nach wie vor Eigentümer des Grundstücks Nr. Z.1._____ sei (act. A.1, Rz. 31). Bis das vom Gericht festgestellt worden ist, will der Berufungskläger mittels der von ihm im vorliegenden Verfahren angestrebten Vormerkung gestützt auf Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB die Berufungsbeklagte daran hindern, über das Grundstück Nr. Z.1._____ zu verfügen (act. A.1, Rz. 32). Auch wenn eine Partei an einem Simulationsgeschäft beteiligt war, ist es ihr grundsätzlich nicht verboten, die Unwirksamkeit des vorgetäuschten/simulierten Geschäfts und die Geltung des wirklich beabsichtigten/dissimulierten Geschäfts klageweise geltend zu machen und diesen Anspruch mittels einer vorsorglichen Massnahme gestützt auf Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB zu sichern. Erst bei der inhaltlichen Prüfung des eingeklagten bzw. glaubhaft gemachten Anspruchs ist zu berücksichtigen, ob diesem das Verbot des Rechtsmissbrauchs

entgegensteht. Dies muss auch in casu gelten. Der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid ist daher aufzuheben und die Berufung in diesem Punkt gutzuheissen. 5. Erlass vorsorglicher Massnahmen

E. 9

/ 29 als rechtsmissbräuchlich beurteile, hätte sie auf sein Gesuch eintreten und dieses materiell prüfen müssen (act. A.1, Rz. 9 ff.).

E. 10

/ 29 rechtsmissbräuchliches Prozessieren gelten beispielsweise: trölerisches Prozessieren zwecks Zeitgewinns, systematische Obstruktion eines Prozesses, mutwilliges Prozessieren durch eine Vielzahl von aussichtslosen Eingaben, schikanöse Prozessführung, bei welcher der Aufwand in einem krassen Missverhältnis zu den dabei verfolgten Interessen steht, Rechtsbegehren ohne jede vernünftige Grundlage (KRAMER/ERK, in: Brunner/Schwander/Vischer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2025, Art. 132 N. 16). Abzugrenzen ist die rechtsmissbräuchliche Prozessführung von der Geltendmachung eines rechtsmissbräuchlichen Anspruches. Bei der Geltendmachung eines rechtsmissbräuchlichen Anspruches geht es um die missbräuchliche Ausübung des Rechtes als solches. Dies ist eine materielle Frage und führt gegebenenfalls zur Abweisung der entsprechenden Klage bzw. des entsprechenden Gesuchs. Fehlt dem Kläger an der Ausübung seines behaupteten Anspruchs ein schutzwürdiges Interesse wegen Rechtsmissbrauchs (Art. 2 ZGB), so heisst dies nicht, dass ihm auch das Rechtsschutzinteresse an einer gerichtlichen Beurteilung fehlt, weil jenes die Frage der inhaltlichen Begründetheit betrifft, dieses dagegen die Frage nach dem Interesse, für die Rechtsbehauptung als solche des gerichtlichen Schutzes teilhaftig zu werden (Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 14 112 vom 5. Januar 2015 E. 6b m.w.H.). Lüge, Arglist und widersprüchliches Verhalten werden im Prozess in der Regel dadurch sanktioniert, dass der so Handelnde den Prozess verliert. Grundsätzlich ist auch auf eine rechtsmissbräuchliche Klage einzutreten. Der Rechtsmissbrauch ist alsdann mit der Klageabweisung zu sanktionieren und kann bei der Verteilung der Prozesskosten berücksichtigt werden (vgl. BGE 123 III 220 E. 4d; OBERHAMMER/WEBER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl. 2021, Art. 52 N. 2; GÖKSU, in: Brunner/Schwander/Vischer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2025, Art. 52 N. 38 f.). So können auch bei einem Simulationsgeschäft die Simulanten unter Berücksichtigung der Schranken des Rechtsmissbrauchsverbots die Unwirksamkeit des vorgetäuschten Geschäfts jederzeit durch negative Feststellungsklage oder Einwendung geltend machen (MÜLLER, in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.], Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, 2018, Art. 18 N. 345), ohne beispielsweise im Vorneherein ein Nichteintreten auf ihre Klage befürchten zu müssen. Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB hat grundsätzlich die Sicherung eines bereits bestehenden, aus dem Grundbuch jedoch nicht ersichtlichen dinglichen Rechts zum Gegenstand (SCHMID/ARNET, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl. 2023, Art. 961 N. 1). Die vorläufige Eintragung bewirkt

E. 11

/ 29 u.a., dass der öffentliche Glaube in die Richtigkeit des Grundbucheintrags zerstört wird und schliesst damit in diesem Umfang einen gutgläubigen Erwerb gestützt auf Art. 973 ZGB aus (SCHMID/ARNET, a.a.O., Art. 961 N. 3). Das Gesetz gibt demjenigen, welcher

entgegen einem bestehenden Grundbucheintrag ein besseres dingliches Recht behauptet und damit rechnen muss, dass er durch eine Verfügung des nach dem Grundbucheintrag Berechtigten sein Recht verliert, die Möglichkeit einer vorsorglichen Massnahme in Gestalt einer vorläufigen Eintragung. Prozessrechtlich handelt es sich um eine im summarischen Verfahren (Art. 248 lit. d ZPO) erlassene vorsorgliche Massnahme i.S.v. Art. 249 lit. d Ziff. 11 ZPO im Hinblick auf eine noch nicht rechtshängige Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 ZGB) (SCHMID/ARNET, a.a.O., Art. 961 N. 7). Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist, und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO).

E. 12

/ 29 5.1. Die Rechtsmittelinstanz kann den angefochtenen Entscheid bestätigen, neu entscheiden oder die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde, oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Art. 318 Abs. 1 ZPO). 5.2. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, es sei glaubhaft gemacht, dass die Parteien die Schenkung des Grundstücks Nr. Z.1._____ an die Berufungsbeklagte simuliert hätten. Der Berufungskläger habe aber den Anschein der Eigentümerstellung seiner Ehefrau selbst geschaffen. Es sei widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich, wenn er sich jetzt auf die Unwirksamkeit des Schenkungsvertrags berufe. Daraus hat die Vorinstanz den Schluss gezogen, es sei auf das Gesuch des Berufungsklägers um Erlass vorsorglicher Massnahmen nicht einzutreten (act. B.1, E. III.B und E. III.C; s. E. 4.5). 5.3. Vorliegend hat der Berufungskläger vor Vorinstanz gestützt auf Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB die grundbuchliche Vormerkung der vorläufigen Löschung des Eigentums der Berufungsbeklagten und die vorläufige Eintragung seines Eigentums bezüglich des Grundstücks Nr. Z.1._____ beantragt, zudem die richterliche, strafbewehrte Anweisung an die Berufungsbeklagte, jegliche rechtsgeschäftlichen und/oder wirtschaftlichen Verfügungen über das Grundstück Nr. Z.1._____ zu unterlassen. Dies verlangt er auch vor Obergericht. Für den Fall, dass das Obergericht selbst eine materielle Beurteilung des Anspruchs vornehmen sollte, macht der Berufungskläger geltend, er habe die Simulation der Schenkung mit der Vereinbarung vom 17. Februar 2009 glaubhaft gemacht. In der Vereinbarung vom 17. Februar 2009 habe sich die Berufungsbeklagte verpflichtet, bei Auflösung der ehelichen Gemeinschaft durch Trennung oder Scheidung das Eigentum am Grundstück Nr. Z.1._____ entschädigungslos auf den Berufungskläger zurückzuübertragen. Die Eheleute würden sich in Trennung bzw. Scheidung befinden. Daher sei er als Eigentümer des Grundstücks Nr. Z.1._____ im Grundbuch einzutragen. Der Rechtsmissbrauchsvorwurf komme nicht zum Tragen, weil beide Parteien die Simulation eingegangen seien (act. A.1, Rz. 28 ff.). 5.4. Die Berufungsbeklagte nimmt in ihrer Berufungsantwort ebenfalls inhaltlich Stellung für den Fall, dass das Obergericht selbst in der Sache entscheiden sollte (act. A.2, Rz. 11). Sie bestreitet, eine Simulation mitgetragen zu haben, und behauptet das Vorliegen eines Schenkungswillens (act. A.2, Rz. 63). Der Berufungskläger habe in seiner Arresteinsprache vom 10. April 2012, wo es um die Verarrestierung des Grundstücks Nr. Z.1._____ durch eine Drittgläubigerin gegangen sei, ausgeführt, er habe das Grundstück Nr. Z.1._____ seiner damaligen

