

Erbfolge jedoch auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so genügt die Vorlage dieser Urkunde und der Niederschrift über ihre Eröffnung (bzw. die Übersendung der beim gleichen Gericht geführten Nachlaßakten, in denen sich diese Urkunden befinden; vgl. BGH NJW 1982, 170/172 [= MittBayNot 1981, 237]; BayObLGZ 1974, 1/3 f. [= MittBayNot 1974, 22]; dazu Anmerkung von *Bokelmann* Rpfleger 1974, 435); das Grundbuchamt kann hier die Vorlage eines Erbscheins nur dann verlangen, wenn es die Erbfolge durch diese Urkunden nicht für nachgewiesen erachtet (§ 35 Abs. 1 Satz 2 GBO; zum Umfang der Prüfungspflicht des Grundbuchamts in diesem Fall vgl. BayObLG aaO m. Nachw.).

b) Als derartige öffentliche Urkunden kommen hier der Erbvertrag des Erblassers vom 5. 4. 1968 sowie der Erbvertragsnachtrag vom 9. 7. 1979 in Betracht.

Für die Auffassung des Landgerichts, die Erbfolge nach Dr. W. beruhe ausschließlich auf dessen privatschriftlichem Testament vom 31. 5. 1967, nicht aber auf einer öffentlichen Urkunde (Erbvertragsnachtrag), spricht, daß sowohl der Erbvertrag vom 5. 4. 1968 als auch der Erbvertragsnachtrag vom 9. 7. 1979, die ausschließlich Vermächtnisse zum Inhalt haben, nicht aber eine Erbeinsetzung regeln, das zuvor errichtete privatschriftliche Testament vom 31. 5. 1967 lediglich „aufrechterhalten“ bzw. „bestehen bleiben“ lassen. Auch wenn der Erblasser in den Erbvertragsnachtrag zur Auslegung seines Testaments vom 31. 5. 1967 einen klarstellenden Hinweis (Ersatzerbfolge, nicht Vor- und Nacherbeinsetzung) hat aufnehmen lassen, könnte es deshalb an einem ausreichenden Nachweis dafür fehlen, der Erblasser habe sich in den öffentlichen Urkunden nicht nur hinsichtlich der angeordneten Vermächtnisse, sondern auch in Bezug auf die Erbeinsetzung vertraglich binden wollen, so daß er nicht mehr in der Lage gewesen wäre, die Erbfolge einseitig abweichend von seiner letztwilligen Verfügung vom 31. 5. 1967 zu bestimmen. Doch kann dies letztlich auf sich beruhen.

c) Liegen nämlich — wie hier — eine privatschriftliche und eine in einer öffentlichen Urkunde (Erbvertragsnachtrag) enthaltene Verfügung von Todes wegen vor, so kann nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO von der Vorlage eines Erbscheins nur dann abgesehen werden, wenn allein die in der öffentlichen Urkunde enthaltene letztwillige Verfügung Grundlage der Eintragung ist. Denn das privatschriftliche Testament kann niemals, auch wenn es inhaltlich völlig klar ist, Grundlage der Berichtigung des Grundbuchs auf den Erben sein (*Meyer-Stolte* Rpfleger 1975, 313/314 in Anm. zu OLG Oldenburg Rpfleger 1974, 434). Liegen deshalb sowohl eine Verfügung von Todes wegen in einer öffentlichen Urkunde als auch ein privatschriftliches Testament vor, so kann nach dem Grundsatz des § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO auf die Vorlage eines Erbscheins nur dann verzichtet werden, wenn die Erbfolge — auch oder ausschließlich — auf der öffentlichen Verfügung von Todes wegen beruht, sei es, daß durch diese das Testament aufgehoben oder wiederholt worden ist oder das Testament unwirksam ist oder die Erbfolge aus anderen Gründen nicht auf dem privatschriftlichen Testament beruht (*Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* — KEHE — Grundbuchrecht 2. Aufl. Rdnr. 65, *Horber* GBO 15. Aufl. Anm. 4 A b, *Güthe/Triebe*l Rdnr. 49, je zu § 35; *Haegeler* Grundbuchrecht 6. Aufl. Rdnr. 296; *Bokelmann* Rpfleger 1971, 337/338; vgl. ferner für den Fall eines der öffentlichen Verfügung nachfolgenden privatschriftlichen Testaments KG JFG 18, 332/334 f.; OLG Oldenburg aaO).

