

Johannes Zierden

# Die Erbenuntreue

Die Vermögensbetreuungspflicht des § 266 StGB  
innerhalb und gegenüber der Erbengemeinschaft

Wissenschaftliche Beiträge  
aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft



Wissenschaftliche Beiträge  
aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft  
Band 180

Johannes Zierden

## **Die Erbenuntreue**

**Die Vermögensbetreuungspflicht des § 266 StGB  
innerhalb und gegenüber der Erbengemeinschaft**

Tectum Verlag

Johannes Zierden  
Die Erbenuntreue  
Die Vermögensbetreuungspflicht des § 266 StGB  
innerhalb und gegenüber der Erbengemeinschaft

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag  
Reihe: Rechtswissenschaft; Bd. 180

Zugl. Diss. Universität Trier 2021

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022  
ePDF 978-3-8288-7870-9  
(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN  
978-3-8288-4764-4 im Tectum Verlag erschienen.)  
ISSN 1861-7875

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet  
[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

**Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek**  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/22 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis zum Zeitpunkt der Einreichung im Dekanat im Februar 2021 berücksichtigt.

Besonderer Dank gebührt vor allem meinem Doktorvater Herrn *Prof. Dr. Bernd Hecker* für die hervorragende Betreuung, die mir zugestanden Freiheiten bei der stets nebenberuflichen Erstellung meiner Arbeit sowie nicht zuletzt für das Vertrauen hinsichtlich der von mir selbst gewählten Thematik. Herzlicher Dank gilt zudem Herrn *Prof. Dr. Till Zimmermann* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die Teilnahme an meiner Disputation. Für letzteres danke ich auch dem Vorsitzenden der Prüfungskommission, Herrn *Prof. Dr. Arnd Arnold, Dipl.-Vw.*

Von ganzem Herzen möchte ich mich bei meinen Eltern *Dr. Josef Zierden* und *Birgit Zierden* bedanken. Sie haben mir meine Ausbildung, diese Arbeit sowie vieles andere auf meinem bisherigen Lebensweg erst ermöglicht und waren stets an meiner Seite. Insbesondere danke ich meinem Vater für das Gegenlesen meiner Arbeit zu verschiedenen Zeiten des Entstehungsprozesses und für die hieraus resultierenden vielfachen wie geistreichen Ratschläge.

Unterstützung, Ermunterung und bei Zeiten auch das notwendige Maß an Ablenkung habe ich zudem von meinen zahlreichen juristischen wie nicht-juristischen Freunden erfahren. Dies gilt in besonderem Maße für *Dr. Stephan Wendt*, der mir stets mit konstruktiver Anregung und fachlicher Kritik geholfen hat, auch nachdem er die älteste (und schönste) Stadt Deutschlands verlassen hat.

Der größte Dank gebührt jedoch meiner Freundin *Lucia Christin Simon* für ihr beispielloses Verständnis und ihre Ermutigung bei der Entstehung dieser Arbeit. Sie hat mir beständig den Rücken gestärkt, mich zum Durchhalten bis an die Schmerzgrenze angetrieben und

mich nicht nur bei meiner Forschung, sondern auch bei meinen beruflichen Entscheidungen stets vorbehaltlos begleitet, bestärkt und voller Vertrauen unterstützt.

Meinen lieben Eltern *Dr. Josef* und *Birgit Zierden* sowie *Lucia Christin Simon* widme ich diese Arbeit – als kleines Zeichen meiner großen Dankbarkeit.

Trier, im Februar 2022

*Johannes Josef Manfred Zierden*

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XIII
<b>Einleitung</b> .....	1
A. Darstellung und Relevanz der Thematik .....	1
B. Gang der Untersuchung .....	7
<b>Hauptteil 1: Die Vermögenszuordnung im Gefüge der Erbengemeinschaft</b> ...	9
A. Nachlass als geschützte Vermögensposition .....	10
B. Das Wesen der Erbengemeinschaft – Rechtsnatur und Rechtsfähigkeit im Zivilrecht .....	13
I. Ausgestaltung durch den Gesetzgeber .....	14
1. Motive der Kommission zum ersten Entwurf des BGB .....	14
2. Protokolle der Kommission zum zweiten Entwurf des BGB .....	16
a. Wesentlicher Inhalt der Protokolle und Aussagen zur Rechtsfähigkeit .....	16
b. Einführung der Gesamthand: Interessenlage und Vermögenszuordnungsproblematik .....	17
aa. Traditionelle individualistische Theorie – Gesamthand als Vermögenszuordnungsprinzip .....	19
bb. Das Verständnis der Gruppenlehre – der „Mehrwert“ eines eigenständigen Rechtssubjekts .....	20
II. Leitlinien innerhalb der höchstrichterlichen Rechtsprechung .....	21
1. Entscheidung des BGH zur Erbengemeinschaft vom 11.09.2002 – XII ZR 187/00 .....	23
a. Anlassentscheidung: BGH, Urt. v. 29.01.2001 – II ZR 331/00 zur BGB- Gesellschaft .....	23
b. Ausgangssachverhalt und Entscheidungsgründe der Entscheidung vom 11.09.2002 .....	25