E. 13

/ 29 Ehegattin, der heutigen Berufungsbeklagten, geschenkt (act. A.2, Rz. 21; RG- act. III/12, Rz. 17.2 – 17.6, Rz. 44). Er habe damals bestätigt, dass das Grundstück Nr.

Z.1._____ ihm auch wirtschaftlich nicht gehöre, er weder tatsächlich noch rechtlich darüber verfügen könne und auch die Berufungsbeklagte nicht zu einer Verfügung über das Grundstück Nr. Z.1._____ veranlassen könne (act. A.2, Rz. 21; RG-act. III/12, Rz. 45.4). In der Arresteinsprache vom 13. Februar 2014 habe er diese Angaben wiederholt (act. A.2, Rz. 23; RG-act. III/13, Rz. 46.5). Wenn der Berufungskläger heute vorsorgliche Massnahmen beantrage, um den Rechtsschein (Eigentümerstellung der Berufungsbeklagten) zu beseitigen, den er in gegen Treu und Glauben verstossender Art und Weise selbst geschaffen habe, handle er rechtsmissbräuchlich (act. A.2, Rz. 29 – Rz. 33). Beim Abschluss des Schenkungsvertrages über das Grundstück Nr. Z.1._____ am 19. Dezember 2008 sei die Ehe der Parteien intakt, ein gemeinsames Kind gerade geboren (*19. März 2008) und ein zweites geplant gewesen, weshalb der Berufungskläger die Liegenschaft vorbehaltlos auf die Berufungsbeklagte übertragen habe, um sie dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen (act. A.2, Rz. 36). Erst zwei Monate später sei die Vereinbarung vom 17. Februar 2009 mit der Rückübertragungsklausel unterzeichnet worden. Demgegenüber sei im Schenkungsvertrag der Liegenschaft Am Dorfteich 4, O.4._____, vom 27. Dezember 2000 bereits im Schenkungsvertrag ein Recht auf Rückübertragung im Scheidungsfall enthalten gewesen (RG- act. III/21). Die Schenkung des Grundstücks Nr. Z.1._____ sei daher im Zeitpunkt der Schenkung vorbehaltlos gewesen (act. A.2, Rz. 41). Zudem hätte die Vereinbarung vom 17. Februar 2009 mit der Rückübertragungsverpflichtung des Grundstücks Nr. Z.1._____ bei Trennung oder Scheidung öffentlich beurkundet werden müssen (act. A.2, Rz. 41). Im Übrigen lebten die Eheleute schon lange getrennt und der Berufungskläger habe erst am 9. Januar 2024, d.h. nach rund sieben Jahren des Getrenntlebens, sein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen gestellt (act. A.2, Rz. 41). Aufgrund des fehlenden Wohnsitzes des Berufungsklägers in der Schweiz könne das Grundstück Nr. Z.1._____ zudem nicht auf ihn zurückübertragen werden (act. A.2, Rz. 41; act. C.1). 5.5. Vorliegend ist der wesentliche Teil des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen von der Vorinstanz beurteilt worden und der Sachverhalt muss nicht vervollständigt werden. Denn die Vorinstanz hat sich bereits mit der Frage der Simulation des Schenkungsvertrags vom 19. Dezember 2008 befasst, den Rückübertragungsanspruch des Berufungsklägers aber an seinem rechtsmissbräuchlichen Verhalten scheitern lassen (act. B.1, E. III.B und E. III.C). Auch die beiden Parteien haben Ausführungen für den Fall gemacht, dass das Obergericht selbst über die beantragten vorsorglichen Massnahmen entscheiden

E. 14

/ 29 sollte. Das Obergericht kann folglich als Rechtsmittelinstanz selbst neu entscheiden (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO). 5.5.1. Eine vorsorgliche Massnahme kann jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, einen drohenden Nachteil abzuwenden, insbesondere eine Anweisung an eine Registerbehörde (z.B. eine Vormerkung im Grundbuch gestützt auf Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) oder eine dritte Person (Art. 262 lit. c ZPO). Vorliegend sind solche vorsorglichen Massnahmen beantragt. 5.5.2. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ihr ein materieller Anspruch zivilrechtlicher Natur zusteht, dieser verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist, und wenn ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Zudem muss eine zeitliche Dringlichkeit für die Anordnung der vorsorglichen Massnahme bestehen (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7221, S. 7354; s. auch SPRECHER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische

Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2025, Art. 261 N. 10). Eine solche zeitliche Dringlichkeit ist nicht gegeben, wenn eine akute Gefährdungslage und damit ein Massnahmeninteresse fehlt und das richterliche Endurteil ohne Weiteres abgewartet werden kann (HUBER/JUTZELER, in: Sutter- Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 4. Aufl. 2025, Art. 261 N. 22). Sodann muss die vorsorgliche Massnahme verhältnismässig sein, also nicht weitergehen, als es zum vorläufigen Schutz des durch den Gesuchsteller glaubhaft gemachten Anspruchs notwendig ist (BGE 131 III 473 E. 2.3). Im Falle einer vorläufigen Eintragung gestützt auf Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB muss der Ansprecher (erstens) seine materielle Berechtigung und (zweitens) die Gefährdung der fraglichen Rechtsposition glaubhaft machen (Art. 961 Abs. 3 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5P.221/2003 vom 12. September 2003 E. 3.2.1). Das Gericht hat nur eine vorläufige und summarische Prüfung der Rechtslage vorzunehmen (SCHMID/ARNET, a.a.O., Art. 961 N. 15 m.w.H.). Eine Gefährdung der Rechtsposition liegt bereits vor, wenn der materiell-rechtlich Berechtigte wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (Art. 973 ZGB) Gefahr läuft, sein mit den Einträgen nicht übereinstimmendes Recht zu verlieren, weil ein gutgläubiger Dritter aufgrund eines ungerechtfertigten Eintrages eines dinglichen Rechts im Grundbuch in seinem Erwerb geschützt werden könnte (Urteil des Bundesgerichts 5A_102/2007 vom 29. Juni 2007 E. 2.2.6; 5P.221/2003 vom

