

Teil 1: Annahme, Durchführung und Beendigung des erbrechtlichen Mandats

§ 1 Das erbrechtliche Mandat

Dr. Tobias Spanke/Karl-Ludwig Kerscher

Übersicht:	Rdn	Rdn	
A. Begriff	1	II. Der Rechtsanwalt als Berater im Erbrecht	14
B. Der Anwalt im Erbrecht	5	1. Interessenbezogene Beratung	15
I. Die Entwicklung in den letzten 20 Jahren	5	2. Strategische Beratung	16
1. Fachanwalt für Erbrecht	6	3. Erbfallrelevante Beratung	17
2. Fachanwalt für Erbrecht mit Zusatzqualifikation	7	a) Ermittlung des erbfallrelevanten Sachverhalts	18
3. Kanzleien für Erbrecht und Vermögensnachfolge	8	b) Ermittlung der erbfallrelevanten Willensbildung	19
II. Die aktuelle Entwicklung	9	c) Die Ermittlung und Erörterung des Erbfallszenariums als wesentlicher Teil der erbfallrelevanten Willensbildung	21
1. Weitere Tätigkeitsbereiche der auf Erbrecht spezialisierten Rechtsanwälte	9	D. Bedeutung des erbrechtlichen Mandats für die Gemeinschaft	24
2. Bewertung	10	E. Die Unterschätzung der Schwierigkeiten des Erbrechts	26
C. Bedeutung für den Rechtssuchenden	11		
I. Der Rechtsanwalt als weiterer Kompetenzträger	11		

A. Begriff

Unter dem Begriff „erbrechtliches Mandat“ ist der dem **Rechtsanwalt** erteilte **Auftrag** zu lebzeitigen Übergaben, zur Ausgestaltung der Erbfolge oder zur Vertretung von Interessen nach Eintritt des Erbfalls zu verstehen. Der Rechtssuchende beauftragt den Rechtsanwalt und wird mit Vertragsabschluss dessen **Auftraggeber** und Mandant. Mit der Erteilung des Mandats legt er ihm die Beratung oder Vertretung in die Hand¹ und schenkt ihm das notwendige Vertrauen.

Der Anwalt wird mandatiert. Aus dem **Auftragsverhältnis**, auch Mandatsverhältnis genannt, schuldet er dem Mandanten die Erbringung vereinbarter Leistungen, also **Vertragspflichten**. Der Rechtsanwalt übt einen **freien Beruf** aus. Er ist Vertreter der Interessen seines Mandanten.

¹ Lat. *in manum dare* = in die Hand legen, übertragen, anvertrauen.

Der **Notar** hingegen erhält keinen Auftrag. An ihn als **Amtsperson** wird ein **Ersuchen** gerichtet. Der Ersuchende wünscht die **Amtshandlung** des Notars als **Inhaber eines Amtes**. Die Amtshandlung besteht in erster Linie in der Beurkundung von Willenserklärungen. Der Ersuchende wird zum Beteiligten. Der Notar erfüllt keine vertraglichen Pflichten gegenüber dem Ersuchenden, sondern **Amtspflichten**.

- 3 **Der Anwalt ist Vertreter der Interessen seines Mandanten.** Nur gegenüber seinem Mandanten ist er verpflichtet.

Der Notar hingegen ist unparteiisch. Er darf nicht den Anschein geben, Interessen der Beteiligten zu dienen. Der Notar hat die Pflicht, die Beteiligten „**unparteiisch zu betreuen**.“² Diese Pflicht gilt nicht nur gegenüber dem Ersuchenden, sondern gegenüber allen an der Amtshandlung Beteiligten.

- 4 Der Rechtsuchende im Erbrecht steht vor der Frage, ob er zur Lösung seines Problems den Rechtsanwalt oder den Notar auswählt. Diese Frage ist ohne Kenntnis des unterschiedlichen Berufsbildes und den sich daraus ergebenden Folgerungen nicht zu lösen.

B. Der Anwalt im Erbrecht

I. Die Entwicklung in den letzten 20 Jahren

- 5 Die Einführung des Fachanwalts für Erbrecht bewirkte eine deutliche Zuwendung vieler Anwälte zum Erbrecht. Die erbrechtliche Literatur ist sprunghaft angestiegen. Bis heute sind die Fachlehrgänge zum Erwerb der Zugangsvoraussetzungen wie Fortbildungsveranstaltungen auf allen Gebieten des Erbrechts stark nachgefragt.

