
Datum: 23.05.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 19/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0523.4U19.02.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 24 O 50/01

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 15. November 2001 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung von 40.000 EUR abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Beiden Parteien bleibt nachgelassen, die Sicherheitsleistung auch durch un-bedingte, unbefristete, unwiderrufliche selbstschuldnerische Bürgschaft eines als Zoll- und Steuerbürge in der Europäischen Union zugelassenen Geld-instituts zu erbringen.

Tatbestand:

Der Kläger ist Rechtsanwalt, der Beklagte ist Diplom-Betriebswirt und Steuerberater.

1

2

3

Beide unterhalten ihre Kanzleien in N. Der Beklagte hat unter der Internet-Adresse ".de" eine Internetseite eingerichtet, auf der er unter der Überschrift "Tätigkeitsfelder" neben seinen übrigen steuerberatenden Tätigkeiten auch "Testamentsvollstreckung" anbietet (Bl.4 d.A.).

Der Kläger hat den Beklagten mit Schreiben vom 12. Oktober 2000 (Bl.5 d.A.) erfolglos abgemahnt. Er hat dann im Verfügungsverfahren 24 O 188 /00 LG Münster geltend gemacht, dass es sich bei dem geschäftsmäßigen Anbieten der Testamentsvollstreckung um einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz handle, der sittenwidrig sei und ihn als Anwalt am Ort beeinträchtige. Dem ist der Beklagte entgegen getreten. 4

Das Landgericht Münster hat dem Beklagten durch Urteil vom 30. November 2000 unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Zusammenhang mit seinen übrigen steuerrechtlichen Tätigkeiten Testamentsvollstreckungen anzubieten. 5

Der Beklagte hat sich gegen dieses Urteil mit der Berufung gewandt. Im Termin vom 6

31. Mai 2001 im Berufungsverfahren 4 U 38 / 01 OLG Hamm hat der Beklagte auf einen Hinweis des Senats die Berufung zurückgenommen. 7

Weil der Beklagte trotz Aufforderung eine Abschlusserklärung nicht abgegeben hat, hat der Kläger den Unterlassungsanspruch im Hauptverfahren geltend gemacht. Er hat seine frühere Rechtsauffassung, der sich das Landgericht Münster im Urteil des Verfügungsverfahrens angeschlossen hatte, weiter verfolgt. Er hat insbesondere nach wie vor die Meinung vertreten, dass es bei der Testamentsvollstreckung im Kern maßgeblich um die Gestaltung fremder Rechtsverhältnisse gehe und deshalb die geschäftsmäßige Betreibung der Testamentsvollstreckung erlaubnispflichtig sei. 8

Der Kläger hat beantragt, 9

1) den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen 10

Verkehr zu Wettbewerbszwecken in Zusammenhang mit seinen 11

übrigen steuerrechtlichen Tätigkeiten Testamentsvollstreckungen 12

anzubieten, 13

2) dem Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das in 14

Ziffer 1 ausgesprochene Verbot ein festzusetzendes Ordnungsgeld 15

bis zu 500.000,--DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft 16

bis zu 6 Monaten anzudrohen. 17

Der Beklagte hat beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Der Beklagte hat weiterhin geltend gemacht, dass ein geschäftsmäßiges Anbieten von Testamentsvollstreckungen durch ihn als Steuerberater nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoße. Nach § 57 Abs.3 Nr.3 StBerG sei ihm eine treuhänderische und vermögensverwaltende Tätigkeit erlaubt und nach § 39 Abs.1 Nr.6 der Berufsordnung für 20

Steuerberater vom 2. Juni 1997 (BOStB) sei mit dem Beruf eines Steuerberaters sogar ausdrücklich die Wahrnehmung des Amtes als Testamentsvollstrecker vereinbar. Damit sei zugleich auch die geschäftsmäßige Testamentsvollstreckung als Teil der Berufsausübung eines Steuerberaters für zulässig erklärt worden.