E. 15

/ 29 12. September 2003 E. 3.2.1). An die in Art. 961 Abs. 1 ZGB verlangte "Glaubhaftmachung" der Voraussetzungen sind keine strengen Anforderungen zu stellen (BGE 100 Ia 18 E. 4a; Urteil des Bundesgerichts 5P.221/2003 vom 12. September 2003 E. 3.2.1; MARRO, in: Duss Jacobi/Marro [Hrsg.], Klagen und Rechtsbehelfe im Zivilrecht, 2. Aufl. 2023, Rz. 18.64 i.V.m. Rz. 17.310; SCHMID/ARNET, a.a.O., Art. 961 N. 15 f.). Sowohl im Rahmen von Art. 961 Abs. 3 ZGB als auch von Art. 261 Abs. 1 ZPO muss die gesuchstellende Person ihre Berechtigung glaubhaft machen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_222/2014 vom 17. September 2014 E. 3.3). Eine Tatsache ist dabei glaubhaft gemacht, wenn das Gericht aufgrund objektiver Gesichtspunkte den Eindruck hat, dass die geltend gemachte Tatsache auch wirklich vorhanden ist, selbst wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass es sich anders abgespielt haben könnte. Das Gericht darf sich des Weiteren auf eine summarische Prüfung der Rechtsfragen beschränken (BGE 139 III 86 E. 4.2 m.w.H., in: Pra 2014 Nr. 69). 5.5.3. Im vorliegenden Fall macht der Berufungskläger einen Eigentumsanspruch geltend, und zwar gestützt auf die Vereinbarung vom 17. Februar 2009. Bei der im Jahre 2008 vollzogenen Schenkung des Grundstücks Nr. Z.1. _____ an seine Ehefrau, die Berufungsbeklagte, habe es sich um ein simuliertes Geschäft gehandelt. Ein Festhalten der Berufungsbeklagten am Schenkungsvertrag sei rechtsmissbräuchlich, weil sie gewusst habe, dass ihre Eigentümerstellung nur simuliert gewesen sei (act. A.1, Rz. 66 ff.). Deshalb könne er, der Berufungskläger, gestützt auf Art. 975 ZGB die (Wieder-)Eintragung als Eigentümer im Grundbuch verlangen (act. A.1, Rz. 88). Der drohende, nicht wiedergutzumachende Nachteil bestehe in der Gefahr eines gutgläubigen Eigentumserwerbs durch eine Drittperson (act. A.1, Rz. 92). 5.5.4. Ein simuliertes Rechtsgeschäft im Sinne von Art. 18 OR liegt im Allgemeinen vor, wenn sich die Parteien einig sind, dass die gegenseitigen Erklärungen nicht ihrem Willen entsprechende Rechtswirkungen haben sollen, weil sie entweder ein Vertragsverhältnis vortäuschen oder mit dem Scheingeschäft einen wirklich beabsichtigten Vertrag verdecken wollen. Das simulierte Rechtsgeschäft ist sowohl zwischen den Parteien als auch im Verhältnis zu

Dritten (mit gewissen Einschränkungen) unwirksam. Wer sich auf eine Simulation nach Art. 18 Abs. 1 OR beruft, hat den vom Wortlaut des Vertrags beziehungsweise Rechtsgeschäfts abweichenden wirklichen Willen der Parteien zu beweisen. Zur Beantwortung der Frage, ob die Parteien ein simuliertes Rechtsgeschäft abschliessen wollten, ist mithin ihr wirklicher Wille im Zeitpunkt des Abschlusses dieses Rechtsgeschäfts festzustellen. Diese subjektive Auslegung beruht auf Beweiswürdigung, die vom

E. 16

/ 29 Bundesgericht nur unter Willkür Gesichtspunkten überprüft werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4A_545/2019 vom 13. Februar 2020 E. 5.1.1 m.w.H.). Wenn der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (Urteil des Bundesgerichts 5A_440/2024 vom 31. März 2025 E. 5.8.2 [zur Publikation vorgesehen] m.w.H.). Bei einer Simulation müssen sich die Vertragsparteien über den Scheincharakter des von ihnen geschlossenen Vertrags einig sein (vgl. BGE 112 II 337 E. 4a; MÜLLER, a.a.O., Art. 18 N. 315 und N. 320; je m.w.H.). Die Simulationsabrede muss entweder vorher oder mindestens gleichzeitig mit dem vorgetäuschten Vertrag abgeschlossen werden (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, in: Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Art. 18 OR, 4. Aufl. 2014, Art. 18 N. 119). Schliessen die Parteien die Simulationsabrede erst nach dem vorgetäuschten Vertrag ab, waren sie sich jedoch bereits beim Abschluss des vorgetäuschten Vertrags einig, dass sie diesen tatsächlich gar nicht wollen, so liegt ebenfalls eine Simulationsabrede vor (MÜLLER, a.a.O., Art. 18 N. 321). Der Beweis einer Simulation, den diejenige Partei erbringen muss, welche sich auf die Simulation beruft, kann z.B. durch den Nachweis einer Simulationsabrede erstellt werden. Das dissimulierte (versteckte) Geschäft ist ein wirklich gewollter (ernst gemeinter) Vertrag, welchen die Parteien durch das vorgetäuschte Geschäft zu verheimlichen suchen (MÜLLER, a.a.O., Art. 18 N. 334). Allerdings sind auch Fälle denkbar, in denen nur ein Scheingeschäft ohne verborgenes dissimuliertes Geschäft vorliegt (sog. "reine/absolute Simulation"; z.B. Vereinbarung des Mitbietens an einer Versteigerung, nur um den Preis in die Höhe zu treiben) (KRAMER/SCHMIDLIN, in: Meier-Hayoz [Hrsg.], Berner Kommentar, 1986, Art. 18 N. 114). Neben der "Voll-Simulation" (z.B. fingierter Kaufvertrag) ist auch eine "Teil-Simulation" (z.B. falscher Preis in der Grundstückkauferkunde) möglich (KRAMER/SCHMIDLIN, a.a.O., Art. 18 N. 111). Weil das vorgetäuschte Geschäft (simulierte Geschäft) gemäss dem wirklichen Willen der Simulanten keine Rechtswirkung erzeugen soll, fehlt der Erklärungswille beider Parteien. Auch der formbedürftige Vertrag ist unwirksam, wenn er simuliert ist (MÜLLER, a.a.O., Art. 18 N. 349 und N. 733 m.w.H.). Wird aus einem vorgetäuschten Schuldversprechen geleistet, entsteht ein Rückerstattungsanspruch, beispielsweise auf Berichtigung des Grundbuchs (Art. 975 ZGB) (MÜLLER, a.a.O., Art. 18 N. 355).

