

Die Handakten des Anwalts – welche Pflichten treffen den Anwalt?

Gesetzgeber will in der kleinen BRAO-Reform
§ 50 BRAO klarer fassen

Jacqueline Bräuer, Allianz Versicherung, München

Nicht nur der Anwalt hat Handakten zu führen, sondern auch Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. So vergleichbar die Berufe auch sind, die Regelungen über die Handaktenführung sind nicht einheitlich, so gibt es beispielsweise bereits hinsichtlich der Aufbewahrungsfristen Unterschiede. Nachdem sich diese verschiedenen Berufe immer öfter assoziieren, wären gleichförmige Regelungen generell wünschenswert. Regelungen zu den Handakten des Anwalts finden sich in der BRAO und in der anwaltlichen Berufsordnung (BORA). Der Begriff „Handakte“ wird in den einzelnen Vorschriften von BRAO und BORA mit offensichtlich unterschiedlichem Inhalt und insofern missverständlich verwendet. Dieser Wirrwarr soll durch die kleine BRAO-Reform entschärft werden – die bei Erscheinen des Heftes vor der Verkündung stehen wird (siehe dazu in diesem Heft AnWB 2017, 360). Was muss der Anwalt aktuell in Bezug auf die Handakten tun oder lassen? Und was genau sind die Handakten eigentlich?

I. Was sind Handakten?

Gemäß § 50 Abs. 1 BRAO muss der Anwalt durch Anlegung von Handakten ein geordnetes Bild über die von ihm entfaltete Tätigkeit geben können. Das meint wohl, dass man anhand der Handakte nachvollziehen können muss, wie das Mandat verlaufen ist, wann mit wem wie korrespondiert wurde. Man würde also erwarten, dass gemeint ist, dass sämtlicher Schriftwechsel chronologisch abgeheftet ist. Wenn man dann in § 50 BRAO weiterliest, kommt allerdings Verwirrung auf. In Absatz 4 heißt es nämlich, Handakten im Sinne der Absätze 2 und 3 seien nur Schriftstücke, die der Anwalt von seinem Mandanten oder für seinen Mandanten erhalten hat, nicht aber der geführte Schriftwechsel. Offensichtlich enthält die Vorschrift des § 50 BRAO den Begriff „Handakte“ mit zwei unterschiedlichen Bedeutungen: auf der einen Seite in Absatz 1 und dann anders in den Absätzen 2 und 3.

Was der Anwalt vom Mandanten erhält (vgl. Absätze 2 und 3), ist je nach Mandatsgegenstand sehr unterschiedlich. Das kann der Original-Mietvertrag sein oder der Original-Arbeitsvertrag oder eine Notarurkunde oder diverses mehr, beispielsweise auch Korrespondenz, die der Mandant selbst schon mit seinem Gegner geführt hatte. Dass der Mandant solche Originale irgendwann wieder zurück haben will, spätestens, wenn das Mandat beendet ist, liegt auf der Hand. Der Anwalt braucht diese (Original-)Unterlagen schließlich auch nur vorübergehend, um das Mandat ordentlich bearbeiten zu können. Absatz 2 befasst sich mit der Aufbewahrung

der Handakten, Absatz 3 mit der Herausgabe der Handakten an den Mandanten. Beide Absätze meinen die Unterlagen des Mandanten. Absatz 1 dagegen hat die Schriftstücke im Fokus, die der Anwalt im Verlauf der Mandatsbearbeitung produziert, welche er eben sortiert abheften soll, um seine Tätigkeit nachvollziehbar werden zu lassen. Ohne diese klare Ansage in Absatz 4, dass die Absätze 2 und 3 anders zu verstehen sind als der Absatz 1, würde man die Unterscheidung aus den Regelungen selbst nicht ohne weiteres erkennen. Der Gesetzgeber hat hier eine sehr unglückliche Wortwahl getroffen – derselbe Begriff wird für zwei ganz unterschiedliche Dinge verwendet. Man muss also immer genau überlegen, was gerade gemeint ist, wenn der Begriff Handakte im Raum steht. Immer wieder sind die Anwälte selbst verunsichert. Insofern ist die geplante Neufassung längst überfällig.

II. Geordnetes Bild der Tätigkeit

Dass der Anwalt über die Mandatsbearbeitung chronologisch Buch führt, eigene Schriftsätze in Kopie und Schriftsätze des Gegners und sonstige Dinge geordnet abheftet, sollte sich eigentlich von selbst verstehen. Schließlich wird er nicht nur dieses eine Mandat bearbeiten und muss sich jedes Mal, wenn er die Sache erneut in die Hand nimmt, wieder gegenwärtigen, wie der aktuelle Stand ist, wann mit wem wovüber kommuniziert wurde. Und auch nach Beendigung des Mandats muss nachvollzogen werden können, was unternommen wurde oder nicht. Ansonsten wäre der Anwalt Haftungsvorwürfen generell vollkommen schutzlos ausgesetzt. Saubere Aktenführung liegt also im zwingenden ureigenen Interesse des Anwalts.