Im übrigen handele es sich bei der Testamentsvollstreckung nicht um eine Rechtsbesorgung im Sinne des Art.1 § 1 Abs.1 R BerG. Ob bei einer Berufsausübung ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz vorliege, bedürfe stets einer Prüfung im Einzelfall. Bei einer solchen Einzelfallbetrachtung müsse hier aber ein Verstoß wie in den Fällen der BGH-Entscheidungen "Titelschutzanzeigen für Dritte" (BGH NJW 1998, 3563), "Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz durch Sachverständigenbeauftragung" (BGH NJW 2000, 2108) und zur rechtsbetreuenden Verwaltungshilfe (BGH GRUR 2000, 734) verneint werden. Dabei sei zu beachten, dass die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers an sich jedem erlaubt sei. Es handele sich dabei nicht vorrangig um Rechtsbesorgung, sondern um Verwaltung mit dem Schwerpunkt auf wirtschaftlichem Gebiet. Außerdem sei eine Tätigkeit des Beklagten als Testamentsvollstrecker jedenfalls entsprechend Art.1 § 3 Nr.6 RBerG erlaubnisfrei. Eine solche Auslegung sei auch unter Berücksichtigung der Grundsätze der Testierfreiheit und der Berufsfreiheit des Art.12 GG geboten. Zur freien Berufsausübung gehöre auch die Information der Öffentlichkeit über das Tätigkeitsspektrum. Ein Steuerberater dürfe deshalb auch im Internet auf den ihm erlaubten Tätigkeitsbereich der Testamentsvollstreckung hinweisen. 21

Schließlich hat der Beklagte die Ansicht vertreten, dass der Kläger den Unterlassungsanspruch auch unter Berücksichtigung des § 13 Abs.5 UWG nicht geltend machen könne. Es sei Sache der Rechtsanwaltskammer, die beruflichen Belange ihrer Angehörigen wahrzunehmen. Der Kläger könne an einem bundesweitem Verbot überhaupt kein Interesse haben. Er verhalte sich rechtsmissbräuchlich, weil die in diesem Fall und in vier weiteren zum Ruhen gebrachten Fällen erfolgten Abmahnungen von Steuerberatern vorwiegend dem Zweck gedient hätten, an den Aufwendungen und Kosten der Rechtsverfolgung zu verdienen. 22

Das Landgericht Münster hat den Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG zugesprochen und zur Begründung unter Berufung auf die Entscheidung des OLG Düsseldorf (DStR 2000, 2006 - Testamentsvollstreckung durch Steuerberater) angeführt, dass ein geschäftsmäßiges Anbieten von Testamentsvollstreckungen durch Steuerberater ohne die erforderliche Erlaubnis gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoße. Die Testamentsvollstreckung sei als Rechtsbesorgung einzustufen, da sie im wesentlichen Umfang mit der Beurteilung rechtlicher Fragen und der Rechtsgestaltung verbunden sei. Anders als in den vom BGH entschiedenen Fällen, auf die sich der Beklagte berufen habe, gehe es bei der Testamentsvollstreckung gerade nicht um die Vornahme lediglich formalisierter Handlungen ohne Gestaltungsmöglichkeiten. Daran ändere auch nichts, dass die Testamentsvollstreckung nach den steuer- und berufsrechtlichen Vorschriften mit der Tätigkeit als Steuerberater vereinbar sei. Damit sei nichts darüber ausgesagt, ob diese Tätigkeit als Rechtsbesorgung geschäftsmäßig durchgeführt werden dürfe. Diese Frage beantworte das Rechtsberatungsgesetz. Nach Art.1 § 5 Nr.2 RBerG könnten nur Hilfgeschäfte gestattet sein, die mit einem anderen berufstypischen Geschäft in Zusammenhang stünden. Dazu zähle nicht die selbständig und unabhängig von einem früheren Mandat angebotene Testamentsvollstreckung. Auch Art.1 § 3 Nr.6 RBerG sei hier nicht entsprechend anwendbar, weil es sich bei einem Testamentsvollstrecker im Unterschied zu den in dieser Bestimmung genannten Amtsinhabern nicht um eine behördlich eingesetzte Person handele. Der Beklagte müsse die Einschränkung seiner Berufstätigkeit durch das Rechtsberatungsgesetz auch 23