E. 17

/ 29 Aus Art. 18 Abs. 1 OR ergibt sich, dass bei Dissimulation nicht das vorgetäuschte (simulierte), sondern das versteckte Geschäft (ernst gemeinte bzw. dissimulierte Geschäft) beachtlich ist (MÜLLER, a.a.O., Art. 18 N. 382). Das versteckte Geschäft ist jedoch nur dann wirksam, wenn es den für den betreffenden Vertragstypus erforderlichen materiellen

und formellen Voraussetzungen entspricht (MÜLLER, a.a.O., Art. 18 N. 383). So können mit einer Schenkung Bedingungen und Auflagen verbunden werden (Art. 245 Abs. 1 OR), beispielsweise die Vereinbarung, wonach ein Grundstück bei Scheidung an den schenkenden Ehegatten zurückfalle (VOGT/VOGT, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, Art. 245 N. 2). Eine solche Bedingung ist von der Formvorschrift von Art. 243 Abs. 2 OR erfasst, wonach die Schenkung eines Grundstücks öffentlich zu beurkunden ist (VOGT/VOGT, a.a.O., Art. 243 N. 4). Auch eine auf Parteivereinbarung beruhende Berichtigung des Grundbuches ist zwar zulässig, doch bedarf das Geschäft, gleich allen andern Verträgen auf Eigentumsübertragung (Art. 657 Abs. 1 ZGB), der öffentlichen Beurkundung. Denn es handelt sich dabei, wenn auch nicht um eine Übertragung des materiellen, so doch des buchmässigen Eigentums und es könnte sonst die für das Grundgeschäft vorgeschriebene Form durch formlose, den nämlichen grundbuchmässigen Erfolg herbeiführende freiwillige Berichtigung umgangen werden (BGE 46 II 30 E. 2; vgl. MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Das Sachenrecht, 3. Aufl. 1964, Art. 657 N. 41; STREBEL, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl. 2023, Art. 657 N. 9). Auch der Vertrag über die Aufhebung eines schon durch Eintragung im Grundbuch erfüllten Vertrages bedarf der öffentlichen Beurkundung (MEIER-HAYOZ, a.a.O., Art. 657 N. 42). Bei einem Doppelmangel (Ungültigkeit des simulierten Geschäfts und gleichzeitig infolge Formmangels Ungültigkeit des dissimulierten Geschäfts) kann die Berufung auf die Formungültigkeit des versteckten/dissimulierten Geschäfts als ein offener Rechtsmissbrauch qualifiziert werden (MÜLLER, a.a.O., Art. 18 N. 391). Das Bundesgericht erachtet die Berufung auf die Formungültigkeit eines Vertrags für unstatthaft, wenn sie – etwa wegen widersprüchlichen Verhaltens – gegen Treu und Glauben verstösst und damit einen offenen Rechtsmissbrauch gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellt. Ob dies zutrifft, hat das Gericht in Würdigung aller Umstände des konkreten Falls zu prüfen, wobei namentlich das Verhalten der Parteien bei und nach Abschluss des Vertrags zu würdigen ist (BGE 140 III 583 E. 3.2.4, in: Pra 2015 Nr. 102; 138 III 123 E. 2.4.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_545/2019 vom 13. Februar 2020 E. 5.2.4; je mit Hinweisen).

E. 18

/ 29 Jedoch kann bereits die Berufung auf eine Simulation rechtsmissbräuchlich i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB sein und nicht erst die Berufung auf die Formungültigkeit des dissimulierten Vertrages bei einem Doppelmangel. Wer die Simulation eines Kaufvertrages und als Folge davon die Nichtübertragung des Grundeigentums auf die Gegenpartei behauptet, willentlich aber die Übertragung des Grundeigentums durch einen Kaufvertrag auf die Gegenpartei vollzieht (um dadurch die Sache dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen), handelt widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich, wenn er nachträglich die Simulation des Kaufvertrages behauptet und geltend macht, es sei (zwar nicht öffentlich beurkundet) unter gewissen Voraussetzungen die Rückübertragung des Grundeigentums vereinbart worden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_530/2016 vom 20. Januar 2017 E. 3.2). Die Simulation ist ferner vom fiduziarischen Geschäft (Treuhandgeschäft) abzugrenzen. Bei einer fiduziarischen Rechtsübertragung wollen die Parteien das Recht (z.B. das Grundeigentum) uneingeschränkt übertragen. Die Rechtsübertragung ist gewollt. Der Fiduziar soll nach dem Willen der Parteien volles dingliches Recht am Treugut erhalten. Mit der der Eigentumsübertragung zugrundeliegenden Vereinbarung verpflichtet sich der Fiduziar dem Fiduzianten gegenüber, das übertragene Recht nicht oder nur teilweise auszuüben oder es

unter bestimmten Voraussetzungen wieder zurückzuübertragen. Die Rechtsübertragung ist also nicht simuliert. Dies setzt aber grundsätzlich voraus, dass der gültige Rechtsgrund, die fiduziarische Eigentumsübertragung, genannt wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_530/2016 vom 20. Januar 2017 E. 5.1, relativierend E. 6.1 a.E.). Die fiduziarische Rechtsübertragung, wenn sie von den Parteien mit allen Konsequenzen ernst gemeint ist, gilt nicht als vorgetäuscht (vgl. BGE 123 III 60 E. 4c, in: Pra 1997 Nr. 107; 87 II 203 E. 2b). Die Rechtsmacht der Treuhänderin erlaubt es dieser, gegenüber Drittpersonen als unbeschränkte Rechtsträgerin aufzutreten, während sie dem Treugeber gegenüber verpflichtet ist, diese Rechtsstellung nur in bestimmter Weise auszuüben (vgl. BGE 130 III 417 E. 3.4, in: Pra 2005 Nr. 30; MÜLLER, a.a.O., Art. 18 N. 414 f.). 5.5.5. Vorliegend hätte der Berufungskläger glaubhaft machen müssen, dass die am 19. Dezember 2008 öffentlich beurkundete Schenkung des Grundstücks Nr. Z.1._____ an die Berufungsbeklagte bereits im Zeitpunkt der Übertragung des Grundstücks Nr. Z.1._____ nicht die wirkliche Absicht beider Parteien, sondern nur ein simuliertes Geschäft gewesen war, und der wirkliche Wille aus der nachfolgenden, schriftlichen Vereinbarung vom 17. Februar 2009 (dissimuliertes Geschäft) hervorgeht.