Im vorliegenden Fall ist das privatschriftliche Testament des Erblassers vom 31. 5. 1967 in der späteren öffentlichen Urkunde nicht aufgehoben worden. Auch ist es nicht rechtsunwirksam oder für die Erbfolge völlig unerheblich. Vielmehr enthält das privatschriftliche Testament die maßgebliche Erbeinsetzung. In den späteren öffentlichen Urkunden heißt es insoweit lediglich, dieses Testament bleibe aufrechterhalten oder bestehen. Der Inhalt dieses Testaments ist aber in den öffentlichen Urkunden nicht wiedergegeben, so daß — angesichts der von einem Notar gewählten Formulierung — nicht davon ausgegangen werden kann, es sei hiermit eine (erneute) Erbeinsetzung gewollt gewesen. Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, inwieweit private Urkunden, die in einer öffentlichen Urkunde lediglich in Bezug genommen worden sind, damit Teil dieser öffentlichen Urkunde werden (vgl. hierzu § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG; *Palandt* BGB 41. Aufl. Anm. 3 a, b, *Jansen* FGG 2. Aufl. Rdnr. 19, 21, *Keidel/Kuntze/Winkler* FGG 11. Aufl. Rdnr. 29 bis 32, 43, 48, 62, je zu § 9 BeurkG m. Nachw.). Die in den Erbvertragsnachtrag vom 9. 7. 1979 weiter aufgenommene Bestimmung über das Verhältnis zwischen dem in erster Linie eingesetzten Bruder X. und den bei dessen Wegfall berufenen leiblichen Abkömmlingen ändert hieran nichts, da auch diese Klausel ausdrücklich nur der Auslegung des privatschriftlichen Testaments des Erblassers vom 31. 5. 1967 dienen soll.

Schließlich kann auch nicht der in der weiteren Beschwerde herausgestellte rechtliche Gesichtspunkt durchgreifen, die öffentliche Urkunde vom 9. 7. 1979 würde jedenfalls dann als Nachweis für die Erbfolge ausreichen, wenn das privatschriftliche Testament vom 30. 5. 1967 aus irgendwelchen Gründen unwirksam (oder verloren gegangen) sei; denn ein solcher Fall liegt hier gerade nicht vor. An der Wirksamkeit des privatschriftlichen Testaments sind Zweifel nicht geäußert worden; sie sind auch nicht ersichtlich. Es kann daher keine Rede davon sein, daß die Erbfolge im vorliegenden Fall nicht auf diesem Testament beruht.

d) Nach alledem kann die Zwischenverfügung des Grundbuchamts, mit der zur Vornahme der beantragten Grundbuchberichtigung die Vorlage eines Erbscheins verlangt worden ist, nicht beanstandet werden. Es kommt daher nicht auf die von den Beteiligten angeführte, eine andere Fallgestaltung betreffende Entscheidung des Senats BayObLGZ 1974, 1 ff. [= MittBayNot 1974, 22] sowie auch nicht darauf an, ob der Nachweis — hier z. B. zu der Frage, wer als „leibliche Nachkommen“ in Betracht kommt (bei derartiger Unbestimmtheit des Erben wird zum Teil stets die Vorlage eines Erbscheins verlangt; vgl. z. B. *Güthe/Triebe*l GBO 6. Aufl. § 35 Rdnr. 56; *Bokelmann* Rpfleger 1971, 337/340 m. Nachw.) — auch durch andere öffentliche Urkunden, z. B. durch eine formgerechte eidesstattliche Versicherung, erbracht werden könnte (vgl. OLG Frankfurt Rpfleger 1980, 434 m. abl. Anm. von *Meyer-Stolte*; vgl. hierzu ferner BGH, Beschluß vom 9. 7. 1980 — V ZB 3/80 —, wiedergegeben bei *Otto* Rpfleger 1980, 415/417; BayObLG aaO S. 5 ff.).

8. GBO § 35 Abs. 1 Satz 1, § 51 (*Zum Nachweis der Nacherbfolge*)

Die Nacherbfolge bedarf gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO des Nachweises durch Erbschein auch dann, wenn das Recht des Nacherben gemäß § 51 GBO im Grundbuch eingetragen ist und eine Sterbeurkunde des Vorerben vorgelegt wird.