1. Fachanwalt für Erbrecht

- 6 Die Fachanwaltsordnung (FAO) ist am 11.3.1997 in Kraft getreten. Der Fachanwalt für Erbrecht hat besondere theoretische Kenntnisse und besondere praktische Erfahrungen nachzuweisen. Diese Voraussetzungen liegen vor, wenn diese auf dem Fachgebiet das Maß dessen übersteigen, das üblicherweise durch die berufliche Ausbildung und praktische Erfahrung im Beruf vermittelt wird (§ 2 Abs. 1 und 2 FAO).

2 Sog. allgemeine Betreuungspflicht, hergeleitet aus §§ 1, 14 BNotO.

Der Fachanwalt für Erbrecht ist nahezu immer sowohl im gestaltenden Erbrecht („vor dem Erbfall“), wie auch „nach dem Erbfall“, sowohl außergerichtlich wie auch gerichtlich im – ggf. streitigen – Verfahren des FamFG wie auch vor den ordentlichen Gerichten tätig. Dort sammelt er Erfahrungen, die ihm bei der treffsicheren Gestaltung in besonderem Maße nützlich sind. Denn **nur in Kenntnis der praktischen Abwicklung eines Erbfalls kann der Jurist gesicherte Erkenntnisse darüber gewinnen, ob die mit Bezug zum Erbfall getroffenen Maßnahmen**, insbesondere ein Testament oder ein Erbvertrag, ohne oder mit begleitenden Verfügungen wie z.B. Anordnungen in Übergabeverträgen zur Ausgleichung unter Abkömmlingen und/oder zur Anrechnung auf den Pflichtteil, Erbverzichts- oder Pflichtteilsverzichtsverträge, die Wahl oder Änderung eines bestimmten Güterrechtsvertrags u.a., **sich als hilfreich oder als abträglich erwiesen haben.**

2. Fachanwalt für Erbrecht mit Zusatzqualifikation

Nicht selten tritt zum Fachanwalt für Erbrecht noch eine weitere fachanwaltliche Qualifikation hinzu, wie z.B. Fachanwalt für Familienrecht, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht oder Fachanwalt für Steuerrecht. „Spezialist für Erbrecht“ darf sich ein Fachanwalt für Erbrecht zusätzlich nur nennen, wenn er Kenntnisse und Erfahrungen nachweisen kann, die den Fachanwalt auf allen Teilgebieten des Erbrechts, die Voraussetzung für die Fachanwaltsbezeichnung sind, nicht nur unerheblich übersteigen.³ Für die Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“ bedarf es neben nachgewiesenen theoretischen Kenntnissen zusätzlich einer nicht unerheblichen praktischen Erfahrung als Testamentsvollstrecker.⁴

3. Kanzleien für Erbrecht und Vermögensnachfolge

Zahlreiche Kanzleien in Deutschland sind nach ihrer Bezeichnung ausschließlich oder ganz überwiegend im Erbrecht tätig, einige auch mit mehreren Fachanwälten für Erbrecht.

³ BGH NJW 2017, 669.

⁴ BGH NJW 2012, 235.

II. Die aktuelle Entwicklung

1. Weitere Tätigkeitsbereiche der auf Erbrecht spezialisierten Rechtsanwälte

- 9 Durch die starke Zuwendung zum Erbrecht betätigen sich die auf das Erbrecht spezialisierten Anwälte neben ihrer Anwaltstätigkeit in vielfältiger Weise,⁵ so
1. als Gründer erbrechtlicher Vereinigungen
 2. als Autoren im Erbrecht
 3. als Referenten in Fachanwaltslehrgängen zum FA für Erbrecht
 4. als Fachreferenten für Erbrecht allgemein
 5. als Vorsorgeanwalt
 6. als in der Vorsorge selbst aktiv Tätige und gewinnen so eigene praktische Erfahrungen, die sie in die Gestaltung der Altersvorsorge einbringen⁶
 7. als Mediator im Erbrecht
 8. als Testamentsvollstrecker
 9. als Schiedsrichter im Erbrecht
 10. als Spezialist für Internationales Erbrecht
Deutsche Anwälte im entsprechenden Ausland residierend
 11. als Spezialist für Erbschaft- und Schenkungsteuer
 12. als Mittler und Manager fächerübergreifender Nachfolgestaltung.⁷

2. Bewertung

- 10 Die vielfältigen Betätigungen der Anwälte erweitern deren ohnehin schon große Erfahrung insbesondere in der streitigen Abwicklung von Erbfällen. Die aufgeführten Tätigkeitsbereiche indizieren die Zielsetzungen der auf das Erbrecht spezialisierten Anwälte, nämlich

5 Die nachstehenden Hinweise sind beispielsweise und keineswegs repräsentativ. Sie sollen als Anregungen zu weiteren Tätigkeitsbereichen verstanden werden.