E. 19

/ 29 Vorab ist dazu festzuhalten, dass die Ausführungen, welche der Berufungskläger dabei im Zusammenhang mit der D._____ macht, und die Beweismittel, auf die er sich beruft, bezüglich einer allfälligen Simulation der Schenkung des Grundstücks Nr. Z.1._____ nicht relevant sind (act. A.1, Rz. 49 ff.). Denn als Eigentümerin des Grundstücks Nr. Z.1._____ ist nicht die D._____, sondern die Berufungsbeklagte eingetragen, und bezüglich der D._____ liegt gemäss Vereinbarung vom 17. Februar 2009 ein Treuhandverhältnis vor, welches von einer Simulation abzugrenzen ist, indem beim Treuhandverhältnis die Treuhänderin nur in Absprache mit dem Treugeber agieren kann (RG-act. I/1, Rz. 19 und Rz. 23; RG-act. II/3, Ziff. 2). Diese Ansicht hat auch der Berufungsbeklagte vor Vorinstanz vertreten (RG-act. I/3, Rz. 32). Nähere Erörterungen im Zusammenhang mit der D._____ erübrigen sich daher. Ausgehend vom Wortlaut der Vereinbarung vom 17. Februar 2009 ist festzuhalten, dass diese Vereinbarung in sich widersprüchlich ist: Einerseits wird festgehalten, dass der Berufungskläger Eigentümer des Grundstücks Nr. Z.1._____ geblieben ist und andererseits wird nur für bestimmte Konstellationen festgehalten, dass ein Rückübertragungsanspruch gegen die Berufungsbeklagte besteht (z.B. bei Trennung oder Scheidung). Wenn der Berufungskläger wirklich Eigentümer des Grundstücks Nr. Z.1._____ hätte bleiben wollen, hätte er sich eigentlich ein jederzeitiges Rückübertragungsrecht einräumen lassen müssen ("auf Abruf"). Gemäss Wortlaut der Vereinbarung vom 17. Februar 2009 war die Rückübertragung aber nur für bestimmte Konstellationen (wie z.B. Trennung oder Scheidung) vorgesehen, vergleichbar einer "Heimfallklausel", wie sie auch im Zusammenhang mit einer Grundstücksschenkung zwischen Ehegatten vereinbart werden kann (vgl. Art. 245 Abs. 1 SchKG; BGE 113 II 252 E. 5, in: Pra 1988 Nr. 39; VOGT/VOGT, a.a.O., Art. 247 N. 2). Damit liegt aufgrund des Wortlauts der Vereinbarung vom 17. Februar 2009 der Schluss nahe, es liege vorliegend nur eine Teilsimulation vor, indem die entschädigungslose Übertragung des Eigentums am Grundstück Nr. Z.1._____ gewollt war, in bestimmten Situationen (z.B. bei Trennung oder Scheidung, nicht aber "jederzeit auf erstes Verlangen") jedoch eine Rückübertragung erfolgen sollte. Damit wäre von einem Schenkungswillen des Berufungsklägers im Schenkungszeitpunkt am 19. Dezember 2008 auszugehen und eine Simulation hinsichtlich der Schenkung zu verneinen. Die Simulation könnte höchstens hinsichtlich der im

Schenkungsvertrag vom 19. Dezember 2008 fehlenden "Heimfallklausel" (insbesondere für den Fall der Trennung oder Scheidung) bejaht werden, womit eine Teilsimulation vorliegen würde. Die Argumentation des Berufungsklägers, es liege einzig ein simuliertes Geschäft in Form des Schenkungsvertrages vom 19. Dezember 2008 vor (reine/absolute

E. 20

/ 29 Simulation) und kein dissimuliertes Geschäft, ist gestützt auf den Wortlaut der Vereinbarung vom 17. Februar 2009 nicht glaubhaft. Gegen einen fehlenden Schenkungswillen des Berufungsklägers im Zeitpunkt der öffentlichen Beurkundung des Schenkungsvertrages am 19. Dezember 2008 spricht, dass die Vereinbarung vom 17. Februar 2009 erst zwei Monate nach der Schenkungsvereinbarung unterzeichnet worden ist (RG-act. II/3). Denn, wenn es zutreffen würde, dass die Simulation der Schenkung des Grundstücks Nr. Z.1._____ erfolgt sei, weil am 12. Dezember 2008 vom Landgericht Hamburg die Rechtskraft eines Urteils bescheinigt worden sei, wonach der Berufungskläger der Gläubigerin G._____ einen Betrag von über EUR 8'000'000.00 samt Zins schulde, wie es der Berufungskläger vor Vorinstanz geltend gemacht hatte (RG- act. I/3, Rz. 57), so hätte umso mehr Anlass bestanden, die dissimulierte Vereinbarung vom 17. Februar 2009 bereits im Zeitpunkt der Schenkung am 19. Dezember 2008 und nicht erst zwei Monate danach zu unterzeichnen. Der Zeitpunkt der Unterzeichnung des Schenkungsvertrages (vor Weihnachten und nach der Geburt des ersten Kindes) legt eher eine Schenkung an die Ehegattin bzw. Berufungsbeklagte nahe. Zudem sollte – wie bereits ausgeführt – gestützt auf die Vereinbarung vom 17. Februar 2009 die Rückübertragung des Grundstücks Nr. Z.1._____ auf den Berufungskläger erst bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten und für den Fall der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft durch Trennung oder Scheidung greifen und nicht jederzeit auf erstes Verlangen. Sowohl der zeitliche Abstand zwischen dem Schenkungsvertrag vom 19. Dezember 2008 und der Unterzeichnung der Vereinbarung vom 17. Februar 2009 als auch der Wortlaut der Vereinbarung vom 17. Februar 2009 sprechen gegen einen fehlenden Schenkungswillen im Zeitpunkt des Abschlusses des Schenkungsvertrages. Vielmehr weist die Formulierung in der Vereinbarung vom 17. Februar 2009 auf eine "Heimfallklausel" hin, die bei einer Schenkung von Grundstücken zwischen Ehegatten im ursprünglichen Schenkungsvertrag hätte vereinbart werden können, wie es der Berufungskläger bereits im Schenkungsvertrag mit der Berufungsbeklagten vom 26. Dezember 2000 betreffend eine Liegenschaft in O.4._____ (Am Dorfteich 4, in H._____) u.a. für den Fall der Scheidung vereinbart hatte (RG-act. III/21). Der zeitliche Abstand zur Vereinbarung vom 17. Februar 2009 erweckt den Eindruck, der Berufungskläger habe seine ursprüngliche, bedingungslose Schenkung aus irgendwelchen Gründen bereut und dies durch die Vereinbarung vom 17. Februar 2009 nachträglich korrigieren wollen und, dass die Berufungsbeklagte, welcher eine solche "Heimfallklausel" aus dem Schenkungsvertrag der Liegenschaft in O.4._____ bekannt gewesen war, sich nachträglich dazu bereit erklärt hätte, eine solche "Heimfallklausel" zu akzeptieren.

E. 21

/ 29 Es wurde vom Berufungskläger aber nicht glaubhaft gemacht, es habe schon im Zeitpunkt der Schenkung bei beiden Parteien (Berufungskläger und Berufungsbeklagte) ein Simulationswille bestanden bzw. es hätten schon damals ein bedingungsloser Schenkungswille und ein vorbehaltloser Schenkungsannahmewille gefehlt. Sogar wenn man davon ausgehen würde, dem Berufungskläger sei die Glaubhaftmachung der

Simulation des Schenkungsvertrages gelungen und demzufolge käme die Vereinbarung vom 17. Februar 2009 zum Tragen, ist festzuhalten, dass die in der Vereinbarung vom 17. Februar 2009 enthaltene "Heimfallklausel" auf Rückübertragung des Grundstücks Nr. Z.1._____ bei Trennung oder Scheidung wegen fehlender öffentlicher Beurkundung formungültig und damit unwirksam ist. Diesen Mangel hat der Berufungskläger selbst zu verantworten. Denn aufgrund des im Jahre 2000 öffentlich beurkundeten Schenkungsvertrages über die Liegenschaft in O.4._____, welche eine Heimfallklausel enthielt, ist erstellt, dass der Berufungskläger diese Art von Klausel kannte (RG-act. III/21, § 3). Folglich hätte er eine solche auch in den Schenkungsvertrag vom 19. Dezember 2008 über das Grundstück Nr. Z.1._____ aufnehmen können, wenn er dies im Zeitpunkt der Unterzeichnung und Beurkundung der Schenkung gewollt hätte. Die formungültige Vereinbarung vom 17. Februar 2009 betreffend Rückübertragung des Grundstücks Nr. Z.1._____ im Falle der Trennung oder Scheidung wäre dann gar nicht notwendig gewesen. Im Gegenteil ist dies ein Grund mehr, dass die Behauptung des Berufungsklägers nicht glaubhaft ist, der Schenkungsvertrag sei gemäss dem Willen beider Parteien im Zeitpunkt der Unterzeichnung simuliert gewesen. Vielmehr erscheint die Vereinbarung vom 17. Februar 2009 als nachträglich konstruiert, um die Schenkung als simuliert darzustellen. Was das vorliegende Verfahren anbelangt, so hätte der Berufungskläger zudem glaubhaft machen müssen, dass sich die Berufungsbeklagte heute rechtsmissbräuchlich auf den Formmangel der Vereinbarung vom 17. Februar 2009 beruft, was jedoch nur für den Fall relevant wäre, dass dem Berufungskläger die Glaubhaftmachung der Simulation des Schenkungsvertrages gelungen wäre, was nicht der Fall ist. Dazu kommt, dass das Verhalten des Berufungsklägers nach Vollzug des Schenkungsvertrags vom 19. Dezember 2008 und der Unterzeichnung der Vereinbarung vom 17. Februar 2009 zu berücksichtigen ist: Die unangefochtene Eigentümerstellung der Berufungsbeklagten ist nämlich unter Mitwirkung des Berufungsklägers Jahre später gegenüber Dritten bekräftigt worden. Als nämlich die Gläubigerin G._____ das Grundstück Nr. Z.1._____ in einem Arrestverfahren