unter Berücksichtigung des Art. 12 GG wegen der entgegenstehenden Interessen des Gemeinwohls hinnehmen, wobei bei der Abwägung im Einzelfall auch zu berücksichtigen sei, dass es den Beruf eines Testamentsvollstreckers als solchen bislang noch nicht gebe. Schließlich stehe dem Unterlassungsanspruch auch nicht § 13 Abs.5 UWG entgegen, weil ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen des Klägers nicht festzustellen sei.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit der Berufung. Er vertieft sein bisheriges Vorbringen und weist zunächst darauf hin, dass die Übernahme der Tätigkeit des Testamentsvollstreckers durch einen Steuerberater aufgrund der Testierfreiheit und als Folge der entsprechenden Regelungen in der Berufsordnung und im Steuerberatergesetz grundsätzlich zulässig sei. Er macht ferner nach wie vor geltend, dass die Testamentsvollstreckung im Kern keine Rechtsbesorgung sei. Wirtschaftliche Kenntnisse und Verhandlungsgeschick seien gerade bei einer Dauervollstreckung besonders gefragt und eine damit verbundene Rechtsbesorgung sei nur ein untergeordneter Teilaspekt. Das habe das LG Detmold (WM 2001, 2441) im Fall einer geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung durch eine Bank auch so gesehen. 24

Selbst wenn es sich aber bei der Testamentsvollstreckung um eine Rechtsbesorgung handeln sollte, sei die Tätigkeit nach den Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes erlaubnisfrei. Art.1 § 3 Nr.6 RBerG gelte in entsprechender Anwendung auch für Testamentsvollstrecker. Wenn diese Vorschrift auf Hausverwalter nach dem Wohnungseigentumsgesetz angewandt werde, so müsse dies bei vermögensverwaltenden Steuerberatern erst recht gelten. Auf die Tatsache, dass der Testamentsvollstrecker nicht behördlich eingesetzt worden sei, komme es nicht entscheidend an. Im übrigen sei die Erlaubnisfreiheit auch daraus herzuleiten, dass es hier um eine Annexzuständigkeit im Sinne des Art. 1 § 5 Nr.2 RBerG gehe. Ein Auftrag zur Testamentsvollstreckung sei unter Umständen das Ergebnis jahrelanger Beratung durch den Steuerberater. Unvorhersehbare Rechtsfragen könnten bei der übergangslosen Weiterbetreuung mit geklärt werden. Insoweit genüge ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen der Gesamtnachfolgeberatung und der sich als Annex darstellenden Rechtsberatung. 25

Auch Art. 1 § 5 Nr.3 komme zur Anwendung, weil Steuerberater für die Ausübung von Testamentsvollstreckungen aufgrund ihrer Ausbildung und Berufserfahrung speziell geeignet seien. Schließlich komme ihm, dem Beklagten, auch der verfassungsmäßige Schutz der Art. 14 und 12 GG zu Gute, der bei einer Einschränkung durch ein Gesetz einer besonderen Begründung bedürfe. Daran fehle es hier aber aufgrund der Gesamtumstände. Konkurrenzschutz könne als Begründung nicht ausreichen, weil er nicht dem Gemeinwohl diene. 26

Der Beklagte beantragt, 27
28

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abzuweisen. 29

Der Kläger beantragt, 30

die Berufung zurückzuweisen. 31

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. In Ergänzung seines früheren Vorbringens macht er geltend, dass dem Beklagten als Steuerberater lediglich die geschäftsmäßige Testamentsvollstreckung untersagt werden solle. Diese sei als Rechtsbesorgung und eigenständige Haupttätigkeit, die nicht mit der Fortsetzung einer lebzeitigen treuhänderischen 32

Vermögensverwaltung gleichgesetzt werden dürfe, erlaubnispflichtig. Dieser Einschätzung stehe auch das Berufsrecht der Steuerberater nicht entgegen.