6 Die Mitglieder dieser Vereinigungen tauschen regelmäßig ihre praktischen Erfahrungen sowohl als Gestalter wie auch als Bevollmächtigte oder Kontrollbevollmächtigte aus und erwerben so eine hohe Fachkompetenz, was die inzwischen flächendeckende Präsenz in allen LG-Bezirken Deutschlands beweist.

7 Insbesondere bei anspruchsvollen Gestaltungen erweist es sich als förderlich, von Anbeginn einschlägiges Beratungspotential in die Planung einzubeziehen, so neben dem Anwalt den Steuerberater, den Finanzberater oder/und den Bankfachmann, den Notar u.a. Hierbei ist es unerlässlich, dass die diversen Kompetenzträger von ein- und demselben Sachverhalt ausgehen, sich vernetzen und zielstrebig auf eine Entscheidung hinarbeiten. Dazu bedarf es einer Moderation. Diese Rolle fällt in der Regel dem Anwalt zu. Er trägt die Hauptlast der Erarbeitung des erfallrelevanten Sachverhalts und schließlich die Hauptverantwortung für den wirtschaftlichen und rechtlichen Erfolg.

- Vertiefung des erbrechtlichen Wissens auf allen Ebenen, insbesondere auch in der Verfahrens- und Prozessführung
- Erwerb und Austausch von Wissen und praktischen Erfahrungen auch auf Randgebieten des Erbrechts
- Nachhaltige Sicherung des Mandanten im Alter
- Gewährleistung einer friedvollen Vermögensnachfolge
- Fächerübergreifendes Nachfolgemanagement.

C. Bedeutung für den Rechtsuchenden

I. Der Rechtsanwalt als weiterer Kompetenzträger

Der Rechtsuchende findet im Rechtsanwalt neben dem Notar einen weiteren erbrechtlichen Kompetenzträger. Dies führt zu einer gewissen Konkurrenz der beiden Berufe. Ein Konkurrenzverhältnis besteht jedoch nur sehr eingeschränkt. 11

Der Rechtsanwalt kann beurkundungsbedürftige Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte mit seinen Mandanten nur erörtern und die entsprechenden Entwürfe fertigen, die der Notar sodann beurkundet.

Im Erbrecht besteht daher ein Konkurrenzverhältnis auf zwei wichtigen Gebieten, nämlich auf dem Feld der erbrechtlichen Beratung und der nicht beurkundungsbedürftigen letztwilligen Verfügungen.

Ein genauerer Blick zeigt jedoch auf, dass die **Tätigkeiten des Anwalts und des Notars nicht vergleichbar** sind. Dies resultiert aus dem sehr unterschiedlichen Berufsbild. Für den Anwalt gilt: 12

- Freiberufler **statt** Amtsträger
- Interessenvertreter **statt** neutraler Berater und Urkundsperson
- Freiheit in der Ausgestaltung des Anwaltsvertrags, nach Umfang, Gegenstand, Dauer, Schriftlichkeit **statt** vorgegebener Normierung der Berufsausübung
- Freie Vereinbarkeit des Anwaltshonorars **statt** starrem Gebührensystem.

Diese **Gestaltungsfreiheit** ermöglicht dem Rechtsanwalt, seine konkrete Tätigkeit und Honorierung **im Einvernehmen mit seinem Mandanten** auf dessen persönliche Zielsetzungen und die Besonderheiten seines Falles **individuell abzustimmen**. 13

Bei genauer Kenntnis der beiden Berufe ist Kooperation statt Konkurrenz angesagt. Dies kommt nicht nur den beiden Berufsträgern entgegen, sondern entspricht der Erwartungshaltung des rechtsuchenden Publikums.

II. Der Rechtsanwalt als Berater im Erbrecht

- 14 Eine **ganzheitliche Betrachtungsweise**, nämlich neben den rechtlichen, **auch wirtschaftliche, menschliche und streitrelevante Gesichtspunkte** detailliert zu erfragen und in die Entscheidung mit einzubeziehen, ist **typischer Inhalt** des erbrechtlichen Mandats, also **der anwaltlichen Tätigkeit**.

1. Interessenbezogene Beratung

- 15 Sie ist ihrem Wesen nach für den Rechtsuchenden bedeutsamer und aussagekräftiger als eine nur neutrale, erläuternde Beratung. Bei der Durchsetzung des Erblasserwillens kann es naturgemäß immer wieder zu Interessenkonflikten mit anderen Beteiligten kommen. Es entspricht dem Willen der Testierenden, dass dieser Wille nötigenfalls auch entgegen deren Interessen durchgesetzt werden kann. So erwartet er vom Anwalt weitere Hinweise und – wenn möglich – weitere begleitende Maßnahmen, die der Verwirklichung seiner Ziele, insbesondere dem einer möglichst friedlichen Auseinandersetzung, dienen.