Ob die Akten als Papierhefter geführt werden oder elektronisch, ist nicht vorgeschrieben. War die Papierakte noch vor wenigen Jahren völlig selbstverständlich, geht der Trend jetzt deutlich zur digitalen Aktenführung – nicht zuletzt natürlich aus Platzgründen; viele Kanzleien tun sich schwer damit, Papierberge jahrelang aufzubewahren. Es ist dann letztlich eine Frage der Handhabbarkeit, wie man in einer Besprechung oder vor Gericht mit einer digitalen Akte klarkommt. Die Gerichte selbst forcieren inzwischen die digitalen Akte, Stichwort besonderes elektronische Anwaltspostfach, und Richter führen beispielsweise zunehmend selbst am Notebook Protokoll. Wenn die Anwälte auf beiden Seiten dann in der Verhandlung auch noch ihre Notebooks auspacken, hat das also längst nichts Exotisches mehr. Papier oder digital – wichtig ist, dass man sich problemlos zurechtfindet und eine längerfristige Archivierung erfolgt.

III. Herausgabeverlangen nachfolgend beauftragter Kollegen

Immer wieder kommt es vor, dass das Mandat beendet und ein neuer Kollege seitens des Mandanten beauftragt wird. Wenn der Anwalt ordentlich gearbeitet hat, hatte er natürlich dem Mandanten sämtlichen Schriftwechsel jeweils in Kopie geschickt. Der Ex-Mandant müsste also seinen neuen anwaltlichen Vertreter mit allem Erforderlichen versorgen können, damit dieser auf den aktuellen Stand kommt. Trotzdem bittet immer wieder der nachfolgend beauftragte Anwalt um die Herausgabe der Unterlagen, der Handakte oder wie immer es formuliert wird. Man ist oft nicht sicher, was denn wirklich gewollt ist, also was genau auf der anderen Seite eigentlich

fehlt. Die Unschärfe des Begriffes „Handakte“ trägt sicher zur Verunsicherung bei.

Geht es dem neu beauftragten Kollegen wirklich um den geführten Schriftwechsel, weil beispielsweise der Mandant die in Kopie erhaltenen Schriftsätze nicht sorgsam aufgehoben hat, so hat das nichts mit der Herausgabe der Handakte zu tun, die in § 50 Abs. 3 BRAO und § 17 der Berufsordnung geregelt ist. Hier ist vielmehr die rein kollegial gemeinte Bitte zu verstehen, die Kopien, die der Mandant eigentlich schon hat, aber nicht mehr findet, doch einfach nochmal direkt an den neuen Kollegen zu schicken, damit dieser sein Mandat bearbeiten kann. Ob man dieser Bitte nachkommt oder nicht, ist dann eben auch eine Frage der vorhandenen oder fehlenden Kollegialität. Eine Pflicht zur Erstellung erneuter Kopien, die schon an den Mandanten herausgegeben worden waren, besteht nicht.

Absolut unsinnig wäre es allerdings, dem neuen Kollegen einfach die eigene (Original-)Akte, die alle abgelegten Schriftsätze enthält, herauszugeben, ohne selbst noch Unterlagen zu behalten. Bei digitaler Aktenführung stellt sich das Problem so nicht, eine Reproduktion ist immer wieder möglich. Aber bei Herausgabe der eigenen Papierakte steht der Anwalt letztendlich völlig ohne Unterlagen da; im nicht selten nachfolgenden Haftungsfall damit zugleich auch ohne Aufklärungs- und Verteidigungsmöglichkeit. In letzter Konsequenz wird der Anwalt dann den neu beauftragten Kollegen um einen Satz Kopien bitten müssen. Natürlich sollte man sich in diese Sackgasse nicht begeben – man vereitelt zudem auch die eigene Aufbewahrungspflicht nach § 50 Abs. 2 S. 1 BRAO. Wenn man Teile der eigenen Handakte weitergibt, dann sinnvollerweise nur in Form von Kopien oder Ausdrucken oder elektronisch.

IV. Unterlagen des Mandanten – Zurückbehaltung oder Herausgabe

Verlangt dagegen der Mandant oder dessen neuer Anwalt die Originalunterlagen des Mandanten zurück, die im Lauf des Mandats dem Anwalt überlassen worden waren, so geht es letztlich um einen Anspruch auf Herausgabe fremden Eigentums. Es besteht grundsätzlich eine Pflicht zur Herausgabe, unter Umständen kann der Anwalt die Herausgabe aber als Druckmittel für die vorherige Bezahlung seiner Rechnung benutzen.

