

## I. Zivilabteilung

Z1 2022 18

Oberrichter P. Huber, Abteilungspräsident  
Oberrichter A. Staub  
Ersatzrichterin C. Geissmann  
Gerichtsschreiberin D. Huber Stüdi

**Urteil vom 11. Mai 2023** *[rechtskräftig]*

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_,  
**Kläger und Berufungskläger,**

gegen

**C.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_,  
**Beklagte und Berufungsbeklagte,**

betreffend

Ehescheidung / anwendbarer Güterstand  
(Berufung gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Zug, 1. Abteilung, vom 14. September 2022)

## Rechtsbegehren

### Kläger und Berufungskläger

1. Der Entscheid des Kantonsgerichts Zug vom 14. September 2022 im Verfahren A1 2021 26 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung im derzeit laufenden Scheidungsverfahren unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung durchzuführen ist.
3. Eventuell sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten, und zwar für das vorliegende als auch das vorinstanzliche Verfahren.

### Beklagte und Berufungsbeklagte

1. Die Berufung vom 17. Oktober 2022 sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 7,7 % MWST auf der Parteientschädigung, zu Lasten des Berufungsklägers.

### Sachverhalt

1. A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Kläger) und C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beklagte) heirateten am tt.mm.1990 vor dem Zivilstandsamt E.\_\_\_\_\_ (act. 1/2). Sie haben keine gemeinsamen Kinder.
2. Am 5. September 1998 schlossen die Parteien einen öffentlich beurkundeten Ehevertrag ab. Gemäss Ziff. 3 des Vertrages wählten die Ehegatten als ihren (neuen) Güterstand die Gütertrennung nach Art. 247 ff. ZGB. In Ziff. 13 erklärten sie, der Ehevertrag habe bei Auflösung der Ehe durch Ehescheidung keine Gültigkeit (act. 1/5).
3. Mit Entscheid vom 25. November 2015 hob der Einzelrichter am Bezirksgericht Willisau den gemeinsamen Haushalt der Parteien rückwirkend per 1. Juli 2015 auf (act. 1/3).
- 4.1 Am 26. März 2021 reichte der Kläger beim Kantonsgericht Zug gegen die Beklagte die Scheidungsklage ein und stellte folgende Anträge (act. 1):
  1. Die Ehe der Parteien, geschlossen am tt.mm.1990 in E.\_\_\_\_\_, sei gestützt auf Art. 114 ZGB zu scheiden.
  2. Es sei gerichtlich festzustellen, dass sich die Parteien gegenseitig keine Unterhaltsbeiträge schulden.

3. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen. Dabei sei
    - a) das Grundbuchamt Zug anzuweisen, den hälftigen Miteigentumsanteil der Beklagten am Grundstück Nr. \_\_\_\_\_ E. \_\_\_\_\_ dem Kläger zu Eigentum zuzuweisen, dies gemäss Art. 205 Abs. 2 ZGB, evtl. nach Art. 251 ZGB;
    - b) die F. \_\_\_\_\_ anzuweisen, das auf beide Parteien lautende Liegenschaftskonto, IBAN \_\_\_\_\_ (bisherige IBAN \_\_\_\_\_), zu saldieren und vom Saldo des Kontos dem Kläger und der Beklagten je die Hälfte auszuzahlen, wobei allfällige damit verbundene Kosten der Bank den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen seien; und
    - c) die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine nach Vorliegen des Beweisergebnisses zu beziffernde Ausgleichssumme zu bezahlen.
  4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.
- 4.2 Am 13. April 2021 wurden die Parteien zur Einigungsverhandlung vorgeladen (act. 7).
- 4.3 Die Beklagte reichte am 19. Mai 2021 eine partielle Stellungnahme sowie im Hinblick auf die Einigungsverhandlung verschiedene Belege ein. Zugleich stellte sie folgende Anträge (act. 11–12):
1. Die am tt.mm.1990 in E. \_\_\_\_\_ geschlossene Ehe der Parteien sei gestützt auf Art. 114 ZGB zu scheiden.
  2. Es sei festzustellen, dass sich die Parteien gegenseitig keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen haben.
  3. Es sei festzustellen, dass die Parteien gemäss Ehevertrag vom 5. September 1998 dem Güterstand der Gütertrennung unterstehen.
  4. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung per Stichtag (26. März 2021) durchzuführen, wobei für den Streitfall festzulegen sei, welcher Ehegatte dem anderen welche Vermögenswerte herauszugeben bzw. welche Vermögenswerte welcher Partei zuzuweisen sind und welcher Ehegatte dem anderen in Abgeltung der güterrechtlichen Ansprüche welchen Betrag zu bezahlen hat.
  5. Es sei das Verfahren vorerst auf die Behandlung des Feststellungsbegehrens gemäss Ziff. 3 zu beschränken und die Frist zur Einreichung der vollständigen Stellungnahme abzunehmen. Die Behandlung der übrigen Rechtsbegehren sei in dem Sinne zu sistieren, dass die Frist für die Einreichung der Begründung der übrigen und gegebenenfalls geänderten Rechtsbegehren erst nach Entscheid über das Feststellungsbegehren vom angerufenen Gericht angesetzt wird. Die auf den Dienstag, 15. Juni 2021, 14:00 Uhr, angesetzte Einigungsverhandlung sei abzuzitieren und nach Vorliegen des Entscheides über das Feststellungsbegehren vom angerufenen Gericht neu anzusetzen.
  6. Es sei der Beklagten zu gestatten, ihre Anträge nach Vorliegen des Entscheids über das Feststellungsbegehren gemäss Ziff. 3 und des Beweisergebnisses zu präzisieren und zu beziffern (Stufenklage).
  7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 7,7 % MWST auf der Parteientschädigung zu Lasten des Klägers.
- 4.4 Nachdem die Einigungsverhandlung vom 15. Juni 2021 erfolglos geblieben war (act. 14), beschränkte die Referentin mit Entscheid vom 29. Juni 2021 das Verfahren einstweilen auf die Frage des anwendbaren Güterstandes (act. 15).

- 4.5 In der auf die Vorfrage begrenzten Klage vom 20. Oktober 2021 hielt der Kläger an seinem Begehren fest und beantragte, es sei festzustellen, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung im vorliegenden Scheidungsverfahren unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung durchzuführen sei (act. 18). In der Klageantwort vom 30. November 2021 beharrte die Beklagte darauf, dass die Parteien dem Güterstand der Gütertrennung unterstehen würden (act. 22). In der Replik vom 28. Januar 2022 (act. 26) bzw. der Duplik vom 4. März 2022 (act. 30) hielten die Parteien je an ihren Anträgen fest. Zur Duplik der Beklagten reichte der Kläger am 29. März 2022 unaufgefordert eine Stellungnahme ein (act. 33).
- 4.6 Am 13. Juli 2022 wurden die Parteien persönlich befragt (act. 35, 41 und 45). An der anschliessenden Hauptverhandlung bekräftigten sie ihre Standpunkte (act. 36).
- 4.7 Am 14. September 2022 fällte das Kantonsgericht Zug, 1. Abteilung, folgenden Entscheid (act. 50; Verfahren A1 2021 26):
- "1. Es wird festgestellt, dass die Parteien gemäss Ehevertrag vom 5. September 1998 dem Güterstand der Gütertrennung unterstehen.
  2. Die Gerichtskosten werden wie folgt festgesetzt:  
  
CHF 4'000.00 Entscheidgebühr  
  
Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von CHF 8'000.00 verrechnet. Der Restbetrag verbleibt bis zum Abschluss des vorliegenden Verfahrens bei der Gerichtskasse.
  3. Der Kläger hat der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 16'011.10 (MWST inbegriffen) zu bezahlen.
  4. [Rechtsmittelbelehrung]
  5. [Mitteilung]"
5. Gegen diesen Entscheid reichte der Kläger mit Eingabe vom 17. Oktober 2022 beim Obergericht des Kantons Zug innert Frist Berufung mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein (act. 51). In der Berufungsantwort vom 28. November 2022 stellte die Beklagte ihrerseits das eingangs erwähnte Rechtsbegehren (act. 55).

Es wurden kein zweiter Schriftenwechsel und keine Berufungsverhandlung durchgeführt.

