

Beglaubigte Abschrift**NIEDERSÄCHSISCHER ANWALTSGERICHTSHOF****BESCHLUSS**AGH 23/08 (II 17)

In dem anwaltsgerichtlichen Verfahren

des Rechtsanwalts [REDACTED]

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED]

gegen

die Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg, vertreten durch den Präsidenten, Staugraben 5, 26122 Oldenburg,

Antragsgegnerin,

wegen Gestattung der Bezeichnung „Testamentsvollstrecker“ etc.,

AGH_E_23.06A

- 2 -

hat der 2. Senat des Niedersächsischen Anwaltsgerichtshofes durch den Rechtsanwalt Prof. Dr. Versteyl als Vorsitzenden, den Rechtsanwalt Propfe und die Rechtsanwältin Timm-Salzwedel als anwaltliche Beisitzer sowie den Richter am Oberlandesgericht Hemprich und die Richterin am Oberlandesgericht Volosciuk als richterliche Beisitzer, nach mündlicher Verhandlung am 12. Januar 2009 beschlossen:

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung wird zurückgewiesen.

**Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen;
außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.**

Die sofortige Beschwerde wird zugelassen.

Der Geschäftswert wird auf 25.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller ist seit 19... als Rechtsanwalt zugelassen, seit 19... ist er Notar, seit dem Jahre 20... auch Fachanwalt für Familienrecht.

Im Jahre 2007 nahm der Antragsteller u. a. an einer Fortbildungsveranstaltung der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e. V. teil. Die Ausbildung verteilte sich über zwei Blöcke und betraf die Zeiträume 31. Januar 2007 von 15.00 Uhr bis 18.30 Uhr, 1. Februar 2007 von 09.00 Uhr bis 17.00 Uhr und 2. Februar 2007 von 09.00 Uhr bis 15.00 Uhr. Der zweite Block begann am 8. März 2007 und dauerte von 15.00 Uhr bis 18.30 Uhr, am 9. März 2007 von 09.00 Uhr bis 17.00 Uhr und am 10. März von 09.00 Uhr bis 15.00 Uhr. Der Kurs kostete 980,00 € zuzüglich Umsatzsteuer.

- 3 -

Die Arbeitsgemeinschaft der Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e. V. erteilte dem Antragsteller nach Absolvierung des Kurses unter dem 29. Juni 2007 das Zertifikat: „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“.

Unter dem 5. September 2007 bat der Antragsteller die Antragsgegnerin um Prüfung, ob der von ihm beabsichtigte Zusatz oben links auf dem Briefkopf: „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ zulässig sei. Hierauf antwortete die Antragsgegnerin nach Maßgabe ihres Schriftsatzes vom 18. Dezember 2007 dahin, dass die angestrebte Führung der Bezeichnung nach Auffassung ihres Vorstandes nicht zulässig sei, was sich insbesondere daraus ergebe, dass die Bezeichnung als „Testamentsvollstrecker“ keine Berufsbezeichnung im eigentlichen Sinne darstelle, sondern lediglich eine Eigenschaft beschreibe, die von einer konkreten Bestellung im Einzelfall abhängt. Unter dem 29. Februar 2008 bat der Antragsteller erneut um Prüfung, wobei es um einen etwas geänderten Entwurf eines Briefkopfes ging. Hierauf teilte die Antragsgegnerin unter dem 12. März 2008 mit, dass es keinen Unterschied mache, ob die Formulierung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ in der Kopfzeile des Briefbogens oder aber rechts in der Namensliste aufgeführt werde. Beides sei unzulässig. Mit Schriftsatz vom 25. März 2008 bat der Antragsteller die Antragsgegnerin um einen rechtsmittelfähigen Bescheid. Daraufhin teilte die Antragsgegnerin unter dem 2. Juli 2008 dem Antragsteller mit, dass sie an der bereits zuvor geäußerten Rechtsauffassung festhalte. Sie verwies außerdem darauf, dass auf Grund der Anfrage des Antragstellers lediglich die berufsrechtliche Auffassung des Vorstandes mitgeteilt werden könne. Die Mitteilung der berufsrechtlichen Auffassung könne dabei nicht als Unterlassungs- oder Untersagungsverfügung bzw. Verfügung mit ähnlichem Rechtscharakter eingestuft werden.