BGH, Beschluß vom 26. 5. 1982 — V ZB 8/81 — mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Richter am BGH

Aus dem Tatbestand:

Als Eigentümer des im Grundbuch von H. Blatt 186 eingetragenen Grundbesitzes ist auf Grund Erbscheins vom 9.1.1968 nach dem Kaufmann O. E. dessen Witwe E. E. eingetragen. Der Erbschein beruht auf einem privatschriftlichen Testament des Erblassers vom 1. 8.1960. In Abteilung II des Grundbuchs ist in Übereinstimmung mit dem Erbschein ein Nacherbenvermerk für den Beschwerdeführer eingetragen mit der Angabe, daß der Nacherbfall mit dem Tode der Vorerbin eintrete.

Unter Bezugnahme auf diesen Nacherbenvermerk und Vorlegung einer Sterbeurkunde, wonach die Vorerbin E. E. am 13. 8.1980 verstorben ist, hat der Beschwerdeführer seine Eintragung als Eigentümer beantragt. Durch Zwischenverfügung vom 6.10.1980 hat der Rechtspfleger die Vorlegung eines Erbscheins verlangt, da der Erbschein hinsichtlich des Vorerben zur Grundbuchberichtigung nicht ausreiche.

Rechtspfleger und Richter haben der dagegen eingelegten Erinnerung nicht abgeholfen. Das Landgericht hat den nunmehr als Beschwerde geltenden Rechtsbehelf als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Beteiligten.

Das Oberlandesgericht Celle möchte auch die weitere Beschwerde zurückweisen. Es sieht sich daran jedoch gehindert durch die Beschlüsse des Kammergerichts vom 31. 8.1922, JFG 1, 366, und vom 10. 5.1954, DNotZ 1954, 389, woran auch der Beschluß des Kammergerichts vom 1.12.1955, DNotZ 1956, 195, nichts ändere. Das Oberlandesgericht hat deshalb gemäß § 79 Abs. 2 GBO die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

Aus den Gründen:

Die zulässige weitere Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das vorlegende Gericht geht zu Recht davon aus, daß es für die vom Beschwerdeführer beantragte Grundbucheintragung der Vorlegung eines auf ihn als (Voll-)Erben ausgestellten Erbscheins bedarf (ebenso OLG Hamm Rpfleger 1980, 347 = DNotZ 1981, 57; *Haegeler/Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 6. Aufl. Rdnr. 1793 unter ausdrücklicher Aufgabe der in den Voraufgaben vertretenen gegenteiligen Ansicht; *Jauernig/Schlechtriem/Stürner/Teichmann/Vollkommer*, BGB 2. Aufl. § 2363 Anm. 2 unter Berufung auf OLG Hamm DNotZ 1981, 57, fälschlich zitiert als Entscheidung des BayObLG; *Hefelmann*, DNotZ 1937, 111 ff.; *Bokelmann*, Rpfleger 1971, 337, 340; ders., Rpfleger 1974, 1 f.; wohl auch *Herrmann* in *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann*, Grundbuchrecht 2. Aufl. § 35 Anm. 21 und *Horber*, Grundbuchordnung 15. Aufl. § 35 Anm. 2 B b; a.A. dagegen, und zwar unter Berufung auf die Entscheidungen des Kammergerichts, die überwiegende Meinung; *Güthe/Triebel*, GBO 6. Aufl. § 35 Rdnr. 48 und § 51 Rdnr. 20; *Hesse/Saage/Fischer*, GBO 4. Aufl. § 35 Anm. 1. a; *Meikel/Imhof/Riedel*, Grundbuchrecht 6. Aufl. § 35 Rdnr. 26 und § 51 Rdnr. 19; *Thieme*, Grundbuchordnung 4. Aufl. § 35 Anm. 2 und § 51 Anm. 4; *Brand/Schnitzler*, Die Grundbuchsachen in der gerichtlichen Praxis, 9. Aufl. S. 535; *Palandt/Keidel*, BGB 41. Aufl. § 2139 Anm. 5; *Ripfel*, BWNotZ 1959, 177, 186; *Haegeler*, Rpfleger 1971, 121, 130; ders., Rpfleger 1976, 73, 82; unentschieden OLG Frankfurt NJW 1957, 275 sowie Rpfleger 1977, 171).