## Erwägungen

1. Umstritten ist die Vorfrage des anwendbaren Güterstandes im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Im Mittelpunkt steht dabei der öffentlich beurkundete "Ehevertrag auf Gütertrennung (Art. 247 ff. ZGB)" vom 5. September 1998 (act. 1/5; nachfolgend: Ehevertrag). Darin hielten die Ehegatten gegenüber dem Notar einleitend fest, dass sie den Güterstand ändern und mit Wirkung ab Vertragsabschluss an Stelle des ordentlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung die Gütertrennung annehmen wollten und zu diesem Zwecke den folgenden Ehevertrag abschliessen würden. Als neuen Güterstand wählten sie sodann die Gütertrennung nach Art. 247 ff. ZGB (Ziff. 3). Unter dem Titel "Auflösung" vereinbarten die Parteien, dass der Ehevertrag bei der Auflösung der Ehe durch Ehescheidung keine Gültigkeit habe (Ziff. 13).
2. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die in Ziff. 13 des Ehevertrages getroffene Vereinbarung zulässig ist.
  - 2.1 Dazu führte die Vorinstanz im Wesentlichen Folgendes aus:
    - 2.1.1 Grundsätzlich sei ein Güterstandswechsel jederzeit möglich. Würden die Ehegatten ihren Güterstand im Laufe der Ehe wechseln, könnten sie gewisse Wirkungen des neuen Güterstandes auf den Abschluss der Ehe oder einen späteren Zeitpunkt vor dem neuen Ehevertrag zurückbeziehen. Der Wechsel des Güterstandes könne auch auf einer Bedingung des Ehevertrages beruhen. So könne der Weiterbestand der ehevertraglichen Gütertrennung beispielsweise davon abhängig gemacht werden, dass beide Ehegatten eine Erwerbstätigkeit ausüben würden; oder es solle der Ehevertrag erst mit der Geburt von Kindern geändert werden (act. 50 E. 3.2 Abs. 1, unter Hinweis auf Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 1992, Art. 182 ZGB N 7 [recte: 55]).
    - 2.1.2 Gemäss der wohl herrschenden Lehre sei es zulässig, dass der Ehevertrag einen Güterstandswechsel auf einen bestimmten Zeitpunkt hin eintreten lasse. Werde eine solche Befristung des bisherigen Güterstandes aber mit einer Rückwirkungsklausel des neuen verbunden, würde dies zum unzulässigen Ergebnis führen, dass der im Zeitpunkt des Ehevertragsabschlusses geltende Güterstand von Anfang an gar nicht ernstlich gewollt wäre, obwohl er auch Dritten gegenüber gegolten habe. Dies im Unterschied zur Rückwirkungsklausel anlässlich eines erst später beschlossenen Güterstandswechsels, die den früheren Güterstand Dritten gegenüber auf jeden Fall bestehen lasse. Grundsätzlich unbedenklich sei, die Regeln über die Auseinandersetzung innerhalb eines gewählten Güterstandes unterschiedlich zu vereinbaren, je nachdem, ob er durch vertraglichen Übergang zu einem anderen oder Eintritt des ausserordentlichen Güterstandes oder aber durch Tod, Scheidung bzw. Ungültigkeit der Ehe aufgelöst werde. Unzulässig sei demgegenüber, die [zulässigen] unterschiedlichen Teilungsregeln innerhalb eines bestimmten Güterstandes dahin zu erweitern, dass der Auflösungsgrund auch darüber entscheide, ob der eine oder andere Güterstand rückwirkend für die ganze Ehedauer oder ab einem bestimmten Zeitpunkt während der Ehe zur Anwendung gelange. Die Bedingung oder Befristung, welche über die Modalität der güterrechtlichen Auseinandersetzung befinde, würde damit letztlich auch erst endgültig festlegen, welcher Güterstand während der Ehe gegolten habe. Ehevertraglich könne somit nicht die Gütertrennung für den Fall der Auflösung der Ehe durch Scheidung und die Gütergemeinschaft für die Auf-

lösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten vereinbart werden (act. 50 E. 3.2 Abs. 2 m.w.H, insbesondere auf Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., Art. 182 ZGB N 57).

2.2 Dagegen bringt der Kläger – zusammengefasst – Folgendes vor (act. 51 S. 8 ff.):

2.2.1 Die Vorinstanz verkenne, dass der Gesetzgeber den Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit habe ermöglichen wollen, den "Ehevertrag frei zu wählen" und nach ihren Bedürfnissen auszugestalten. Denn gemäss Art. 182 Abs. 2 ZGB könnten die Ehegatten ihren Güterstand innerhalb der gesetzlichen Schranken frei wählen, aufheben oder ändern. Grundsätzlich sei ein Güterstandswechsel jederzeit möglich. Wie von der Vorinstanz erwähnt, sei es den Parteien zudem erlaubt, den Wechsel an eine ungewisse Bedingung (wie die Geburt eines Kindes oder die Ausübung einer Erwerbstätigkeit) zu knüpfen. Demgegenüber sei nach Auffassung der Vorinstanz die von den Parteien in Ziff. 13 des Ehevertrages getroffene Vereinbarung nicht zulässig, weil sie dem "zwingenden Recht" und den Interessen Dritter zuwiderlaufe, wobei die Vorinstanz offenlasse, welche Interessen konkret betroffen sein könnten. Damit verletze sie die Begründungspflicht und ver falle in Willkür. Weshalb die Geburt eines Kindes ein zulässiges ungewisses (künftiges) Ergebnis, die Scheidung der Parteien hingegen ein unzulässiges ungewisses Ergebnis darstellen solle, sei nicht nachvollziehbar.

2.2.2 Die Argumentation der Vorinstanz, wonach bei einer auf den Auflösungsgrund gerichteten, rückwirkenden Wahl eines Güterstandes der ursprüngliche Güterstand beim Abschluss des Ehevertrages gar nicht gewollt gewesen sei, sei nur nachvollziehbar, wenn die Bedingung, die den rückwirkenden Güterstandswechsel auslöse, sämtliche Auflösungsgründe der Ehe bzw. des Güterstands erfasse. Denn nur dann wäre der ursprünglich gewählte Güterstand tatsächlich und unter allen Umständen nicht gewollt gewesen. Wenn hingegen – wie vorliegend – nur ein Auflösungsgrund, nämlich die Scheidung, von der Bedingung erfasst sei, sei der ursprüngliche Güterstand durchaus gewollt, doch lediglich nicht unter allen Umständen, sondern im spezifischen Falle der Scheidung eben nicht. Wenn Bedingungen in Eheverträgen zulässig seien und es auch zulässig sei, dass diese Bedingungen den Güterstand rückwirkend abändern könnten, dann müsse die Klausel in Ziff. 13 des Ehevertrages ebenfalls zulässig sein. Weshalb der Güterstand nicht von der Art der Auflösung der Ehe abhängen dürfe, erkläre die Vorinstanz nicht. Auch damit verletze sie die Begründungspflicht und das rechtliche Gehör.

2.2.3 Mit den Ausführungen zu den Autoren Hausheer/Reusser/Geiser vermische die Vorinstanz die tatsächlichen Gegebenheiten. Es sei im vorliegenden Fall nicht so, dass die Parteien bei der Auflösung der Ehe durch Scheidung den Güterstand der Gütertrennung und die Gütergemeinschaft bei der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten vereinbart hätten. Vielmehr hätten die Parteien dem Güterstand der Gütertrennung unterstehen und nur im Falle der Auflösung der Ehe durch Scheidung den Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung zur Anwendung bringen wollen, weil diesfalls eine faire Abrechnung der gegenseitigen Ansprüche (Art. 206 ZGB etc.) gemacht werden müsse.

2.3 Gemäss Art. 182 kann ein Ehevertrag vor oder nach der Heirat geschlossen werden (Abs. 1). Die Brautleute oder Ehegatten können ihren Güterstand nur innerhalb der gesetzlichen Schranken wählen, aufheben oder ändern (Abs. 2).

