

Überreicht durch:

*Anwaltskanzlei  
Steinort*

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler  
Telefon-Nr.: 02403/1678      Telefax: 02403/37776

# Mandantenbrief

- neueste Informationen -

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Februar 2014

## A. Aus der Gesetzgebung

### Die Übertragung von Aufgaben der Gerichte auf Notare

Gesetz zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare (NotAufgÜbG.) v. 26.06.2013; In-Kraft-Treten am 01.09.2013 (BGBl. I 2013, 1800)

#### I. Allgemeines

Am 07.06.2013 hat der Bundesrat im zweiten Durchgang das Gesetz zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare gebilligt. Den **Notaren** wird durch die **Aufgabenübertragung** ermöglicht, in verstärktem Maße zur **Entlastung der Gerichte beizutragen**.

Die im Gesetzentwurf noch vorgesehene Möglichkeit der Länder, auch die Aufgaben des Nachlassgerichts erster Instanz auf Notare zu übertragen, entfällt, da die dafür notwendige Änderung des Grundgesetzes nicht zustande kam. Vorgesehen ist dagegen ein generelles Recht der Notare, Grundbuchinhalte mitzuteilen. Die Länder können bestimmen, dass die **Erteilung eines Erbscheins notariell beurkundet** werden muss und die **eidesstattliche Versicherung nur vor einem Notar abzugeben** ist.

Die Inanspruchnahme von Notaren soll für den Bürger viele **Vorteile** bringen, denn Notarinnen und Notare bieten eine **größere Bürgernähe** als Gerichte, welche sich neben der flexibleren Erreichbarkeit insbesondere auch durch die Präsenz in der Fläche auszeichnet. Notare sind zudem allesamt hochqualifizierte Volljuristen, die insbesondere im Erbrecht über eine hervorragende Expertise verfügen. Da der „Standard-Erbfall“ aufgrund der gesellschaftlichen Entwicklung eher zum Ausnahmefall wird, werden fundierte Kenntnisse und eine qualifizierte Beratung auch in komplizierten Konstellationen immer wichtiger.

Schließlich sind Notare zur **Entlastung der Justiz** in besonderem Maße geeignet, da sie bereits Träger eines öffentlichen Amtes sind, die für die Beurkundung von Rechtsvorgängen und andere Aufgaben auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege bestellt werden und in klassischer Weise Funktionen ausüben, die aus dem Aufgabenbereich des Staates abgeleitet sind. Durch diese **besondere Stellung des Notarwesens** wird die Möglichkeit eröffnet, eine Übertragung einzelner Aufgaben unter Wahrung ihres Wesensgehalts vorzunehmen. Entscheidend ist dabei, dass durch die Übertragung von Zuständigkeiten und Aufgaben auf die Notare diese weiterhin hoheitlich und unter staatlicher Kontrolle ausgeführt werden.

#### II. Die wesentlichen Neuregelungen im Überblick

Künftig sind Notare für **Nachlassvermittlungsverfahren** zuständig. Außerdem wird es den Bundesländern ermöglicht, den Notaren die **ausschließliche Zuständigkeit für die Beurkundung von Erbscheinsanträgen** zu übertragen, wodurch die **Qualitätssicherung im Erbscheinsverfahren verbessert** wird: Die Bundesländer würden bei Einführung der nun möglichen Bestimmung der ausschließlichen Zuständigkeit der Notare für die Beurkundung von Erbscheinsanträgen das Vier-Augen-Prinzip einsetzen. Derzeit können Erbscheinsanträge direkt bei den Nachlassgerichten beurkundet werden. Da diese dann auch über die - selbst beurkundeten - Anträge entscheiden, ist die unabhängige Kontrolle eines weiteren Juristen nicht gewährleistet.

Auch das **Nachlassvermittlungsverfahren** könnte durch die gesetzlichen Neuregelungen an Attraktivität gewinnen und in vielen Fällen eine **Alternative zur streitigen Auseinandersetzung** werden.