2. Entscheidung des BGH zur Erbengemeinschaft vom 17.10.2006 – VIII ZB 94/05 .....	28
a. Anlassentscheidung: BGH, Urt. v. 02.06.2005 – V ZB 32/05 zur WEG .....	28
b. Ausgangssachverhalt und Entscheidungsgründe der Entscheidung vom 17.10.2006 .....	31
III. Meinungsspiegel der im Schrifttum vertretenen Auffassungen .....	33
1. Eigenständige Rechtssubjektivität der Erbengemeinschaft neben den Erben .....	33
2. Beschränkte bzw. Relative Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft .....	36
3. Kategorische Ablehnung einer eigenständigen Rechtsfähigkeit des Erbenkollektivs .....	37
IV. Stellungnahme zur Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft .....	38
1. Die Argumentationskette des BGH .....	39
a. Gesetzliche Begründungsmodalität kein zwingendes Hindernis .....	39
b. Dauer und Tätigkeitsumfang nicht pauschalisierbar .....	40
c. Unzulässige Vermischung von Zweck- und Zielsetzung der Erbengemeinschaft .....	42
d. Angeblich fehlende Handlungsorganisation der Erbengemeinschaft .....	44
2. Kritische Würdigung der Literaturansichten .....	45
a. Vollwertige Rechtsfähigkeit contra legem und ohne Identitätsausstattung .....	46
b. Beschränkte bzw. relative Rechtsfähigkeit: Widerspruch zum Leitbild des Gesetzgebers .....	50
3. Eigener Lösungsvorschlag: Ablehnung einer Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft .....	51
Zwischenergebnis .....	54
C. Die strafrechtliche Vermögensträgerschaft der Erbengemeinschaft .....	55
I. Vermögensträgerschaft und Rechtspersönlichkeit .....	56
II. Anforderungen an die eigenständige Vermögensträgerschaft im Strafrecht .....	58
1. Juristische und natürliche Personen .....	58
2. Personengesellschaften als Musterbild der Gesamthandsgemeinschaften .....	59
a. Bewertungskarussell innerhalb der Rechtsprechung .....	59
b. Diskussionsspektrum innerhalb der Literatur .....	63
aa. Generelle Ablehnung der Vermögensträgerschaft von Gesamthandsgemeinschaften .....	63

bb. Strafrechtliche Rechtspersönlichkeit bei zivilrechtlicher Rechtsfähigkeit .....	65
cc. Nelles' Theorie der Vermögenszuordnung nach Zwecksetzungsbefugnis .....	68
c. Bewertung des Meinungsstandes sowie einer Vermögensträgerschaft der Erbengemeinschaft .....	70
aa. Die h.M. in Rspr. und Schrifttum: Widerspruch zum Zivilrecht .....	70
bb. Literaturauffassung: Loslösung von der Zivilrechtsakzessorietät .....	72
cc. Strafrechtseigener Ansatz von Nelles und das Bestimmtheitsproblem .....	74
dd. Schlussfolgerung .....	75
Endergebnis zu Hauptteil 1 .....	75
<b>Hauptteil 2: Die Vermögensbetreuungspflicht des         Erben in der Erbengemeinschaft .....</b>	<b>77</b>
A. Notwendigkeit und Ausgestaltung im Tatbestand des § 266 Abs. 1 StGB .....	77
I. Mindermeinung: Divergierende Anforderungen innerhalb des § 266 Abs. 1 StGB .....	78
II. Herrschende Ansicht: Identität und Einheitlichkeit der Vermögensbetreuungspflicht .....	79
III. Stellungnahme und Bewertung des Meinungsstandes .....	80
B. Wesens- und Strukturmerkmale der Vermögensbetreuungspflicht .....	81
I. Fremdbezogenheit der Vermögensinteressen der Miterben im Nachlassumgang .....	82
II. Wesentlichkeit der Nachlassbetreuungspflicht des Erben .....	85
1. Zweck der Erbengemeinschaft und gesetzlicher Ausgangsrahmen .....	86
2. Verwaltung des Nachlassvermögens als Kernaufgabe der Miterben .....	87
a. Gemeinschaftsverwaltung bei nicht ordnungsgemäßen Nachlassmaßnahmen .....	88
b. Mehrheitsverwaltung als Regelfall .....	90
c. Einzel- bzw. Notverwaltung des einzelnen Miterben nur in Eilfällen .....	91
III. Fürsorgepflicht von einiger Bedeutung – die Diskussion um die Selbstständigkeit .....	92
1. Leitbild der Rechtsprechung zur Konkretisierung der Vermögensbetreuungspflicht .....	94
a. Auffassung des Reichsgerichts (1879 bis 1945) .....	94

