

Kerscher/Krug/Spanke (Hrsg.)

Das erbrechtliche Mandat



# Das erbrechtliche Mandat

herausgegeben von

Karl-Ludwig Kerscher,  
Rechtsanwalt und FAErbR, Germersheim

Walter Krug,  
VorsRiLG a.D., Stuttgart

Dr. Tobias Spanke,  
Rechtsanwalt und Betriebswirt (IWW), FAErbR, FASrR  
und FA Bank- und Kapitalmarktrecht, Karlsruhe

6. Auflage

**zerb** verlag

Hinweis:

Die Formulierungsbeispiele in diesem Buch wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt, sie stellen jedoch lediglich Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Autoren und Verlag übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Buch enthaltenen Ausführungen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Kerscher/Krug/Spanke (Hrsg.)

Das erbrechtliche Mandat

6. Auflage 2019

zerb verlag, Bonn

ISBN 978-3-95661-084-4

zerb verlag GmbH

Rochusstr. 2–4

53123 Bonn

Copyright 2019 by zerb verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn

Druck: Zimmermann Druck + Verlag GmbH, Balve

## Vorwort

Der Begriff Mandat leitet sich aus der lateinischen Redewendung „ex manu datum“ („aus der Hand geben“) ab und charakterisiert das zwischen Auftraggeber und Anwalt bestehende Vertrauensverhältnis. Für das in seinen Berater gesetzte Vertrauen verlangt der Mandant eine hochwertige Leistung, die der Anwalt bestmöglich zu erbringen hat. Dabei darf es dem im Erbrecht tätigen Anwalt nicht genügen, einfache Kategorien zu finden, in die er das Mandat einteilen kann. Vielmehr gilt es, den Besonderheiten des Mandanten, seiner Familie sowie seiner Vermögens- und Interessenlage gerecht zu werden.

Ist ein Erbfall noch nicht eingetreten und geht es beispielsweise um die Planung der Vermögensnachfolge, erfordert dies vom Anwalt eine andere Herangehensweise als etwa die Durchsetzung von Pflichtteilsansprüchen oder eine Erbauseinandersetzung nach Eintritt des Erbfalls. Die vorliegende 6. Auflage orientiert sich daher wieder an den verschiedenen Beratungssituationen. Ein rein steuerrechtliches Kapitel wurde auch in diese Auflage nicht aufgenommen, um den Umfang des Buches nicht zu sprengen; insoweit wird auf die einschlägige steuerrechtliche Literatur verwiesen.

Wie in kaum einem anderen Rechtsgebiet hat der Berater im Rahmen des Erbrechtsmandats zudem den Einfluss angrenzender Rechtsbereiche, etwa des Familienrechts, Grundstücksrechts, Gesellschaftsrechts, Sozialrechts, Steuerrechts und immer häufiger auch des Internationalen Privatrechts, zu beachten. Das Werk zeigt in bewährter Weise entsprechende Querverbindungen auf.

Zurückgezogen aus der Reihe der Bearbeiter haben sich die beiden Mitherausgeber Karl-Ludwig Kerscher und Walter Krug, denen als Autoren „erster Stunde“ weiterhin großer Dank für ihre wichtigen Beiträge zu diesem Werk gebührt.

Verstärkt wurde das Autorenteam dafür durch Frau Leonie Lehrmann sowie die Herren Mario Filtzinger, Dr. René Gülpen, Arne Hartmann, Dr. Marcus Hartmann, Wolfgang Krüger, Ralf Mangold, Patrick Müller-Sartori, Dr. Olaf Schermann, Prof. Dr. Oswald van de Loo und Jörn Vinnen.

Besonderer Dank gilt schließlich Frau Andrea Albers und Frau Marita Blaschko vom zerb verlag für die Betreuung des Werks und die stets angenehme Zusammenarbeit.

Für Kritik oder Anregungen sind Herausgeber, Verfasser und Verlag dankbar.