2. Strategische Beratung

- 16 Die interessenbezogene Beratung ist zumeist auch eine strategische. Hierunter ist ein planvolles Vorgehen zu verstehen, das dazu dient, die erklärten Ziele zu erreichen und hierbei diejenigen Faktoren von vornherein einzukalkulieren, die in die eigene Aktion hineinspielen könnten.⁸ Ohne eine sorgfältig ausgearbeitete Strategie ist eine optimale Erreichung der Zielvorstellungen nicht möglich.

3. Erbfallrelevante Beratung

- 17 Die auf den Erbfall bezogene, an dem Interesse des Auftraggebers orientierte und strategisch ausgerichtete Beratung hat die Auswirkungen einer jeden bisherigen und zukünftigen Maßnahme im Blick, inwieweit und in welcher Weise diese sich auf die **Rechtslage** der Beteiligten **im Erbfall** auswirken wird.

Von der erbfallrelevanten Beratung ist die nur urkundenrelevante Beratung zu trennen. Letztere ist ein Weniger.

⁸ Vgl. Duden zum Begriff der Strategie.

a) Ermittlung des erbfallrelevanten Sachverhalts

Maßgebend ist der historische Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt seiner rechtlichen Bedeutung für den Erbfall, sei es dass er unverhofft schnell oder erst Jahrzehnte später eintreten wird. Von Bedeutung sind vor allem 18

- Staatsangehörigkeit, Ort des gewöhnlichen Aufenthalts, Familienstand und ehelicher Güterstand
- der Familienstammbaum mit Eltern, Kindern und Kindeskindern
- die Eigentumsverhältnisse an allen wesentlichen Immobilien und Wertgegenständen, insbesondere die Übertragung von Immobilien auf Kinder als Ausgleichung, unentgeltlich oder teilentgeltlich, mit oder ohne Ausgleichspflichten unter Abkömmlingen, mit oder ohne Anrechnung auf den Pflichtteilsanspruch
- Hilfeleistungen der Eltern an Kinder oder umgekehrt.

Man könnte auch von einer **erbfallrelevanten Familien- und Vermögensgeschichte** sprechen.

b) Ermittlung der erbfallrelevanten Willensbildung

Der zentrale Punkt im Erbrecht sowohl vor wie auch nach dem Erbfall ist die **Willensbildung**. Die Erfahrung lehrt, dass der Mandant sich bei der Bildung seines Willens schwer tut. Wie sollte er sich denn auch leicht entscheiden können, wenn ihm der für seinen Fall konkrete erbfallrelevante Sachverhalt nicht hinreichend bekannt, er sich insbesondere seiner rechtlichen Auswirkungen nicht bewusst ist. 19

Es geht vor dem Erbfall um die Bildung des Willens des/der Testierenden. Sie setzen das Recht, nach dem ihre Erbfolge von statten gehen soll. Nach dem Erbfall wird der überlebende Ehegatte/Partner oder sonst Begünstigte in einer fachkundigen Beratung durch einen in der praktischen Abwicklung von Erbfällen erfahrenen Rechtsanwalt die in Betracht kommenden Schritte besprechen und sodann entscheiden, wie nach seinem Wunsch am zweckmäßigsten vorzugehen ist. Der erfahrene Anwalt wird sehr schnell erkennen, welche Interessen seines Mandanten im Vordergrund stehen. Wünscht dieser eher einen schonenden Umgang mit den Beteiligten im Interesse der Bewahrung des Familienfriedens, kommt es ihm auf eine rasche Erledigung an oder geht es ihm wirklich um die Ausschöpfung aller Möglichkeiten, und ist dabei die Kostenfrage eher nachrangig zu sehen? Da der Mandant in aller Regel keine oder nur eine sehr unzulängliche Erfahrung bei Erbauseinandersetzungen mitbringt, ist der Anwalt gefordert, einen auf den konkreten Mandanten und seine Interessen abgestimmten Vorschlag zu unterbreiten. Die Strategie des konkreten weiteren Vorgehens wird unter Abwägung in Betracht kommender Alternativen besprochen. Die Entscheidung letztlich liegt bei dem Mandanten. Der Mandant sucht 20

die anwaltliche Hilfe bei der Bildung seines Willens. So werden Alternativen erarbeitet und besprochen. Die unterschiedlichen Auswirkungen auf die zu erwartenden Erbfälle werden an den zuvor festgelegten Zielen gemessen, insbesondere an dem Ziel einer möglichst problemlosen und friedvollen Auseinandersetzung.