Inhalt des Ehevertrages ist gemäss Art. 182 Abs. 2 ZGB die Begründung, Aufhebung und Änderung des Güterstandes. Die Eheleute können mithin einen der gesetzlichen Güterstände vertraglich begründen, einen gewählten wieder aufheben oder innerhalb gesetzlicher Schranken den ordentlichen oder gewählten Güterstand abändern. Dabei sind sie an die gesetzlich vorgegebenen Güterstände und die beschränkten Modifikationsmöglichkeiten gebunden. Dieses Prinzip der Typengebundenheit verbietet die Vermischung verschiedener Güterstände. Die Vertragsinhaltsfreiheit besteht mithin nur innerhalb enger gesetzlicher Schranken. Abgesehen davon können die Eheleute den Zeitpunkt der Wirksamkeit eines Ehevertrages jedoch frei wählen und diesen Zeitpunkt sowohl unter eine Bedingung stellen wie auch eine Rückwirkung des Ehevertrages bis auf den Abschluss der Ehe hin vereinbaren. Möglich ist auch die zeitliche Befristung eines vertraglich vereinbarten Güterstandes und die Wahl eines anderen Güterstandes ab Ablauf dieser Frist (vgl. Jungo, Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 3. A. 2016, Art. 182 ZGB N 8-10 m.w.H.).

2.4 Die eben dargelegten Grundsätze werden von den Parteien zu Recht nicht infrage gestellt. Strittig ist hingegen, ob ehevertragliche Klauseln, nach denen der Auflösungsgrund bestimmt, welcher Güterstand rückwirkend zur Anwendung gelangen soll, zulässig sind. Während sich das Bundesgericht – soweit ersichtlich – zu dieser Frage bislang nicht geäußert hat, wird sie in der Lehre praktisch einhellig verneint.

2.4.1 Nach der bereits von der Vorinstanz zitierten Auffassung von Hausheer/Reusser/Geiser ist es zwar zulässig, dass der Ehevertrag einen Güterstandswechsel auf einen bestimmten Zeitpunkt hin eintreten lässt. Werde eine solche *Befristung* des bisherigen Güterstandes aber *mit* einer *Rückwirkungsklausel* des neuen verbunden, müsste dies zum unzulässigen Ergebnis führen, dass der im Zeitpunkt des Ehevertragsabschlusses geltende Güterstand von Anfang an gar nicht ernstlich gewollt wäre, obwohl er auch Dritten gegenüber gegolten habe. Ähnliches gelte für die *Bedingung*, die sich auf die Regeln über die Auflösung des Güterstandes beziehe. Solle ein entsprechender Güterstandswechsel bei Eintritt eines künftigen ungewissen Ereignisses *rückwirkend* eintreten, hänge der Güterstand letztlich von der Art seiner Auflösung ab. Dies könne nicht zulässig sein. Grundsätzlich unbedenklich sei, die Regeln über die Auseinandersetzung des gewählten Güterstandes unterschiedlich zu vereinbaren, je nachdem, ob er durch vertraglichen Übergang zu einem anderen oder Eintritt des ausserordentlichen Güterstandes oder aber durch Tod, Scheidung bzw. Ungültigkeit der Ehe aufgelöst werde. Unzulässig sei es dagegen, diese unterschiedlichen Teilungsregeln innerhalb eines bestimmten Güterstandes dahin zu erweitern, dass der Auflösungsgrund auch darüber entscheide, dass der *eine oder andere Güterstand rückwirkend für die ganze Ehedauer* oder von einem bestimmten Zeitpunkt während der Ehe an zur Anwendung gelange. Die Bedingung oder Befristung, welche über die Modalität der güterrechtlichen Auseinandersetzung befinde, würde letztlich auch erst endgültig festlegen, welcher Güterstand während der Ehe gegolten habe. Ehevertraglich könne somit nicht die Gütertrennung für den Fall der Auflösung der Ehe durch Scheidung und die Gütergemeinschaft für die Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten vereinbart werden (a.a.O., Art. 182 ZGB N 57 S. 96).

2.4.2 Der gleichen Meinung ist Jungo, die zur Begründung ausführt, dass die Wahl eines Güterstandes immer für die Dauer der Ehe erfolgen müsse, weshalb die bloss rückwirkende Wahl eines Güterstandes in Abhängigkeit vom Auflösungsgrund unzulässig sei (a.a.O., Art. 182 ZGB N 11).

- 2.4.3 Auch Aebi-Müller hält fest, dass sich ehevertragliche Vorkehren auf den Güterstand während bestehender Ehe zu beschränken hätten und Befristungen oder Bedingungen ehevertraglicher Modifikationen innerhalb eines bestimmten Güterstandes im Allgemeinen unproblematisch seien. Unzulässig seien hingegen Bedingungen und Befristungen, die mit einer Rückwirkungsklausel verbunden seien und dazu führen würden, dass die Art der Güterstandsauflösung über den während der Ehe oder während eines Teils der Ehe geltenden Güterstand entscheide (Aebi-Müller, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, 2000, Rz 06.146; ebenso Hausheer/Aebi-Müller, Basler Kommentar, 7. A. 2022, Art. 182 ZGB N 19).
- 2.4.4 Schliesslich gibt es noch zahlreiche weitere Stimmen in der Lehre, die dieser Auffassung uneingeschränkt folgen (Widmer, Gestaltungsmöglichkeiten von Eheverträgen und Scheidungskonventionen, ZBJV 145/2009 S. 419 ff., 432, 444 und 453; Curmally/Wolf, Ehevertragsgestaltung im Hinblick auf Scheidung, in: Schwenger/Büchler/Fankhauser [Hrsg.], Siebte Familienrechtstage, 2014, S. 117 ff., 121; Tuor/Schnyder/Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. A. 2015, § 31 S. 339 Fn 11; Guillod, Eheverträge in schweizerisch-deutschen Sachverhalten, 2016, S. 7 f. und 11 ff.; Meyer Honegger, in: Büchler/Jakob [Hrsg.], Kurzkommentar ZGB, 2. A. 2018, Art. 182 ZGB N 5; Burkhardt Bertossa, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung Band II, 4. A. 2022, Anh. VP N 46; s. dazu auch Stöckli, Die Ehevertragsfreiheit und ihre Schranken, in: Rumo-Jungo/Pichonnaz [Hrsg.], Scheidungsrecht / Aktuelle Probleme und Reformbedarf [Symposium zum Familienrecht 2007], 2008, S. 85 ff., 91 f.; kritisch hingegen Eggel, Vermögensplanung unter Ehegatten im Spannungsfeld der Eheauflösung durch Scheidung oder Tod, AJP 2019 S. 90 ff., der die Auffassung der "ganz h.L." als "nicht unanfechtbar" erachtet, weil sie "nicht dogmatischer Natur, sondern verborgen wertend" sei und für die Ablehnung einer Rückwirkung [ex tunc] vor allem soziale Gründe ausschlaggebend sein dürften, was insofern problematisch sei, als diese Lösung nicht durch Auslegung gewonnen werde [a.a.O., S. 92 f. sowie Fn 25 und 27]).
- 2.4.5 Im Übrigen wird diese Auffassung nicht nur in der Lehre vertreten. Vielmehr wurde sie vom Kantonsgericht bereits in einem Entscheid vom 30. April 2008 übernommen, in welchem es Folgendes festhielt: "Die Beschränkung auf den Güterstand während der Ehe steht bei verschiedenen Sachlagen in Frage. Grundsätzlich unbedenklich ist, die Regeln über die Auseinandersetzung des gewählten Güterstandes unterschiedlich zu vereinbaren, je nachdem ob er durch vertraglichen Übergang zu einem andern oder Eintritt des ausserordentlichen Güterstandes, oder aber durch Tod, Scheidung bzw. Ungültigkeit der Ehe aufgelöst wird (vgl. Art. 216, 217 ZGB). Unzulässig ist dagegen, diese unterschiedlichen Teilungsregeln innerhalb eines bestimmten Güterstandes dahin zu erweitern, dass der Auflösungsgrund auch darüber entscheidet, dass der eine oder andere Güterstand rückwirkend für die ganze Ehedauer oder von einem bestimmten Zeitpunkt während der Ehe an zur Anwendung gelangt. Die Bedingung oder Befristung, welche über die Modalität der güterrechtlichen Auseinandersetzung befindet, würde letztlich auch erst endgültig festlegen, welcher Güterstand während der Ehe gegolten hat. Gemäss Hausheer/Reusser/Geiser kann somit ehevertraglich nicht die Gütertrennung für den Fall der Auflösung der Ehe durch Scheidung und die Gütergemeinschaft für die Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten vereinbart werden ([...], a.a.O., N 57 zu Art. 182 ZGB). Es versteht sich von selbst, dass dies auch für den umgekehrten Fall gilt" (Urteil des Kantonsgerichts Zug A1 2004 143 vom 30. April 2008 E. 3.3.2, in: GVP 2008 S. 203 ff., 207 f.).

