

Aufbewahrungsfristen für Mandantenakten im Hinblick auf die neuen Verjährungsvorschriften

Das Verjährungsanpassungsgesetz, das zum 15.12.2004 in Kraft getreten ist (BGBl I 2004, 3214), verändert die Verjährungsregelung für die anwaltliche Haftung tiefgreifend. Die bisherige Spezialregelung in § 51 b BRAO wurde ersatzlos aufgehoben. Die Verjährung anwaltlicher Haftungsansprüche richtet sich seit dem 15.12.2004 nach den Vorschriften über die Regelverjährung der §§ 195, 199 BGB. Es kann Konstellationen geben, in denen die Verjährung erst nach 10 Jahren, im Einzelfall - insbesondere bei erbrechtlicher Beratung - die Verjährung erst 30 Jahre nach Auftragsbeendigung eintritt. Es liegt also im besonderen Interesse des Rechtsanwalts, Handakten länger aufzubewahren.

1. Geltende Gesetzeslage

Die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) verpflichtet den Rechtsanwalt durch Anlegung von Handakten ein geordnetes Bild über die von ihm entfaltete Tätigkeit geben zu können (§ 50 Abs. 1 BRAO). Diese Handakten hat der Rechtsanwalt auf die Dauer von 5 Jahren nach Beendigung des Auftrags aufzubewahren. Die gesetzliche Verpflichtung erlischt jedoch schon vor Beendigung dieses Zeitraumes, wenn der Rechtsanwalt den Auftraggeber aufgefordert hat, die Handakten in Empfang zu nehmen, und der Auftraggeber dieser Aufforderung binnen 6 Monaten, nachdem er sie erhalten hat, nicht nachgekommen ist.

Unter den Handakten im Sinne dieser Bestimmungen sind nur die Schriftstücke zu verstehen, die der Rechtsanwalt aus Anlass seiner beruflichen Tätigkeit von dem Auftraggeber oder für ihn erhalten hat, nicht aber der Briefwechsel zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber und die Schriftstücke, die dieser bereits in Urschrift oder Abschrift erhalten hat. Entsprechendes gilt, soweit sich der Rechtsanwalt zum Führen von Handakten der elektronischen Datenverarbeitung bedient (§ 50 Abs. 2, 4 und 5 BRAO). Die korrespondierende Regelung hierzu, insbesondere das Recht, Handakten zurückzubehalten, findet sich in § 17 BerufsO (BORA).

Der Rechtsanwalt kann im Einzelfall (allerdings nicht über AGB) diese Frist zur Aufbewahrung verkürzen. Eine Verkürzung auf weniger als drei Jahre wird unter Berücksichtigung von § 51 b BRAO für unangemessen erachtet (LG Koblenz, BRAK-Mitt. 1987, 215 = BB 1987, 1490; Feuerich/Weyland, 6. Auflage, Rd.-Nr.: 9 zu § 50 BRAO).

Nach dem Tode des Rechtsanwalts geht die Aufbewahrungspflicht auf die Erben über, für die die Schweigepflicht fortgilt (§ 203 Abs. 3, Satz 3 StGB). Wird die Praxis nicht von einem anderen Rechtsanwalt fortgeführt, wird die Verwaltung eines nicht ganz unerheblichen Aktenbestandes regelmäßig die Bestellung eines Abwicklers der Kanzlei nach § 55 BRAO erforderlich machen (Jessnitzer/Blumberg, § 50, Rd.-Nr.: 5; BRAK-Mitt. 1994, 214).

An dieser Rechtslage hat sich - auch bis heute - nichts geändert. Die gesetzliche Aufbewahrungspflicht ist somit gleichgeblieben.

Die dargestellte Rechtslage berücksichtigt und regelt also in erster Linie das Interesse des Mandanten an den Handakten des Rechtsanwalts.

2. **Eigeninteresse des Rechtsanwalts**

Schon in der Vergangenheit bestand ein erhebliches Eigeninteresse des Rechtsanwalts an der Aufbewahrung seiner Handakten. Folglich musste der Gesetzgeber dies auch nicht regeln. Er hat dies auch nicht getan, weder in der Vergangenheit, noch jetzt.

Woher kommt das Eigeninteresse des Rechtsanwalts?