Neben der genannten Aufgabenübertragung sieht das Gesetz auch vor, dass Notare künftig **Bescheinigungen über rechtsgeschäftliche Vollmachten** erteilen und demnächst selbst über die **Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung ihrer Urkunden** entscheiden können. Weiter wird klargestellt, dass Notare die **Kompetenz zu isolierten, d. h. von Beurkundung und Beratung unabhängigen Grundbucheinsichten** haben.

## B. Aus der Rechtsprechung

BGB  
§ 546a

### Rückgabe des Mietobjekts Verwahrloster Zustand des Mietobjekts

BGB

(OLG Brandenburg in ZMR 2014, 28; Urteil vom 16.07.2013 – 6 U 11/12)

Auch wenn der **Mieter** dem Vermieter das **Mietobjekt in verwahrlostem Zustand oder mit von ihm zu beseitigenden Einrichtungen versehen überlässt**, ist darin keine **Vorenthaltung der Mietsache** zu sehen.

„**Vorenthalten bedeutet die Nichterfüllung der Rückgabepflicht aus § 546 I BGB gegen den Willen des Vermieters.** Die Rückgabepflicht erfüllt der Mieter, wenn er die Mietsache räumt und die Verfügungsgewalt über sie vollständig aufgibt, bei Räumen in der Regel durch Schlüsselübergabe und vollständiger Entfernung der Sachen des Mieters. In welchem **Zustand sich die Mietsache bei der Rückgabe befindet, ist für die Rückgabe selbst grds. ohne Bedeutung.** Deshalb kann allein darin, dass der Mieter dem Vermieter die Räume in verwahrlostem Zustand oder mit von ihm zu beseitigenden Einrichtungen versehen überlässt, keine Vorenthaltung gesehen werden (vgl. BGH WM 1974, 260; BGHZ 86, 204; BGHZ 104, 285). Hat die Räumung stattgefunden, befindet sich die Mietsache aber nicht in vertragsgerechtem Zustand, gerät der Vermieter in Annahmeverzug, wenn er die Rücknahme verweigert (vgl. BGH WM 1974, 260; OLG Düsseldorf NZM 2002, 742; OLG Düsseldorf ZMR 2003, 23). Nur ausnahmsweise kann der Umstand, dass der Mieter Einrichtungen in der Mietsache nicht entfernt, der Annahme einer Rückgabe entgegenstehen und damit eine Vorenthaltung begründen, wenn wegen des Belassens der Einrichtungen nur eine teilweise Räumung des Mietobjektes anzunehmen ist (vgl. BGHZ 104, 285). Einer Vorenthaltung der Mietsache steht dies nur gleich, wenn hierdurch eine **anschließende Nutzung durch den Vermieter vollständig verhindert** wird (vgl. Brandenburgisches OLG ZMR 1997, 584). Da die Nutzungserschädigung als Ausgleich für die nachvertragliche Leistung des Vermieters der Möglichkeit der weiteren Nutzung durch den Mieter dienen soll und gerade keinen Schadensersatzanspruch darstellt, muss eine nicht nur unerhebliche Weiternutzung durch den Mieter vorliegen. Andernfalls liegt nur eine Schlechterfüllung der Rückgabepflicht vor, die zu **Schadensersatzansprüchen** führen kann, den Vermieter jedoch nicht zur Ablehnung der Rücknahme berechtigt (vgl. Schmidt-Futterer/Schreyll, Mietrecht, 10. Aufl., § 546 a, Rn 40 und § 546 Rn 48; MüKo-BGB/Bieber, 6. Aufl., § 546 a Rn 6; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Gewerberaummietrecht, 16. Kapitel, Rn 84).

