

---

## **BGB §§ 2205, 2216 Grundpfandrechtsbestellung durch den Testamentsvollstrecker**

---

### **I. Sachverhalt**

A ist Vorerbe, N Nacherbe eines großen Vermögens. Zum Dauertestamentsvollstrecker ist der Testamentsvollstrecker A bestellt; die Vollstreckung erstreckt sich auf den gesamten Nachlass einschließlich der Nacherbenrechte (§ 2222

BGB). Der Testamentsvollstrecker ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit und verfügt über eine erweiterte Verpflichtungsbefugnis gemäß § 2207 BGB.

Im Nachlass befinden sich mehrere Wohn- und Geschäftsgrundstücke, die teilweise zur Finanzierung mit Grundpfandrechten belastet sind. Zur Anschlussfinanzierung beabsichtigt der Testamentsvollstrecker, ein Finanzierungsdarlehen bei einem institutionellen Gläubiger aufzunehmen und zu dessen Sicherung eine (übliche) Grundschuld einschließlich dinglicher und persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung zu bestellen. Das Darlehen dient der ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses und soll aus dem Nachlass bedient werden. Es ist geplant, in der Grundschuldbestellungsurkunde folgenden Zusatz aufzunehmen:

*„Die Grundschuld wird bestellt zur Sicherung eines Darlehens, das als Teil der ordnungsgemäßen Verwaltung zugunsten des Nachlasses aufgenommen und für diesen gezahlt wird.“*

## II. Frage

Kann und darf ein Dauertestamentsvollstrecker mit der Verfügungsbefugnis für Vorerben und Nacherben im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung eine Finanzierungsgrundschuld mit dinglicher und persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung bestellen?

## III. Zur Rechtslage

### 1. Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis des Testamentsvollstreckers

Durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung über den gesamten Nachlass ist den Erben die Verfügungsmacht über sämtliche Nachlassgegenstände entzogen (§ 2211 Abs. 1 BGB). Die Verwaltung des Nachlasses, die insbesondere die Berechtigung zu Verfügungen über Nachlassgegenstände einschließt, steht gem. § 2205 BGB dem Testamentsvollstrecker zu.

#### a) Grundschuldbestellung (dingliches Rechtsgeschäft)

Für die Bestellung eines Grundpfandrechts, die eine Verfügung über das Nachlassgrundstück darstellt, kommt es damit nur auf die sich aus § 2205 S. 2, 3 BGB ergebende Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers an. Diese Verfügungsbefugnis ist grundsätzlich unbeschränkt (soweit kein abweichender Erblasserwille an-

zunehmen ist, § 2208 BGB), und zwar auch in Bezug auf die Art der Verfügung. Insbesondere hängt die Wirksamkeit einer durch den Testamentsvollstrecker vorgenommenen Verfügung im Interesse des Verkehrsschutzes nicht davon ab, ob sie einer ordnungsgemäßen Verwaltung entspricht (BeckOK-BGB/Lange, Std.: 1.11.2025, § 2205 Rn. 15; Staudinger/Dutta, BGB, 2021, § 2205 Rn. 125; BeckOGK-BGB/Grotheer, Std.: 1.2.2025, § 2205 Rn. 70).

Die Verfügungsbefugnis wird lediglich in zweierlei Hinsichten durch das Gesetz beschränkt: Einerseits durch die entsprechende Anwendbarkeit von § 181 BGB und andererseits dadurch, dass der Testamentsvollstrecker gem. § 2205 S. 3 BGB zu unentgeltlichen Verfügungen grundsätzlich nicht berechtigt ist. Auf § 181 BGB kommt es im vorliegenden Fall schon wegen der Befreiung des Testamentsvollstreckers nicht an.