Bei einem Testamentsvollstrecker könne von einer behördlichen Einsetzung im Sinne des Art.1 § 3 Nr.6 RBerG keine Rede sein. Für ihn sei die Wahrnehmung rechtlicher Belange keine Hilfstätigkeit wie bei einem Verwalter einer WEG. Seine Berufung beruhe vielmehr auf der letztwilligen Verfügung des Erblassers. Er unterliege auch nicht der dauerhaften Überwachung des Nachlassgerichts. Seine Entlassung durch das Gericht sei nach § 2227 BGB von Amts wegen ausgeschlossen. Die Werbung des Beklagten sei auch nicht darauf gerichtet, in besonderen Fällen vom Nachlassgericht eingesetzt zu werden. Er wolle vielmehr "angehende" Erblasser dazu veranlassen, ihn geschäftsmäßig als Testamentsvollstrecker einzusetzen. Auch eine sogenannte Annexzuständigkeit führe nicht zur Zulässigkeit einer geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung durch Steuerberater. Es fehle schon daran, dass sich die Testamentsvollstreckung in reiner Vermögensverwaltung erschöpfe. Die begleitende juristische Tätigkeit stelle vielmehr hohe juristische Anforderungen. Sie sei auf eine Abwicklung ausgerichtet und im Falle einer Dauervollstreckung Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten.

33

Entscheidungsgründe:

34

Die Berufung ist unbegründet. Dem Kläger steht der ausgeurteilte wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten zu. Das uneingeschränkte werbende Angebot des Beklagten im Internet, geschäftsmäßig als Testamentsvollstrecker tätig zu sein, um das es hier allein geht, verstößt gegen das Rechtsberatungsgesetz und damit gegen § 1 UWG.

35

1) Der Beklagte bietet mit der Tätigkeit als Testamentsvollstrecker die Besorgung erlaubnispflichtiger fremder Rechtsangelegenheiten an, ohne über eine Erlaubnis zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten des zuständigen Landgerichtspräsidenten in Münster zu verfügen. Damit verstößt er gegen Art.1 § 1 Abs.1 S. 1 RBerG.

36

a) Die Testierfreiheit des Erblassers steht einer Anwendbarkeit des Rechtsberatungsgesetzes auf die Fälle des geschäftsmäßigen Angebots von Testamentsvollstreckungen nicht entgegen. Jedem Erblasser steht es grundsätzlich frei, eine Person seines Vertrauens zum Testamentsvollstrecker zu ernennen. Dabei kann es sich auch um einen Steuerberater handeln, den der Erblasser aufgrund von Vertragsbeziehungen kennt und den er für einen geeigneten Vollstrecker seines Willens hält. Davon ist aber die Frage zu trennen, ob ein solcher Steuerberater oder jeder andere im Einzelfall zur Testamentsvollstreckung Berufene geschäftsmäßig seine Dienste als Testamentsvollstrecker anbieten darf. Zur Beantwortung dieser Frage kann die Testierfreiheit nicht herangezogen werden, da aus dem Recht des Erblassers ein solcher Anspruch desjenigen, der als Testamentsvollstrecker vorgesehen ist, nicht erwachsen kann.

37

b) Ein Verstoß scheidet auch nicht deshalb aus, weil das Berufsrecht für Steuerberater dem Beklagten eine Tätigkeit als Testamentsvollstrecker grundsätzlich erlaubt. Mit dem Berufsbild des Steuerberaters ist es zwar vereinbar, eine wirtschaftsberatende oder treuhänderische Tätigkeit auszuüben (§ 57 Abs.3 Nr.3 StBerG), also auch die eines Testamentsvollstreckers, wie in § 39 Abs.1 Nr.6 BOSTB ausdrücklich festgehalten ist. Das besagt aber lediglich, dass der Steuerberater das Amt des Testamentsvollstreckers im Einzelfall ausüben kann, wenn es ihm -etwa von einem Mandanten- übertragen wird. Aus dieser berufsrechtlichen Befugnis ergibt sich insbesondere nicht, dass sich der Steuerberater auch geschäftsmäßig mit Testamentsvollstreckungen beschäftigen und von sich aus für sie werben darf. Zu berücksichtigen ist nämlich auch § 39 Abs.1 S.2 BOSTB. Danach sind die