Gemessen an diesen Maßstäben ist hier eine Vorenthaltung durch den Bekl. nicht gegeben. Vielmehr ist von einer - wenn auch nicht ordnungsgemäß vorgenommenen - Räumung der Mieträume durch den Bekl. auszugehen. Zwar hat der Bekl. unstreitig die auf seine Veranlassung eingezogenen Zwischenwände und die eingebauten Bäder/WC's nicht entfernt und damit gegen seine vertragliche Rückbaupflicht verstoßen. Auch ist zutreffend, dass der Rückbau Kosten in nicht unerheblicher Höhe erfordert. Dennoch ist im Streitfall anders als in den von dem Kl. zur Begründung seiner Rechtsansicht herangezogenen Entscheidungen nicht von einer nur teilweisen Räumung auszugehen. Denn durch den unterlassenen Rückbau wird der Kl. nicht daran gehindert, das Mietobjekt in Besitz zu nehmen, zu nutzen und aus dieser Nutzung Einnahmen zu erzielen. Dagegen hat der Bekl. seinen Besitz an den Mieträumen vollständig aufgegeben. Es lässt sich auch nicht feststellen, dass der unterlassene Rückbau einer Weitervermietung in einem Ausmaße entgegenstehen würde, dass dies einer Vorenthaltung der Mietsache gleich kommen würde.“ (OLG Brandenburg aaO)

UWG  
§ 7 II Nr. 3

### Wettbewerbsverstoß Unverlangt zugesandte Empfehlungs-E-Mail

UWG

(BGH in BB 2013, 3028 = GRUR 2013, 1259; Urteil vom 12.09.2013 – I ZR 208/12)

Bietet ein Unternehmen auf seiner Website für Nutzer die Möglichkeit, Dritten unverlangt eine sog. **Empfehlungs-E-Mail** zu schicken, die auf den Internetauftritt des Unternehmens hinweist, so ist dies **nicht anders zu beurteilen als eine unverlangt versandte Werbe-E-Mail des Unternehmens selbst.** Richtet sich die ohne Einwilligung des Adressaten versandte Empfehlungs-E-Mail an einen Gewerbetreibenden (hier: ein Rechtsanwalt), stellt dies einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar.

- I. Das Zusenden von Empfehlungs-E-Mails stellt einen **rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb** dar, weil unverlangt zugesandte E-Mail-Werbung betriebsbezogen erfolgt und den Betriebsablauf im Unternehmen des Empfängers beeinträchtigt. Das Versenden von E-Mails mit **unerbetener Werbung**, die der Empfänger jeweils einzeln sichten muss und bei denen ein Widerspruch erforderlich ist, um eine weitere Zusendung zu unterbinden, führt zu einer nicht unerheblichen Belästigung (vgl. BGH GRUR 2009, 980 = NJW 2009, 2958 = WRP 2009, 1246 – E-Mail-Werbung II).
- II. Bei der Zusendung von Empfehlungs-E-mails handelt es sich um **unverlangt zugesandte Werbung**.
  1. Der **Begriff der Werbung** umfasst nach dem allgemeinen Sprachgebrauch alle Maßnahmen eines Unternehmens, die auf die Förderung des Absatzes seiner Produkte oder Dienstleistungen gerichtet sind. Damit ist außer der unmittelbar produktbezogenen Werbung auch die mittelbare Absatzförderung – bspw. in Form der Imagewerbung oder des Sponsoring – erfasst. Werbung ist deshalb in Übereinstimmung mit Art. 2 a Richtlinie 2006/113/EG über irreführende und vergleichende Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerkes oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern (BGH GRUR 2009, 980 = NJW 2009, 2958 – E-Mail-Werbung II).
  2. Mit diesem **weiten Verständnis des Begriffs der Werbung** wird nicht die gebotene Unterscheidung zwischen geschäftlichen Handlungen und Werbung verwischt (a. A. Haug K&R 2010, 767).