Dieses Eigeninteresse des Rechtsanwalts an der Aufbewahrung seiner Handakten rührt aus § 51 b BRAO, der die Verjährung von Ersatzansprüchen regelt. Hiernach verjährt der Anspruch des Auftraggebers auf Schadenersatz aus dem zwischen ihm und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist, spätestens jedoch in drei Jahren nach der Beendigung des Auftrages. Diese gesetzliche Bestimmung wurde durch die Rechtsprechung über die Verjährung des **Sekundäranspruches** ausgeweitet. Hierunter ist zu verstehen, dass den Rechtsanwalt gegenüber seinen Mandanten eine Pflicht zur Aufklärung über die Verletzung einer Verpflichtung des Mandatsverhältnisses trifft. Verletzt der Rechtsanwalt diese Aufklärungspflicht, so haftet er auf die Dauer von drei Jahren ab der Verletzung der Aufklärungspflicht für den Schaden, der sich aus der Pflichtverletzung des Anwaltsvertrages ergeben hat. Die Verjährung des Sekundäranspruches kann beginnen, bevor die Verjährung des Primäranspruches vollendet ist (BGH 94, 389; NJW 88, 266).

Diese Regelung des § 51 b BRAO (Verjährung spätestens drei Jahre nach Beendigung des Auftrages) stellte eine Privilegierung des Rechtsanwalts gegenüber der früher geltenden 30-jährigen Verjährungsfrist (§ 195 BGB a.F.) dar und rechtfertigte sich aus dem mit

der Anwaltstätigkeit verbundenen ungewöhnlich hohen Risiko eines Haftungsfalls und daraus, dass der Schuldbeweis sowie der Gegenbeweis und die Feststellung des Schadens nach längerer Zeit oft auf große Schwierigkeiten stoßen (amtliche Begründung; Feuerich, § 51 b, Rd.-Nr.: 2).

Die kurze Verjährung des § 51 b BRAO sollte also unabhängig von der Kenntnis des Auftraggebers die Anwälte davor bewahren, durch die Folgen berufstypischer Risiken in nicht überschaubarer Weise auf unangemessen lange Zeit wirtschaftlich bedroht zu werden.

Die bereits erwähnte, von der Rechtsprechung entwickelte Sekundärhaftung machte zum Ausgleich der kurzen Verjährungsfrist und zum Schutze des Mandanten besondere Sorgfaltsmaßnahmen des Anwalts notwendig, die darauf abzielen müssen, dem Auftraggeber Regressmöglichkeiten durch rechtzeitigen Hinweis auf diese zu erhalten. Dies gilt insbesondere, wenn die gesetzliche Verjährungsfrist bereits abgelaufen wäre, bevor der Geschädigte Kenntnis vom Schaden erhält und erstmals für die Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung sorgen könnte. Zum Sekundäranspruch vergleiche BGH NJW 1996, 48; 1993, 2747; BGHZ 94, 380, BGH NJW 1987, 326; BRAK-Mitt. 1999, 168 sowie bei Borgmann und Zugehör.

Der Sekundäranspruch ist letztlich nicht auf einen Schadensausgleich in Form einer Geldzahlung gerichtet, sondern hindert den Anwalt daran, erfolgreich die Verjährungseinrede im Regressprozess zu erheben. Die Verjährung des Sekundäranspruchs beginnt mit dem Eintritt der Primärverjährung (BGH Anwaltsblatt 1991, 1954 zum Steuerberatervertrag).

Aus dieser möglichen Konsequenz der Verjährung von Schadenersatzansprüchen wegen Verletzung von Verpflichtungen aus dem Anwaltsvertrag und dem zeitweiligen erfolgreichen Ausschluss der Verjährungseinrede wegen des Sekundäranspruches hat sich in der Anwaltschaft eine allgemeine Überzeugung dahingehend ausgebildet, dass der Rechtsanwalt **im Eigeninteresse** seine Handakten jedenfalls über einen Zeitraum von 6 Jahren seit Beendigung des Mandats aufheben sollte. Aus Praktikabilitätsgründen wurde dieser Zeitraum noch erweitert auf den Ablauf des Kalenderjahres, in dem diese 6-Jahresfrist endete.

Eine Rechtsverpflichtung des Anwalts, die Handakten mindestens auf die Dauer von 6 Jahren seit Beendigung des Mandats aufzuheben, hat es also auch in der Vergangenheit nicht gegeben. Eine solche Verpflichtung besteht auch heute nicht. Allerdings wohl eine Obliegenheitsverpflichtung gegenüber dem eigenen Haftpflichtversicherer.