Karlsruhe, im September 2018

*Dr. Tobias Spanke*



## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Verzeichnis der Formulierungsbeispiele .....	XI
Autorenverzeichnis .....	XIX
Literaturverzeichnis .....	XXI
<b>Teil 1: Annahme, Durchführung und Beendigung des erbrechtlichen Mandats</b> .....	<b>1</b>
§ 1 Das erbrechtliche Mandat .....	1
<i>Dr. Tobias Spanke/Karl-Ludwig Kerscher</i>	
§ 2 Das Mandantengespräch .....	13
<i>Dr. Tobias Spanke</i>	
§ 3 Die Haftung des Rechtsanwalts .....	41
<i>Dr. Sebastian Müller, LL.M.</i>	
§ 4 Interessenkollision, Tätigkeitsverbote von Rechtsanwalt und Notar .....	83
<i>Dr. Sebastian Müller, LL.M.</i>	
§ 5 Umfang und Kosten des Mandats .....	95
<i>Ursula Seiler-Schopp</i>	
§ 6 Rechtsschutzversicherung und Prozesskostenfinanzierer .....	153
<i>Max Klessinger</i>	
<b>Teil 2: Das erbrechtliche Mandat vor dem Erbfall</b> .....	<b>169</b>
§ 7 Der Erblasser als Mandant .....	169
<i>Dr. Tobias Spanke/Prof. Dr. Oswald van de Loo/Walter Krug</i>	
§ 8 Der den Erblasser Pflegenden als Mandant .....	427
<i>Dr. Tobias Spanke</i>	
§ 9 Der Pflichtteilsberechtigte als Mandant .....	433
<i>Dr. Tobias Spanke</i>	

---

<b>Teil 3: Das erbrechtliche Mandat nach dem Erbfall</b> .....	439
§ 10 Der Alleinerbe als Mandant .....	439
<i>Dr. René Gülpen/Walter Krug</i>	
§ 11 Der (Vor-)Nacherbe als Mandant .....	581
<i>Dr. Tobias Spanke</i>	
§ 12 Der Miterbe als Mandant (die Erbengemeinschaft) .....	587
<i>Ralf Mangold/Walter Krug</i>	
§ 13 Der Ehegatte als Mandant .....	815
<i>Dr. Tobias Spanke</i>	
§ 14 Der nichteheliche Lebenspartner als Mandant .....	825
<i>Jörn Vinnen/Walter Krug</i>	
§ 15 Das nichteheliche Kind als Mandant .....	829
<i>Jörn Vinnen/Walter Krug</i>	
§ 16 Der Vermächtnisnehmer als Mandant .....	853
<i>Dr. Tobias Spanke</i>	
§ 17 Der Pflichtteilsberechtigte als Mandant .....	861
<i>Dr. Tobias Spanke</i>	
§ 18 Beratung des durch einen Vertrag zugunsten Dritter Begünstigten (Lebensversicherung) .....	913
<i>Dr. Tobias Spanke</i>	
§ 19 Der Testamentsvollstrecker als Mandant .....	917
<i>Dr. Tobias Spanke</i>	
§ 20 Der Gläubiger als Mandant .....	965
<i>Dr. Olaf Schermann/Walter Krug</i>	
<b>Teil 4: Die Berichtigung öffentlicher Register</b> .....	1101
§ 21 Erbfall und Grundbuch .....	1101
<i>Patrick Müller-Sartori/Walter Krug</i>	
§ 22 Berichtigung des Handelsregisters .....	1165
<i>Leonie Lehrmann/Walter Krug</i>	



---

<b>Teil 5: Die gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche des Mandanten</b> .....	1183
§ 23 Die Auskunftsklage .....	1183
<i>Wolfgang Krüger, LL.M./Walter Krug</i>	
§ 24 Das Erbscheinsverfahren .....	1259
<i>Arne Hartmann/Walter Krug</i>	
§ 25 Die Erbenfeststellungsklage .....	1421
<i>Arne Hartmann/Walter Krug</i>	
§ 26 Die Erbteilungsklage .....	1485
<i>Ralf Mangold/Walter Krug</i>	
§ 27 Die Vermächtniserfüllung .....	1519
<i>Dr. Marcus Hartmann/Walter Krug</i>	
§ 28 Die Pflichtteilsklage .....	1561
<i>Dr. Tobias Spanke</i>	
§ 29 Die Klage des durch Schenkung des Erblassers beeinträchtigten Erbvertragserven bzw. Erbvertragsvermächtnisnehmers .....	1575
<i>Leonie Lehrmann/Walter Krug</i>	
§ 30 Das Nachlassgericht .....	1643
<i>Patrick Müller-Sartori/Walter Krug</i>	
§ 31 Schiedsverfahren in Erbstreitigkeiten .....	1653
<i>Jörn Vinnen/Walter Krug</i>	
§ 32 Mediation .....	1691
<i>Doris Morawe</i>	
<b>Teil 6: Fälle mit Auslandsberührung</b> .....	1707
§ 33 Internationales Erbrecht .....	1707
<i>Mario Filtzinger</i>	
<b>Teil 7: Bestattungsrecht</b> .....	1783
§ 34 Bestattungsrecht im erbrechtlichen Mandat .....	1783
<i>Dr. Dietmar Kurze</i>	
Stichwortverzeichnis .....	1815