„Der **Begriff der geschäftlichen Handlung** ist – ebenso wie der in der Richtlinie 2005/29/EG enthaltene Begriff der Geschäftspraktiken – insofern weiter als der Begriff der Werbung, als er auch Verhaltensweisen im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Durchführung von Verträgen oder dem Verkauf und die Lieferung eines Produkts erfasst (vgl. § 2 I Nr. 1 UWG). Die vom Gesetz getroffene Unterscheidung zwischen „geschäftlicher Handlung“ und „Werbung“ steht daher nicht der Annahme entgegen, dass es sich auch bei einer mittelbaren Absatzförderung um Werbung handelt.“ (BGH aaO)

3. Für die Einordnung als Werbung kommt es nicht darauf an, dass das Versenden von Empfehlungs-E-mails letztlich auf dem **Willen eines Dritten** beruht (a. A. OLG Nürnberg GRUR-RR 2006, 26).

„Entscheidend ist vielmehr allein das Ziel, das die Bekl. mit dem Zurverfügungstellen der Empfehlungsfunktion erreichen will. Da eine solche Funktion erfahrungsgemäß den Zweck hat, Dritte auf die Bekl. und die von ihr angebotenen Leistungen aufmerksam zu machen, enthalten die auf diese Weise versandten Empfehlungs-E-mails Werbung.“ (BGH aaO)

- III. Der **Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch die Zusendung der unverlangten Werbe-E-mails** ist auch **rechtswidrig**.

„Nach § 7 II Nr. 3 UWG stellt – von dem hier nicht bedeutsamen Ausnahmetatbestand des § 7 III UWG abgesehen – jede Werbung unter Verwendung elektronischer Post ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Empfängers eine unzumutbare Belästigung dar. Diese **gesetzgeberische Wertung** ist bei der Beurteilung der Generalklauseln des BGB ebenfalls heranzuziehen, um **Wertungswidersprüche zu vermeiden** (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 7 Rn 14; Ullmann, juris-PK-UWG, 3. Aufl., § 7 Rn 153). Wegen des **unzumutbar belästigenden Charakters derartiger Werbung gegenüber dem Empfänger** ist die Übersendung einer Werbe Email ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung grds. rechtswidrig (vgl. BGH GRUR 2009, 980 = NJW 2009, 2958 – E-Mail-Werbung II).

Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht aus dem Umstand, dass die Werbung nur an Personen versandt wird, die ein Dritter durch Eingabe von deren E-Mail-Adresse ausgewählt hat. Unlauter ist eine Wettbewerbshandlung, die einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellt, wenn dadurch Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt werden (§ 7 I UWG). Ein solcher Belästigungsgrad ist regelmäßig anzunehmen, wenn die Gefahr besteht, dass der Werbende zu Mitteln greift, die auch berufsmäßigen Werbern verboten sind (vgl. BGH GRUR 2006, 949 = WRP 2006, 1370 – Kunden werben Kunden). Dies ist hier anzunehmen. Entscheidend ist, dass der Empfänger in diese Art Werbung nicht eingewilligt hat und sich praktisch nicht zur Wehr setzen kann (Köhler/Bornkamm, § 7 Rn 201).“ (BGH aaO)

- IV. Die **Belästigung durch unverlangt zugesandte Emails** ist auch **nicht unerheblich i. S. des § 3 UWG**, was zum Ausschluss der Rechtswidrigkeit des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb führen könnte.

„Durch die Bestimmung in § 7 II UWG, der zufolge die in dieser Vorschrift aufgeführten Beispielfälle „stets“ eine unzumutbare Belästigung darstellen, wird klargestellt, dass die Bagatellklausel des § 3 UWG nicht mehr anwendbar ist (vgl. BGH GRUR 2010, 939 = NJW 2010, 3239 = WRP 2010, 1249 – Telefonwerbung nach Unternehmenswechsel; BGH GRUR 2011, 433 = WRP 2011, 576 – Verbotsantrag bei Telefonwerbung). Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass mit der häufigen Übermittlung von Werbe-E-mails ohne vorherige Einwilligung des Empfängers durch verschiedene Absender immer dann zu rechnen ist, wenn die Übermittlung einzelner E-mails zulässig ist (vgl. BGH GRUR 2009, 980 = NJW 2009, 2958 – E-Mail-Werbung II).“ (BGH aaO)

- V. Das die Empfehlungs-Email zur Verfügung stellende **Unternehmen haftet für die Zusendung der Emails als Täterin**.