1. Abgesehen von den hier nicht einschlägigen Sonderfällen des § 35 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 GBO (Erbfolge, die auf einer in öffentlicher Urkunde enthaltenen Verfügung von Todes wegen beruht, sowie geringer Wert der betroffenen Grundstücke oder Grundstücksteile) kann gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO der Nachweis der Erbfolge nur durch Erbschein geführt werden. Dies gilt auch für Fälle der Grundbuchberichtigung — um eine solche handelt es sich bei der hier beantragten Eigentumsumschreibung nach Eintritt eines Nacherbfalles —, da § 35 GBO gegenüber § 29 GBO die speziellere Vorschrift ist (Senatsbeschluß vom 20. Mai 1981, V ZB 25/79, LM BGB § 1353 Nr. 21 [= MittBayNot 1981, 237]; vgl. auch OLG Köln MDR 1965, 993). Jedenfalls im Rahmen

des § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO ist daher, wie in dem zitierten Senatsbeschluß ebenfalls ausgeführt, der Nachweis der Erbfolge durch andere öffentliche Urkunden als den Erbschein nicht ausreichend. Hieran hält der Senat fest.

2. Es bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, ob gleichwohl auch im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO die in § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO enthaltene Ausnahmeregelung für *offenkundige* (vgl. dazu OLG Köln MDR 1965, 993) Eintragungsvoraussetzungen angewendet werden kann und es danach hinsichtlich der Erbfolge des Beschwerdeführers eines Nachweises überhaupt nicht bedürfte, wenn diese Erbfolge beim Grundbuchamt offenkundig wäre. Denn es fehlt hier bereits an einer solchen Offenkundigkeit.

Der für einen Vorerben ausgestellte Erbschein weist nur diesen als Erben aus; die in einem solchen Erbschein gemäß § 2363 BGB enthaltenen Angaben, daß Nacherbfolge angeordnet ist, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer Nacherbe ist, sind nur hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des Erben (Vorerben) von Bedeutung (BayObLG JFG 6, 135; BGB-RGRK 12. Aufl. § 2365 Anm. 5; *Staudinger/Firsching*, BGB 12. Aufl. § 2353 Rdnr. 80). Vor Eintritt des Nacherbfalles ist eine angeordnete Nacherbschaft der Bezeugung in einem Erbschein (als einem Zeugnis über ein Erbrecht) nicht fähig (Senatsbeschluß vom 31. Januar 1980, V BLW 29/79, WM 1980, 1042 = Rpfleger 1980, 182). Dementsprechend gilt die Vermutung der Richtigkeit des Erbscheins nach § 2365 BGB (und damit auch dessen öffentlicher Glaube nach § 2366 BGB) positiv nur für das bezeugte Erbrecht sowie negativ dafür, daß andere als die angegebenen Beschränkungen nicht bestehen (so schon die Motive zum BGB, Band V, Erbrecht, Amtl. Ausgabe 1888, S. 566 f.); eine positive Vermutung dafür, wer Nacherbe ist, sieht dagegen das Gesetz nicht vor (BGB-RGRK aaO; *Staudinger/Firsching* aaO § 2363 Rdnr. 10; s. auch *Scholz*, Die Ausweisfunktion des Erbscheins, Diss. Köln 1967, S. 20 m. w. N.). Zur bindenden Feststellung des Nacherben ist der dem Vorerben erteilte Erbschein ohnehin nicht geeignet, da zur Zeit der Erteilung dieses Erbscheins noch nicht feststeht, ob der darin als Nacherbe Bezeichnete Nacherbe werden wird.

Demgemäß lassen auch weder die angeführten Entscheidungen des Kammergerichts noch die Mehrzahl der Stimmen im Schrifttum, die diese Entscheidungen billigen, bereits den für den Vorerben unter Verlautbarung der angeordneten Nacherbschaft ausgestellten Erbschein in Verbindung mit dem Nachweis des Eintritts des Nacherbfalles in der Form des § 29 GBO zum Nachweis der Erbenstellung des Nacherben genügen (so allerdings wohl *Ripfel*, BWNotZ 1959, 177, 186), sondern stellen maßgebend darauf ab, ob nach § 51 GBO ein Nacherbenvermerk im Grundbuch eingetragen ist.