- 2.4.6 Die I. Zivilabteilung des Obergerichts sieht keinen Anlass, von der von namhaften Autorinnen und Autoren praktisch einhellig vertretenen (und vom Kantonsgericht übernommenen) Auffassung abzuweichen. Weshalb es zulässig sein soll, für den Fall einer Scheidung (d.h. einem künftigen, ungewissen Ereignis) den Güterstand *rückwirkend* für die gesamte Ehedauer zu ändern und damit den Güterstand letztlich von der Art seiner Auflösung abhängen zu lassen, ist nicht ersichtlich. Daran vermögen weder die verhaltene (und vor allem dogmatisch begründete) Kritik von Eggel (vgl. vorne E. 2.4.4 a.E.) noch die nachfolgend zu behandelnden Argumente des Klägers etwas zu ändern.
- 2.5 Soweit sich der Kläger auf die Vertragsfreiheit beruft, ist ihm zwar insofern beizupflichten, als die Brautleute oder Ehegatten ihren Güterstand grundsätzlich frei wählen, aufheben oder ändern können (Art. 182 Abs. 2 ZGB). Zudem müssen – im Gegensatz zum alten, bis am 1. Januar 1988 in Kraft stehenden Recht – während der Ehe abgeschlossene Eheverträge nicht mehr von der Vormundschaftsbehörde genehmigt werden (aArt. 181 Abs. 2 ZGB). Die entsprechende Vertragsfreiheit gilt aber – wie bereits vorne in E. 2.3 dargelegt – nur innerhalb der allgemeinen (gesetzlichen) Schranken, namentlich von Art. 27 ZGB sowie Art. 19 und 20 OR. Bei einem Verstoß gegen diese Normen oder bei rechtzeitiger Geltendmachung von Willensmängeln findet auf eine entsprechende Klage hin eine gerichtliche Überprüfung des Ehevertrages statt. Die Privatautonomie und deren Ausübung werden damit einem gesetzlichen sowie richterlichen Rahmen unterworfen. Mithin vermag weder die Vertragsfreiheit noch der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien eine unzulässige Klausel, wie sie vorliegend in Ziff. 13 des Ehevertrages vereinbart worden ist, zu schützen. Vielmehr sind Vereinbarungen, mit denen die Eheleute im Ehevertrag den Rahmen von Art. 182 Abs. 2 ZGB und der dort vorbehaltenen Vorschriften verlassen, als nichtig zu betrachten (vgl. Graham-Siegenthaler, Privatautonomie im Privatrecht – Entwicklungen und Tendenzen, ZSR 137/2018 II S. 158 ff., 171 ff.; s. dazu auch Aebi-Müller, a.a.O., Rz 06.145 ff., Hausheer/Steck, Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, ZBJV 114/2008 S. 922 ff., 933 f., und Stöckli, a.a.O., S. 88 f. und 91 f.; sowie hinten E. 4.3.1 f.).
- 2.6 Im Weiteren kann dem Ehevertrag zwar eine Rückwirkungsklausel beigelegt werden, wonach die gesamte güterrechtliche Auseinandersetzung einheitlich nach dem neu gewählten Güterstand erfolgen soll (wobei die Rückwirkung des neuen Güterstandes lediglich intern zwischen den Ehegatten Wirkung entfaltet). Zudem kann ein Wechsel des Güterstandes aufgrund einer Befristung (bspw. mit dem Hinfall eines zeitlich begrenzten Mandats eines Ehegatten) eintreten oder auf einer Bedingung (bspw. der Geburt von Kindern) beruhen (s. vorne E. 2.3 und 2.4.1). Aus den bereits genannten Gründen – und entgegen der Auffassung des Klägers – dürfen solche Befristungen oder Bedingungen aber nicht dazu führen, dass der Auflösungsgrund auch darüber entscheidet, ob der *eine oder andere Güterstand rückwirkend für die ganze Ehedauer* zur Anwendung gelangt (vgl. Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., Art. 182 ZGB N 52, 54, 55 und 57; Aebi-Müller, a.a.O., Rz 06.116, 06.125 und 06.145). Damit setzt sich der Kläger nicht auseinander. Zudem übersieht er, dass seit der (nach dem Abschluss des Ehevertrages in Kraft getretenen) Revision des Scheidungsrechts ein Ehegatte eine Scheidung auch gegen den Willen des anderen Ehegatten durchzusetzen kann (Art. 114 ZGB), was vorliegend zur Folge hätte, dass ein Ehegatte den Eintritt der Bedingung und damit den Wechsel des Güterstandes einseitig (und allenfalls auch wider Treu und Glauben) herbeiführen könnte (vgl. Art. 156 OR; Widmer/Costantini/Ehrat, Basler Kommentar, 7. A. 2020, Art. 156 OR N 2 m.H.). Dies entspräche wohl in keinem Fall der ursprünglichen Absicht der Parteien.

- 2.7 Hinzu kommt, dass eine Vereinbarung unwirksam ist, wenn sie eine übermässige Bindung darstellt (Art. 27 Abs. 2 ZGB). Demnach müsste in vergleichbaren Fällen – entsprechende Parteibehauptungen vorausgesetzt – das Gericht grundsätzlich stets prüfen, ob die Scheidung treuwidrig verlangt wird oder die ehevertragliche Regelung zu einer übermässigen Bindung führt. Gerade bei lange dauernden Ehen (hier seit 1990) bzw. lange geltenden Güterständen (hier seit 1998) erscheint es unter dem Aspekt von Art. 156 OR und Art. 27 Abs. 2 ZGB als problematisch, wenn ein Ehegatte mit der Einreichung der Scheidungsklage (hier im Jahr 2021) einseitig bestimmen könnte, welcher Güterstand über die ganze Ehedauer (hier 23 Jahre) rückwirkend gegolten haben soll. Eine solche Regelung stellt im Übrigen keine Scheidungsvereinbarung auf Vorrat dar, die nach Massgabe von Art. 279 ZPO gerichtlich zu genehmigen oder eben abzulehnen wäre. Denn allein mit der Wahl des Güterstandes sind die güterrechtlichen Scheidungsfolgen nicht geregelt, weshalb dieser Regelung (noch) nicht der Charakter einer Scheidungsvereinbarung zukommt. Eine stete richterliche Prüfung nach Art. 156 OR und Art. 27 ZGB jedoch lässt sich mit dem Gedanken der Rechtssicherheit, der Art. 182 und 184 ZGB innewohnt, nicht vereinbaren (vgl. Wolf/Genna, Zwanzig Jahre neues Ehegüterrecht – Wo stehen wir?, in: Rumo-Jungo/Pichonnaz [Hrsg.], a.a.O., S. 103 ff., 118).

Inwieweit andere ehevertragliche Bedingungen oder Befristungen (namentlich die Erwerbstätigkeit beider Ehegatten oder die Geburt eines Kindes) zulässig sind, muss vorliegend nicht abschliessend geklärt werden. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass sich solche Klauseln in zwei zentralen Punkten von der streitgegenständlichen Bedingung unterscheiden. Zum einen wird der Güterstand bei den genannten Beispielen nicht rückwirkend (*ex tunc*), sondern erst ab Eintritt der Bedingung (*ex nunc*) geändert. Folglich kann ein Ehegatte, der mit einer solchen Änderung nicht einverstanden ist, für die Zukunft immer noch Dispositionen treffen. Zum anderen wird der Güterstand in den genannten Beispielen noch vor dessen Auflösung geändert, sodass die Ehegatten die Möglichkeit haben, unter dem geänderten Güterstand zu leben, bevor dieser aufgelöst wird. Bei einer Änderung, die aufgrund einer Scheidungsklage rückwirkend eintritt, ist dies nicht der Fall. Nicht vergleichbar ist die vorliegend vereinbarte Bedingung sodann mit einem Vorausverzicht auf nachehelichen Unterhalt bei einer Scheidung (vgl. dazu BGE 145 III 474 E. 5), zumal ein solcher Verzicht keine Rückwirkung hat und das Gesetz im nachehelichen Unterhaltsrecht liberaler ausgestaltet ist als im Güterrecht.