„Dabei ist es ohne Bedeutung, dass der Versand der Empfehlungs-E-mails letztlich auf die Eingabe der Email-Adresse des Kl. durch einen Dritten zurückgeht (vgl. BGH GRUR 2006, 949 – Kunden werben Kunden). **Maßgeblich** ist, dass der **Versand der Empfehlungs-E-mails auf die gerade zu diesem Zweck zur Verfügung gestellte Weiterempfehlungsfunktion der Bekl. zurückgeht** und die Bekl. beim Empfänger einer Empfehlungs-Email als Absenderin erscheint. Sinn und Zweck der Weiterleitungsfunktion der Bekl. bestehen auch gerade darin, dass Dritten (unter Mitwirkung unbekannter weiterer Personen) ein Hinweis auf den Internetauftritt der Bekl. übermittelt wird. Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass die Bekl. den Missbrauch der Empfehlungsfunktion nicht in Kauf nimmt. Es ist offensichtlich, dass die Weiterleitungsfunktion gerade dazu benutzt wird, an Dritte Empfehlungs-E-mails zu versenden, ohne dass Gewissheit darüber besteht, ob sie sich damit einverstanden erklärt haben.“ (BGH aaO)

BGB  
§ 249 S. 1

## Fiktive Abrechnung eines Verkehrsunfallschadens

BGB

Fachgerechte, aber kostengünstigere Reparatur

(BGH in r+s 2014, 98; Urteil vom 03.12.2013 – VI ZR 24/13)

Lässt der Geschädigte einen **Kfz-Sachschaden sach- und fachgerecht** in dem Umfang **reparieren**, den der Sachverständige für notwendig gehalten hat, und **unterschreiten die von der beauftragten Werkstatt berechneten Reparaturkosten die von dem Sachverständigen angesetzten Kosten**, so beläuft sich auch im Rahmen einer **fiktiven Abrechnung** der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag auf die **tatsächlich angefallenen Bruttokosten**. Der Geschädigte hat in diesem Fall **keinen Anspruch auf Zahlung des vom Sachverständigen angesetzten Nettobetrags zzgl. der tatsächlich gezahlten Umsatzsteuer**, soweit dieser Betrag die tatsächlich gezahlten Bruttoreparaturkosten übersteigt.

- I. Nach der **Rspr. des erkennenden Senats** besteht grds. ein Anspruch des Geschädigten auf Ersatz der in einer markengebundenen Vertragswerkstatt anfallenden Reparaturkosten unabhängig davon, ob der Geschädigte den Wagen tatsächlich voll, minderwertig oder überhaupt nicht reparieren lässt.

Allerdings ist unter Umständen – auch noch im Rechtsstreit – ein **Verweis des Schädigers auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit** in einer mühelos und ohne Weiteres zugänglichen anderen markengebundenen oder „freien“ Fachwerkstatt **möglich**, wenn der Schädiger darlegt und ggf. beweist, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht und der Geschädigte keine Umstände aufzeigt, die ihm eine Reparatur außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt unzumutbar machen.

- II. Die **Verweisung des Schädigers auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit lässt BGH aaO** deshalb zu, weil die Angaben des Sachverständigen in seinem Gutachten zur Höhe der voraussichtlich anfallenden

Reparaturkosten keinesfalls stets verbindlich den Geldbetrag bestimmen, der i.S. des § 249 II 1 BGB zur Herstellung erforderlich ist.