## Verzeichnis der Formulierungsbeispiele

§ 1	<b>Das erbrechtliche Mandat</b>	
§ 2	<b>Das Mandantengespräch</b>	
	Antrag auf Grundbuchabschrift . . . . .	23
	Auskunftsbegehren des Erben gegen den Miterben über Vorempfänge nach § 2057 BGB . . . . .	26
	Gliederung für ein Mandantenschreiben. . . . .	36
§ 3	<b>Die Haftung des Rechtsanwalts</b>	
	Vereinbarung einer Beschränkung der gesamtschuldnerischen Haftung auf einzelne Sozietätsmitglieder . . . . .	72
	Haftungsbeschränkung zur Begrenzung von Ersatzansprüchen . .	73
§ 4	<b>Interessenkollision, Tätigkeitsverbote von Rechtsanwalt und Notar</b>	
§ 5	<b>Umfang und Kosten des Mandats</b>	
	Vergütungsvereinbarung (pauschal). . . . .	145
	Vergütungsvereinbarung (Zeitvergütung) . . . . .	147
	Vergütungsvereinbarung (Kombination). . . . .	149
§ 6	<b>Rechtsschutzversicherung und Prozesskostenfinanzierer</b>	
	Schreiben an die Rechtsschutzversicherung . . . . .	159
§ 7	<b>Der Erblasser als Mandant</b>	
	Erbeinsetzung eines Alleinerben . . . . .	199
	Erbeinsetzung einer Erbengemeinschaft . . . . .	199
	Vor- und Nacherbschaft . . . . .	201
	Teilungsanordnung . . . . .	206
	Vorausvermächtnis hinsichtlich Wertdifferenz zwischen zugewandtem Gegenstand und Erbquote . . . . .	208
	Vorausvermächtnis an den Erben . . . . .	209
	Supervermächtnis . . . . .	218
	Vorausvermächtnis mit Quoten-Nießbrauch als Unter- vermächtnis . . . . .	221
	Nießbrauchsvermächtnis mit Einigungserklärung und Eintragungsbewilligung des Erblassers. . . . .	223

Nießbrauchsvermächtnis mit Vollmacht für Vermächtnisnehmer . . . . .	224
Rentenvermächtnis an behindertes Kind . . . . .	241
Rentenzahlungsverpflichtung mit Reallast . . . . .	243
Wohnungsrechtsvermächtnis zugunsten der Lebensgefährtin . . . . .	245
Die Enterbung . . . . .	248
Pflichtteilsentziehung gemäß § 2333 Abs. 1 Nr. 1 BGB . . . . .	251
Pflichtteilsentziehung für den Fall, dass ein vom Erblasser vermuteter, aber noch nicht sicher feststehender Entziehungsgrund vorliegt . . . . .	251
Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht . . . . .	253
Entziehung des Verwaltungsrechts, Pflegerbenennung . . . . .	258
Ausschluss des Unterhaltsverwendungsrechts . . . . .	260
Vormundbenennung . . . . .	261
Einzeltestament (Behindertentestament) . . . . .	275
Kombination von Einziehungs- und Abtretungsklausel . . . . .	282
Fortsetzungsklausel . . . . .	285
Einfache Nachfolgeklausel . . . . .	286
Beispiel für eine qualifizierte Nachfolgeklausel . . . . .	288
Beispiel für eine Eintrittsklausel . . . . .	289
Anfechtungsverzicht . . . . .	304
Katastrophenklausel . . . . .	305
Berliner Testament (Einheitslösung) . . . . .	306
Ehegattentestament (Trennungslösung) . . . . .	306
Wiederverheiratungsklausel in Form des Geldvermächtnisses . . . . .	313
Einfache Pflichtteilklausel . . . . .	315
Anordnung für den Fall der Scheidung . . . . .	319
Gemeinschaftliches Testament (Einheitslösung) . . . . .	321
Gemeinschaftliches Testament (Trennungslösung) . . . . .	325
Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht . . . . .	333
Aufhebung eines Erbvertrags . . . . .	344
Erbvertragsaufhebung . . . . .	345
Zustimmung des Vermächtnisnehmers zu Aufhebungstestament . . . . .	346
Aufhebungstestament nach Zustimmung durch den Vermächtnisnehmer . . . . .	346
Selbstanfechtung . . . . .	353
Rücktritt des Erblassers vom einseitigen Erbvertrag . . . . .	359
Rücktritt durch Testament . . . . .	361
Wohnungsrecht . . . . .	383
Pflichtverpflichtung . . . . .	386

	Übergabevertrag mit Nießbrauchsvorbehalt und Rückforde- rungsrechten . . . . .	389
	Vorsorgevollmacht . . . . .	404
	Grundverhältnis . . . . .	408
	Patientenverfügung mit Wunsch nach Behandlungsabbruch bei infauster Prognose . . . . .	410
§ 8	<b>Der den Erblasser Pflegende als Mandant</b>	
§ 9	<b>Der Pflichtteilsberechtigte als Mandant</b>	
§ 10	<b>Der Alleinerbe als Mandant</b>	
	Antrag auf Anordnung der Nachlasspflegschaft . . . . .	484
	Auslegungsvertrag . . . . .	551
	Ausschlagung der Erbschaft . . . . .	574
§ 11	<b>Der (Vor-)Nacherbe als Mandant</b>	
§ 12	<b>Der Miterbe als Mandant (die Erbengemeinschaft)</b>	
	Klageantrag zur Klage auf Duldung des Pfandverkaufs . . . . .	679
	Antrag auf Anordnung der Teilungsversteigerung . . . . .	695
	Antrag auf einstweilige Einstellung des Verfahrens . . . . .	702
	Formulierung eines Antrags zur Feststellungsklage . . . . .	749
	Teilnachlassauseinandersetzungsvertrag . . . . .	757
	Erbteilsübertragung bei zwei Miterben . . . . .	768
	Erbteilsübertragung bei fünf Miterben . . . . .	770
	Erbteilsübertragung mit DDR-Grundstück und Entschädigung nach VermG . . . . .	772
	Grundbuchberichtigung . . . . .	783
§ 13	<b>Der Ehegatte als Mandant</b>	
§ 14	<b>Der nichteheliche Lebenspartner als Mandant</b>	
§ 15	<b>Das nichteheliche Kind als Mandant</b>	
§ 16	<b>Der Vermächtnisnehmer als Mandant</b>	
	Ausschlagung des Vermächtnisses nach § 2307 BGB. . . . .	854
§ 17	<b>Der Pflichtteilsberechtigte als Mandant</b>	
	Nachbesserungsklausel bei außergerichtlicher Einigung über Pflichtteilsanspruch . . . . .	876
	Außergerichtlicher Vergleich über einen Pflichtteilsanspruch . . .	902

	Außergerichtliches Auskunftsbegehren des Pflichtteilsberechtigten . . . . .	910
<b>§ 18</b>	<b>Beratung des durch einen Vertrag zugunsten Dritter Begünstigten (Lebensversicherung)</b>	
<b>§ 19</b>	<b>Der Testamentsvollstrecker als Mandant</b>	
	Anordnung der Testamentsvollstreckung . . . . .	921
	Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses . . .	927
	Nachlassverzeichnis . . . . .	930
	Anschreiben an die Erben (§ 2215 Abs. 1 BGB) . . . . .	932
	Teilungsplan. . . . .	935
<b>§ 20</b>	<b>Der Gläubiger als Mandant</b>	
	Haftungsbeschränkungsvorbehalt. . . . .	1005
	Umfassender Haftungsbeschränkungsvorbehalt . . . . .	1006
	Antrag in einer Vollstreckungsgegenklage bei noch nicht abgeschlossenenem Nachlassgläubigeraufgebot . . . . .	1006
	Beschränkte Vollstreckung bei Verurteilung zur Auflassung unter Vorbehalt. . . . .	1007
	Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung . . . . .	1015
	Antrag auf Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens . . . . .	1027
	Duldungsantrag bei Dürftigkeitseinrede . . . . .	1037
	Abwendungsbefugnis bei Überschwerungseinrede. . . . .	1038
	Geldvermächtnis mit prozentualer Höchstsumme . . . . .	1039
	Haftungsbeschränkung wegen Kosten des Rechtsstreits . . . . .	1047
	Antrag auf umfassenden Haftungsbeschränkungsvorbehalt . . . .	1052
	Antrag des Klägers auf Haftungsbeschränkungsvorbehalt . . . .	1053
	Duldungsantrag bei Dürftigkeitseinrede . . . . .	1055
	Abwendungsbefugnis bei Überschwerung. . . . .	1059
	Antrag einer Vollstreckungsgegenklage nach §§ 767, 785 ZPO . .	1061
	Klageantrag auf Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung. .	1061
	Antrag für Klagehäufung . . . . .	1064
	Antrag für Widerspruchsklage. . . . .	1064
	Klageantrag für Vollstreckungsgegenklage und Widerspruchsklage . . . . .	1065
	Klageantrag bei Teilhaftung mit Haftungsbeschränkungsvorbehalt . . . . .	1081
	Klageantrag betreffend Auflassung . . . . .	1082
	Klageantrag auf Duldung der Zwangsvollstreckung . . . . .	1083
	Klageantrag auf Herausgabe . . . . .	1083
	Klageantrag auf Übereignung . . . . .	1083

<b>§ 21</b>	<b>Erbfall und Grundbuch</b>	
	Grundbuchberichtigungsantrag – Eintragung von Miterben . . . . .	1117
	Grundbuchberichtigungsantrag – Eintragung aufgrund öffentlichen Testaments . . . . .	1118
	Grundbuchberichtigungsantrag aufgrund neu erteilten Erbscheins nach Einziehung des ersten Erbscheins . . . . .	1123
	Grundbuchberichtigungsbevolligung und -antrag nach Erbteils- übertragung . . . . .	1127
	Grundbuchberichtigungsbevolligung und -antrag nach Abschichtung eines Miterben . . . . .	1129
	Grundbuchberichtigungsbevolligung und -antrag nach dem Tod eines BGB-Gesellschafters und Fortsetzung unter den übrigen Gesellschaftern . . . . .	1132
	Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs aufgrund vorläufig vollstreckbaren Urteils . . . . .	1150
	Rechtshängigkeitsbestätigung des Prozessgerichts . . . . .	1162
<b>§ 22</b>	<b>Berichtigung des Handelsregisters</b>	
<b>§ 23</b>	<b>Die Auskunftsklage</b>	
	Klageumstellung bei steckengebliebener Stufenklage . . . . .	1212
	Antrag zu Ziffer 3 in der Stufenklage (eidesstattliche Versiche- rung) . . . . .	1219
	Antrag auf Festsetzung von Zwangsmitteln nach § 888 ZPO . . . . .	1222
	Klage auf Auskunft und eidesstattliche Versicherung nach §§ 2057, 260 BGB . . . . .	1229
	Widerklage auf Auskunft gegen Erbteilungsklage . . . . .	1231
	Isolierter Auskunftsantrag gegen Erbschaftsbesitzer . . . . .	1237
	Stufenantrag gegen Erbschaftsbesitzer (Auskunft und Heraus- gabe) . . . . .	1238
	Stufenklage gegen Erbschaftsbesitzer (Erbenfeststellung, Auskunft, eidesstattliche Versicherung und Herausgabe) . . . . .	1239
	Auskunftsklage gegen Hausgenossen . . . . .	1245
	Klage auf Rechenschaftslegung . . . . .	1250
<b>§ 24</b>	<b>Das Erbscheinsverfahren</b>	
	Erbscheinsantrag bei gesetzlicher Erbfolge . . . . .	1288
	Erklärung des Antragstellers . . . . .	1290
	Erbscheinsantrag bei testamentarischer Erbfolge . . . . .	1290
	Erklärung der Antragstellerin . . . . .	1292

Beantragung eines Mindest-(Teil-)Erbscheins nach Eintritt des Nacherbfalls . . . . .	1292
Erklärung des Antragstellers . . . . .	1294
Erbscheinsantrag des Gläubigers . . . . .	1295
Testamentsauslegungsvertrag . . . . .	1324
Fremdrechtserbschein . . . . .	1337
Formulierungsbeispiel für einen einem Vorerben erteilten Erbschein . . . . .	1338
Antrag auf Einziehung eines Erbscheins . . . . .	1345
Antrag auf Einziehung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses wegen Unrichtigkeit . . . . .	1401
<b>§ 25 Die Erbenfeststellungsklage</b>	
Klage auf Feststellung des Erbrechts nach Beiseiteschaffen eines gemeinschaftlichen Testaments . . . . .	1469
Klage auf Feststellung des Erbrechts nach erfolgter Testaments- anfechtung . . . . .	1473
<b>§ 26 Die Erbteilungsklage</b>	
Klageantrag (nur Kontovermögen) . . . . .	1503
Klage auf Zustimmung zum Teilungsplan (Teilungsanordnung bezüglich Grundstück) . . . . .	1504
Feststellungsklage zur Vorbereitung der Teilung (Ausgleichung) . . . . .	1506
Antrag auf Klageabweisung und Widerklage auf Verwendungs- ersatz . . . . .	1510
Antrag auf Klageabweisung und Widerklage auf Auskunft . . . . .	1511
Auflassungserklärung des Klägers . . . . .	1514
<b>§ 27 Die Vermächtniserfüllung</b>	
Klage auf Zustimmung zur Auflassung . . . . .	1533
Nießbrauchseinräumung . . . . .	1539
Klage auf Nießbrauchsbestellung . . . . .	1540
Vereinbarung der Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechts . . . . .	1544
Begrenzung eines Geldvermächtnisses . . . . .	1558
<b>§ 28 Die Pflichtteilsklage</b>	
Stufenklage des Pflichtteilsberechtigten (Nichterben) auf Auskunft und Zahlung des Pflichtteils- und Pflichtteils- ergänzungsanspruchs gegen den Erben . . . . .	1569



---

	Klage auf Pflichtteilergänzung gegen den Beschenkten nach § 2329 BGB bei Grundstücken . . . . .	1571
<b>§ 29</b>	<b>Die Klage des durch Schenkung des Erblassers beeinträch- tigten Erbvertragsserben bzw. Erbvertragsvermächtnisnehmers</b>	
	Klage des Vertragserben gegen Beschenkten auf Herausgabe eines Grundstücks . . . . .	1621
	Klageantrag . . . . .	1625
	Auflassungserklärung des Klägers. . . . .	1630
<b>§ 30</b>	<b>Das Nachlassgericht</b>	
<b>§ 31</b>	<b>Schiedsverfahren in Erbstreitigkeiten</b>	
	Schiedsklausel der DSE e.V. (Stand Februar 2018). . . . .	1689
<b>§ 32</b>	<b>Mediation</b>	
	Mediationsauflage im Testament . . . . .	1700
<b>§ 33</b>	<b>Internationales Erbrecht</b>	
<b>§ 34</b>	<b>Bestattungsrecht im erbrechtlichen Mandat</b>	
	Bestattungsverfügung . . . . .	1810
	Auflage für Bestattung und Grabpflege . . . . .	1811



---

## Autorenverzeichnis

*Mario Filtzinger*

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Frankfurt a.M.

*Dr. René Gülpen*

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Mediator, Testamentsvollstrecker (AGT), Aachen

*Arne Hartmann*

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Hildesheim

*Dr. Marcus Hartmann*

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Karlsruhe

*Karl-Ludwig Kerscher*

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Germersheim

*Max Klessinger*

Rechtsanwalt, München

*Walter Krug*

Vorsitzender Richter am Landgericht a.D., Stuttgart

*Wolfgang Krüger, LL.M.*

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Fachanwalt für Familienrecht, Bonn

*Dr. Dietmar Kurze*

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Berlin

*Leonie Lehrmann*

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Erbrecht, Mainz

*Ralf Mangold*

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Köln

*Doris Morawe*

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familienrecht, zertifizierte Mediatorin (BM/BAFM/SDM), Ausbilderin (BM), Freiburg

*Dr. Sebastian Müller, LL.M.*

Rechtsanwalt und Steuerberater, Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Fachanwalt für Steuerrecht, Karlsruhe

*Patrick Müller-Sartori*

Rechtsanwalt, Köln

*Dr. Olaf Schermann*

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Landau in der Pfalz

*Ursula Seiler-Schopp*

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Erbrecht, Speyer

*Dr. Tobias Spanke*

Rechtsanwalt und Betriebswirt (IWW), Fachanwalt für Erbrecht, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht, Fachanwalt für Steuerrecht, Karlsruhe

*Prof. Dr. Oswald van de Loo*

Notar, Dresden

*Jörn Vinnen*

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Fachanwalt für Erbrecht, zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT), Hamburg

---

## Literaturverzeichnis

### Handbücher und Lehrbücher

- Beck'sches Notar-Handbuch*, 6. Auflage 2015
- Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch*, 11. Auflage 2016
- Beck'sches Richter-Handbuch*, 3. Auflage 2011
- Bengel/Reimann*, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 6. Auflage 2017
- Birk/Desens/Tappe*, Steuerrecht, 20. Auflage 2017
- Bonefeld/Bittler*, Haftungsfallen im Erbrecht, 2. Auflage 2012
- Bonefeld/Wachter*, Der Fachanwalt für Erbrecht, 3. Auflage 2014
- Bonefeld/Kroiß/Tanck* (Hrsg.), Der Erbprozess, 5. Auflage 2017
- Borgmann/Jungk/Grams*, Anwaltshaftung, 5. Auflage 2013
- Bothe*, Die Teilungsversteigerung, 2016
- Breuer*, Insolvenzrecht, 3. Auflage 2011
- Brox/Walker*, Erbrecht, 27. Auflage 2016
- Crezelius*, Unternehmenserbrecht, 2. Auflage 2009
- Damrau*, Der Minderjährige im Erbrecht, 2. Auflage 2010
- Dürkes/Feller*, Wertsicherungsklauseln, 10. Auflage 1992
- Doering-Striening*, Der Sozialhilferegress bei Erbfall und Schenkung, 2015
- Esch/Baumann/Schulze zur Wiesche*, Handbuch der Vermögensnachfolge, 7. Auflage 2009
- Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann*, Internationales Erbrecht, Loseblatt, 103. Auflage 2017
- Firsching/Graf*, Nachlassrecht, 11. Auflage 2018
- Frieser/Sarres/Stückemann/Tschichoflos*, Handbuch des Fachanwalts Erbrecht, 7. Auflage 2017
- Hausmann/Hobloch*, Handbuch des Erbrechts, 2. Auflage 2010
- Haußleiter/Schulz*, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 6. Auflage 2015
- Heidel/Pauly/Amend*, AnwaltFormulare, 9. Auflage 2018
- Hopt/Hehl*, Gesellschaftsrecht, 5. Auflage 2018

- Jochum/Pohl*, Nachlasspflegschaft – Ein Handbuch für die Praxis mit zahlreichen Formularmustern, 5. Auflage 2014
- Kerscher/Riedel/Lenz*, Pflichtteilsrecht in der anwaltlichen Praxis, 3. Auflage 2002
- Kersten/Bühling*, Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 25. Auflage 2016
- Klingelhöffer*, Pflichtteilsrecht, 4. Auflage 2014
- Krug/Rudolf/Kroiß/Bittler*, (Hrsg.) Anwaltformulare Erbrecht, 5. Auflage 2015
- Kurze/Goertz*, Bestattungsrecht in der Praxis, 2. Auflage 2016
- Lange/Kuchinke*, Lehrbuch des Erbrechts, 5. Auflage 2001
- Langenfeld/Fröhler*, Testamentsgestaltung, 5. Auflage 2015
- Langenfeld/Günther*, Grundstückszuwendungen zur lebzeitigen Vermögensnachfolge, 6. Auflage 2009
- Mayer/Bonefeld*, Testamentvollstreckung, 4. Auflage 2015
- Mayer/Geck*, Der Übergabevertrag, 3. Auflage 2013
- Mayer/Süß/Tanck/Bittler*, Handbuch Pflichtteilsrecht, 4. Auflage 2017
- Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht*, (Hrsg.: Scherer), 4. Auflage 2014 (zit.: MAH-Erbrecht/Bearbeiter)
- Münchener Vertragshandbuch*, BGB, Band 5, 7. Auflage 2013, Band 6, 6. Auflage 2010
- Nieder/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, 5. Auflage 2015
- Riedel*, Praxishandbuch Unternehmensnachfolge, 2. Auflage 2018
- Riedel*, Immobilien in der Erbrechtspraxis, 2018
- Rinsche/Fabrendorf/Terbille*, Die Haftung des Rechtsanwalts, 8. Auflage 2010
- Rißmann*, Die Erbengemeinschaft, 3. Auflage 2019
- Roblfing*, Erbrecht, 2. Auflage 1999
- Ruby/Schindler*, Das Behindertentestament, 3. Auflage 2018
- K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 5. Auflage 2018
- Schotten/Schmellenkamp*, Das internationale Privatrecht in der notariellen Praxis, 3. Auflage 2017
- Schulz*, Handbuch Nachlasspflegschaft, 2. Auflage 2016
- Spiegelberger*, Vermögensnachfolge, 2. Auflage 2010