- 2.8 Ferner ist nicht einzusehen, weshalb die zitierten Ausführungen von Hausheer/Reusser/Geiser nicht einschlägig sein sollen, geht es doch vorliegend um eine Klausel im Ehevertrag, bei welcher der Auflösungsgrund darüber entscheidet, ob der eine oder andere Güterstand rückwirkend für die ganze Ehedauer zur Anwendung gelangt. Ausserdem halten Hausheer/Reusser/Geiser zwar lediglich fest, dass ehevertraglich nicht die Gütertrennung für den Fall der Auflösung der Ehe durch Scheidung und die Gütergemeinschaft für die Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten vereinbart werden könne (a.a.O., Art. 182 ZGB N 57). Wie das Kantonsgericht aber bereits im Urteil A1 2004 143 zu Recht bemerkte, gilt dies selbstverständlich auch "für den umgekehrten Fall" (vgl. vorne E. 2.4.5), d.h. vorliegend für den Wechsel von der Gütertrennung zur Errungenschaftsbeteiligung.
- 2.9 Entgegen der Auffassung des Klägers kann der Vorinstanz auch keine Verletzung der Begründungspflicht oder des rechtlichen Gehörs vorgeworfen werden. Das Kantonsgericht hat die Vorbringen des Klägers und die Beweismittel nicht nur umfassend geprüft, sondern auch die von ihr daraus gezogenen Schlüsse nachvollziehbar begründet. Dem Kläger wurde damit

offenkundig eine sachgerechte Anfechtung ermöglicht, weshalb seine Rüge unbegründet ist (vgl. BGE 148 III 30 E. 3.1 m.w.H.).

- 2.10 Der Kläger bringt schliesslich vor, es gebe kein Urteil des Bundesgerichts und keinen kantonalen Entscheid, welcher sich genau mit der vorliegenden Problematik auseinandersetze. Dass Ziff. 13 des Ehevertrages unzulässig sein solle, ergebe sich auch weder aus dem Gesetz noch aus der Botschaft des Bundesrates zu Art. 182 ZGB. Nur weil eine (unhaltbare) Lehrmeinung eine solche bedingte Rückwirkungsklausel als unzulässig erachte, könne keinesfalls von einer "einheitlichen Rechtsprechung" gesprochen werden. Die Vorinstanz handle willkürlich und verletze mit ihrem Entscheid den Anspruch auf das rechtliche Gehör. Dass keine Rechtsprechung zu dieser Frage existiere, könne im Übrigen auch dem Umstand geschuldet sein, dass solche Klauseln in Eheverträgen in der Praxis als zulässig betrachtet würden. Beispielsweise gebe es von Rechtsanwalt und Notar sowie Fachanwalt SAV Erbrecht lic.iur. Michael Sigerist Mustervorlagen für Eheverträge, die solche Resolutivbedingungen enthielten (vgl. act. 51 S. 11 f.).
- 2.10.1 Dem Kläger ist vorab insoweit zuzustimmen, als das Bundesgericht zur Frage der Zulässigkeit der rückwirkenden Wahl eines Güterstandes in Abhängigkeit der Auflösungsart offenbar noch keinen Entscheid gefällt hat. Immerhin gibt es aber den in der GVP publizierten Entscheid des Kantonsgerichts Zug vom 30. April 2008, der sich genau zu dieser Frage äussert (vgl. vorne E. 2.4.5) und mit dem angefochtenen Entscheid bestätigt wird. Weitere (publizierte) Urteile lassen sich allerdings (auch in der vorne in E. 2.4.1.-2.4.4 zitierten Literatur) nicht finden. Ob das dem Umstand geschuldet ist, dass solche Klauseln in Eheverträgen in der Praxis als zulässig betrachtet werden – wie der Kläger vorbringt – oder die Klausel gemäss Ziff. 13 des Ehevertrages aufgrund der eindeutigen herrschenden Lehre von Notaren als unzulässig erachtet und daher in der Praxis nicht angewendet wird – wie die Beklagte geltend macht –, kann hier offenbleiben. Wie bereits dargelegt, ist die Lehre praktisch einhellig der Auffassung, dass die für die ganze Ehe dauer rückwirkende Wahl eines Güterstandes in Abhängigkeit vom Auflösungsgrund der Ehe unzulässig ist. Von einer vereinzelt "(unhaltbaren) Lehrmeinung" kann entgegen der Behauptung des Klägers somit keine Rede sein. Zudem bringt er keine überzeugenden Gründe vor, die es rechtfertigen würden, von der herrschenden Lehre abzuweichen.
- 2.10.2 Im Übrigen vermag der Kläger keine einzige Quelle zu nennen, die seine Meinung stützen würde. Dies gilt insbesondere auch für die von ihm eingereichten Musterverträge (vgl. <<https://www.erbrechtsberater.ch/downloads>> [besucht am 11. Mai 2023]), die nicht einschlägig sind.

Der erste Mustervertrag (act. 26/50) behandelt die Meistbegünstigung der Ehegatten bei Gütergemeinschaft. Bei diesem Güterstand wird die Gütergemeinschaft, wenn sie nicht durch Tod oder Verschollenerklärung eines Ehegatten, sondern durch Scheidung, gerichtliche Trennung, Ungültigerklärung oder Eintritt der gesetzlichen oder gerichtlichen Gütertrennung aufgelöst wird, *von Gesetzes wegen* zur Errungenschaftsbeteiligung (Art 242 Abs. 1 ZGB [Hervorhebung hinzugefügt]). Nur jenes Gesamtgut soll unter die beiden Ehegatten hälftig aufgeteilt werden, das während und zufolge der Ehegemeinschaft gebildet worden ist. Was aber ohne Anteil seitens der ehelichen Gemeinschaft, d.h. allein aufgrund des Ehevertrages Gesamtgut geworden ist, soll wieder an jenen Ehegatten zurückfallen, von dem es ins Ge-

samtgut eingebracht worden ist (Art. 242 Abs. 2 ZGB; vgl. Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., Art. 242 ZGB N 1). Allerdings können sich die Ehegatten ehevertraglich auf einen anderen Teilungsschlüssel als die Hälftenteilung im Sinne von Art. 242 Abs. 1 ZGB einigen, wobei dieser Schlüssel (im Unterschied zu Art. 242 Abs. 2 ZGB) u.a. auch bei einer Scheidung wirksam bleibt, wenn dies der Ehevertrag ausdrücklich vorsieht (Art. 242 Abs. 3 ZGB; vgl. Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., Art. 242 ZGB N 15). Genau darauf (und nur darauf) wird im ersten Mustervertrag hingewiesen, weshalb diese Vorlage dem Kläger nicht weiterhilft.

Der zweite Mustervertrag (act. 26/51) betrifft die Meistbegünstigung der Ehegatten bei der Errungenschaftsbeteiligung. Bei diesem Güterstand kann durch Ehevertrag eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Beteiligung am Vorschlag vereinbart werden (Art. 215 f. ZGB). Dabei kann auch vorgesehen werden, dass diese Meistbegünstigung im Falle der Scheidung dahinfallen und die gesetzlich vorgesehene hälftige Teilung der Errungenschaft gelten solle (Art. 217 ZGB). Solche ehevertraglichen Regelungen innerhalb eines Güterstandes sind ohne Weiteres zulässig (vgl. dazu auch vorne E. 2.3 und 2.4.3). Mit der strittigen Regelung in Ziff. 13 des Ehevertrages sind sie aber nicht vergleichbar und dementsprechend ebenfalls nicht einschlägig.

- 2.10.3 Nach dem Gesagten kann der Vorinstanz auch in diesem Zusammenhang keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorgeworfen werden (s. dazu vorne E. 2.9).
- 2.11. Im Weiteren erwog die Vorinstanz, dass allein der Umstand der öffentlichen Beurkundung des Ehevertrages vom 5. September 1998 und der darin enthaltenen Ziff. 13 diese Klausel als solche nicht zulässig machen könne (act. 50 E. 3.5).
- 2.11.1 Der Kläger hält dem entgegen, die Parteien hätten beim Abschluss des Ehevertrages dem Notar gegenüber ausdrücklich erklärt, dass der Inhalt des Vertrages und mithin auch die Regelung in Ziff. 13 des Vertrages ihrem Willen entspreche. Mit der Beurkundung müsse sich der Notar vergewissern, dass die Parteien den Inhalt des Vertrages verstanden und gelesen hätten und dieser ihrem Willen entspreche. Da der Notar über eine allfällige Unzulässigkeit der Klausel aufgeklärt bzw. keine unzulässige Klausel beurkundet hätte (und die Parteien auch keine unzulässige Klausel hätten beurkunden lassen), seien sie mit Gewissheit und in guten Treuen davon ausgegangen, dass die Klausel zulässig sei, mithin die Gütertrennung im Falle der Scheidung nicht gelte (act. 51 S. 15).
- 2.11.2 Mit diesen Ausführungen vermag der Kläger die zutreffende Auffassung der Vorinstanz, wonach die öffentliche Beurkundung ein unzulässiges bzw. nichtiges Rechtsgeschäft nicht heilen kann, nicht zu entkräften (vgl. act. 50 E. 3.5; s. dazu auch vorne E. 2.5).