#### aa) Zur (Un-)Entgeltlichkeit der Verfügung

Für eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 2205 S. 3 BGB ist in objektiver Hinsicht erforderlich, dass der Testamentsvollstrecker ohne gleichwertige Gegenleistung ein Vermögensopfer aus dem Nachlass erbringt (BeckOK-BGB/Lange, § 2205 Rn. 25; Staudinger/Dutta, BGB, 2021, § 2205 Rn. 77). Als subjektives Merkmal wird verlangt, dass der Testamentsvollstrecker entweder weiß, dass dem Nachlass keine gleichwertige Gegenleistung zufließt, oder dass er dies bei ordnungsgemäßer Verwaltung des Nachlasses unter Berücksichtigung seiner künftigen Pflicht zur Herausgabe des Nachlasses an die Erben hätte erkennen müssen (BeckOK-BGB/Lange, § 2205 Rn. 25; Staudinger/Dutta, § 2205 Rn. 42; BGH NJW-RR 2016, 457; OLG München DNotZ 2013, 873; Demharter, GBO, 33. Aufl. 2023, § 52 Rn. 21). Entscheidend ist also insbesondere, dass eine **Gegenleistung in den Nachlass** gelangt.

Vor diesem Hintergrund ist die Belastung eines Nachlassgrundstücks mit einem Grundpfandrecht zum Zwecke der Kreditsicherung nach allgemeiner Auffassung in Literatur und Rechtsprechung als entgeltlich anzusehen, wenn die Valuta des zu sichernden Darlehens in den Nachlass fließen soll und die Besicherung nicht über das zur Krediterlangung Erforderliche hinausgeht (BeckOGK-BGB/Grotheer, § 2205 Rn. 81.6; vgl. auch RG HRR 1939 Nr. 1462; BGH WM 1970, 1422, 1424; OLG Saarbrücken NJW-RR 2023, 1111 Rn. 23).

### bb) Zum Nachweis der (Un-)Entgeltlichkeit der Verfügung gegenüber dem Grundbuchamt

Das Grundbuchamt prüft die Entgeltlichkeit der Grundschuldbestellung als Teil der Prüfung der Bewilligungsbefugnis des bewilligenden Testamentsvollstreckers (s. allg. zu Bewilligungsbefugnis und Bewilligungsmacht Kilian, in: Bauer/Schaub, GBO, 5. Aufl. 2023, § 19 Rn. 151; s.a. Rn. 181 zum Testamentsvollstrecker). Da der Nachweis der Entgeltlichkeit regelmäßig nicht in der Form des § 29 Abs. 1 GBO erbracht werden kann, wird eine entgeltliche Verfügung bei einer Grundschuldbestellung angenommen, wenn die dafür maßgeblichen Beweggründe im Einzelnen angegeben werden, nachvollziehbar sind, der Wirklichkeit entsprechen und keine begründeten Zweifel an der Pflichtmäßigkeit der Handlung ersichtlich sind (OLG Saarbrücken NJW-RR 2023, 1111 Rn. 21; Schaub, in: Bengel/Reimann/Holtz/Röhl, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 8. Aufl. 2023, § 5, Rn. 70; MünchKommBGB/Zimmermann, 9. Aufl. 2022, § 2205 Rn. 103; zum Verkauf durch den Testamentsvollstrecker siehe auch: OLG München BeckRS 2025, 7331). Wenn die Verfügung Bestandteil eines Rechtsgeschäfts mit einem Dritten ist, der weder Miterbe ist noch dem Testamentsvollstrecker wirtschaftlich oder persönlich nahesteht, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Verfügung vollentgeltlich ist (OLG Saarbrücken NJW-RR 2023, 1111 Rn. 21). Bestehen jedoch berechtigte Zweifel an der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers, muss das Grundbuchamt selbst Ermittlungen anstellen und gegebenenfalls verlangen, dass der Testamentsvollstrecker die erforderlichen Unterlagen beibringt (vgl. OLG Saarbrücken NJW-RR 2023, 1111 Rn. 21; OLG Frankfurt a. M. ZEV 2011, 534).