Allerdings kann man hier viel falsch machen. § 50 Abs. 3 S. 2 BRAO verbietet die Zurückbehaltung, soweit die Verweigerung der Herausgabe nach den Umständen unangemessen ist. Was ist hier gemeint? Der Wert der offenen Rechnung im Verhältnis zum verkörperten Inhalt der Unterlagen? § 17 der Berufsordnung eröffnet einen Mittelweg: hier ist allerdings die Rede von einem berechtigten Herausgabeinteresse des Mandanten. Soll dies das Pendant sein zur unangemessenen Verweigerung? Vor dem Hintergrund der berechtigten Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts soll der Anwalt ersatzweise Kopien statt der Originale an den Mandanten herausgeben können, wenn dessen Herausgabeinteresse quasi genauso stark ist wie das anwaltliche Zurückbehaltungsrecht. Diese Regelung wird wohl in der Praxis nur Relevanz haben, wenn der Mandant seine Originale tatsächlich weggegeben hatte, ohne sich davon vorher Kopien gemacht zu haben. Und wenn schließlich der Mandant unbedingt die Originale braucht und nicht nur Kopien davon, so soll ein weiterer Anwalt als Treuhänder für die Originale fungieren können, aller-

dings wegen § 3 Abs. 1 S. 2 BORA besser nicht der neu beauftragte Anwalt des Mandanten. Aber der Mandant wird die Originale nun gerade benötigen, um sie irgendwo vorzulegen. Was nützt es ihm also an dieser Stelle, dass ein anderer Anwalt sie für ihn verwahrt? Zur Verwendung bekommen kann er die Originale erst nach Zahlung der Anwaltsrechnung. Ansonsten läuft der Treuhänder Gefahr, dem Anwalt, dessen Rechnung immer noch unbezahlt ist, für den Verlust seines Zurückbehaltungsrechts zu haften. Hier dreht man sich offensichtlich im Kreis.

V. Aufbewahrungspflicht

Derzeit sieht § 50 Abs. 2 S. 1 BRAO eine Aufbewahrung der Unterlagen für fünf Jahre ab Beendigung des Auftrags vor. Dies scheint nicht stimmig vor dem Hintergrund, dass etwaige Regressansprüche gegen den Anwalt grundsätzlich in längstens zehn Jahren ab Schadenentstehung beziehungsweise in drei Jahren ab Jahresende in dem Jahr der Kenntnis des Mandanten vom möglichen Schadenersatzanspruch verjähren – das wird oft erst nach Ende der fünfjährigen Aufbewahrungszeit sein. Insofern bietet es sich im eigenen Interesse des Anwalts an, die Unterlagen deutlich länger aufzubewahren, zehn Jahre ab dem Jahresende des Jahres, in dem das Mandat endete, scheinen jedenfalls sinnvoll.

VI. Geplante Gesetzesänderung: kleine BRAO-Reform

Kern der geplanten Änderung des § 50 BRAO in der kleinen BRAO-Reform ist, zum einen die Aufbewahrungspflicht auf sechs Jahre ab dem Jahresende des Jahres, in dem das Mandat beendet wurde, zu verlängern sowie zum anderen die Begrifflichkeiten klarer zu fassen. So soll künftig zwischen der Handakte als der Ablage des Anwalts auf der einen Seite und den Schriftstücken des Mandanten auf der anderen Seite unterschieden werden. Das Gesetz sieht künftig auch eine eigenständige Aufbewahrungspflicht für die vom Mandanten erhaltenen Unterlagen vor. Dieser wohl als Belastung empfundenen Aufbewahrungspflicht solcher Mandantenunterlagen soll der Anwalt künftig entgehen können, wenn er den Mandanten zur Entgegennahme der Originale aufgefordert hat und dieser in den nächsten sechs Monaten der Aufforderung nicht nachkommt. Der Anwalt wird dann wohl Originalurkunden künftig binnen kurzer Zeit vernichten. Nach bisherigem Recht sind solche Unterlagen immerhin fünf Jahre zu verwahren, so wie die gesamte Handakte eben. Die kleine BRAO-Reform hat nun im fünften Anlauf am 8. März 2017 den Rechtsausschuss des Bundestags passiert. Der Durchlauf beim Bundesrat könnte am 31. März 2017 erfolgen. § 50 BRAO würde einen Tag nach Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten.



Jacqueline Bräuer, München

Die Autorin ist Assessorin und bei der Allianz Versicherungs AG tätig. Der Beitrag gibt ihre persönliche Meinung wieder.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.