Vermögen aber die gemäß § 2363 BGB in den Erbschein für den Vorerben aufgenommenen Angaben über eine angeordnete Nacherbschaft nicht das Nacherbenrecht als solches zu bezeugen (sondern nur die Beschränkungen, denen der Vorerbe unterliegt), so kann — angesichts des Fehlens einer solchen Rechtsfolge vorsehenden Gesetzesbestimmung — auch dem auf diesen Angaben im Erbschein des Vorerben beruhenden, gemäß § 51 GBO im Grundbuch eingetragenen Nacherbenvermerk nicht diese Wirkung beigemessen werden. Allein daraus, daß § 51 GBO von dem „Recht des Nacherben“ spricht, kann dies nicht hergeleitet werden; darunter ist nur das dem Nacherben zwischen Vor- und Nacherbfall zustehende Anwartschaftsrecht zu verstehen. Maßgebend ist der Zweck dieser Gesetzesvorschrift, nämlich Be-

schränkungen, denen der Vorerbe nach materiellem Recht in der Verfügung über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder Recht an einem Grundstück unterliegt, im Grundbuch für Dritte erkennbar zu machen und dadurch den Nacherben gegenüber den aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs sich ergebenden Gefahren zu sichern (vgl. *Hahn/Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und zur Grundbuchordnung, Berlin 1897 S. 169; *Horber* aaO § 51 Anm. 4 a). Dem im Grundbuch eingetragenen Nacherbenvermerk ist daher — in ähnlicher Weise wie den Angaben im Erbschein des Vorerben — keine andere Bedeutung beizumessen als die einer — im Hinblick auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs besonders bedeutsamen Verlautbarung der Beschränkungen, denen der Vorerbe in Bezug auf die für ihn eingetragenen Rechte unterliegt; die Rechtsstellung des Nacherben als solche wird dagegen durch diesen Vermerk nicht ausgewiesen (s. auch hierzu OLG Hamm aaO; weiter BGB-RGRK 12. Aufl. § 891 Rdnr. 8). Danach aber ist trotz des eingetragenen Nacherbenvermerks nicht „beim Grundbuchamt offenkundig“, wer Nacherbe ist; um eben diese Frage jedoch geht es bei der Berichtigung des Grundbuchs aus Anlaß des Nacherbfalles.

Schließlich liegt Offenkundigkeit beim Grundbuchamt auch insoweit nicht vor, als es um die Frage geht, ob der Nacherbfall eingetreten ist. Aus dem privatschriftlichen Testament vom 1. 8. 1960 und auf dem darauf beruhenden, im Grundbuch eingetragenen Nacherbenvermerk ist nur ersichtlich, daß der Nacherbfall mit dem Tod der Vorerbin eintritt. Dementsprechend geht auch der Beschwerdeführer selbst davon aus, daß es für den Eintritt dieser Voraussetzung noch des Nachweises bedarf. Der von ihm — in Übereinstimmung mit dem vom Kammergericht für eine solche Fallgestaltung aufgestellten Erfordernis — dafür gewählte Weg, nämlich die Vorlegung einer Sterbeurkunde der Vorerbin ist, wie oben ausgeführt, durch § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO ausgeschlossen. Sowohl im Hinblick auf die Frage nach der Person des Nacherben als auch der Frage des Eintritts des Nacherbfalles bedarf es somit des Nachweises, wofür ein dem Nacherben erteilter Erbschein auf den Nacherbfall erforderlich ist.

9. Rechtsträger-Abwicklungsgesetz § 27 Abs. 3 (*Zur Verfügungsberechtigung über Grundstücke im DDR-Westvermögen*)

Über ein in der Bundesrepublik belegenes Grundstück, das einer früheren reichsdeutschen Gemeinde gehört hat, deren Gebiet heute in der DDR liegt, ist nur die vom Bundesminister des Innern mit der Verwaltung beauftragte Lastenausgleichsbank Verfügungsberechtigt.