*„Bei fiktiver Abrechnung ist der objektiv zur Herstellung erforderliche Betrag ohne Bezug zu tatsächlich getätigten Aufwendungen zu ermitteln. Der Geschädigte, der nicht verpflichtet ist, zu den von ihm tatsächlich veranlassten oder auch nicht veranlassten Herstellungsmaßnahmen konkret vorzutragen, disponiert hier dahin, dass er sich mit einer Abrechnung auf einer objektiven Grundlage zufrieden gibt. Hinweise der Schädigerseite auf Referenzwerkstätten dienen dazu, der Behauptung des Geschädigten entgegenzutreten, der vom Sachverständigen ermittelte Betrag gebe den zur Herstellung erforderlichen Betrag zutreffend wieder. Kann die Schädigerseite die zumutbare Möglichkeit der Inanspruchnahme einer preiswerteren Werkstatt ausreichend darlegen und notfalls beweisen, ist auf der Grundlage der preiswerteren Reparaturmöglichkeit abzurechnen.“ (BGH aaO)*

- III. Angesichts dieser Rechtslage versteht es sich von selbst, dass auf der Grundlage einer preiswerteren Reparaturmöglichkeit abzurechnen ist, wenn ein Verweis der Schädigerseite darauf nicht einmal erforderlich ist, weil der Geschädigte die Möglichkeit einer vollständigen und fachgerechten, aber preiswerteren Reparatur selbst darlegt und sogar wahrgenommen hat.

*„Eine abweichende Betrachtung würde dazu führen, dass der Geschädigte an dem Schadenfall verdient, was dem Verbot widerspricht, sich durch Schadenersatz zu bereichern (vgl. dazu BGHZ 154, 395; BGHZ 162, 161; BGHZ 163, 180; BGHZ 171, 287; BGH VersR 09, 1554; BGH VersR 11, 1582; BGH VersR 13, 471).*

*Deshalb beläuft sich auch im Rahmen einer fiktiven Abrechnung der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag auf die tatsächlich angefallenen Bruttokosten, wenn der Geschädigte seinen Kfz-Sachschaden sach- und fachgerecht in dem Umfang reparieren lässt, den der eingeschaltete Sachverständige für notwendig gehalten hat, und die von der beauftragten Werkstatt berechneten Reparaturkosten die von dem Sachverständigen angesetzten Kosten unterschreiten. Der Geschädigte hat in diesem Fall keinen Anspruch auf Zahlung des vom Sachverständigen angesetzten Nettobetrags zzgl. der tatsächlich gezahlten Umsatzsteuer, soweit dieser Betrag die tatsächlich gezahlten Bruttoreparaturkosten übersteigt.“ (BGH aaO)*

BGB  
§§ 1374 II, 1381 I

## Zugewinnausgleich Lottogewinn

BGB

(BGH in NZFam 2014, 25; Beschluss vom 16.10.2013 – XII ZB 277/12)

Der Lottogewinn eines Ehegatten ist bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs nicht seinem Anfangsvermögen nach § 1374 II BGB hinzuzurechnen, denn nach § 1374 II BGB ist nur Vermögen, das ein Ehegatte nach Eintritt des Güterstandes von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt, seinem Anfangsvermögen hinzuzurechnen und damit vom Zugewinnausgleich ausgenommen.

Einen solchen Erwerb stellt der Lottogewinn eines Ehegatten nicht dar. § 1374 II BGB kann auf einen solchen Vermögenszuwachs auch nicht entsprechend angewendet werden.