E. 22

/ 29 gegen den Berufungskläger als Arrestschuldner verarrestieren lassen wollte, gab die Berufungsbeklagte in ihren Arresteinsprachen vom 10. April 2012 und vom 13. Februar 2014, welche sie als Dritteigentümerin des Grundstücks Nr. Z.1._____ durch den von ihr mandatierten Anwalt einreichte ("namens und im Auftrag der Drittansprecherin"), an, sie habe im Hinblick auf die Familiengründung vom Berufungskläger die Übertragung des Grundstücks Nr. Z.1._____ auf sie verlangt, was nach der Geburt des ersten Kindes (*19. März 2008) und im Hinblick auf ein geplantes zweites Kind erfolgt sei (RG-act. III/12, Rz. 17.1 – 17.6 und Beilage 1 [Vollmacht der Berufungsbeklagten an den von ihr mandatierten Anwalt]; RG-act. III/13, Rz. 17.1 – 17.6). In diesen beiden Arresteinsprachen vom 10. April 2012 und vom 13. Februar 2014 gab sie zudem an, dass der Grundbucheintrag mit ihr als Eigentümerin des Grundstücks Nr. Z.1._____ richtig sei und kein Vorbehalt irgendwelcher tatsächlicher oder rechtlicher Art zugunsten des Berufungsklägers bestehe (RG-act. III/12 Rz. 45.4; RG-act. III/13, Rz. 46.5). Diese Äusserungen waren gemäss Angaben des Berufungsklägers in Absprache mit ihm erfolgt (RG-act. I/3, Rz. 52). Die Berufungsbeklagte behauptet demgegenüber, der damalige Rechtsvertreter habe die beiden Arresteinsprachen zwar in ihrem Namen verfasst, sei aber allein vom Berufungskläger instruiert worden (RG-act. I/4, Rz. 43 f.). Weil die beiden Parteien damals noch in ungetrennter Ehe lebten, könnten beide Versionen glaubhaft sein, zumal der betreffende Rechtsvertreter sogar noch am 31. August 2023 in Kontakt zu beiden Parteien

(Berufungskläger und Berufungsbeklagte) stand und sie beraten hatte (RG-act. III/22). Beiden Sachverhaltsversionen gemeinsam ist der Umstand, dass mit Wissen und Willen des Berufungsklägers gegen aussen die vorbehaltlose Eigentümerstellung der Berufungsbeklagten explizit bestätigt wurde, eine Position, die der Berufungskläger im vorliegenden Verfahren nun plötzlich verneint. Es ist zudem gerichtsnotorisch, dass der Berufungskläger auch in einem anderen Verfahren vor dem Kantonsgericht von Graubünden (KSK 24 56) in seiner Beschwerdeschrift vom 14. Juni 2024 angegeben hat, dass die Berufungsbeklagte durch Schenkung Eigentümerin des Grundstücks Nr. Z.1.____, Grundbuch der Gemeinde O.1.____, geworden und er selbst nur Gläubiger eines darauf im 3. Rang lastenden Schuldbriefs sei (Art. 151 ZPO; KSK 24 56: act. A.2, Rz. 28 f. und Rz. 128), während er damit in Widerspruch stehend, am 4. September 2024 anlässlich der Aufnahme des vom Kantonsgericht in diesem Verfahren (KSK 24 56) angeordneten Güterverzeichnisses gegenüber dem Betreibungs- und Konkursamt der Region Maloja das Grundstück Nr. Z.1.____ als sein Eigentum bezeichnet hat (SBK 25 35, RG-act. VIII/1). Der Berufungskläger scheint daher je nach Situation, die eine oder andere, ihm nützlich erscheinende Position einzunehmen.

E. 23

/ 29 In casu kann man sich daher fragen, was der Zweck der nachträglichen Vereinbarung vom 17. Februar 2009 war. Gemäss den Angaben des Berufungsklägers vor Vorinstanz war Zweck des vorliegenden Konstrukts bzw. der formellen Eigentümerstellung der Berufungsbeklagten, die materielle Eigentümerstellung des Berufungsklägers vor seinen Gläubigern zu verschleiern (RG-act. I/3, Rz. 32 und Rz. 59). Denselben Zweck hatten die mit Wissen und Wollen des Berufungsklägers erfolgten Äusserungen zur vorbehaltlosen Eigentümerstellung der Berufungsbeklagten in den beiden Arresteinsprachen vom 10. April 2012 und vom 13. Februar 2014, wie der Berufungsbeklagte selbst ausgeführt hat (RG-act. I/3, Rz. 52). Der Berufungskläger beruft sich erst jetzt, nachdem es in der Betreuung Nr. Z.2.____ um die Pfandverwertung des Grundstücks Nr. Z.1.____ geht (RG-act. I/3, Rz. 87; RG-act. II/19; RG-act. II/20), auf die Simulation des Schenkungsvertrages vom 19. Dezember 2008 und die Vereinbarung vom 17. Februar 2009, obwohl die Eheleute gemäss Darstellung der Berufungsbeklagten seit rund sieben Jahren, d.h. seit dem Frühjahr 2017, getrennt leben (RG-act. I/2, Rz. 28, Rz. 47 und Rz. 90; RG-act. I/4, Rz. 62), ohne dass der Berufungskläger bisher die Rückübertragung des Grundstücks Nr. Z.1.____ verlangt hätte. Wenn von einem widersprüchlichen bzw. rechtsmissbräuchlichen Verhalten ausgegangen werden sollte, dann auf Seiten des Berufungsklägers, wie es bereits die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat. Denn der Berufungskläger hat die Simulation des Schenkungsvertrages und als Folge davon die Nichtübertragung des Grundeigentums auf die Berufungsbeklagte zwar behauptet, willentlich aber die Übertragung des Grundeigentums durch den öffentlich beurkundeten Schenkungsvertrag auf die Berufungsbeklagte vollzogen, um das Grundstück Nr. Z.1.____ dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen, wie er selbst zugibt. Der Berufungskläger hat aber während mehr als sieben Jahren seit der Trennung von der Berufungsbeklagten keine Rückübertragung des Grundstücks Nr. Z.1.____ verlangt. Erst jetzt, als in der Betreuung auf Grundpfandverwertung Nr. Z.2.____ des Betreibungsamtes Maloja die Verwertung des Grundstücks Nr. Z.1.____ droht, will er diese Verwertung mit dem Argument einer Simulation des Schenkungsvertrages und Geltendmachung seines Rückübertragungsanspruchs vereiteln. Er handelt daher widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich, wenn er Jahre nach dem Vollzug seiner Schenkung deren Simulation behauptet und daraus Rückübertragungsansprüche geltend machen will, die nicht öffentlich

beurkundet worden sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_530/2016 vom 20. Januar 2017 E. 3.2), zumal er auch in anderen Gerichtsverfahren einerseits keine Zweifel an der Eigentümerstellung der Berufungsbeklagten gelassen und – damit in Widerspruch stehend – andererseits die eigene Eigentümerstellung behauptet hat (KSK 24 56).

E. 24

/ 29 Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist ein Verfügungsanspruch des Berufungsklägers nicht glaubhaft gemacht. Selbst wenn von einer Glaubhaftmachung auszugehen wäre, muss das Verhalten des Berufungsklägers als rechtsmissbräuchlich qualifiziert und ihm daher der Rechtsschutz versagt werden. Die vom Berufungskläger beantragte Vormerkung im Grundbuch kann folglich weder gestützt auf Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB noch gestützt auf Art. 261 Abs. 1 ZPO gutgeheissen werden. Auch Ziff. 2b seines materiellen Antrages kann folglich nicht stattgegeben werden. 5.5.6. Der Berufungskläger hätte zudem die zu befürchtende oder bereits eingetretene Verletzung des Eigentumsanspruchs sowie einen daraus drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil sowie die Dringlichkeit der beantragten vorsorglichen Massnahmen glaubhaft zu machen. Dies vermag der Berufungskläger nicht. Denn gemäss der vom Betreibungsamt Maloja ausgestellten Bestätigung vom 5. Mai 2025 ist das Grundstück Nr. Z.1._____ in O.1._____, dessen Eigentümerin die Berufungsbeklagte ist, im Rahmen der Betreibung Nr. Z.2._____ seit dem 15. Juni 2023 mit einer zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfügungsbeschränkung belastet (act. C.2; vgl. RG-act. III/19; RG-act. III/20). Es ist gerichtsnotorisch, dass die Gläubigerin im Betreibungsverfahren Nr. Z.2._____ des Betreibungsamtes Maloja die Verwertung der Liegenschaft Nr. Z.1._____ im Pfandverwertungsverfahren verlangt hat, das Betreibungsamt Maloja über das Grundstück Nr. Z.1._____ im Grundbuch eine Verfügungsbeschränkung hat eintragen lassen und das betreffende Verwertungsverfahren mit Verfügung des Vorsitzenden der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 12. August 2024 bis zur Beendigung des vorliegenden, vorsorglichen Massnahmenverfahrens sistiert worden ist (KSK 24 14). Aufgrund dieser zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfügungsbeschränkung kann die Berufungsbeklagte das Grundstück Nr. Z.1._____ nicht auf einen gutgläubigen Dritten übertragen. Zudem hat der Berufungskläger im Pfandverwertungsverfahren betreffend die Liegenschaft Nr. Z.1._____ (Betreibungsverfahren Nr. Z.2._____ des Betreibungsamtes Maloja) seinen Eigentumsanspruch bereits angemeldet und kann deshalb seinen Eigentumsanspruch im Rahmen des Widerspruchsverfahrens geltend machen (RG-act. II/19; Art. 155 Abs. 3 i.V.m. Art. 106-109 SchKG; SchKG; BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, in: Staehelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, Art. 155 N. 26). Im Übrigen hat das Betreibungsamt Maloja mit Verfügung vom 28. Februar 2024 das Verwertungsverfahren Nr. 223002 in der Betreibung Nr. Z.2._____ des

E. 25

/ 29 Betreibungsamtes Maloja bis zum Abschluss des Verfahrens Proz. Nr. 135-2024-9 vor dem Regionalgericht Maloja sistiert und wird es mit der Einleitung des Widerspruchsverfahrens bis zum Abschluss des Verfahrens Proz. Nr. 135-2024-9 vor dem Regionalgericht Maloja zuwarten (RG-act. II/20). Ohne Abschluss des Widerspruchsverfahrens kann auch keine Verwertung des Grundstücks Nr. Z.1._____ erfolgen (Art. 155 i.V.m. Art. 109 Abs. 5 SchKG; RÜETSCHI/NAWID/LORETAN, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und

Konkurs SchKG, 4. Aufl. 2017, Art. 155 N. 26). Es besteht daher in casu weder ein Verfügungsgrund noch eine Dringlichkeit. Auch die Ausführungen betreffend Liquidationsbedarf der Berufungsbeklagten im Zusammenhang mit der D._____ und betreffend den geplanten Verkauf der Liegenschaft F._____ in O.2._____ sind im vorliegenden Zusammenhang nicht relevant (act. A.1, Rz. 78 ff.). Denn die D._____ befindet sich seit dem 27. Mai 2024 in Konkurs, wie dem Handelsregistereintrag entnommen werden kann. Ein Verkauf des Grundstücks Nr. Z.1._____ durch die Berufungsbeklagte zwecks Liquiditätsbeschaffung, um beispielsweise Verantwortlichkeitsansprüche gegen sie im Zusammenhang mit der D._____ abzuwenden, wie es der Berufungskläger geltend macht (act. A.1, Rz. 99, Rz. 104 und Rz. 106), wäre aufgrund der erwähnten Verfügungsbeschränkung auf dem Grundstück Nr. Z.1._____ infolge des Grundpfandverwertungsverfahrens nicht möglich. Denn die soeben erwähnte, zwangsvollstreckungsrechtliche Verfügungsbeschränkung auf dem Grundstück Nr. Z.1._____ sowie die Möglichkeit des Widerspruchsverfahrens verhindern einen Erwerb durch Dritte, auch wenn seitens der Berufungsbeklagten Liquiditätsengpässe bestehen sollten und sie diese durch einen Verkauf des Grundstücks Nr. Z.1._____ beheben wollte.

5.5.7. Auch an der Verhältnismässigkeit der vom Berufungskläger beantragten vorsorglichen Massnahmen würde es fehlen. Denn es besteht bereits eine zwangsvollstreckungsrechtliche Verfügungsbeschränkung auf dem Grundstück Nr. Z.1._____ und der Berufungskläger kann seine Rechte im Rahmen des Widerspruchsverfahrens wahren.

5.5.8. Damit braucht nicht näher auf die Argumentation der Berufungsbeklagten eingegangen zu werden, eine Eigentumsübertragung auf den Berufungskläger wäre gestützt auf das BewG überhaupt nicht zulässig.

5.6. Weil es dem Berufungskläger nicht gelungen ist, seinen Eigentumsanspruch, einen Verfügungsgrund, eine Dringlichkeit oder die Verhältnismässigkeit der

E. 26

/ 29 verlangten vorsorglichen Massnahmen glaubhaft zu machen, ist vom Erlass der beantragten vorsorglichen Massnahmen abzusehen bzw. das betreffende Gesuch abzuweisen.