38

Erlaubnisvorschriften in anderen Gesetzen zu beachten. Maßgebend ist insoweit das Rechtsberatungsgesetz, in dem die grundsätzliche Erlaubnispflicht für eine geschäftsmäßige Rechtsbesorgung und die Ausnahmen davon ausschließlich geregelt sind. Wenn es anders wäre, wäre die Aufzählung bestimmter Berufsgruppen und Personen im Rechtsberatungsgesetz auch überflüssig, weil sich deren Befugnis zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten ebenfalls bereits aus anderen gesetzlichen Bestimmungen ergibt (BGH AnwBl. 1994, 254, 255).

c) Bei der Tätigkeit eines Testamentsvollstreckers handelt es sich auch um eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne des Art.1 § 1 Abs.1 RBerG. Eine solche erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung liegt vor, wenn eine geschäftsmäßige Tätigkeit darauf gerichtet und geeignet ist, konkrete fremde Rechtsangelegenheiten zu verwirklichen oder konkrete fremde Rechtsangelegenheiten zu gestalten (BGH NJW 1998, 3563, 3564 = GRUR 1998, 956 -Titelschutzanzeigen für Dritte). Zur Abgrenzung erlaubnisfreier Geschäftsbesorgung von erlaubnispflichtiger Rechtsbesorgung ist auf den Kern und Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen, weil eine Besorgung fremder Geschäfte vielfach sowohl mit wirtschaftlichen Belangen als auch mit rechtlichen Vorgängen verknüpft ist. Dabei ist danach zu fragen, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezweckt oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht und es im wesentlichen um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht (BGH GRUR 2000, 729, 730 -Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz durch Sachverständigenbeauftragung). Im vorliegenden Fall handelt es sich nach diesen Grundsätzen vorwiegend um Rechtsgestaltung und nicht etwa um eine verwaltende Geschäftsbesorgung mit dem Schwerpunkt auf wirtschaftlichem Gebiet 39

aa) Der Testamentsvollstrecker wird vom Erblasser zur Ausführung seines letzten Willens auch gegenüber den Erben durch Verfügung von Todes wegen ernannt. Zu seinen Aufgaben gehört es vor allen Dingen, die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen (§ 2203 BGB), wobei er an Weisungen der Erben nicht gebunden ist. Soweit mehrere Erben vorhanden sind, hat er unter ihnen die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft zu bewirken (§§ 2204, 2042 ff. BGB). Der Testamentsvollstrecker hat dabei insbesondere den Nachlass zu verwalten (§ 2205 S.1 BGB). Er kann dazu den Nachlass in Besitz nehmen, über Nachlassgegenstände entgeltlich verfügen, Nachlassverbindlichkeiten berichtigen, Rechte für den Nachlass geltend machen und im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung Verbindlichkeiten zu dessen Lasten eingehen, denen der Erbe zustimmen muss (§§ 2206, 2207 BGB). Der Testamentsvollstrecker hat die alleinige Prozessführungsbefugnis für die Ansprüche und Rechte, die seiner Verwaltung unterliegen (§ 2212 BGB), dabei erwächst ein eventuelles Urteil auch gegenüber dem Erben in Rechtskraft. Nachlassverbindlichkeiten können sowohl gegenüber dem Erben als auch gegenüber dem Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden (§ 2213 BGB). Zur Zwangsvollstreckung benötigen die Nachlassgläubiger aber nach § 748 ZPO einen Titel gegen den Testamentsvollstrecker (vgl. insoweit Creifels, Rechtswörterbuch, 16. Auflage, Stichwort: Testamentsvollstrecker). 40

bb) Bei einer Testamentsvollstreckung mit solchen Befugnissen insbesondere gegenüber den Erben steht die Verwirklichung und auch die Gestaltung konkreter fremder Rechtsverhältnisse ersichtlich im Vordergrund. Auch wenn der Umfang der Tätigkeit sehr unterschiedlich sein kann, ist ihr Schwerpunkt immer die unmittelbare Gestaltung der Rechtsangelegenheiten der Erben und anderweitig Bedachten nach den Wünschen des Erblassers (vgl. OLG Düsseldorf DStR 2000, 2006, 2007 -Testamentsvollstreckung durch Steuerberater). Der Erblasser sieht bei der Anordnung im Regelfall Probleme gerade auch rechtlicher Art voraus, weil er sonst auf die mit Kosten verbundene Einsetzung eines 41

Testamentsvollstreckers verzichtet hätte. Die fast übergangslose Fortsetzung einer Vermögensverwaltung ohne besondere rechtliche Probleme durch einen Steuerberater auch nach dem Tod des früheren Auftragsgebers, die dem Beklagten als Beispielsfall vorschwebt, stellt dabei einen Ausnahmefall dar, der außer Betracht bleiben kann. Im Normalfall stehen die rechtlichen Probleme im Vordergrund. Diese können überwiegend besser und im Falle der Erforderlichkeit von komplizierten Auseinandersetzungsverträgen sogar ausschließlich von Rechtskundigen gelöst werden. Die gegenteilige Einschätzung von Kleine-Cosack (BB 2000, 2112) und jetzt auch des LG Detmold (WM 2001, 2441), nach der der Schwerpunkt der Testamentsvollstreckung auf wirtschaftlichem Gebiet liegen soll, überzeugt den Senat nicht. Weil der Testamentsvollstrecker in erster Linie im Interesse der begünstigten Personen handelt, nimmt er insoweit auch fremde Rechtsangelegenheiten wahr (OLG Karlsruhe NJW-RR 1994, 236, 237). Soweit der Erblasser seine Wünsche schon bis ins einzelne formuliert haben sollte, so dass für eine Gestaltung kaum mehr Raum bleiben würde, wäre gerade im rechtlichen Vollzug dieses so ausgeprägten Willens des Erblassers auch gegen den Willen einzelner Erben die Verwirklichung fremder Rechtsangelegenheiten zu sehen.

cc) Auch ein geschäftsmäßiges Handeln liegt vor. Es setzt eine mit Wiederholungsabsicht erfolgende selbständige Tätigkeit voraus. Eine solche Bereitschaft ergibt sich hier schon aus dem werbenden Hinweis des Beklagten im Internet, die Testamentsvollstreckung im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit als Steuerberater durchführen zu wollen und zwar immer dann, wenn er privat eingesetzt würde. 42

d) Die geschäftsmäßige Rechtsbesorgung ist für den Beklagten auch nicht ausnahmsweise erlaubnisfrei. Zwar könnten die Ausnahmenvorschriften des Art.1 § 3 Nr.6 und § 5 Nrn.2 und 3 RBerG unmittelbar oder in analoger Anwendung in Betracht kommen. Deren Voraussetzungen liegen aber sämtlich nicht vor. 43

aa) Nach Art.1 § 3 Nr.6 RBerG wird die Tätigkeit als Zwangsverwalter, Insolvenzverwalter oder Nachlasspfleger sowie die Tätigkeit sonstiger für ähnliche Aufgaben behördlich eingesetzter Personen vom Rechtsberatungsgesetz nicht berührt. Die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers ist dabei ausdrücklich nicht erwähnt. Damit erscheint es schon fraglich, auf welcher Grundlage eine analoge Anwendung in Betracht kommen könnte. Im übrigen ist ein Testamentsvollstrecker auch den in der Vorschrift erwähnten Personen deshalb nicht gleichgestellt, weil er von dem Erblasser oder von einem von diesem benannten Dritten ernannt wird (§§ 2197, 2198 BGB). Damit fehlt es am Tatbestandsmerkmal der behördlichen Einsetzung (OLG Karlsruhe, a.a.O.). Die wird auch nicht dadurch ersetzt, dass der Testamentsvollstrecker nach § 2202 Abs.2 S.1 BGB die Annahme des Amtes gegenüber dem Nachlassgericht erklären muss. Es fehlt nämlich auch danach an der sonst typischen Aufsicht über die Amtsführung durch das Gericht (Rennen / Caliebe, RBerG, 3.Aufl. 2000, Art.1 § 3, Rdn.49) und zusätzlich an dessen Möglichkeit, einen von Anfang an ungeeignet erscheinenden Amtsinhaber zu verhindern oder bei sich später herausstellender fehlender Eignung von sich aus seine Entlassung zu betreiben. Die fehlende Kontrolle des Testamentsvollstreckers wird auch nicht dadurch ausgeglichen, dass der Ausübende als Steuerberater unter einer Berufsaufsicht steht. Eine solche berufsspezifische Tätigkeitskontrolle ist nicht gemeint und nicht ausreichend. Dieser Wertung des Gesetzes steht auch nicht entgegen, dass in einem Einzelfall ein von der Eigentümerversammlung eingesetzter Wohnungseigentumsverwalter einem vom Gericht eingesetztem Verwalter gleichgestellt worden ist (BGH, AnwBl. 1994, a.a.O. S.254). Eine dem § 20 Abs.2 WEG entsprechende Norm gibt es für die Testamentsvollstreckung nicht. Es bedarf der formellen Bestellung des Verwalters. Unter den Voraussetzungen des § 26 Abs. 3 WEG ist er sogar vom Gericht zu bestellen. Hinsichtlich des Verwalters besteht ein öffentliches Interesse am 44

Tätigwerden nach einer konkreten Ermächtigung in jedem Fall. Das ist beim ernannten Testamentsvollstrecker anders. Gerade um die Ernennung durch den Erblasser oder einen von ihm benannten Dritten geht es dem Beklagten aber bei seiner Internet-Werbung.

bb) Der Beklagte kann sich auch nicht auf die Ausnahmegvorschrift des Art.1 § 5 Nr.2 RBerG berufen. Zwar darf der Steuerberater in beruflichen Angelegenheiten auch die rechtliche Beratung übernehmen, wenn diese als Hilfsgeschäft in unmittelbarem Zusammenhang mit einem anderen Geschäft im Rahmen seiner Aufgaben steht. Um ein solches Annexgeschäft geht es aber bei einer selbständig angebotenen und übernommenen Testamentsvollstreckung gerade nicht. 45

cc) Auch die Vorschrift des Art.1 § 5 Nr.3 RBerG ist auf den Beklagten als Steuerberater nicht anwendbar. Danach steht zwar das Rechtsberatungsgesetz nicht entgegen, wenn Vermögensverwalter, Hausverwalter und ähnliche Personen die mit der Verwaltung in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Rechtsangelegenheiten erledigen. Zu den in Frage kommenden Verwaltern kann aber kein Testamentsvollstrecker gehören. Dem steht entgegen, dass bei einer Testamentsvollstreckung nicht die auf eine abgrenzbare Wirtschaftseinheit bezogene, auf eine gewisse Dauer angelegte und von einer gewissen Selbständigkeit geprägte Vermögensverwaltung als solche im Vordergrund steht. Es geht vielmehr um den gesamten Nachlass und dessen Verteilung nach dem Willen des Erblassers 46

e) Die durch die Erlaubnispflicht bedingte Beschränkung der Berufstätigkeit des Beklagten verstößt auch nicht gegen Art. 12 GG. Bei der Tätigkeit des Testamentsvollstreckers geht es, wie schon ausgeführt worden ist, um eine vordergründig rechtliche Tätigkeit, die spezielle rechtliche Kenntnisse erfordert. Es handelt sich dabei auch noch nicht um einen eigenständigen Beruf. Die Grundsätze der vom Beklagten erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (NJW 1998, 3481 = GRUR 1998, 556 -Masterpad) sind vorliegend nicht zu seinen Gunsten heranzuziehen. In dem dort entschiedenen Fall ging es um die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit einer Firma, die in der Patentgebührenüberwachung tätig war und eine zwar rechtlich relevante, aber sehr einfache Tätigkeit mit dem Gepräge einer kaufmännischen Hilfeleistung ausübte, die auch von anderen Dienstleistern als Rechtsberatern ohne jede Abstriche ausgeführt werden konnte. Unser Fall liegt entscheidend anders, weil es im Rahmen der Testamentsvollstreckung in der Regel sogar um qualifizierte Erbrechtsberatung geht, die im Vordergrund steht. Art. 1 § 1 Abs.1 S. 1 RBerG enthält einen gesetzlichen Vorbehalt, der die Rechtsberatung auf dem Gebiet des Erbrechts grundsätzlich Rechtsanwälten zuweist. Dieser Vorbehalt ist durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. Gerade eine umfassende Abwicklung eines Nachlasses ist eine schwierige und erhebliche Sachkunde erfordernde Tätigkeit, die eine qualifizierte und umfassende Ausbildung erfordert. Der Gesetzgeber durfte deshalb den Anwaltsvorbehalt zum Schutz der Rechtssuchenden und einer geordneten Rechtspflege auch zu Lasten der Berufsausübungsfreiheit einzelner für erforderlich und angemessen halten (BVerfG NJW 1998, 3481). Das vorrangige Interesse der Allgemeinheit an einer fachkundigen und reibungslosen Abwicklung des Rechtsverkehrs und dem Bestand einer funktionsfähigen Anwaltschaft lässt die nicht besonders schwer wiegende Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit des Beklagten im Rahmen des Gesetzesvorbehaltes als interessengerecht und verhältnismäßig erscheinen. 47

2) In dem Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz liegt bereits ein Wettbewerbsverstoß im Sinne des § 1 UWG. Denn Sinn und Zweck des nach wie vor zur verfassungsmäßigen Ordnung gehörenden Erlaubniszwangs des Rechtsberatungsgesetzes (vgl. BVerfG, AnwBl 48

2001, 63) ist der Schutz des Vertrauens der Allgemeinheit in die Zuverlässigkeit der Rechtspflege. Die Missachtung dieses Gesetzes ist daher regelmäßig auch ohne das Hinzutreten weiterer Umstände sittenwidrig und damit wettbewerbswidrig (Senat, Urteil vom 22.02.2001, 4 U 143 / 00; Köhler / Piper, UWG, § 1, Rdn.443). Die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung hat insoweit auch keine Einschränkungen vorgenommen. Die vom Beklagten in diesem Zusammenhang angesprochenen Entscheidungen beschäftigen sich nur mit der Abgrenzung von erlaubnispflichtiger Rechtsbesorgung und freier Geschäftsbesorgung in ganz besonderen Fällen. Wenn aber eine Rechtsbesorgung vorliegt und ohne Erlaubnis vorgenommen wird, wird gegen eine wertbezogene Norm verstoßen. Das ist sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG.

3) Dem Anspruch steht auch nicht § 13 Abs.5 UWG entgegen. Zwar kann eine unberechtigte Mehrfachabmahnung von Wettbewerbsverstößen aus sachfremden Erwägungen rechtsmissbräuchlich sein. Ein solcher Sonderfall ist hier aber schon nicht dargelegt. Die Tatsache, dass der Kläger als unmittelbar Betroffener in mehreren, nämlich insgesamt fünf gleich gelagerten Fällen Steuerberater abgemahnt hat, sagt noch nichts aus über ein im Vordergrund stehendes Gebühreninteresse. Auch die Tatsache, dass bislang nur dieses Verfahren betrieben worden ist und die anderen ruhen, spricht vielmehr dafür, dass dem Kläger an einer grundlegenden sachlichen Klärung des ihn wirtschaftlich betreffenden Rechtsproblems mit einem möglichst geringfügigen Kostenaufwand für beide Seiten gelegen ist. 49

Die in § 543 Abs.2 ZPO genannten Voraussetzungen für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben. Es fehlt insbesondere an einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache. Im vorliegenden Fall stellt sich keine klärungsbedürftige Rechtsfrage von grundsätzlicher und allgemeiner Bedeutung. Die Tatsache, dass die Entscheidung für den Beklagten und seinen Berufsstand von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung sein mag, reicht nach dieser im Wortlaut auch nach der Änderung des Revisionsrechts unverändert gebliebenen Zulassungsvoraussetzung nicht aus. Es zeigt sich auch keine Divergenz mit anderer obergerichtlicher Rechtsprechung, da der Senat sich in Übereinstimmung mit der schon genannten Entscheidung des OLG Düsseldorf befindet. 50

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 51

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10, 52

711 ZPO. 53