- I. Zwar wird im Schrifttum vereinzelt die Auffassung vertreten, dass ein während der Zeit des Getrenntlebens eingetretener Vermögenszuwachs, der nicht auf der gemeinsamen Lebensleistung der Ehegatten beruht, in entsprechender Anwendung des § 1374 II BGB dem Anfangsvermögen zugerechnet werden solle.

so etwa Johannsen/Henrich, Familienrecht, 5. Aufl. 2010, § 1374 BGB Rn 36; Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 5. Aufl. 2010, S. 12 f.; Schwab/Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, 6. Aufl. 2010, Kap. VII Rn 161

Der BGH, auch der Senat, hat jedoch bereits mehrfach entschieden, dass § 1374 II BGB einer ausdehnenden Anwendung im Wege der Analogie nicht zugänglich ist.

vgl. BGHZ 170, 324 = NJW 2007, 2245 = FamRZ 2007, 978; BGHZ 157, 379 = FPR 2004, 384 = FamRZ 2004, 781; BGH NJW-RR 2007, 1371 = FamRZ 2007, 1307 Rn. 14 jeweils m. w. Nachw.

Dies entspricht auch der ganz überwiegenden Auffassung im Schrifttum.

Palandt/Brudermüller, BGB, 71. Aufl. 2012, § 1374 Rn 19; NK-BGB/Heiß, 2. Aufl., § 1374 Rn 25; FAKomm-FamR/Weinreich, 4. Aufl., § 1374 BGB Rn 30; für Lottogewinne auch MüKo-BGB/Koch, 6. Aufl. 2013, § 1374 Rn 14; Johannsen/Henrich, Familienrecht, 5. Aufl. 2010, § 1374 BGB Rn 36; Klein, Handbuch Familienvermögensrecht, Kap. 2 Rn 1439

- II. Die Fälle des § 1374 II BGB, in denen ein Zugewinnausgleich nicht stattfinden soll, stellen Ausnahmen von dem gesetzlichen Prinzip dar, wonach es für den Zugewinnausgleich grds. nicht darauf ankommt, ob und in welcher Weise der den Ausgleich fordernde Ehegatte zur Entstehung des Zugewinns beigetragen hat (BGHZ 170, 324).

*„Dabei sind die in § 1374 II BGB geregelten Ausnahmen nicht allein dadurch gerechtfertigt, dass der andere Ehegatte in diesen Fällen nicht zu dem Erwerb beigetragen hat. Ein wesentlicher Grund für die gesetzliche Ausnahmeregelung ist vielmehr, dass eine derartige Zuwendung meist auf persönlichen Beziehungen des erwerbenden Ehegatten zu dem Zuwendenden oder auf ähnlichen besonderen Umständen beruht (BGH NJW 2007, 2245; BGH FamRZ 2004, 781; BGH NJW 1995, 3113; BGH NJW 1982, 279; BGH NJW 1982, 279; BGH NJW 1981, 1836). Da dieses kennzeichnende Merkmal bei einem durch einen Lottogewinn erzielten Vermögenszuwachs nicht gegeben ist, kommt eine erweiternde Anwendung des § 1374 II BGB in dem hier vorliegenden Fall nicht in Betracht (so schon BGHZ 68, 43 = NJW 1977, 377 = FamRZ 1977, 124 f.).“ (BGH aaO)*

- III. Außerdem ist auch die Herkunft des Zugewinns im Rahmen von § 1381 BGB grds. ohne Bedeutung (vgl. BGH FamRZ 1992, 787).

*„Der Zugewinnausgleich soll nach seinem Grundgedanken der Teilhabe an dem während der Ehe gemeinsam erwirtschafteten Vermögen dienen (BGH NJW-RR 1992, 900). Die vom Gesetz vorgesehene pauschalisierte Berechnungsweise differenziert dabei nicht danach, in welchem Umfang die Ehegatten zum Vermögenserwerb während der Ehe beigetragen haben (vgl. BGH FamRZ 1980, 877). Diese Wertung ist auch bei der Auslegung des § 1381 BGB zu beachten. Deshalb kann die Vorschrift nicht etwa schon dann eingreifen, wenn der ausgleichsberechtigte Ehegatte keinen Beitrag zur Entstehung des Zugewinns geleistet hat.“ (BGH aaO)*