6. Prozesskostenverteilung

6.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Nach Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Massstab der Verteilung bildet auch in diesem Fall grundsätzlich der Umfang des Obsiegens und Unterliegens. Inwieweit eine Partei obsiegt hat oder unterlegen ist, kann jedenfalls dann nicht rechnerisch genau bestimmt werden, wenn einzelne Begehren keinen oder keinen eindeutig bestimmbareren Streitwert aufweisen. In einem gewissen Umfang obliegt es daher dem Gericht, das Mass des Obsiegens oder Unterliegens ermessensweise zu bestimmen. Das Gericht kann bei der Kostenverteilung insbesondere auch das Gewicht der einzelnen Rechtsbegehren innerhalb eines Rechtsstreits berücksichtigen. Diese Grundsätze gelten auch im oberinstanzlichen Verfahren. Das Obsiegen bzw. Unterliegen wird anhand der Änderung gemessen, die eine Partei im Verhältnis zum erstinstanzlichen Entscheid hat erwirken können (Urteil des Bundesgerichts 5A_357/2022 vom 8. November 2023 E. 7.1.1. und 7.1.2; 4A_630/2020 vom 24. März 2022 E. 9 in fine mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 148 III 115, aber in: Pra 2022 Nr. 91). Die Prozesskosten können sodann nach Ermessen verteilt werden, beispielsweise, wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107

Abs. 1 lit. f ZPO). So kann beispielsweise ein Rechtsmissbrauch, der zu einer Klageabweisung führt, bei der Verteilung der Prozesskosten berücksichtigt werden (vgl. BGE 123 III 220 E. 4d; OBERHAMMER/WEBER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl. 2021, Art. 52 N. 2; GÖKSU, in: Brunner/Schwander/Vischer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2025, Art. 52 N. 38 f.). Die Entscheidgebühr bemisst sich nach dem Aufwand, dem Interesse und den wirtschaftlichen Verhältnissen der kostenpflichtigen Person (Art. 15 Abs. 2 EGzZPO). Wenn das Obergericht als Berufungsinstanz entscheidet, beträgt die

E. 27

/ 29 Entscheidgebühr in Fällen mit einzelrichterlicher Kompetenz CHF 1'000.00 bis CHF 15'000.00 (Art. 11 Abs. 2 VGZ [BR 320.210]). Die Gerichtskosten werden in den Fällen der Kostenpflichtigkeit der Partei, die einen Vorschuss geleistet hat, mit den geleisteten Vorschüssen verrechnet. In den übrigen Fällen wird ein Vorschuss zurückerstattet. Ein Fehlbetrag wird bei der kostenpflichtigen Partei nachgefordert (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die kostenpflichtige Partei hat der anderen Partei die zugesprochene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). 6.2. Die Vorinstanz hat die Gerichtskosten ausgehend von einem Streitwert von CHF 1'000'000.00, den gehobenen wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien und in Berücksichtigung des grossen Aufwandes infolge anspruchsvoller rechtlicher Fragestellungen und Ausübung des Replikrechts auf CHF 2'500.00 festgelegt. Die Parteien monieren dies nicht. Für das Berufungsverfahren sind ebenfalls der Streitwert und die gehobenen wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien relevant. Es wurde aber nur ein Schriftenwechsel durchgeführt. Allerdings sind die Kosten der Verfügung vom 15. April 2025 betreffend Ablehnung superprovisorischer vorsorglicher Massnahmen noch in die Gerichtskosten einzubeziehen (s. Act. F.1). Es erscheint daher als angemessen, diese auf CHF 5'000.00 festzusetzen, zumal der Entscheid in einzelrichterlicher Kompetenz gefällt werden kann. Was die Verteilung der Gerichtskosten anbelangt, so hat der Berufungskläger zwar im Berufungsverfahren insoweit obsiegt, als das festgehalten worden ist, dass die Vorinstanz auf sein Gesuch hätte eintreten müssen, es aber gleichzeitig hätte abweisen müssen. Das Nichteintreten wird einer Partei gemäss Art. 106 Abs. 1 Satz 2 ZPO als Unterliegen angerechnet, d.h. genauso behandelt wie die Abweisung einer Klage oder eines Gesuchs. Wenn das Obergericht der Berufung stattgegeben hat, gleichzeitig aber die Abweisung des Gesuchs beschliesst, so kommt dies – wie das Nichteintreten der Vorinstanz – kostenmässig einem Unterliegen gleich. Der Berufungskläger hat folglich im Verhältnis zum erstinstanzlichen Entscheid faktisch nichts erreicht, weil die Abweisung im Resultat einem Nichteintreten gleichkommt. Zudem ist zu berücksichtigen, dass das vorliegende Gesuch unter anderem mit dem rechtmisbräuchlichen Verhalten des Berufungsklägers begründet wird, was bei der Kostenverteilung berücksichtigt werden kann. Ferner fällt zu Ungunsten des Berufungsklägers ins Gewicht, dass auch sein Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom Obergericht abgelehnt worden ist (act. F.1).

E. 28

/ 29 Aus diesen Gründen sind dem Berufungskläger die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens von CHF 2'500.00 sowie diejenigen des Berufungsverfahrens (inklusive der Kosten der Verfügung vom 15. April 2025 betreffend Ablehnung superprovisorischer vorsorglicher Massnahmen) in Höhe von CHF 5'000.00 aufzuerlegen. Die Gerichtskosten des vorinstanzlichen und des Berufungsverfahrens sind mit den jeweils vom Berufungskläger bei den beiden Instanzen bezahlten Kostenvorschüssen in gleicher Höhe

zu verrechnen. 6.3. Die unterliegende Partei hat der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Die urteilende Instanz setzt die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest (Art. 2 Abs. 1 HV [BR 310.250]). Wird keine Honorarvereinbarung eingereicht, wird von einem Stundenansatz von CHF 240.00 ausgegangen (Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 HV). 6.4 Die Vorinstanz hat die Parteientschädigung der Berufungsbeklagten auf CHF 7'500.00 (inkl. 3 % Spesen und MWST) festgelegt, nachdem die Berufungsbeklagte vor Vorinstanz keine Kostennote eingereicht hatte. Die Höhe dieser Parteientschädigung haben die Parteien nicht gerügt. Sie erscheint angesichts des Aufwandes der Berufungsklägerin als angemessen. Für das Berufungsverfahren hat die Berufungsbeklagte ebenfalls keine Kostennote eingereicht. Die Höhe ihrer Parteientschädigung wird unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Prozessstoff bereits aus dem erstinstanzlichen Verfahren bekannt war, auf CHF 4'000.00 festgelegt.

E. 29

/ 29 Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird gutgeheissen. 2. Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids wird aufgehoben und durch folgende Regelung ersetzt: Das Gesuch von A._____ vom 9. Januar 2024 um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen. 3. Die Dispositivziffern 2 – 5 des angefochtenen Entscheids bleiben unverändert bestehen. 4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens in Höhe von CHF 5'000.00 werden A._____ auferlegt. Sie werden mit dem von ihm bezahlten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 8'000.00 verrechnet. Der Restbetrag von CHF 3'000.00 wird A._____ vom Obergericht erstattet. 5. A._____ hat B._____ für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 4'000.00 (inkl. Spesen und MWST) zu bezahlen. 6. [Rechtsmittelbelehrung] 7. [Mitteilung an:]

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