Hat der Anwalt den überlebenden Ehegatten oder Partner nach dem Erbfall zu vertreten, und war er gemeinsam mit dem Erblasser/der Erblasserin in dessen/deren Auftrag bereits vor dem Erbfall tätig, indem er bereits den vollständigen erbfallrelevanten Sachverhalt erarbeitet hatte, so sind die Voraussetzungen für eine optimale Beratung und Interessenvertretung nach dem Erbfall gegeben.

c) Die Ermittlung und Erörterung des Erbfallszenariums als wesentlicher Teil der erbfallrelevanten Willensbildung

- 21 Unter dem **Erbfallszenarium** sind die **mit Eintritt des Erbfalls entstehende neue Rechtslage und deren rechtliche und wirtschaftliche Auswirkungen für die Beteiligten** zu verstehen. Wenn bei der Errichtung der letztwilligen Verfügung der Berater nicht auf die unterschiedlichen Angriffs- und Verteidigungsrechte der einzelnen Beteiligten nach dem Erbfall deutlich hingewiesen hatte, so führt dies immer wieder zu Überraschungen und Irritationen, die eine friedliche Auseinandersetzung behindern oder unmöglich machen.
- 22 So kann der überlebende Ehegatte, der nach dem vorhandenen Berliner Testament Alleinerbe wurde, nicht verstehen, dass nicht nur die einseitigen Kinder des verstorbenen Ehegatten, sondern auch gemeinsame Kinder umfassende Auskunftsrechte über die Vermögensverhältnisse und ihre Änderungen zeitlich zurück bis zur Eheschließung verlangen können. Die Pflicht zur lückenlosen Auskunft mit Belegen/Urkunden und die Bewertung der Vermögensgegenstände zu unterschiedlichen Zeitpunkten stellt, zumal wenn Fristen gesetzt werden, den überlebenden Ehegatten, insbesondere dann, wenn er betagt ist und sich mit diesen Angelegenheiten zuvor nicht verantwortlich befasst hatte, vor eine nicht leicht und schon gar nicht rasch zu lösende Aufgabe. Sollte der Erblasser lebzeitig Schenkungen vorgenommen haben, z.B. vor 30 Jahren an die Erbin selbst, oder vor 9 Jahren an ein Kind in einer Notsituation, oder gar an Dritte, so können die pflichtteilsberechtigten Kinder, oder bei kinderloser Ehe die noch lebenden Eltern des Erblassers gegen die Erbin Pflichtteilsergänzungsansprüche geltend machen. Kommt der überlebende Ehegatte seiner Auskunftspflicht nicht in relativ kurzer Frist vollumfänglich nach, so wird er, ohne Rücksicht auf sein Alter, in der Regel auf Auskunft verklagt. Damit ist eine friedliche Erbaueinandersetzung bereits wenige Wochen nach dem Erbfall gescheitert.

Das Erbrechtsszenarium lässt sich für einen im Erbrecht kundigen Anwalt relativ präzise voraussagen, sofern er mit seinem Mandanten anlässlich der Beratung zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung den erbfallrelevanten Sachverhalt bereits erarbeitet und dokumentiert hatte. Der überlebende Ehegatte hat dann alle von ihm je zu fordernden Auskünfte und Unterlagen zur Hand. Er kann die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Auskunft im Bedarfsfall in der Regel auch rasch und problemlos an Eides statt versichern. Eine Dokumentation des erbfallrelevanten Sachverhalts durch den Notar findet nicht statt. 23

In Kenntnis des Erbfallszenariums stellen sich für die Testierenden zahlreiche Fragen, die sie im Hinblick auf eine Vereinfachung der Auseinandersetzung mit ihrem Berater besprechen wollen. Ist der Berater hierzu fachlich in der Lage und auch bereit, so wird er in einer gemeinsamen Erörterung mit den Testierenden den Entwurf der letztwilligen Verfügung entsprechend anpassen.

Die Ermittlung und Dokumentation des erbfallrelevanten Sachverhalts und des erbfallrelevanten Szenariums stellen die optimale Ausgangslage zur Ermittlung der erbfallrelevanten Willensbildung dar.

D. Bedeutung des erbrechtlichen Mandats für die Gemeinschaft

Für alle Bürger ist **eine geordnete und damit rasche und problemlose Weitergabe des Vermögens im Erbfall** in hohem Maße wünschenswert. Insbesondere für Selbstständige und Unternehmer ist dies aus staatlicher Sicht von großer Wichtigkeit. Die Vermögen sollen den Bürgern dienen, Ertrag bringen für die Eigentümer und die Nutznießer im weiteren Sinne als Mieter, als Handwerker, Dienstleister usw. Der Staat profitiert von nahezu allen vermögensbezogenen Aktivitäten. Mit den Steuern kann er seinen umfangreichen Verpflichtungen im Interesse der Staatsbürger nachkommen. Er verkörpert schließlich die Gemeinschaft. Betriebe können fortgeführt und Arbeitsplätze erhalten werden. Grundbesitz kann bebaut oder renoviert werden. Mit ererbtem Geld können wieder Güter angeschafft, kann mehr konsumiert, mehr in Bildung und Weiterbildung investiert werden. Gesundheit kann gepflegt und soziale Sicherheit gefestigt werden. 24

Die Justiz wird durch gut geplante und fehlerfrei geregelte Nachfolgen in hohem Maße entlastet. Streitige und damit meist langwierige Erbscheins- und Erbprozesse vor den Gerichten können vermieden oder zumindest rascher und damit kostengünstiger geführt werden. Dadurch sparen die Bürger Gerichts- und Anwaltskosten. 25

Das **friedliche Miteinander in der Familie und Verwandtschaft** wird durch sorgfältige und den Menschen zugewandte Nachfolgegestaltung nachhaltig gefestigt.

Hier trifft die im Erbrecht tätigen Dienstleister eine große Verantwortung, die leider vielfach unterschätzt wird. Es kommt eben nicht nur auf die juristisch fehlerfreie Bearbeitung einer Erbangelegenheit an. Dies sollte ohnehin selbstverständlich sein. Darüber hinaus ist es wichtig, die vielfältigen psychologischen Aspekte, die mit dem Vererben verbunden sind, zu kennen und in die Lösungsfindung einzubringen. Dies erfordert einen bisweilen hohen Zeitaufwand, der sich mit Sicherheit im Hinblick auf eine spätere friedliche und außergerichtliche Auseinandersetzung nicht nur für die direkt Beteiligten bezahlt macht, sondern für die Gemeinschaft insgesamt.

E. Die Unterschätzung der Schwierigkeiten des Erbrechts

- 26 Nicht nur der juristische Laie unterschätzt die Komplexität und das Streitpotenzial im Erbrecht, sondern auch der Jurist schlechthin, wie auch der auf das Erbrecht spezialisierte Anwalt in eigener Sache. Für letzteren liegt die Schwierigkeit darin, dass er wegen der eigenen Betroffenheit nicht den nötigen Abstand besitzt, um Gefahren und Möglichkeiten zu ihrer Abwehr zu erkennen und insbesondere auch die angezeigten Gestaltungen aufschiebt. Ihm kann nur angeraten werden, sich der Hilfe eines kompetenten Kollegen bzw. einer Kollegin zu bedienen. Die Gründe hierfür sind vielfältig.
- 27 **Die schier unbegrenzten Gestaltungsmöglichkeiten der Vermögensnachfolge** führen zur Unsicherheit in der Entscheidung. Angesichts der vielfältigen Möglichkeiten ist deutlich die Tendenz zur Einfachheit festzustellen. So erfreut sich das Berliner Testament einer allgemeinen Zustimmung, ohne dass die vom konkreten Fall her zu empfehlenden oder gar zu fordernden Anpassungen konsequent umgesetzt werden. Vielfach unterbleibt die Errichtung eines Testaments weil „man es letztlich doch keinem recht machen könne“.
- 28 Erbrechtliche Gestaltungen werden leider meist statisch und nicht dynamisch gesehen. Der Inhalt eines Testaments gibt die getroffenen Regelungen gleichsam wie eine Fotografie wieder. Das Leben ist jedoch ein Film und keine Fotografie. Daher bedarf das einmal errichtete Testament einer fürsorgenden Kontrolle und nötigenfalls einer **Aktualisierung**. Entsprechend ist auch **der erbfallbezogene Sachverhalt fortzuschreiben**. Darunter ist die kontinuierliche **Testamentspflege**, insbesondere bei einer Veränderung in den Personen- oder Vermögensverhältnissen, zu verstehen. Je mehr sich ein Anwalt auf das Erbrecht und das Recht der Vermögensnachfolge spezialisiert hat, umso dring-

licher weist er seine Mandanten auf die Notwendigkeit der Testamentspflege hin. Die Testamentspflege kann dann relativ schnell und kostengünstig erfolgen, wenn der vorangegangenen Errichtung des letzten Willens eine sorgfältige Erfassung des Sachverhalts mit Dokumentation und ein auf den konkreten Fall bezogenes Erbfallszenarium die Grundlage der Willensbildung darstellen. Da der Rechtsanwalt sein Honorar frei vereinbaren kann, wird er für die Testamentspflege nicht nach den gesetzlichen Gebühren und damit nach Gegenstandswert abrechnen, sondern er wird sein Honorar nach dem konkreten Aufwand bemessen. Dieses Entgegenkommen ist dem Notar als Amtsperson gesetzlich nicht gestattet.

Die für das **Erbrecht** maßgebenden gesetzlichen **Vorschriften sind so umfangreich** und die Begriffe so ausdifferenziert, dass der Laie wie auch der nicht auf das Erbrecht spezialisierte Jurist Verständnisschwierigkeiten haben. 29

Das Erbrecht kennt wie kein anderes Gebiet des Zivilrechts eine Artenvielfalt von Angriffs- und Verteidigungsmitteln, besondere Verfahrens- und Prozessverfahren mit immer häufiger auftretenden Fragen des internationalen Rechts, sei es infolge der Staatsangehörigkeit der Beteiligten, des Ortes des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Vermögensgegenstände im Ausland. Hinzu kommt das Steuerrecht, insbesondere das Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht.

Die Unterschätzung der Schwierigkeiten führt allzu häufig dazu, dass eine Beratung unterbleibt oder diese nur sehr zurückhaltend eingeholt wird mit irreparablen Folgen nach dem Erbfall. Dann muss sich die anwaltliche Hilfe leider auf die Begrenzung des Schadens beschränken. Die erbrechtliche Beratung durch den Rechtsanwalt als Interessenvertreter ist für den Rechtsuchenden von anderer Qualität als die Belehrung und Beratung durch ein neutrales Rechtspflegeorgan. 30

§ 2 Das Mandantengespräch

Dr. Tobias Spanke

Übersicht:	Rdn	Rdn	
A. Anbahnung des Mandats	1	VIII. Besonderheiten	52
B. Der erste Kontakt mit dem Mandanten	4	IX. Erbrechtliche Fristen	54
C. Ermittlung der Ausgangslage	6	1. Ausschlagung	54
I. Allgemeines	6	2. Anfechtung der Annahme	56
II. Personen und Güterstände	8	3. Anfechtung einer Verfügung von Todes wegen	58
III. Staat des gewöhnlichen Aufenthalts/Staatsangehörigkeit	15	4. Erbnunwürdigkeit (Anfechtungsklage)	61
IV. Aktueller Vermögensbestand	16	5. Pflichtteilsverjährung	63
V. Nachlassverzeichnis	30	6. Auskunftsanspruch	66
VI. Vorempfänge und Schenkungen als fiktives Vermögen	36	7. Zugewinnausgleich	67
VII. Bisherige erbrechtliche Verfügungen	47	8. Haftungsbeschränkungsmaßnahmen	70
		D. Mandantenschreiben	73

Literatur

Söbbeke, Landwirtschaftserbrecht: Die nordwestdeutsche HöfeO, ZEV 2006, 395; *Sarres*, Auskunftspflichten zwischen Miterben bei gesetzlicher oder gewillkürter Erbfolge, ZEV 1996, 300.

A. Anbahnung des Mandats

Das erbrechtliche Mandat beginnt in der Regel mit einem persönlichen Gespräch zwischen Anwalt und Auftraggeber. Im Rahmen dieses Mandantengesprächs kommt es nicht nur darauf an, den gesamten **Sachverhalt** zu ermitteln, sondern es gilt auch, das Vertrauen des Mandanten zu gewinnen und ihn davon zu überzeugen, dass er mit seinem Problem in guten Händen ist. Letzteres gilt umso mehr, wenn man sich als Anwalt auf das Gebiet des Erbrechts spezialisiert hat. Denn gerade von einem Fachmann verspricht sich der Mandant einen größeren Erfolg in der Bearbeitung seines Falls. Diese Vertrauenserwartung sollte im ersten Mandantengespräch bestätigt werden. 1

Um den Verlauf und den zu erwartenden Bearbeitungsaufwand sowie die sich stellenden Rechtsfragen abschätzen zu können, sollte der Anwalt bereits bei der telefonischen Terminvereinbarung selbst ein kurzes Gespräch mit dem Mandanten führen, in dem er sich die Grunddaten und das Rechtsproblem schildern lässt. So hat er die Möglichkeit, sich in spezielle Probleme des Falls vorab einzulesen. Eine gute Vorbereitung wird sich im Mandantengespräch sicherlich positiv auswirken und die bereits angesprochene Erwartung des 2

Mandanten bestätigen. Gleichzeitig bekundet der Anwalt auf diese Weise sein Interesse an den Problemen des Mandanten und gibt ihm die Gewissheit, dass man sich seiner bereits angenommen hat.

- 3 Neben einem ersten Kennenlernen und der Schaffung der notwendigen Vertrauensbasis dient aber bereits das erste Mandantengespräch vor allem der Ermittlung des Sachverhalts in allen seinen Einzelheiten. Es gilt, alle notwendigen Informationen umfassend aufzunehmen, um auf dieser Grundlage die **Erbrechtsakte** erfolgreich und sinnvoll zu führen.

B. Der erste Kontakt mit dem Mandanten

- 4 In der Regel ruft der Mandant in der Kanzlei des Rechtsanwalts an und bittet um einen Besprechungstermin. Es hat sich als zweckmäßig erwiesen, den Mandanten nach Möglichkeit sogleich mit dem Anwalt zu verbinden, um
- a) festzustellen, ob das Mandat überhaupt angenommen werden kann¹ und soll. Beim ersten telefonischen Kontakt stellt sich vielfach heraus, wessen Geistes Kind der Anrufer ist, worum es ihm geht, wie kompliziert sich die Angelegenheit darstellt, wie hoch der Gegenstandswert ist und gegebenenfalls auch wie viele Anwälte sich mit der Sache bereits befasst haben;
 - b) zu verhindern, dass eine Haftungssituation eintritt, noch ehe das Mandat wirklich angenommen wurde. Vereinbart beispielsweise das Büro des Anwalts einen Besprechungstermin in einer Woche, ohne sich zuvor vergewissert zu haben, ob unterdessen eine Frist abläuft, zum Beispiel die Frist zur Ausschlagung der Erbschaft oder die Frist zur Anfechtung ihrer Annahme, kann eine Haftung des Anwalts gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 3, 241 Abs. 2 BGB in Betracht kommen. Bereits bei der Anbahnung des Auftragsverhältnisses trifft den Anwalt die Verpflichtung, alles zu tun, um Schaden von seinem (künftigen) Mandanten abzuwenden.
 - c) schließlich den Mandanten zu bitten, alle benötigten Informationen und Unterlagen vorzubereiten und zur Besprechung mitzubringen. Im Einzelnen sind zumeist folgende Informationen/Unterlagen erforderlich bzw. nützlich:
 - Angaben zu sämtlichen beteiligten Personen (Namen, Geburtsdaten, Verwandtschaftsverhältnisse, ggf. Güterstände), idealerweise in Form eines Stammbaums;
 - Angaben zum vorhandenen Vermögen, den Eigentumsverhältnissen, zum steuerlichen Status und zu etwaigen Vorempfängen;

¹ Insbesondere ist die Frage nach möglichen Interessenkollisionen zu prüfen.

- Angaben zu sämtlichen vorhandenen Verfügungen von Todes wegen bzw. bereits früher getätigten Vermögensverfügungen;
- kurzer Abriss besonderer Wünsche und Befürchtungen des Mandanten.

Vielfach stellt sich im Rahmen des Gesprächs auch die Frage nach dem Honorar. Dem kundigen Anwalt gibt dies Veranlassung, auf eine befriedigende Honorargestaltung hinzuwirken. Insbesondere sollte er klarstellen, zu welchen Konditionen eine gewünschte Beratung zu vergüten ist. Bei schwierigen oder komplexen Angelegenheiten empfiehlt es sich, eine Vergütung auf Basis eines ersten Beratungsgesprächs abzubedingen und eine abweichende Regelung zu treffen. 5

Kann der Anwalt nicht sogleich das Telefonat des Mandanten annehmen, sollte er den Mandanten später zurückrufen. Den Rückruf sollte das Sekretariat auch sogleich ankündigen. Dies empfinden die Mandanten als sehr angenehm und vor allem vertrauensbildend. Der vereinbarte Gesprächstermin mit dem Mandanten kann sodann schriftlich bestätigt werden, verbunden mit der Überlassung einer Wegbeschreibung und einem aufschlussreichen Kanzleiprojekt.

C. Ermittlung der Ausgangslage

I. Allgemeines

Jede Bearbeitung eines erbrechtlichen Mandats, ob im gestalterischen, außegerichtlichen oder im prozessualen Bereich, setzt eine genaue Kenntnis des Sachverhalts voraus. Je umfangreicher und genauer die Informationen sind, desto größer sind die Chancen einer erfolgreichen Mandatsführung. Der Anwalt kann seine Rechtskenntnisse und die in der Praxis erworbenen Kunstgriffe nur dann richtig anwenden, wenn er den zugrunde liegenden Sachverhalt genau kennt. Zeichnet sich im Mandantengespräch ab, dass es nicht bei einer sogenannten Erstberatung (§ 34 Abs. 1 S. 3 RVG) bleiben wird, sollte man sich die nötige Zeit nehmen, alle eventuell relevanten Informationen gemeinsam mit dem Mandanten zusammenzutragen. Die Sachverhaltserfassung kann so gut und gerne ein Drittel des gesamten Bearbeitungsaufwandes der Angelegenheit ausmachen. 6

Die **Sachverhaltserfassung** wird im Folgenden unter dem Schlagwort „Ermittlung der Ausgangslage“ abgehandelt. Es hat sich durchaus bewährt, bei jedem Mandat checklistenartig die folgenden Punkte zu klären. 7