Ergänzend bleibt anzumerken, dass Eheverträge gemäss Art. 184 ZGB öffentlich beurkundet werden müssen, womit sichergestellt ist, dass mit der Urkundsperson eine rechtskundige Person am Vorgang beteiligt ist. Allerdings bedeutet dies nicht, dass die Parteien stets über die ganze Tragweite ihrer Vereinbarung aufgeklärt wurden, zumal die Möglichkeiten der Urkundsperson, den wirklichen Willen der Parteien und ihr jeweiliges Verständnis zu erforschen, beschränkt sind. Überdies lässt sich die Annahme, der Beurkundungsvorgang schliesse immer auch eine umfassende Rechtsberatung der Parteien ein, jedenfalls kaum generell erhärten. Demnach ist die Schutzwirkung der Formvorschriften offenkundig beschränkt. Durch den förm-

lichen Beurkundungsakt wird den Parteien zwar die Bedeutung ihrer Vereinbarung sinnfällig vor Augen geführt. Doch trifft die Urkundsperson keine Pflicht sicherzustellen, dass der Ehevertrag eine Ordnung begründet, die den Interessen der beteiligten Personen ausgewogen Rechnung trägt, zumal ihr die ausserurkundlichen Faktoren, die beim Abschluss des Ehevertrages eine Rolle spielen können, zumeist gar nicht bekannt sind (vgl. Stöckli, a.a.O., S. 89 f.). Auf der anderen Seite besteht eine wichtige Funktion der Urkundsperson zwar darin, darauf zu achten, dass die Grenzen, die der Gesetzgeber der Ehevertragsfreiheit gezogen hat, nicht verletzt werden. In jenen (wohl seltenen) Fällen, in denen ihr aber ein Fehler unterläuft, ist die Vereinbarung aber nach Art. 20 OR nichtig (Stöckli, a.a.O., S. 90 f.).

- 2.12 Zusammenfassend ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gelangt, dass die in Ziff. 13 des Ehevertrages getroffene Vereinbarung nichtig ist. Insofern erweist sich die Berufung als unbegründet.
3. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit von Ziff. 13 des Ehevertrages diesen trotzdem abgeschlossen und als neuen Güterstand die Gütertrennung vereinbart hätten.
  - 3.1 Die Vorinstanz bejahte diese Frage und hielt zusammenfassend fest, dass lediglich Ziff. 13 des Ehevertrages im Sinne von Art. 20 Abs. 2 OR nichtig, der "übrige Ehevertrag" aber gültig vereinbart worden sei (vgl. act. 50 E. 4-4.2.3). Auch diesbezüglich kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_369/2016 vom 27. Januar 2017 E. 3.1 m.w.H.). Ergänzend ist Folgendes festzuhalten:
    - 3.2 Der Ehevertrag untersteht grundsätzlich den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts (insbesondere Art. 1 und Art. 18 OR). Im schweizerischen Vertragsrecht gilt bei Fragen des Konsenses oder der Auslegung der Grundsatz des Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten, subjektiv aber unterschiedlich Verstandenen. Im Konsens- wie auch im Auslegungsstreit hat das Gericht daher vorab zu prüfen, ob die Parteien sich tatsächlich übereinstimmend geäußert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_550/2019 vom 1. September 2020 E. 4 m.w.H.).
    - 3.3 Aufgrund der Ausführungen der Ehegatten an der Parteibefragung ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass kein tatsächlich übereinstimmender Wille der Parteien bestand, wonach im Falle einer Scheidung die Gütertrennung nicht gelten sollte. Allgemein lässt sich weder aus der Aufklärungs- und Vorlesepflicht des Notars bei einer öffentlichen Urkunde noch aus der Beurkundungsformel ein tatsächlicher Konsens ableiten, wenn eine vertragliche Regelung fehlt und keine Einigkeit der Parteien zu dieser Frage besteht. Entgegen der Auffassung des Klägers (vgl. act. 51 S. 18) lässt sich vorliegend aber auch den Aussagen der Parteien an deren Befragung nicht "unmissverständlich" entnehmen, dass sie den Ehevertrag ohne die in Ziff. 13 vereinbarte Klausel nicht unterzeichnet hätten. Der Kläger erklärte, er hätte gar keinen Vertrag gemacht (vgl. act. 41 Ziff. 11). Die Beklagte korrigierte auf dem Protokoll der Parteibefragung handschriftlich die Frage der Vorsitzenden, weshalb unklar ist, was sie tatsächlich gemeint hat (vgl. act. 45 Ziff. 13). Auch die nochmalige Überprüfung der digitalen Tonaufnahme brachte keine Klarstellung (vgl. act. 47).

- 3.4 Demzufolge ist – entgegen der Ansicht des Klägers (vgl. act. 51 S. 17 f.) – auf den hypothetischen Parteiwillen abzustellen und zu fragen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen der Teilmangel schon bei Vertragsschluss bewusst gewesen wäre. Dabei ist vorliegend einzig die Vorfrage des anwendbaren Güterstandes und in diesem Zusammenhang die Frage zu prüfen, ob die Parteien den Ehevertrag vom 5. September 1998, in welchem sie als neuen Güterstand die Gütertrennung vereinbart haben, auch dann abgeschlossen hätten, wenn sie gewusst hätten, dass es im Fall einer der Scheidung – entgegen der in Ziff. 13 getroffenen (ungültigen) Vereinbarung – nicht zu einem für die ganze Ehedauer rückwirkenden Wechsel zur Errungenschaftsbeteiligung kommt. Es ist zu fragen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen der Teilmangel schon bei Vertragsschluss bewusst gewesen wäre (vgl. Meise/Huguenin, Basler Kommentar, 7. A. 2019, Art. 19/20 OR N 63 m.H. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).
- 3.4.1 Sinn und Zweck des Ehevertrages war die Vereinbarung der Gütertrennung. Dies ergibt sich schon aus der Überschrift des Ehevertrages ("Ehevertrag auf Gütertrennung [Art. 247 ff. ZGB]"), aus Ziff. 3 des Vertrages sowie aus der Beurkundungsformel des Notars, in welcher abschliessend festgehalten wird, dass "die Urkundsparteien den Ehevertrag auf Gütertrennung in seiner Gegenwart unterzeichnet" hätten (vgl. act. 1/5). Zu diesem Zweck suchten die Ehegatten einen Notar auf und schlossen den Ehevertrag ab. Im Weiteren ist zu beachten, dass die Parteien bereits im Konkubinatsvertrag vom 22. August 1989 eine Regelung getroffen hatten, die inhaltlich einer Gütertrennung entsprach (vgl. act. 22/2). Hätten die Parteien keine Gütertrennung, sondern den ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung gewollt, hätten sie gar keinen Notar aufsuchen müssen, unterstehen doch die Ehegatten den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung, sofern sie nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbaren oder der ausserordentliche Güterstand eingetreten ist (Art. 181 ZGB). Ausserdem kann der hypothetische Parteiwille auch bei einem formbedürftigen Vertrag wie dem Ehevertrag (vgl. Art. 184 ZGB) geprüft werden (BGE 127 III 529 E. 3.c). Schliesslich hätte auch die Befragung des Notars – wenn er als Zeuge offeriert worden wäre, was nicht der Fall ist (vgl. act. 50 E. 4.2.2) – zu keinem anderen Ergebnis geführt (vgl. act. 51 S. 20 f.; s. dazu auch vorne E. 2.11.2). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Parteien den "Ehevertrag auf Gütertrennung" auch abgeschlossen hätten, wenn sie gewusst hätten, dass für den Fall der Scheidung nicht rückwirkend die Errungenschaftsbeteiligung vereinbart werden kann. Der Vorinstanz kann in diesem Zusammenhang keine Rechtsverletzung oder gar Willkür vorgeworfen werden.
- 3.4.2 Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Parteien sich der Bedeutung von Ziff. 13 des Ehevertrages offenbar nicht bewusst waren bzw. ihr keine grosse Bedeutung zumassen. Auf die Frage der Referentin, ob der Kläger den Ehevertrag nicht abgeschlossen hätte, wenn bei der Scheidung nicht die Errungenschaft gegolten hätte, bekräftigte der Kläger zuerst, dass er den Vertrag nicht geschlossen hätte, schweifte in seinen weiteren Ausführungen dann jedoch ab (vgl. act. 41 Ziff. 11). Auf Nachfrage, ob er die Frage beantworten könne, meinte er sodann: "Nicht wirklich" (act. 41 Ziff. 12). Die Beklagte konnte die Frage ebenfalls nicht schlüssig beantworten (vgl. act. 45 Ziff. 13; act. 46-48). Auch vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteien den Ehevertrag ohne diese Klausel nicht abgeschlossen hätten bzw. bei einer Scheidung unbedingt einen rückwirkenden Wechsel von der Gütertrennung zur Errungenschaftsbeteiligung wollten (vgl. act. 51 S. 16).