3. Neue Verjährungsregelungen

Mit der Einführung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes zum 01.01.2002 ist die Regelverjährung auf 3 Jahre reduziert (§§ 195, 199 BGB). Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz hat jedoch die Verjährungsregelungen in anderen Gesetzen als dem BGB nicht oder nur unvollkommen erfasst. Insbesondere ist § 51 b BRAO zunächst von der Schuldrechtsmodernisierung nicht erfasst worden.

Dies hat sich geändert durch das "Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts" vom 09.12.2004, in Kraft getreten am 15.12.2004. Hiernach wurde durch dieses Gesetz neben anderen Sonderverjährungsregelungen auch § 51 b BRAO ersatzlos gestrichen. Im Übrigen auch § 45 b PatAnwO und § 68 StBerG (§ 51 a WPO war schon zuvor durch die WPO Novelle zum 01.01.2004 aufgehoben worden, für Notare galt vor der Schuldrechtsreform § 852 BGB, seit 01.01.2002 die Regelverjährung §§ 195, 199 BGB).

Damit folgt die Verjährung von Ansprüchen gegen Angehörige der rechtsberatenden Berufe nun der Regelverjährung gem. §§ 195, 199 BGB. **Das bedeutet in der Regel eine deutliche Verlängerung der Regressverjährung.**

Zu den Einzelheiten insbesondere hinsichtlich der Überleitungsvorschriften siehe Bräuer, AnwBl. 2005, 65.

Der Rechtsanwalt kennt zwischenzeitlich von der Schuldrechtsreform Art. 229 § 6 EGBGB. Nun wird im Art. 229 EGBGB noch ein § 11 angefügt. Danach gilt § 6 entsprechend, soweit nicht anderes geregelt ist. Dabei tritt an die Stelle des 01.01.2002 der Tag des Inkrafttretens des Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften, also der 15.12.2004, und an die Stelle des 31.12.2001 der Tag vor dem Inkrafttreten (14.12.2004). Diese "krummen" Daten werden die Rechtsanwendung auch nicht gerade erleichtern, nachdem sich der Anwalt an Hemmung statt Unterbrechung zwischenzeitlich gewöhnen musste. Herauszufinden, welche Frist nun wirklich die maßgebliche ist (für Geltung alten oder neuen Rechts) war schon nach § 6 in Art. 229 EGBGB nicht ganz einfach. Die Schwierigkeiten sind mit der Reform des Verjährungsrechts für die rechtsberatenden Berufe nicht geringer geworden. Die intensive Lektüre des Aufsatzes von Frau Bräuer in Anwaltsblatt 1/2005, 65 kann daher nur jeder Rechtsanwältin und jedem Rechtsanwalt dringend empfohlen werden.

4. Aufbewahrungsdauer

Nach dem neuen Verjährungsrecht (Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 09.12.2004) entfällt ersatzlos § 51 b BRAO und gilt nunmehr § 195 i.V. § 199 BGB, wonach die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem

- der Anspruch entstanden ist und
- der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Ohne Rücksicht auf diese Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis verjähren Schadenersatzansprüche in 10 Jahren von ihrer Entstehung an und ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an (§ 199 Abs. 1 und Abs. 3 BGB).

Maßgeblich ist die früher endende Frist.

Diese kompliziert wirkende aber auch tatsächlich komplizierte Verjährungsregelung führt dazu, dass der sorgfältige, auch seine eigenen Interessen wahrnehmende Rechtsanwalt seine Handakten jedenfalls bis zum Ablauf der 10-Jahresfrist aufbewahren wird. Nach dieser Frist verjähren grundsätzlich alle Ansprüche ohne Rücksicht auf Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis nach Entstehung des Anspruchs. Ausgenommen hiervon sind allein Schadenersatzansprüche, für die die Sonderregelung der Absätze II und III des § 199 BGB gelten. Hierbei handelt es sich um die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit (§ 199 Abs. 2: 30 Jahre). Solche Fälle sind also auch vom Anwalt "aussonderbar". Wegen der in § 199 Abs. 3 vorgenommenen Kombination der Verjährung in 10 bis in 30 Jahren ist nach meiner bisherigen Beurteilung auf die 10-Jahresfrist abzustellen, da in § 199 Abs. 3 Satz 2 maßgeblich auf die früher endende Frist abgestellt wird.

Es empfiehlt sich daher, dass der Rechtsanwalt die Handakten (§ 50 Abs. 1 BRAO) aus Eigeninteresse auf die Dauer von 10 Jahren nach Beendigung des Auftrages, besser 10 Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Auftrag beendet wurde, aufbewahrt.

Rechtsanwalt Jürgen Bestelmeyer, München