- Stöber*, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 9. Auflage 2010  
*Storz/Kiderlen*, Praxis der Teilungsversteigerung, 6. Auflage 2016  
*Süß*, Erbrecht in Europa, 3. Auflage 2015  
*Tanck/Krug*, Anwaltformulare Testamente, 5. Auflage 2015  
*Uricher*, Erbrecht, 3. Auflage 2016  
*Vollkommer/Greger/Heinemann*, Anwaltshaftungsrecht, 4. Auflage 2014  
*Weirich*, Erben und Vererben, 6. Auflage 2010  
*Weirich/Ivo*, Grundstücksrecht, 4. Auflage 2015  
*Winkler*, Der Testamentsvollstrecker nach bürgerlichem, Handels- und Steuerrecht, 22. Auflage 2016  
*Zimmermann*, Die Testamentsvollstreckung, 4. Auflage 2014

### **Kommentare**

- Bamberger/Roth*, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 3, 3. Auflage 2012  
*Baumbach/Hopt*, Handelsgesetzbuch, 38. Auflage 2018  
*Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen, 76. Auflage 2018  
*Damrau/Tanck*, Praxiskommentar Erbrecht, 3. Auflage 2014  
*Daragan/Halaczinsky/Riedel*, Praxiskommentar ErbStG und BewG, 3. Auflage 2017  
*Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/Rellermeyer*, ZVG, 15. Auflage 2016  
*Dauner-Lieb/Grziwotz*, Pflichtteilsrecht, 2. Auflage 2016  
*Erman*, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 15. Auflage 2017  
*Feuerich/Weyland*, Bundesrechtsanwaltsordnung – BRAO, 9. Auflage 2016  
*Gehre/Koslowski*, Steuerberatungsgesetz, 7. Auflage 2015  
*Große-Wilde/Quart*, Deutscher Erbrechtskommentar, 2. Auflage 2010  
*Hartung*, Berufs- und Fachanwaltsordnung: BORA/FAO, 6. Auflage 2016  
*Hensler/Prütting*, Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, 5. Auflage 2018  
*Jauernig*, BGB, 16. Auflage 2015  
*Kapp/Ebeling*, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, Loseblatt, 74. Lfg. 2017

- Keidel*, FamFG, 19. Auflage 2017
- Lüdtke-Handjery/von Jeinsen*, Höfeordnung, 11. Auflage 2015
- Meincke*, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, 17. Auflage 2018
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 10: Erbrecht, 7. Auflage 2017
- Münchener Kommentar zur ZPO*, Band 2, 5. Auflage 2016
- Musielak/Borth*, Familiengerichtliches Verfahren: FamFG, 1. und 2. Buch, 5. Auflage 2015
- NomosKommentar BGB*, Band 5: Erbrecht (hrsg. von Kroiß/Ann/Mayer), 5. Auflage 2018
- Palandt*, BGB, 77. Auflage 2018
- Reimann/Bengel/Mayer*, Testament und Erbvertrag, 6. Auflage 2015
- Schneider/Herget*, Streitwert-Kommentar für Zivilprozess und FamFG-Verfahren, 14. Auflage 2015
- Schneider/Wolf*, (Hrsg.) AnwaltKommentar RVG, 8. Auflage 2016
- Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Auflage 2005
- Schuschke/Walker*, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 6. Auflage 2016
- Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage 1999 ff.
- Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitungen 2004 ff.
- Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Auflage 2016 ff.
- Stöber*, Zwangsversteigerungsgesetz: ZVG, 21. Auflage 2016
- Thomas/Putzo*, Zivilprozessordnung, 39. Auflage 2018
- Wöhrmann/Graß*, Das Landwirtschaftserbrecht, 11. Auflage 2018
- Zimmermann* (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrechtliche Nebengesetze, 2. Auflage 2017
- Zöller*, ZPO, 32. Auflage 2018



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

#### 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 Rechtsuchende 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 Hand<sup>1</sup> 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.

<sup>1</sup> 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.“**<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup> Für die Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“ bedarf es neben nachgewiesenen theoretischen Kenntnissen zusätzlich einer nicht unerheblichen praktischen Erfahrung als Testamentsvollstrecker.<sup>4</sup>

## 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.

---

<sup>3</sup> BGH NJW 2017, 669.

<sup>4</sup> 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,<sup>5</sup> 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 einbringen<sup>6</sup>
  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.<sup>7</sup>

### 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.<sup>8</sup> 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.

---

<sup>8</sup> 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 Erbauseinandersetzung 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 darstellten. 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 kann<sup>1</sup> 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 Vorempfängern;

---

<sup>1</sup> 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 Kanzleipropekt.

## 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