- 3.5 Ebenfalls nicht gefolgt werden kann dem Argument des Klägers, wonach die Parteien die Gültigkeit des gesamten Vertrages klarerweise vom (Nicht-)Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht hätten, weshalb von einem wesentlichen Vertragspunkt ausgegangen werden müsse (vgl. act. 51 S. 19).

Ziff. 13 des Ehevertrages, in welcher die Parteien vereinbart haben, dass der Ehevertrag bei Auflösung der Ehe durch Scheidung keine Gültigkeit habe, ist – wie bereits mehrfach dargelegt – unzulässig bzw. nichtig (vgl. vorne E. 2). Sie kann daher von vorneherein nicht als objektiv wesentlich betrachtet werden. Zudem ist nicht nachgewiesen, dass die Parteien tatsächlich den übereinstimmenden Willen hatten, dass im Falle einer Scheidung die Gütertrennung nicht gelten solle (vgl. vorne E. 3.3 und 3.4.2). Insofern fehlt es auch an der subjektiven Wesentlichkeit (vgl. dazu auch hinten E. 4.3.1 f.). Hinzu kommt, dass die Parteien in Ziff. 9 des Ehevertrages erklärt haben, güterrechtlich auseinandergesetzt zu sein. Würde nun der gesamte Ehevertrag aufgehoben, hätte dies zur Folge, dass die im Ehevertrag vorgesehene güterrechtliche Auseinandersetzung – unabhängig davon, ob sie tatsächlich vollzogen wurde – rückwirkend für die ganze Ehedauer dahinfallen würde, was die Parteien so offenkundig nicht gewollt haben. Somit ist vom hypothetisch ermittelten Willen der Parteien auszugehen und anzunehmen, dass sie den "Ehevertrag auf Gütertrennung" auch abgeschlossen hätten, wenn sie gewusst hätten, dass für den Fall der Scheidung nicht rückwirkend die Errungenschaftsbeteiligung vereinbart werden kann (vgl. vorne E. 3.4.1 f.).

- 3.6 Schliesslich moniert der Kläger, dass den Parteien – falls auf Teilnichtigkeit des Ehevertrages erkannt würde – ein Güterstand aufgezwungen würde, den sie unter den gegebenen Umständen niemals angenommen hätten. Der Kläger würde damit faktisch das hälftige Eigentum an der Liegenschaft G.\_\_\_\_\_ ohne Gegenleistung an die Beklagte verlieren, was im Ergebnis unerträglich wäre (vgl. act. 51 S. 19).

3.6.1 Die Ehegatten haben am 20. Februar 2004 einen "Vertrag zur Begründung von Miteigentum" abgeschlossen, mit welchem der Kläger als bisheriger Alleineigentümer der landwirtschaftlichen Liegenschaft G.\_\_\_\_\_ den hälftigen Miteigentumsanteil an dieser Liegenschaft auf die Beklagte übertragen hat (vgl. act. 1/13). Nachdem die Begründung des Miteigentums erst sechs Jahre nach dem Abschluss des Ehevertrages auf Gütertrennung erfolgte, kann die Frage einer allfälligen Entschädigung für die Miteigentumsbegründung – entgegen der Ansicht des Klägers – für die Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens beim Abschluss des Ehevertrages im Jahr 1998 keine Rolle spielen (vgl. vorne E. 3.4). Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger noch Alleineigentümer der Liegenschaft G.\_\_\_\_\_ und die Beklagte Alleineigentümerin der Liegenschaft H.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 1/5). Dass die Parteien unter diesen Umständen und gestützt auf den hypothetischen Parteiwillen den Ehevertrag auf Gütertrennung auch in Kenntnis der Nichtigkeit von Ziff. 13 des Vertrages abgeschlossen hätten, wurde bereits dargelegt (vgl. vorne E. 3.4.1 f.), weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

3.6.2 Eine andere Frage ist, ob die Parteien den Vertrag auf Begründung von Miteigentum vom 20. Februar 2004 im Wissen um die Ungültigkeit der ehevertraglichen Vereinbarung der Errungenschaftsbeteiligung für den Fall der Scheidung insofern ergänzt hätten, als dem Kläger gegenüber der Beklagten eine Gegenleistung für die Übertragung des Miteigentums an der Liegenschaft G.\_\_\_\_\_ zusteht (vgl. zur richterlichen Ergänzung eines Vertrages: BGE 127 III 529 E. 3; s. dazu auch Meise/Huguenin, a.a.O., Art. 19/20 OR N 65 ff.). Diese

Frage wird im weiteren Verlauf des Scheidungsverfahrens noch zu prüfen sein. Der "Vertrag zur Begründung von Miteigentum" vom 20. Februar 2004 enthält zwar keine Regelung bezüglich eines allfälligen Anspruchs des Klägers gegenüber der Beklagten (act. 1/13). Allerdings ist nicht davon auszugehen, dass die Übertragung von Miteigentum am landwirtschaftlichen Grundstück des Klägers ohne Gegenleistung erfolgen sollte (vgl. act. 1/15a S. 4 unten [Entscheid des Rechtsöffnungsrichters vom 1. Dezember 2015 im Verfahren ER 2015 504]; s. zum Ganzen auch Aebi-Müller/Wolf, Gemeinschaftliches Eigentum unter Ehegatten – insbesondere güter-, erb- und sachenrechtliche Aspekte, in: Wolf [Hrsg.], Gemeinschaftliches Eigentum unter Ehegatten, eingetragenen Partnern und nichtehelichen Lebenspartnern [...], 2015, S. 11 ff., 39 f.).

- 3.7 Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gelangt, dass die Parteien auch dann die Gütertrennung vereinbart hätten, wenn sie von der Teilnichtigkeit des Ehevertrages (bezüglich Ziff. 13) Kenntnis gehabt hätten. Mithin ist der angefochtene Entscheid auch diesbezüglich nicht zu beanstanden.
4. Für den Fall, dass Ziff. 13 des Ehevertrages tatsächlich unzulässig und der Ehevertrag teilnichtig sein sollte, machte der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren geltend, er habe über die Gewissheit geirrt, dass die Gütertrennung im Scheidungsfall keine Gültigkeit haben werde, was nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung einen wesentlichen Grundlagenirrtum darstelle (vgl. act. 28 S. 18; act. 36 S. 4 f.).
  - 4.1 Dazu führte die Vorinstanz aus, der Kläger habe nicht nachgewiesen, dass Ziff. 13 des Ehevertrages für ihn nach Treu und Glauben eine notwendige Grundlage des Ehevertrages gewesen sei. Abgesehen davon handle es sich ohnehin um einen grundsätzlich unwesentlichen Rechtsirrtum. Irre der Vertragsschliessende lediglich über die gesetzlichen Nebenfolgen eines Vertrages, bleibe seine falsche Vorstellung grundsätzlich unbeachtlich. Insbesondere würden sich zwingende Regelungen auch dann durchsetzen, wenn sich die Parteien darüber im Irrtum befänden (vgl. act. 50 E. 4.3).
  - 4.2 Der Kläger wirft der Vorinstanz vor, sie habe sich nicht mit seinen Argumenten auseinandergesetzt und damit die Begründungspflicht sowie sein rechtliches Gehör verletzt. Bei Rechtsgeschäften zwischen den Ehegatten sei der geltende Güterstand ohne Weiteres ein [objektiv] wesentlicher Vertragspunkt, da er unterschiedliche Folgen bei der Auflösung der Ehe habe. Vorliegend sei es ein subjektiv wesentlicher Vertragspunkt, dass bei einer allfälligen Scheidung nicht die Gütertrennung, sondern die Errungenschaftsbeteiligung gelte, was die Parteien im Ehevertrag ausdrücklich festgehalten hätten. Es handle sich daher nicht bloss um einen unwesentlichen Rechtsirrtum. Die Parteien hätten im Ehevertrag explizit bestätigt, dass sie die Gütertrennung im Fall einer Scheidung nicht wollten. Sollte der Ehevertrag tatsächlich ungültig sein, habe er (der Kläger) über die Gewissheit geirrt, dass die Gütertrennung im Scheidungsfall keine Gültigkeit haben werde, was laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung (Urteil 4A\_335/2018 vom 9. Mai 2019 E. 5.1.3.3 und 5.2 [= Pra 2021 Nr. 5]) einen wesentlichen Irrtum darstelle (act. 51 S. 22 f.).
  - 4.3 Die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts über die Entstehung, Erfüllung und Aufhebung der Verträge finden auch Anwendung auf andere zivilrechtliche Verhältnisse (Art. 7 ZGB). Folglich können die Parteien auch einen Ehevertrag nach Massgabe der obliga-