Mit bei dem Niedersächsischen Amtsgerichtshof am 7. August 2008 eingegangenen Schriftsatz hat der Antragsteller „Klage“ erhoben. Er begehrt die Feststellung, dass er befugt sei, auf dem anwaltlichen Briefkopf in üblicher Weise darauf hinzuweisen, dass er von der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e. V. als Testamentsvollstrecker zertifiziert worden sei, ohne sich damit standeswidrig zu verhalten.

- 4 -

Zur Zulässigkeit der „Klage“ hat er ausgeführt, dass dieser insbesondere nicht die Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage entgegenstehe. Eine Verpflichtungsklage komme schon deswegen nicht in Betracht, weil die Antragsgegnerin die Zulässigkeit der Gestaltung des Kanzleibriefkopfes nicht durch Verwaltungsakt festgestellt habe. Sie habe sich vielmehr auf eine nachträgliche dienstrechtliche Rüge im Falle eines Verstoßes gegen standesrechtliche Gestaltungsnormen beschränkt. Eine Anfechtungsklage zum gegenwärtigen Zeitpunkt komme ebenfalls nicht in Betracht. Ein anfechtbarer Verwaltungsakt sei durch die Antragsgegnerin nicht erlassen worden. Er stehe auch nicht unmittelbar bevor. Danach sei die Feststellungsklage in der vorliegenden Konstellation zulässig, obwohl zu einem späteren Zeitpunkt möglicherweise eine Anfechtungsklage zulässig werden könnte.

Das Zuwarten bis zum Erlass eines anfechtbaren Verwaltungsakts sei ihm unzumutbar. Von der Antragsgegnerin als Körperschaft des öffentlichen Rechts sei auch zu erwarten, dass sie sich an eine gerichtliche Feststellung halten werde.

Der Antragsteller beantragt,

festzustellen, dass er befugt ist, auf dem anwaltlichen Briefkopf in üblicher Weise darauf hinzuweisen, dass er von der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e. V. als Testamentsvollstrecker zertifiziert worden ist, ohne sich damit standeswidrig zu verhalten. Beispielfhaft ist er befugt, auf seinem Briefkopf alternativ die nachfolgenden Bezeichnungen zu führen, ohne dass diese Aufzählung abschließend sein sollte:

„Testamentsvollstrecker“

- „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“
- „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“
- „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT e. V.)“
- „von der AGT e. V. als Testamentsvollstrecker zertifiziert“
- „von der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e. V. als Testamentsvollstrecker zertifiziert“

- 5 -

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Der Antrag sei bereits nicht zulässig.

Er ziele nicht auf die Feststellung des Bestehens oder nicht Bestehens eines Rechtsverhältnisses oder die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts. Letztlich ziele er auf eine Verpflichtung zur Duldung.

Abgesehen davon, dass der Antrag überdies nicht hinreichend bestimmt sein dürfte, sei ein Feststellungsantrag ohnehin unzulässig. Der Antrag könne allenfalls als ein solcher nach § 223 Abs. 1 BRAO aufzufassen sein, weil eine spezielle gesetzliche Regelung nicht vorliege. Ihre, von dem Antragsteller in Bezug genommenen Schreiben stellten keine angreifbaren Verwaltungsakte dar. Vielmehr sei dem Antragsteller lediglich die berufsrechtliche Auffassung mitgeteilt worden. Eine solche Mitteilung sei als Unterlassungs- oder Untersagungsverfügung bzw. als Verfügung mit ähnlichem Rechtscharakter ungeeignet (BGH BRAK-Mitteilungen 1997, 40).

Eine Zulässigkeit seines Antrags könne der Antragsteller auch nicht aus der einheitlichen Auslegung des § 223 Abs. 1 BRAO herleiten. Dabei sei bereits dem Wortlaut des § 223 Abs. 1 BRAO nach ein Feststellungsantrag grundsätzlich ohnehin nicht zulässig (Feuerich/Weyland BRAO, 7. Auflage, § 223 Rdn. 19 m.w.N.). Der Gesetzgeber habe bewusst davon abgesehen, in der Bundesrechtsanwaltsordnung die Möglichkeit einer allgemeinen Feststellungsklage zu eröffnen (BGHZ 137, 200, 201 ff).

Die dem Antragsteller erteilte Auskunft sei als Beratung bzw. Belehrung in berufsrechtlicher Hinsicht gem. § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO aufzufassen. Derartige Beratungen und Belehrungen enthielten gerade keine Bewertung eines konkret zurückliegenden Vorganges und könnten damit auch einen Schuldvorwurf gegen den betroffenen Rechtsanwalt nicht enthalten. Derartige Auskünfte seien regelmäßig nicht geeignet, die Rechte, insbesondere Grundrechte, des Rechtsanwalts zu beeinträchtigen (Feuerich/Weyland, a.a.O., § 73 Rdn. 30).

- 6 -

Der Antrag sei auch nicht mit Blick auf Artikel 19 Abs. 4 GG zulässig. Der Antragsteller verwende die beabsichtigte Bezeichnung auf seinem anwaltlichen Briefbogen noch nicht selbst. Selbst wenn er das täte, bedürfte es zunächst wiederum einer Entscheidung durch sie, die Antragsgegnerin, festzustellen, dass diese Briefbogenbezeichnung unzulässig sei. Darüber hinaus sei von ihr auch darüber zu befinden, ob hier überhaupt aufsichtsrechtliche Maßnahmen in Betracht kämen. Es bedürfte daher wenigstens einer weiteren Ermessensentscheidung, um überhaupt zu einer Beeinträchtigung des Antragstellers zu gelangen.

Der Antrag sei im Übrigen auch unbegründet.

Soweit es um das Zertifikat „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ gehe, sei ersichtlich der Nachweis durchgeführter Testamentsvollstreckungen von dem Antragsteller bisher nicht geführt worden. Es sei auch unklar, ob dieser überhaupt schon einmal in der Vergangenheit zum Testamentsvollstrecker bestellt worden sei. Wäre eine solche Bestellung bislang nicht erfolgt, so dürfte ohne weiteres davon auszugehen sein, dass eine Bezeichnung als Testamentsvollstrecker eine Irreführung des rechtsuchenden Publikums darstelle.

Die Bezeichnung als „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“ sei darüber hinaus auch u. a. Gesichtspunkten irreführend. Die Bezeichnung „zertifiziert“ suggeriere für den außenstehenden Rechtsuchenden eine amtliche Verleihung, welche es aber tatsächlich gar nicht gebe.

Weiter sei die Bezeichnung als qualifizierender Zusatz i.S. des § 7 Abs. 1 Satz 2 BRAO aufzufassen. Derartige Zusätze dürften jedoch nur dann Verwendung finden, wenn der Rechtsanwalt über entsprechende theoretische Kenntnisse verfüge und auf dem genannten Gebiet in erheblichem Umfange tätig gewesen sei. Welche Inhalte im Rahmen des Lehrgangs bei der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e. V. vermittelt worden seien, sei ihr nicht bekannt. Da sich dieser Lehrgang jedoch auch an ein nicht juristisches Publikum richte, dürfte davon ausgegangen werden, dass der Lehrgang nicht eine so hinreichende juristische Tiefe erreiche, wie es für die Benennung eines qualifizierenden Zusatzes

- 7 -

im anwaltlichen Bereich erforderlich wäre. Auch sei der Nachweis von Tätigkeiten als Testamentsvollstrecker im erheblichen Umfang nicht geführt worden.

Darüber hinaus sei die Bezeichnung als „Testamentsvollstrecker“ auch deshalb unzulässig, weil es sich bei einem Testamentsvollstrecker nicht um eine allgemeine Berufsbezeichnung handele, sondern lediglich ein im Einzelfall übertragenes Amt beschrieben werde. Die Bezeichnung als „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“ deute zudem auf eine Institutionalisierung der Funktion des Testamentsvollstreckers hin, für die es eine rechtliche Stütze nicht gebe.

Dass andere Rechtsanwaltskammern gegen eine Bezeichnung als „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ keine Bedenken hätten, mache eine solche Bezeichnung für den Antragsteller noch nicht zulässig.

II.

Der als Feststellungsbegehren des Antragstellers anzusehende Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist unzulässig.

Die Antragsgegnerin verweist zutreffend darauf, dass mit der Feststellungsklage die Feststellung eines Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes begehrt werden kann. Dieses Ziel verfolgt der Antragsteller vorliegend in der Tat mit seinem Antrag nicht. Er begehrt vielmehr eine Verpflichtung zur Duldung, nicht aber eine Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. In der angegriffenen Mitteilung der Antragsgegnerin ist auch kein angreifbarer Verwaltungsakt zu sehen. Eine derartige Mitteilung ist als Unterlassungs- oder Untersagungsverfügung bzw. als Verfügung mit ähnlichem Rechtscharakter ungeeignet (vgl. BGH BRAK-Mitteilungen 1997, 40).

Vor diesem Hintergrund kommt auf der Grundlage des § 223 Abs. 1 BRAO ein zulässiger Antrag des Antragstellers nicht in Betracht. Nach dem Wortlaut der vorgenannten Vorschrift ist ein Feststellungsantrag in der Tat grundsätzlich nicht zulässig (Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Auflage, § 223 Rdn. 19 m.w.N.).

- 8 -

Die Antragsgegnerin hat zutreffend ausgeführt, dass derzeit ein Rechtsschutzbedürfnis für ein Feststellungsbegehren des Antragstellers nicht angenommen werden kann. Die angegriffene Auskunft der Antragsgegnerin stellt gerade noch keine für den Antragsteller negative, mit dem Vorwurf einer Pflichtwidrigkeit verbundene Wertung eines zurückliegenden Verhaltens dar. Vielmehr zielt sie lediglich auf eine hypothetische Situation; denn der Antragsteller verwendet gerade die streitgegenständlichen Bezeichnungen noch nicht auf seinem Briefbogen. Von daher kann auch ein Eingriff in ein bestehendes Recht und damit ein Rechtsschutzbedürfnis nicht angenommen werden.

Der Antragsteller wendet auch ohne Erfolg ein, dass für die Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens hier der Umstand sprechen müsse, dass es für ihn unzumutbar sei, erst eine förmliche Rüge durch die Antragsgegnerin abzuwarten. Denn die Antragsgegnerin müsste zunächst erst einmal, wie sie zutreffend ausgeführt hat, darüber befinden, ob hier überhaupt aufsichtsrechtliche Maßnahmen in Betracht kommen, wenn denn, wie vom Antragsteller beabsichtigt, seine Briefbögen entsprechende Hinweise enthielten. Es bedürfte daher wenigstens einer weiteren Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin, um überhaupt zu einer Beeinträchtigung des Antragstellers zu gelangen. Selbst wenn im Übrigen eine Rüge ausgesprochen würde, könnte diese dann spätestens mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung bei dem Anwaltsgerichtshof angefochten werden.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat aber auch in der Sache keinen Erfolg.

Rechtsgrundlage für die angegriffenen Mitteilungen der Antragsgegnerin ist § 73 Abs. 2 Nr. 1 und 4 BRAO, wonach es dem Vorstand der Antragsgegnerin obliegt, Mitglieder der Kammer in Fragen der Berufspflichten zu beraten und zu belehren, sowie die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten zu überwachen und das Recht der Rüge zu handhaben. Dies beinhaltet auch die Berechtigung, standeswidriges Verhalten eines Kammermitglieds zu untersagen (BGH NJW 1984, 1042).

- 9 -

Zutreffend verweist die Antragsgegnerin weiter darauf, dass der Antragsteller mit der Verwendung der beanstandeten Zusatzbezeichnung eine Irreführung des recht-suchenden Publikums verursacht.

Der Nachweis durchgeführter Testamentsvollstreckungen ist von dem Antragsteller bislang nicht geführt worden. Die mündliche Verhandlung vor dem Senat hat sogar ergeben, dass der Antragsteller bislang noch keine Testamentsvollstreckung durch-geführt hat. Vor diesem Hintergrund wäre dann aber davon auszugehen, dass eine Bezeichnung als Testamentsvollstrecker im Briefkopf eine Irreführung des recht-suchenden Publikums darstellt.

Soweit der Vertreter des Antragstellers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat einen Schriftsatz der Rechtsanwaltskammer Bamberg vom 13. März 2008 vorgelegt hat, demzufolge Bedenken gegen die Bezeichnung „Testamentsvoll-strecker“ nicht bestehen, vermag dies an der Rechtsauffassung des Senates nichts zu ändern, zumal nicht einmal feststeht, ob die in dem vorgenannten Schriftsatz der Rechtsanwaltskammer Bamberg angesprochene Rechtsanwältin Testamentsvoll-streckungen durchgeführt hat.

Der Senat stimmt auch der Auffassung der Antragsgegnerin darin zu, dass die Bezeichnung „zertifiziert“ für den außenstehenden Rechtsuchenden eine amtliche Verleihung suggeriert, welche es tatsächlich nicht gibt. Auch die Rechtsanwalts-kammer Bamberg hat in dem oben angezogenen Schreiben im Übrigen die Auf-fassung vertreten, dass die Verwendung des Begriffs „zertifiziert“ als berufs- und wettbewerbswidrig einzuschätzen sei.

Der Senat erachtet im Übrigen die Bezeichnung „Testamentsvollstrecker“ auch deshalb für nicht zulässig, weil es sich bei einem Testamentsvollstrecker nicht um eine allgemeine Berufsbezeichnung handelt, sondern lediglich ein im Einzelfall übertragenes Amt beschrieben wird. Die Bezeichnung „Zertifizierter Testaments-vollstrecker“ deutet zudem auf eine Institutionalisierung der Funktion des Testa-mentsvollstreckers hin, für die es eine rechtliche Stütze nicht gibt.

- 10 -

Wäre im Übrigen die Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“ als qualifizierender Zusatz i. S. d. § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA aufzufassen, so dürften solche Zusätze nur dann Verwendung finden, wenn der Rechtsanwalt über entsprechende theoretische Kenntnisse verfügte und auf dem genannten Gebiet in erheblichem Umfang tätig gewesen wäre. Welche Inhalte im Rahmen des Lehrgangs bei der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e. V. vermittelt worden sind, ist aber nicht hinreichend bekannt.

Nach alledem erweist sich der Antrag auf gerichtliche Entscheidung auch in der Sache als ungerechtfertigt.

Der Senat hat die sofortige Beschwerde gem. § 223 Abs. 3 BRAO zugelassen, da es vorliegend sowohl im Bereich der Zulässigkeit des Antrags als auch in dem der Begründetheit um Rechtsfragen geht, die in der Rechtsprechung noch nicht hinreichend erörtert worden sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 201 Abs. 1 BRAO. Anlass, die Erstattung außergerichtlicher Kosten anzuordnen, bestand nicht (§§ 40 Abs. 4 BRAO, 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG). Die Bemessung des Geschäftswerts entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats in vergleichbaren Fällen.

Prof. Dr. Versteyl

Pröpfe

Timm-Salzwedel

Hemprich

Volosciuk

Beglaubigt

Raich
Justizangestellte als
Urkundenbeamtin der
Geschäftsstelle