BayObLG, Beschluß vom 13. 10. 1982 — BReg. 2 Z 80/82 — mitgeteilt von *Dr. Martin Pfeuffer*, Richter am BayObLG

Anmerkung der Schriftleitung:

Die in MittBayNot 1982, 183 abgedruckte Vorentscheidung des LG Schweinfurt wurde im Ergebnis und im wesentlichen auch hinsichtlich der Gründe mit obigem Beschluß bestätigt.

10. BGB § 1378 Abs. 3 (*Zur Zulässigkeit von Vereinbarungen über Zugewinnausgleich vor Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens*)

Ehegatten können auch vor Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens eine Vereinbarung über den Ausgleich des Zuge-

winns für eine beabsichtigte Scheidung treffen, wenn sie die Form des § 1378 Abs. 3 Satz 2 BGB einhalten.

BGH, Urteil vom 16. 12. 1982 — IX ZR 90/81 — mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Richter am BGH

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Sie lebten im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft.

Am 29. September 1978 veräußerte die Klägerin durch notariellen Vertrag ihren Miteigentumsanteil an der damaligen Ehwohnung für 17.580 DM an den Beklagten. Dabei gingen die Parteien vom Anschaffungspreis der Wohnung aus. In einem weiteren notariellen Vertrag vereinbarten sie am gleichen Tag für den Fall der rechtskräftigen Scheidung einen gegenseitigen Unterhaltsverzicht sowie eine Regelung der Benutzung der Ehwohnung und erklärten, über den Hausrat hätten sie sich bereits auseinandergesetzt. Sodann heißt es in der Urkunde:

„4. Wir sind darüber einig, daß Zugewinnausgleichsansprüche nicht bestehen.

Mit dieser Vereinbarung sind sämtliche gegenseitigen Ansprüche für den Fall rechtskräftiger Scheidung abgegolten.“

Im Dezember 1978 wurde der Klägerin der Scheidungsantrag zugestellt. Nach ihrer Auffassung sind die Verträge vom 29. September 1978 unwirksam: Sie sei über den wahren Wert der Wohnung getäuscht worden. Den Kaufvertrag hat sie wegen arglistiger Täuschung angefochten.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Auskunft über den Bestand seines Endvermögens. Das Amtsgericht — Familiengericht — entsprach diesem Antrag. Die Berufung des Beklagten wies das Kammergericht [MittBayNot 1982, 184] zurück. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts [vgl. MittBay-Not 1982, 184] folgt der Senat nicht.

Zwar hat jeder Ehegatte grundsätzlich nach Beendigung des Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Auskunft über den Bestand seines Endvermögens ohne Rücksicht darauf, ob er tatsächlich einen Ausgleich fordern kann. Dem Auskunftsanspruch kann aber der Einwand entgegengesetzt werden, es stehe fest, daß eine Ausgleichsforderung des Auskunfts Begehrenden nicht gegeben sei (BGH LM BGB § 1379 Nr. 2). So verhielte es sich, wenn die Klägerin dem Beklagten einen etwaigen Ausgleichsanspruch wirksam erlassen hätte. Das kann der Fall sein. Der Berufungsrichter legt den Vertrag vom 29. September 1978 dahin aus, die Parteien hätten für den ins Auge gefaßten Fall der Beendigung des Güterstandes durch Scheidung etwaige Ausgleichsansprüche gegenseitig aufgegeben, also einen Erlaßvertrag geschlossen. Diese naheliegende Auslegung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Erlaßvertrag ist entgegen der Auffassung des Tatrichters nicht nach § 1378 Abs. 3 Satz 3 BGB unwirksam.

§ 1378 Abs. 3 BGB ist mit Wirkung ab 1. Juli 1977 durch das erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) geändert worden. Die Vorschrift lautete bis dahin: „Die Ausgleichsforderung entsteht mit der Beendigung des Güterstandes und ist von diesem Zeitpunkt an vererblich und übertragbar; vorher kann sich kein Ehegatte verpflichten, über die Ausgleichsforderung zu verfügen.“ Welche Auswirkungen diese frühere Fassung auf Rechtsgeschäfte unter Ehegatten hatte, war umstritten. Der frühere IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs wandte die Vorschrift auf Absprachen zwischen Ehegatten über den Ausgleich des Zugewinns für den Fall einer bevorstehenden Beendigung des Güterstandes nicht an; sie solle in erster Linie verhindern, daß die Ausgleichsforderung während Bestehens der Ehe