tionenrechtlichen Bestimmungen wegen Mängel des Vertragsschlusses anfechten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.114/2003 vom 4. Dezember 2003 E. 3.2.1 f.; s. dazu auch vorne E. 2.5).

- 4.3.1 Gemäss Art. 23 OR ist ein Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Ein solcher liegt namentlich vor, wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrtenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Erforderlich ist, dass der Sachverhalt, auf den sich die irrtige Vorstellung bezieht, für den Erklärenden eine *conditio sine qua non* für seine Willensbildung war (subjektive Wesentlichkeit). Zur subjektiven Wesentlichkeit hinzukommen muss, dass auch vom Standpunkt oder nach den Anforderungen des loyalen Geschäftsverkehrs der zugrunde gelegte Sachverhalt sich als notwendige Grundlage des Vertrages darstellt (objektive Wesentlichkeit). Schliesslich muss die Bedeutung des irrtümlich vorgestellten Sachverhalts für den Vertragspartner des Irrtenden erkennbar sein (vgl. Schwenzer/Fountoulakis, Basler Kommentar, 7. A. 2019, N 20 ff.; Urteil des Bundesgerichts 4A\_29/2022 vom 19. April 2022 E. 2.1).

Zwingendes Recht gilt unberührt davon, ob sich die Parteien im Irrtum befinden. Der Sinn zwingender Rechtsnormen liegt in der Durchsetzung allgemein verbindlicher Rechtsziele, die dem Individualinteresse übergeordnet sind (vgl. Schmidlin, Berner Kommentar, 2013, Art. 23/24 OR N 216 ff., 234). Irrt der Vertragsschliessende lediglich über die gesetzlichen Nebenfolgen eines Vertrages, bleibt seine falsche Vorstellung grundsätzlich unbeachtlich. Insbesondere setzen sich zwingende Regeln auch dann durch, wenn sich die Parteien darüber im Irrtum befinden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.421/1999 vom 17. Februar 2000 E. 3a m.H.).

- 4.3.2 Im vorliegenden Fall geht es nicht um einen Irrtum über einen bestimmten Sachverhalt, sondern um einen Rechtsirrtum. Der Kläger (wie im Übrigen auch die Beklagte) irrte darüber, dass Ziff. 13 des Ehevertrages gegen zwingendes Recht verstösst und damit ungültig ist. Zwingendes Recht setzt sich – wie eben dargelegt – aber auch dann durch, wenn sich die Parteien darüber im Irrtum befinden. Folglich ist der geltend gemachte Rechtsirrtum unbeachtlich. Entsprechend muss die subjektive und objektive Wesentlichkeit nicht mehr geprüft werden (vgl. Stöckli, a.a.O., S. 93).

Nicht einschlägig ist der vom Kläger in diesem Zusammenhang angerufene Entscheid des Bundesgerichts 4A\_335/2018 vom 9. Mai 2019 E. 5.1.3.3 (= Pra 2021 Nr. 5). In diesem Verfahren behauptete die Beklagte, die Klägerin habe sich in einem Rechtsirrtum befunden, der nicht als Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 23 und 24 OR qualifiziert werden könne. Das Bundesgericht verwarf diesen Einwand und erwog, die Beklagte verkenne, dass der Irrtum der Klägerin auf einem künftigen Sachverhalt (konkret der von einem Notar bestätigten Gewissheit bezüglich der Erteilung einer Bewilligung) beruhe, was eine Tatsachenfrage und keine Rechtsfrage sei. Mithin ging es beim zitierten Bundesgerichtsentscheid um einen Irrtum über einen künftigen Sachverhalt und nicht – wie vorliegend – um einen Rechtsirrtum. Im Übrigen ist auch hier weder eine Verletzung der Begründungspflicht noch eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ersichtlich (s. dazu vorne E. 2.9).

5. Die Berufung erweist sich somit in allen Punkten als unbegründet, weshalb sie vollumfänglich abzuweisen ist. Zugleich ist der erstinstanzliche Vorentscheid zu bestätigen und die Sache zur Weiterführung des Verfahrens an das Kantonsgericht zurückzuweisen.
6. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Kläger auch die Kosten für das Berufungsverfahren zu tragen und der Beklagten eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
  - 6.1 Der angefochtene Entscheid betrifft ausschliesslich güterrechtliche Ansprüche, die noch nicht (explizit) beziffert worden sind (vgl. act. 50 E. 5.1). Die Höhe der geltend gemachten güterrechtlichen Ansprüche übersteigt aber offenkundig den Betrag von CHF 100'000.00 (vgl. act. 1 S. 1 und 19), weshalb für die Festsetzung der Entscheidgebühr § 11 Abs. 1 KoV OG anwendbar ist (§ 13 Abs. 3 KoV OG; vgl. act. 52).
  - 6.2 Bei einem Streitwert von CHF 100'000.00 bis CHF 200'000.00 beträgt die Entscheidgebühr CHF 6'000.00 bis CHF 10'000.00 (vgl. § 11 Abs. 1 KoV OG). Für Zwischenentscheide nach Art. 237 ZPO beträgt die Entscheidgebühr die Hälfte bis drei Viertel der ordentlichen Gebühr (§ 14 Abs. 2 KoV OG). Im Rechtsmittelverfahren finden die für die Vorinstanz geltenden Ansätze und Bemessungsgrundsätze Anwendung (§ 15 Abs. 1 Satz 1 KoV OG). Unter Berücksichtigung dieser Kriterien rechtfertigt es sich vorliegend, die Entscheidgebühr – wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren – auf CHF 4'000.00 festzulegen.
  - 6.3 Für die Festsetzung der Parteientschädigung ist ebenfalls von einem Streitwert von über CHF 100'000.00 auszugehen, womit sich ein Grundhonorar von mindestens CHF 10'900.00 ergibt (vgl. § 3 Abs. 1 AnwT). Von diesem Grundhonorar dürfen im Berufungsverfahren ein bis zwei Drittel (d.h. gerundet CHF 3'633.00 bis CHF CHF 7'266.00) berechnet werden (§ 8 Abs. 1 AnwT). Das vom Rechtsvertreter der Beklagten geltend gemachte Honorar von CHF 5'291.40 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer; vgl. act. 58) ist daher angemessen und kann der Beklagten ohne Weiteres zugesprochen werden.

## Urteilsspruch

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Entscheid des Kantonsgerichts Zug, 1. Abteilung, vom 14. September 2022 wird bestätigt und die Sache wird zur Weiterführung des Verfahrens an das Kantonsgericht zurückgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Verfahren von CHF 4'000.00 wird dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.
3. Der Kläger hat die Beklagte für das Berufungsverfahren mit CHF 5'291.40 (inkl. MWST) zu entschädigen.
4. Gegen diesen Vorentscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegründe richten sich nach Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung.
5. Mitteilung an:
  - Parteien
  - Kantonsgericht Zug, 1. Abteilung (Verfahren A1 2021 26)
  - Gerichtskasse (im Dispositiv)

Obergericht des Kantons Zug  
I. Zivilabteilung

P. Huber  
Abteilungspräsident

D. Huber Stüdi  
Gerichtsschreiberin

versandt am: