

Mitgliederdepesche 12-2009

KG Berlin, Urteil vom 23.11.2009, Az. 8 U 144/09

1. Bei einer Klage eines Testamentsvollstreckers hat das Prozessgericht bei der Prüfung der Prozessführungsbefugnis auch von Amts wegen zu prüfen, ob der Kläger wirksam zum Testamentsvollstrecker ernannt worden ist. Eine Bindung des Prozessgerichts besteht dabei nur, wenn der Testamentsvollstrecker gemäß § 2200 BGB vom Nachlassgericht ernannt worden ist.
2. Wird in einem Erbvertrag die Person des Testamentsvollstreckers festgelegt und ernennt der Erblasser in einem späteren Testament eine andere Person zum Testamentsvollstrecker, kann darin im Einzelfall eine Beeinträchtigung des vertragsmäßig Bedachten liegen (§ 2289 Abs. 1 BGB). Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn nach dem Erbvertrag der vertragsmäßig Bedachte selbst Testamentsvollstrecker sein sollte."

Gründe

I.

Die Beklagte ist die dritte Ehefrau eines Urenkels des letzten Deutschen Kaisers. Sie bewohnt mit ihrem Ehemann ein Hausgrundstück, dessen Herausgabe der Kläger zu 1. verlangt hat und die Kläger zu 2. und 3. noch verlangen.

Das Landgericht hat die Beklagte mit dem am 3. Juni 2009 verkündeten Urteil, auf das insbesondere wegen der tatsächlichen Feststellungen verwiesen wird, zur Herausgabe des Grundstücks an die Kläger zu 2. und 3. verurteilt und im Übrigen die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache ausgesprochen. Das Urteil ist der Beklagten am 9. Juni 2009 zugestellt worden. Hiergegen hat sie am 7. Juli 2009 Berufung eingelegt. Sie hat die Berufung am 29. Juli 2009 begründet.

Die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts werden wie folgt ergänzt:

Im Erbvertrag von 1938 heißt es u.a.:

„§ 5.

Zu Testamentsvollstreckern werden ernannt:

Mitgliederdepesche 12-2009

1. der jeweilige Erbe, sofern er das 28. Lebensjahr vollendet hat,
2. Prinz E. F. v. P.,
3. Generalmajor a.D. W. v. D.,
4. Major a.D. O. v. M. .

Falls die zu 2 bis 4 Genannten vor oder nach dem Erbfall wegfallen, treten an die Stelle:

- a) des zu 2 Genannten: der Älteste der in § 2 als Nacherben berufenen Familienmitglieder aus dem Mannesstamm des Kronprinzen,
- b) des zu 3 Genannten: sein jeweiliger Amtsnachfolger in der Generalverwaltung des vormals regierenden Preußischen Königshauses, und zwar während seiner Amtszeit,
- c) des zu 4 Genannten: Rechtsanwalt H. C. v. H. .

Wenn für den zu 4 Genannten ein Ersatztestamentsvollstrecker nicht vorhanden ist, haben die jeweils vorhandenen Testamentsvollstrecker durch eine gemeinschaftliche öffentlich-beglaubigte Erklärung, die dem Nachlaßgericht einzureichen ist, den fehlenden Ersatztestamentsvollstrecker zu ernennen. Die Erklärung kann in der gleichen Weise widerrufen oder ersetzt werden. Falls eine Lücke entsteht, die nach den vorstehenden Bestimmungen nicht ausgefüllt werden kann, insbesondere wenn die Testamentsvollstrecker sich nicht einigen oder die gemeinschaftliche Erklärung nicht binnen Monatsfrist nach Aufforderung durch einen Testamentsvollstrecker eingereicht wird, wird das Nachlassgericht ersucht, nach Anhörung der Testamentsvollstrecker und des jeweiligen Erben einen Ersatz-Testamentsvollstrecker zu ernennen.

§ 6.

Die Testamentsvollstrecker üben ihr Amt gemeinschaftlich aus. Sie fassen ihre Beschlüsse, soweit nichts anderes bestimmt ist, nach Stimmenmehrheit. Ist der Erbe Testamentsvollstrecker, so ist er Chef der Verwaltung, hat den Vorsitz und entscheidet bei Stimmgleichheit.

[...]"

Mitgliederdepesche 12-2009

Im Testament des ehemaligen Kronprinzen Wilhelm von Preußen (des Erblassers) von 1950 heißt es u.a.:

„6.

In Abänderung des Paragraphen 5 des Erbvertrages von 1938 werden als Testamentsvollstrecker für die Ausführung des Erbvertrages von 1938 und dieser letztwilligen Verfügung ernannt:

- 1). C. H. G. v. H., N. H.,
- 2). Dr. H. J., Direktor der F. B. in Frankfurt a/Main,
- 3). Rechtsanwalt F. v. S., W. .

Zu Ersatztestamentsvollstreckern ernenne ich:

für den Testamentsvollstrecker zu 1):

K. v. S., J.,

für den Testamentsvollstrecker zu 2.):

Herrn O. M., W. -H. P., H.,

für den Testamentsvollstrecker zu 3.):

Rechtsanwalt R. G. v. d. G. D. .

Sind ein oder mehrere Testamentsvollstrecker oder Ersatztestamentsvollstrecker fortgefallen oder erfolgt dies während der Dauer der Testamentsvollstreckerschaft, so soll der Präsident des Deutschen Bundesgerichts auf Vorschlag der noch vorhandenen Testamentsvollstrecker Ersatztestamentsvollstrecker ernennen.“

S. C. bei Potsdam diente bis zur Enteignung durch die sowjetische Besatzungsmacht 1945 dem Erblasser, seiner Ehefrau und ihren Kindern und Enkelkindern als Wohnsitz. Der Vorerbe Dr. L. F. P. v. P., Vater des Ehemanns der Beklagten, erwarb das streitgegenständliche Grundstück 1961 aus Mitteln des Nachlasses mit Genehmigung der

Mitgliederdepesche 12-2009

damals nach dem Testament amtierenden Testamentsvollstrecker und ließ es mit dem „H. M.“ bebauen.

Mit notariell beglaubigtem Schreiben vom 28. Mai 1975 bestimmte der Präsident des Bundesgerichtshofs gegenüber dem Amtsgericht Hechingen den Kläger zu 2. zum Ersatztestamentsvollstrecker.

Das Landgericht Berlin verurteilte den Ehemann der Beklagten am 13. August 2004 (29 O 543/03) zur Herausgabe an die klagenden Testamentsvollstrecker.

Mit notariell beglaubigtem Schreiben vom 30. November 2004 bestimmte der Präsident des Bundesgerichtshofs gegenüber dem Amtsgericht Hechingen den Kläger zu 1. zum Ersatztestamentsvollstrecker.

Das Kammergericht wies die Berufung des Ehemanns der Beklagten gegen das Urteil vom 13. August 2004 durch mittlerweile rechtskräftiges Urteil vom 14. Juli 2008 zu 12 U 221/04 (veröffentlicht u.a. in KG-Report 2009, 92) zurück.

Die Beklagte trägt zur Begründung ihrer Berufung vor:

Das Landgericht sei verpflichtet gewesen, auf ihren Antrag den auf den 13. Mai 2009 anberaumten Termin aufzuheben und zunächst die Entscheidung des Kammergerichts über ihre sofortige Beschwerde gegen die Zurückweisung ihres Prozesskostenhilfesuchts abzuwarten. Es habe rechtsfehlerhaft das Hauptverfahren beschleunigt und das Prozesskostenhilfverfahren zu ihrem Nachteil verzögert. Darin liege eine Verletzung ihres Rechts auf ein faires Verfahren.

Die Testamentsvollstrecker hätten ihr Amt bereits 1981 aufgegeben. Am 22. Juli 1981 habe die letzte Testamentsvollstreckersitzung auf der B. H. stattgefunden. Die Testamentsvollstrecker hätten die Beendigung der Verwaltungsvollstreckung durch Zeitablauf festgestellt. Es habe in der Folge zwischen 1981 und 1994 faktisch keine Testamentsvollstreckung gegeben. Der 1995 volljährig gewordene G. F. P. v. P., der lediglich Erbprätendent sei, habe die Testamentsvollstreckung wiederbelebt, um auf Kosten

Mitgliederdepesche 12-2009

des Nachlasses Streitigkeiten gegen etwaige Miterben führen zu können, ohne dass es zu einer direkten Konfrontation komme.

Der Präsident des Bundesgerichtshofs habe die Kläger nicht wirksam ernannt. Er habe nur als Privatperson auf privatem Briefpapier, aber nicht – wie hier – unter Delegation an einen Berichterstatter und nicht unter amtlichem Aktenzeichen handeln können. Das Landgericht habe es verfahrensfehlerhaft unterlassen, die diesbezüglichen Akten des Präsidenten des Bundesgerichtshofs beizuziehen.

Die nachträgliche Umbesetzung des Testamentsvollstreckergremiums durch den Kronprinzen gegenüber den Regelungen des Erbvertrages von 1938 sei unwirksam. Der Vertragserbe sei durch das spätere Testament messbar benachteiligt worden, weil nicht mehr sichergestellt sei, dass mindestens zwei Testamentsvollstrecker Mitglieder des Hauses Preußen sind. Damit sei nicht mehr gewährleistet, dass die Testamentsvollstrecker den Interessen und Eigenheiten des Hauses angemessen Rechnung tragen und ein familiäres Miteinander beobachten würden.

Die Verlängerung der Testamentsvollstreckung habe allenfalls für den ersten Testamentsvollstrecker gelten können. Bei Vertretung durch nur zwei Testamentsvollstrecker fehle es ohnehin an der Prozessführungsbefugnis.

Die für den Erwerb benötigten Mittel seien dem Vorerben zur freien Verfügung überlassen worden. Nach dem Willen des Vorerben habe das Grundstück als Residenz für seinen ältesten Sohn, den Ehemann der Beklagten, dienen sollen. L. F. habe ihrem Ehemann 1963 die Schlüssel persönlich übergeben. Seitdem sei ihr Ehemann dort polizeilich gemeldet. Die Mittel zum Erwerb seien zur Erfüllung der Obliegenheiten der Testamentsvollstrecker nicht benötigt worden. Sofern das Grundstück jemals der Verwaltung durch die Testamentsvollstrecker unterlegen habe, sei es jedenfalls mit Überlassung zur Nutzung an den Ehemann der Beklagten aus der Verwaltung ausgeschieden.

Die Beklagte habe als Familienmitglied ein eigenes Recht zum Besitz am Grundstück. Dieses ergebe sich insbesondere aus § 6 des „Hauptvertrages“ vom 16. Dezember 1938, § 3 des Erbvertrages in Verbindung mit Art. 6 des Hausgesetzes von 1920 und aus dem

Mitgliederdepesche 12-2009

Ausgleichsgesetz von 1926. H. M. sei Surrogat für das enteignete Schloss C. und Repräsentanz für alle verlorenen Orte in Berlin und Brandenburg.

Das Landgericht habe den Willen des Erblassers letztlich völlig ignoriert und § 2205 BGB überbewertet. Die Vorgehensweise der Testamentsvollstrecker, den Enkel des Erblassers und seine Familie ohne jegliches Ersatzangebot aus dem Haus zu klagen und faktisch in die Sozialhilfe zu treiben, stehe dem Erblasserwillen diametral entgegen. Der Erblasser hätte ein Wohnrecht für seinen Enkel und dessen Ehefrau im H. M. anerkannt und für seine aktuelle Situation kein Verständnis gehabt. Das streitbefangene Grundstück sei angesichts der Wohnsitze, die anderen Familienmitgliedern wie G. F. und M. P. v. P. (dem jüngeren Bruder ihres Ehemanns) überlassen worden seien, nicht unangemessen. Die Testamentsvollstrecker seien jedenfalls verpflichtet, der Beklagten und ihrem Ehemann entweder die Mittel für einen angemessenen alternativen Wohnsitz oder einen neuen Wohnsitz zu gewähren, zumal der jeweilige Erbe nach § 3 des Erbvertrages verpflichtet sei, den Familienmitgliedern, zu denen sie selbst zähle, Versorgungsleistungen zu gewähren. Dabei handele es sich um einen echten Rechtsanspruch, den auch sie als Ehefrau habe. Ihr und ihrem Ehemann sei deshalb ein Wohnsitz in gehobener Lage mit einer Wohnfläche von mindestens 200 bis 380 m² und einem großen Garten zu stellen. Ihr und ihrem Ehemann stehe grundsätzlich das Leistungsbestimmungsrecht zu, das sie erstinstanzlich wahrgenommen hätten. Jedenfalls hätten sie einen Anspruch auf Leistungsbestimmung durch die Testamentsvollstrecker.

Die Kläger (zumal der Kläger zu 2. als Onkel mütterlicherseits) übten ihr Amt in rechtsmissbräuchlicher Weise einseitig zugunsten G. F. aus.

Die Beklagte beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils des Landgerichts Berlin vom 03.06.2009 – Az.: 33 O 295/08 – die Klage abzuweisen,

hilfsweise

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den Rechtsstreit an das Landgericht Berlin zurückzuverweisen.

Die Kläger beantragen, die Berufung zurückzuweisen,

Mitgliederdepesche 12-2009

hilfsweise

die Revision zuzulassen.

Sie verteidigen das angegriffene Urteil und tragen vor:

Die Frage der richtigen Besetzung des Testamentsvollstreckerorgans könne nicht vom Prozessgericht geprüft werden, sondern nur vom Nachlassgericht. Die Änderung der Person des Testamentsvollstreckers beeinträchtige den Erben nicht, zumal nicht absehbar gewesen sei, ob zum Testamentsvollstrecker berufene Familienmitglieder ihm überhaupt wohlgesonnen sein würden.

Die Ernennungen von Ersatztestamentsvollstreckern durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs seien formwirksam erfolgt. Es handele sich um öffentliche Urkunden, für die eine Beglaubigung nicht erforderlich sei. Zudem seien die Erklärungen jeweils notariell beglaubigt worden.

Die Beklagte habe keinen Anspruch auf Gewährung einer Apanage oder eines Wohnsitzes. Als angeheiratetes Familienmitglied könne sie keine weitergehenden Ansprüche haben als ihr rechtskräftig zur Herausgabe des Grundstücks verurteilter Ehemann. Außerdem habe ihr Ehemann wegen nicht ebenbürtiger Ehen wirksam auf alle Rechte verzichtet, die ihm als etwaigem Rechtsnachfolger des Hausvermögens zustehen könnten.

Der Erblasser habe primär bezweckt, das Hausvermögen des Preußischen Königshauses in seiner Gesamtheit zu erhalten. Versorgungsleistungen stünden unter dem Vorbehalt, dass sie aus den verfügbaren Einkünften des Hausvermögens ohne Schädigung der Substanz des Nachlasses geleistet werden könnten. Derzeit erleide der Nachlass alljährlich beträchtliche Defizite, die unter anderem auf der unentgeltlichen Nutzung wertvoller Immobilien durch Familienangehörige beruhten. Dies verhindere die Sanierung des Nachlasses.

Ein Zurückbehaltungsrecht komme gegenüber Herausgabeansprüchen der Testamentsvollstrecker ohnehin nicht in Betracht.

Mitgliederdepesche 12-2009

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Parteivorbringens wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Die Berufung ist auch begründet (§§ 513 Abs. 1, 546 ZPO).

1. Die Klage der Kläger zu 2. und 3. ist mangels Prozessführungsbefugnis unzulässig.
 - a) Das Prozessgericht hat gemäß § 56 ZPO von Amts wegen zu prüfen, ob die Kläger zu 2. und 3. als Parteien kraft Amtes prozessführungsbefugt sind und ob der Kläger zu 1. bis zur Kündigung des Amtes prozessführungsbefugt war.
 - b) Bezüglich der Kläger liegen Testamentsvollstreckerzeugnisse vor (Anlagen K 4 und K 19), die gemäß §§ 2368 Abs. 3, 2365 BGB die Vermutung aufstellen, dass die dort genannten Personen rechtsgültig Testamentsvollstrecker geworden sind (vgl. Edenhofer, in: Palandt, BGB, 68. Aufl. 2009, § 2368 Rn. 8; Zimmermann, Die Testamentsvollstreckung, 3. Aufl. 2008, Rn. 274). Dies führt zu einer Beweislastumkehr entsprechend § 292 ZPO (vgl. Edenhofer, in: Palandt a.a.O., § 2365 Rn. 2; J. Mayer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 2365 Rn. 8). Allerdings kann das Gegenteil bewiesen werden, wobei keine Bindung an die Entscheidung des Nachlassgerichts besteht (vgl. J. Mayer a.a.O.; Siegmann/Höger, in: Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand 01.09.2009, Edition 14, § 2365 Rn. 10; BFH, Urteil vom 22. November 1995 zu II R 89/93, NJW 1996, 2119). Dafür reicht es aus, wenn sich aus dem unstreitigen Sachverhalt andere Rechtsfolgen ergeben.
 - c) Der erkennende Senat meint (anders als der 12. Zivilsenat des Kammergerichts im Urteil vom 14. Juli 2008 zu 12 U 221/04, juris Rn. 54, und im Schlussurteil vom 14. Juli 2008 zu 12 U 54/06, S. 8, nicht veröffentlicht), dass auch die Frage der richtigen Besetzung des Testamentsvollstreckerremiums vom Prozessgericht zu prüfen ist,

Mitgliederdepesche 12-2009

weil hiervon abhängt, ob die Kläger als Ersatztestamentsvollstrecker prozessführungsbefugt sind.

Das Prozessgericht ist nicht an Entscheidungen des Nachlassgerichts gebunden, wenn es – wie hier – nicht um die Ernennung von (Ersatz-) Testamentsvollstreckern durch das Nachlassgericht selbst gemäß § 2200 BGB geht. Im Fall der Bestimmung des Testamentsvollstreckers durch einen Dritten sind lediglich die Erklärungen gegenüber dem Nachlassgericht abzugeben (§§ 2198, 2202 BGB). Eine inhaltliche Prüfung führt das Nachlassgericht nur bei der Erteilung von Testamentsvollstreckerzeugnissen durch, die das Prozessgericht aber nicht binden (s.o.).

Der Senat folgt der von den Klägern zur Begründung ihrer gegenteiligen Ansicht zitierten Rechtsprechung und Literatur, soweit dort auf Ernennungen durch das Nachlassgericht gemäß § 2200 BGB abgestellt wird (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 1964 zu V ZR 37/62, BGHZ 41, 23, 28 f.; BayObLG, Beschluss vom 25. Juni 1985 zu 1 Z 25, 26/85, BayObLGZ 1985, 233, 238; Bumiller/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 8. Aufl. 2006, § 81 Rn. 10; Damrau, in: Soergel, BGB, 13. Aufl. 2003, § 2200 Rn. 9 f.; Jansen, NJW 1966, 331, 332). Soweit in der Literatur dagegen vertreten wird, dass auch Anordnungen gemäß § 2198 BGB vom Prozessgericht nicht überprüft werden könnten (vgl. Reimann, in: Staudinger, BGB, Bearbeitung 2003, § 2200 Rn. 24 f.; wohl auch Zimmermann, Die Testamentsvollstreckung, 3. Aufl. 2008, Rn. 46, der auch bei von Dritten ernannten Testamentsvollstreckern eine Entlassung durch das Nachlassgericht für erforderlich hält), folgt der Senat dem nicht. Das Prozessgericht kann nur an rechtsgestaltende Entscheidungen des Nachlassgerichts als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit gebunden sein. Solche liegen aber nur vor, wenn Testamentsvollstrecker gemäß § 2200 BGB durch das Nachlassgericht ernannt werden. Die Kläger sind jedoch nicht vom Nachlassgericht ernannt worden, sondern gemäß § 2198 Abs. 1 BGB von einem Dritten, dem Präsidenten des Bundesgerichtshofs. Bei der Erteilung von Testamentsvollstreckerzeugnissen und der Ablehnung der Entlassung von Testamentsvollstreckern handelt das Nachlassgericht allerdings nicht rechtsgestaltend. Die Bestimmung eines Ersatztestamentsvollstreckers durch einen Dritten (§ 2198 BGB), der hierzu tatsächlich nicht befugt war, geht ins Leere und

Mitgliederdepesche 12-2009

führt dazu, dass die bestimmte Person nicht Testamentsvollstrecker wird. Einer Entlassung durch das Nachlassgericht bedarf es deshalb nicht.

- d) Die von § 5 des Erbvertrages abweichenden Bestimmungen in Ziff. 6 des Testaments sind gemäß § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam.

Ob in der Auswechslung nur der Person des Testamentsvollstreckers eine Beeinträchtigung des Rechts des vertragsmäßig Bedachten liegen kann, ist in Rechtsprechung und Literatur streitig.

Nach einer Auffassung soll in der Auswechslung nur der Person des Testamentsvollstreckers keine Beeinträchtigung liegen (vgl. Edenhofer, in: Palandt, BGB, 68. Aufl. 2009, § 2289 Rn. 5; Litzenburger, in: Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Edition 14, Stand 01.09.2009, § 2289 Rn. 10; Zimmer, in: Frieser, Fachanwaltskommentar Erbrecht, 2. Aufl. 2008, § 2289 BGB Rn. 11; Kanzleiter, in: Staudinger, BGB, Bearbeitung 2006, § 2270 Rn. 19; Musielak, in: Münchener Kommentar zum BGB a.a.O., § 2289 Rn. 10; Krüger, in: Damrau, Erbrecht, 2004, § 2289 BGB Rn. 2; Burandt, in: Deutscher Erbrechtskommentar, 2003, § 2289 BGB Rn. 12; Wolf, in: Soergel, BGB, 13. Aufl. 2002, § 2289 Rn. 10; so für den Regelfall auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. Juni 1994 zu 3 Wx 218/94, ZEV 1994, 302; OLG Hamm, Beschluss vom 6. November 2000 zu 15 W 188/00, ZEV 2001, 271).

Nach der Gegenansicht (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 25. Oktober 1978 zu 8 W 256/78, OLGZ 1979, 49, 51; Meyding, ZEV 1994, 98, 100) soll der Vertragserbe grundsätzlich benachteiligt werden, wenn im Erbvertrag eine bestimmte Person als Testamentsvollstrecker benannt ist und diese durch spätere Verfügung ausgewechselt wird.

Eine vermittelnde Auffassung stellt darauf ab, ob der Bedachte im Einzelfall gegenüber der ursprünglichen Verfügung konkret messbar benachteiligt ist (vgl. KG, Beschluss vom 2. Februar 1977 zu 1 W 3453/76, FamRZ 1977, 485, 487; Zimmermann, Die Testamentsvollstreckung, 3. Aufl. 2008, Rn. 19; M. Schmidt, in:

Mitgliederdepesche 12-2009

Erman, BGB, 12. Aufl. 2008, § 2289 Rn. 5; Kornexl, in: Anwaltkommentar BGB, 2. Aufl. 2007, § 2278 Rn. 8 und § 2289 Rn. 35; Reimann, ZEV 2001, 273, 274).

Der Senat folgt der letztgenannten Ansicht, da diese Frage nicht unabhängig von den Umständen des konkreten Falles beantwortet werden kann. Insbesondere kann eine Beeinträchtigung des Bedachten darin liegen, dass eine fremde Person statt eines Familienangehörigen zum Testamentsvollstrecker eingesetzt wird (vgl. Zimmermann a.a.O.; Reimann a.a.O.; Kornexl a.a.O.; offen gelassen vom KG a.a.O.). So ist es hier. Nach der ursprünglichen Regelung sollte der jeweilige vertragsmäßig bedachte Erbe ab Vollendung seines 28. Lebensjahres selbst Testamentsvollstrecker sein. Er sollte nach § 6 Abs. 1 S. 3 des Erbvertrages sogar Chef der Verwaltung sein und bei Stimmgleichheit entscheiden. Ein weiterer Testamentsvollstrecker sollte dem vormaligen preußischen Königshaus entstammen, ein weiterer sollte wegen seines Amtes in der Generalverwaltung eine besondere Beziehung zur Familie haben. An der grundsätzlichen Zusammensetzung sollte sich durch den Wegfall einzelner Testamentsvollstrecker nichts ändern. Der Vertragserbe hatte daher nach dem Erbvertrag die Möglichkeit, auf die Testamentsvollstreckung direkt entscheidenden Einfluss auszuüben. Er konnte zudem damit rechnen, dass sein Wort als jeweiliger „Chef des Hauses“ bei dem Testamentsvollstrecker, der ebenfalls der Familie entstammen sollte, und dem Generalverwalter des vormals regierenden Preußischen Königshauses besonderes Gewicht haben würde.

An dieser einflussreichen Position des Vorerben änderte sich auch nichts Entscheidendes, wenn man – wie von den Klägern in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht – annimmt, dass zum Zeitpunkt der Testamenterrichtung im Jahre 1950 wegen des Vorversterbens von E. F. P. v. P. und wegen der Minderjährigkeit der Söhne des Vorerben die Position des in § 5 Satz 1 Ziffer 2, Satz 2 lit. a) des Erbvertrages bestimmten Testamentsvollstreckers zunächst nicht zu besetzen gewesen wäre. Es kann offen bleiben, ob sich die Person des Ersatztestamentsvollstreckers in dieser Situation aus § 2 Satz 2 des Erbvertrages ergab.

Mitgliederdepesche 12-2009

Diese starke Stellung ist dem Vertragserben durch das spätere Testament genommen worden. Nach dem Testament sollte der Vertragserbe nicht mehr als Testamentsvollstrecker fungieren. Das ergibt sich eindeutig daraus, dass der Erblasser in seinem Testament die Testamentsvollstrecker mit 1. bis 3. bezeichnet hat. Wäre es ihm dagegen darum gegangen, nur die im Erbvertrag mit den Nummern 2 bis 4 bezeichneten Testamentsvollstrecker auszuwechseln, wäre zu erwarten gewesen, dass der Erblasser die neuen Testamentsvollstrecker im Testament ebenfalls mit diesen Nummern bezeichnet oder sonst kenntlich macht, dass der Erbe weiterer Testamentsvollstrecker sein soll. Dass das Nachlassgericht L. F. dennoch als Testamentsvollstrecker behandelt hat, ist nach Auffassung des Senats für die Auslegung des Testaments nicht erheblich.

Der jeweilige Vertragserbe hat damit nicht nur die Möglichkeit verloren, durch seine Tätigkeit im Testamentsvollstreckerghremium direkten Einfluss auf die Verwaltung des Nachlasses nehmen zu können. Da im Testament zudem ausschließlich familienfremde Personen zu Testamentsvollstreckern und Ersatztestamentsvollstreckern eingesetzt worden sind, die sogar nach Gutdünken befugt sein sollten, weitere Ersatztestamentsvollstrecker vorzuschlagen, bestand für den jeweiligen Vertragserben die Gefahr, dass die Testamentsvollstreckung eine Eigendynamik entwickelt und sich nicht mehr an den Interessen des Hauses gemäß dem Verständnis des jeweiligen Erben orientiert. Hierin liegt eine konkret messbare Benachteiligung des Vertragserben.

Der Erblasser hat sich im Erbvertrag auch nicht vorbehalten, das Testamentsvollstreckerghremium abweichend vom Erbvertrag zu besetzen. Er hat sich in § 4 des Erbvertrages lediglich vorbehalten, für die Vermögensbestandteile, die nicht zu dem von Wilhelm II. auf ihn übergegangenen oder noch übergehenden Vermögen gehören, Sondertestamentsvollstrecker zu ernennen. Darum geht es hier nicht.

- e) Wegen der Unwirksamkeit von Ziff. 6 des Testaments gab es für die Ernennung der hier klagenden Ersatztestamentsvollstrecker durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs auf Vorschlag des ebenfalls falsch besetzten Testamentsvollstreckerghremiums keine Grundlage.

Mitgliederdepesche 12-2009

- f) Auf die weiteren aufgeworfenen Fragen (insbesondere der Formwirksamkeit der Ernennungen, des Besitzrechts der Beklagten und des Zurückbehaltungsrechts der Beklagten wegen eines möglichen Anspruchs auf Apanage) kommt es im Ergebnis nicht an.
2. Wegen der Klage des Klägers zu 1. kann die Erledigung des Rechtsstreits nicht festgestellt werden, weil der Kläger zu 1. von Anfang an nicht prozessführungsbefugt war, da er aus den genannten Gründen ebenfalls nicht wirksam zum Testamentsvollstrecker ernannt worden ist.
3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.

Die Revision ist zugelassen worden, da eine Entscheidung des Revisionsgerichts im Hinblick auf das im Ergebnis abweichende Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5. Dezember 2007 - IV ZR 275/06 - (BGH Z 174, 346) zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist, § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO.

Den Klägern sind keine Erklärungsfristen gemäß § 283 S. 1 ZPO auf die Schriftsätze der Beklagten vom 18. und 19. November 2009 gewährt worden, weil diese Schriftsätze kein neues entscheidungserhebliches Vorbringen enthalten.