Daher ist es erforderlich – und dem Grundbuchamt darzulegen –, dass die Valuta dem Nachlass zufließt und nicht etwa den Erben persönlich oder dem Testamentsvollstrecker (Schaub, § 5 Rn. 70; Zahn, MittRhNotK 2000, 89, 112; LG Aachen Rpfleger 1984, 98; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020 Rn. 3443). Hierzu wird in der Literatur empfohlen, in die Grundschuldbestellungsurkunde die unwiderrufliche Anweisung aufzunehmen, die Darlehensvaluta auf ein Konto des Erben/der Erbengemeinschaft einzuzahlen, über das nur der Testamentsvollstrecker verfügen kann (Zahn, MittRhNotK 2000, 89, 112). Ist die Valuta dem Nachlass zugeflossen, ist ihre weitere Verwendung für die Frage der Entgeltlichkeit

der Grundschuldbestellung unerheblich (Schaub, § 5 Rn. 70; Zahn, MittRhNotK 2000, 89, 112). Das Grundbuchamt kann also keine Angaben dazu verlangen, wie der Testamentsvollstrecker die Darlehensmittel verwenden will (Schaub, § 5 Rn. 70; Zahn, MittRhNotK 2000, 89, 112).

Im Hinblick auf die Sicherungsabrede (Zweckbestimmungserklärung) raten Stimmen in der Literatur dazu, dass die Grundschuld dem Gläubiger nur als Sicherheit für solche Forderungen dienen sollte, die sich gegen den Nachlass richten (Schaub, § 5 Rn. 71; Zahn, MittRhNotK 2000, 89, 112). Forderungen des Gläubigers gegen die Erben (oder den Testamentsvollstrecker) persönlich dürfen nicht abgesichert werden (Schaub, § 5 Rn. 71; Zahn, MittRhNotK 2000, 89, 112).

### cc) Folgen aus der Vor- und Nacherbfolge?

Fraglich ist ferner, ob sich aus den in § 2113 BGB geregelten Verfügungsbeschränkungen des Vorerben Weiteres ergibt.

Gem. § 2113 Abs. 1 BGB ist die Verfügung des (nicht befreiten) Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück im Fall des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Damit kann der nicht befreite Vorerbe insbesondere nicht mit Wirkung gegenüber dem Nacherben ein zum Nachlass gehörendes Grundstück mit Grundpfandrechten belasten (vgl. Grüneberg/Weidlich, BGB, 85. Aufl. 2026, § 2113 Rn. 2).

Erstreckt sich die Testamentsvollstreckung **nur auf die Vorerbschaft**, so ist umstritten, ob der Testamentsvollstrecker ebenfalls den Beschränkungen des Vorerben unterliegt (vgl. Kössinger/Zintl, in: Kössinger/Najdecki/Zintl, Handbuch der Testamentsgestaltung, 7. Aufl. 2024, § 10 Rn. 98 m. w. N.; teilweise wird davon ausgegangen, dass der Testamentsvollstrecker nicht mehr Rechte haben könne als der Vorerbe [OLG München, ZEV 2016, 325]; nach a. A. unterliegt der Testamentsvollstrecker den Verfügungsbeschränkungen des § 2113 Abs. 1 BGB nur, wenn der Erblasser diese gemäß § 2208 Abs. 1 BGB anordnet [KG, NJW-RR 2022, 299]; ausf. zum Streitstand BeckOGK-BGB/Grotheer, Stand: 1.2.2025, § 2197 Rn. 100 ff.; Bernert/Thelen, DNotZ 2024, 815).

Im vorliegenden Fall kommt es auf eine Streitentscheidung jedoch nicht an. Der Testamentsvollstrecker ist nach dem geschilderten Sachverhalt Nacherbenvollstrecker im Sinne des § 2222 BGB. In diesem Fall übt der Testamentsvollstrecker für die Dauer der Vorerbschaft die Kontroll-, Sicherungs- und Mitwirkungsrechte anstelle des künftigen Nacherben aus und erfüllt dessen Pflichten (Staudinger/Dutta, § 2205 Rn. 228). Daher kann der Nacherbentestamentsvollstrecker eine nach § 2113 BGB erforderliche Zustimmung für den Nacherben erteilen (BeckOGK/C. Hartmann, Std. 1.11.2025, § 2113 Rn. 10; Kössinger/Zintl, § 10 Rn. 101; Schöner/Stöber, Rn. 3433).

## **2. Exkurs: Darlehensaufnahme; Eingehen einer Verbindlichkeit durch den Testamentsvollstrecker, §§ 2206, 2207 BGB**

Wenn auch etwas außerhalb der konkreten Anfrage liegend, stellt sich zudem die Frage nach der Möglichkeit einer Darlehensaufnahme durch den Testamentsvollstrecker. Entsprechende Verpflichtungsbefugnisse der Testamentsvollstrecker ergeben sich aus §§ 2206, 2207 BGB. Ein Handeln des Testamentsvollstreckers im Rahmen seiner Verpflichtungsbefugnis hat zur Folge, dass die Verbindlichkeit als Nachlassverbindlichkeit entsteht und somit die Möglichkeit der erbrechtlichen Haftungsbeschränkung besteht (BeckOGK-BGB/Grotheer, Std.: 1.2.2025, § 2206 Rn. 9). Im Gegensatz zur Verfügungsbefugnis nach § 2205 S. 2 BGB ist die Verpflichtungsbefugnis des Testamentsvollstreckers gem. § 2206 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich auch im Außenverhältnis zu Dritten beschränkt (sog. „kausale Beschränkung“; s. MünchKommBGB/Zimmermann, 10. Aufl. 2026, § 2206 Rn. 1; BeckOGK/Grotheer, § 2206 Rn. 23; BeckOK-BGB/Lange, Std. 1.11.2025, § 2206 Rn. 1). Die Eingehung der Verbindlichkeit muss zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses erforderlich sein. Allerdings kann der Erblasser nach § 2207 S. 1 BGB anordnen, dass diese Beschränkung nicht gelten soll. In diesem Fall ist der Testamentsvollstrecker im Verhältnis zu Dritten bei der Eingehung von Verbindlichkeiten, ebenso wie bei der Vornahme von Verfügungen, nur dadurch beschränkt, dass er grundsätzlich kein Schenkungsversprechen abgeben kann (vgl. § 2207 S. 2 BGB) und § 181 BGB entsprechend anwendbar ist.

Nach dem mitgeteilten Sachverhalt hat der Testamentsvollstrecker eine erweiterte Verpflichtungsbefugnis gemäß § 2207 BGB. Selbst wenn dies

nicht der Fall wäre, käme die Zweifelsregelung des § 2209 Satz 3 BGB in Betracht. Danach ist bei der Verwaltungsvollstreckung im Zweifel davon auszugehen, dass dem Testamentsvollstrecker die in § 2207 BGB bezeichnete Ermächtigung zur unbeschränkten Eingehung von Verbindlichkeiten erteilt ist. Geht man auch im vorliegenden Fall davon aus, dass der Testamentsvollstrecker zur grundsätzlich unbeschränkten Eingehung von Verbindlichkeiten berechtigt ist – vorbehaltlich der Grenzen des § 181 BGB und des Verbots von Schenkungsversprechen –, könnte er den Darlehensvertrag allein mit dem Darlehensgeber schließen.

## **3. Verhältnis des Testamentsvollstreckers zu den Erben**

Von den vorstehend behandelten Befugnissen im Außenverhältnis ist die Frage zu unterscheiden, ob das Handeln des Testamentsvollstreckers gegenüber den Erben pflichtgemäß ist. Maßgeblich ist insoweit § 2216 BGB, wonach der Testamentsvollstrecker grundsätzlich zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet ist und die Verwaltungsanordnungen des Erblassers zu befolgen hat. Daran ändert auch die Erweiterung der Verpflichtungsbefugnis gem. §§ 2207, 2209 S. 2 BGB nichts, denn diese betrifft nur das Verhältnis gegenüber Dritten (Staudinger/Dutta, § 2207 Rn. 4).

Ob die beabsichtigten Maßnahmen noch im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses liegen, lässt sich aufgrund des geschilderten Sachverhalts nicht abschließend beurteilen (Tatfrage). Die Entscheidung dieser Frage obliegt dem im Einzelfall berufenen Gericht. Allgemein ist zu berücksichtigen, dass die Rechtsprechung dem Testamentsvollstrecker außerhalb etwaiger Anordnungen des Erblassers einen gewissen Handlungsspielraum einräumt (BeckOK-BGB/Lange, Std.: 1.11.2025, § 2216 Rn. 9; Staudinger/Dutta, BGB, 2021, § 2216 Rn. 12; BeckOGK-BGB/Suttman, Std.: 1.10.2025, § 2216 Rn. 13.1; MünchKommBGB/Zimmermann, 10. Aufl. 2026, § 2216 Rn. 1). Insbesondere ist der Testamentsvollstrecker nicht gehalten, bei Verwaltungsentscheidungen den sogenannten „sichersten Weg“ zu gehen (BeckOGK-BGB/Suttman, § 2216 Rn. 13.1; BeckOK-BGB/Lange, § 2216 Rn. 10). Unter Beachtung der Grundsätze einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung darf er durchaus Eigeninitiative entfalten und sich am „Bild eines zwar umsichtigen und soliden, aber ,dyna-

mischen‘ Geschäftsführers, der die Risiken und Chancen kalkuliert und dann eingeht/nutzt oder nicht“ (BGH NJW 1987, 1070, 1071) orientieren. Dies gilt jedenfalls bei normalen oder vergleichsweise guten wirtschaftlichen Verhältnissen des Nachlasses. Verletzt der Testamentsvollstrecker seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses, so ist er den Erben gem. § 2219 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet.

#### 4. Persönliche Haftungsübernahme mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung

Einer gesonderten Betrachtung bedarf daneben die geplante (und seitens des Darlehensgebers wohl geforderte) persönliche Haftungsübernahme samt Zwangsvollstreckungsunterwerfung.

Soweit dies gesetzlich vorgesehen ist, kann die Zwangsvollstreckungsunterwerfung auch im eigenen Namen **mit Wirkung gegen fremdes Vermögen** erklärt werden (MünchKommZPO/Wolfsteiner/ K. Volmer/M. Volmer, 7. Aufl. 2025, § 794 Rn. 171; Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 4. Aufl. 2019, Rn. 12.61). Maßgebend ist zunächst, ob derjenige, der die Unterwerfung erklärt, nach materiellem Recht befugt ist, im eigenen Namen Erklärungen abzugeben, durch die die Verbindlichkeit eines Dritten begründet wird (MünchKommZPO/Wolfsteiner/K. Volmer/M. Volmer, § 794 Rn. 171). In diesem Sinne ist kraft Gesetzes der Testamentsvollstrecker unterwerfungsbefugt (§§ 2206, 2205 BGB – MünchKommZPO/Wolfsteiner/K. Volmer/M. Volmer, § 794 Rn. 171).

Anerkannt ist, dass sich die Testamentsvollstrecker bei der Verwaltung des gesamten Nachlasses in den Grenzen des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO der **sofortigen Zwangsvollstreckung in den Nachlass** unterwerfen können (Giers, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Aufl. 2020, § 748 Rn. 3; Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, Rn. 12.62). Die von Kreditinstituten regelmäßig geforderte Abgabe eines abstrakten Schuldversprechens mit (sogenannter) persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung kann der Testamentsvollstrecker für die Erben also nur **insoweit** abgeben, als sie die Erben **mit dem Nachlassvermögen** verpflichtet (Zahn, MittRhNotK 2000, 90). Eine Haftung der Erben **mit deren gesamten Vermögen** können die Testamentsvollstrecker nur mit deren Zustimmung begründen (Zahn, MittRhNotK 2000, 90; was in der Praxis ggf. zu Schwierigkeiten führen kann).

#### 5. Ergebnis

Ein Dauertestamentsvollstrecker ist im Rahmen seiner gesetzlichen Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnisse grundsätzlich berechtigt, zur Finanzierung einer den Nachlass betreffenden Angelegenheit eine Grundschuld zu bestellen und sich dabei auch der dinglichen Zwangsvollstreckung in den Nachlass zu unterwerfen, sofern die Maßnahme entgeltlich ist. Beschränkungen aus der Vor- und Nacherbfolge stehen dem nicht entgegen, wenn der Testamentsvollstrecker zugleich als Nacherbenvollstrecker die erforderliche Zustimmung erteilen kann. Die persönliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung ist hingegen nur insoweit zulässig, als sie auf das Nachlassvermögen beschränkt bleibt; eine Haftung der Erben mit ihrem Eigenvermögen kann der Testamentsvollstrecker ohne deren Zustimmung nicht begründen. Ob eine konkrete Maßnahme den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Verwaltung entspricht, ist eine Tatfrage, die im Einzelfall zu beurteilen ist.