b.	Auslegungsart des Bundesgerichtshofs (seit 1950) .....	96
c.	Bewertung des Bundesverfassungsgerichts – Beschluss vom 23.06.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a. ....	99
2.	Das Selbstständigkeitskriterium im Spiegel der Literatur .....	101
a.	Rechtsprechungsnahe Auslegungsansätze im Schrifttum .....	101
b.	Die Rechtsprechungstendenz ablehnende Literaturströmung (h.L.) .....	104
3.	Bewertung des Diskussionsstandes und eigener Lösungsvorschlag .....	106
a.	Kritik an der Rechtsprechungstendenz des BGH zur Gesamt- betrachtung .....	106
aa.	Untauglichkeit der weiteren konkurrierenden Beweisanzeichen .....	109
bb.	Begrenzter Aussagewert der Hilfsindizien zur Bestimmung der Selbstständigkeit .....	112
b.	Bewertung der rechtsprechungszugewandten Schrifttumsauffassungen .....	114
c.	Bewertung der rechtsprechungskritischen Literaturauffassungen .....	114
d.	Eigener Lösungsvorschlag: „Vermögensherrschaft“ als Ansatzpunkt der Selbstständigkeit .....	115
4.	Bewertung der untreespezifischen Selbstständigkeit eines Erben .....	122
a.	Tiemers These: Grundsätzlich keine Vermögensbetreuungspflicht der Miterben .....	122
b.	Kritik an Tiemers Argumentation .....	123
aa.	Kein generelles Hindernis durch gemeinschaftliches Handeln .....	123
bb.	Wirksamkeit des Handelns kein Maßstab der Vermögensbetreuungspflicht .....	125
c.	Eigener Begründungsansatz zur fehlenden Selbstständigkeit der Miterben .....	126
aa.	Gesetzgeberisch bezweckte schwache Stellung der Erben im Regelfall .....	126
(1)	Handlungsimmante Schwäche des Erben gegenüber seinen Miterben .....	128
(a)	Ausgestaltung des Verwaltungssystems: Mitwirkung statt Führung .....	128
(b)	Gemeinschaftlicher Leistungs- und Empfängerhorizont statt Autonomie .....	131
(aa)	Erfüllung von Nachlassforderungen nur an alle Miterben .....	131

(bb) Verfügungen über Nachlassgegenstände nur durch Miterbenkollektiv .....	133
(2) Vergleich mit den Handlungsbefugnissen externer Erbrechtsakteure .....	136
(a) Testamentsvollstrecker – der verlängerte Arm des Erblassers .....	137
(aa) Zivilrechtliche Ausgangslage – Rechte und Pflichten im Rechtsverkehr .....	137
(bb) Vermögensbetreuungspflicht des Testamentsvollstreckers .....	138
(b) Nachlasspfleger – der Statthalter der Erben .....	139
(aa) Zivilrechtliche Befugnisse und Obliegenheiten des Nachlasspflegers .....	139
(bb) Vermögensbetreuungspflicht des Nachlasspflegers .....	141
(c) Unterschiede in der Rechtsstellung des Erben zu anderen Erbrechtsakteuren .....	144
Zwischenergebnis: Grundsätzlich kein ausreichendes Maß an Selbstständigkeit .....	145
bb. Ausnahmen: Abweichungen von der gesetzlichen Ausgangslage der §§ 2032 ff. BGB .....	150
(1) Privatautonome Ausnahmen: Miterbenregelungen u. Erblasserbestimmungen .....	151
(2) Gesetzliche Ausnahme: Die Befugnisse der Notverwaltung .....	154
Endergebnis zu Hauptteil 2 .....	156
<b>Schlussbetrachtung</b> .....	159
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	163



# Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebsberater
BeckOK	Beck'scher Online Kommentar
BeckOGK	Beck'scher Online Großkommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BewG	Bewertungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ElsLothZ	Juristische Zeitschrift für Elsass-Lothringen
ErbR	Erbrecht
ErbStRefG	Erbschaftssteuer-Reformgesetz
Etc.	Et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
f.	folgende [Seite]
ff.	folgende [Seiten]
FS	Festschrift
GA	Archiv für Strafrecht, begründet von Goltammer
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVGA	Gerichtsvollzieher-Geschäftsanweisungen
GWR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht

Hrsg.	Herausgeber
Halbs.	Halbsatz
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
InsO	Insolvenzordnung
i.R.d.	im Rahmen des
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
jew.	jeweils
JMBL NRW	Justizministerialblatt NRW
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
JurionRS	Jurion, Rechtsdatenbank
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KG	Kommanditgesellschaft
krit.	kritisch
LG	Landgericht
LK-StGB	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier Möhring
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
mAnm	mit Anmerkung
MedR	Medizinrecht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MM	Mindermeinung
Mot.	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
MüKo	Münchener Kommentar
mwN	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NK-StGB	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch



NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungs-Report Strafrecht
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OLGR	OLG-Report
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
Rn.	Randnummer
Rpflieger	Der deutsche Rechtspfleger
S.	Seite
SachenR	Sachenrecht
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SK	Systematischer Kommentar
sog.	sogenannte
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum
StV	Strafverteidiger
u. a.	und andere
u. a.	unter anderem
Überbl.	Überblick
Urt.	Urteil
v.	vom
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung(en)

VU	Versäumnisurteil
WarnR	Rechtsprechung des Reichsgerichts, hrsg. von Warneyer
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht
WEG	Wohnungseigentümergeinschaft
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z.B.	zum Beispiel
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

