

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (Stand: 05. März 2004)

(Schreiben des Bundesministeriums der Justiz vom 11.03.2004, AZ: I B 1 – 3415/4 – 1461/2004)

erarbeitet von dem

Schuldrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

- RA Dr. Volkert **Vorwerk**, Karlsruhe,
RA Jürgen **Bestelmeyer**, München,
RA Dr. Andreas **Eickhoff**, Bochum,
RA Dr. Carsten **Harms**, Hamburg,

RA Christian **Dahns**, Berlin, BRAK,

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Justizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Deutscher Notarverein
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Bundesverband der Freien Berufe
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit, zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts Stellung nehmen zu dürfen.

I.

Notwendigkeit einer Neuregelung des § 51 b BRAO – Ablehnung einer ersatzlosen Streichung

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich gegen die vom Referentenentwurf favorisierte ersatzlose Streichung des § 51b BRAO aus. Es sollte vielmehr lediglich eine Anpassung der bisherigen Sonderverjährungsregel in § 51b BRAO an die neuen Verjährungsvorschriften vorgenommen werden, um auf diesem Weg die Stellung des Mandanten gegenüber dem Anwalt in Haftpflichtfällen zu verbessern.

1. Für eine Neufassung des § 51b BRAO sprechen folgende Erwägungen:
 - a) Wegen der kurzen Verjährungsfrist von drei Jahren und des kenntnisunabhängigen Beginns des Laufs der Verjährung sowie der damit verbundenen Nachteile für den Mandanten hat der Bundesgerichtshof durch Richterrecht die Grundsätze zur Sekundärhaftung des Anwalts geschaffen und über die sogenannte Risiko-Schaden-Formel den Beginn des Laufs der Verjährung hinausgeschoben. Diese Rechtsprechung kann zu einer - maximalen – Verjährungsfrist von sechs Jahren führen, sofern nicht zwischenzeitlich das Mandat beendet und damit die Verjährungsfrist des § 51b, Fall 2 BRAO in Lauf gesetzt worden ist.
 - b) Die Sekundärhaftung des Anwalts und die mit ihr einhergehende Verlängerung der an sich bereits abgelaufenen Verjährungsfrist sowie die hierdurch geschaffene Hinweispflicht des Anwalts auf den Primäranspruch und dessen drohende Verjährung spricht grundsätzlich für eine Anpassung der bestehenden Verjährungsregelung in § 51b BRAO an die neuen Verjährungsvorschriften.
2. In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass die Regelung in § 51b BRAO beibehalten werden sollte (sh. Chab/Grams/Jungk, BRAK-Mitt. 2002, 168 f.;

wohl auch Mansel, NJW 2002, 418 f.; a. A. Palandt/Heinrichs, 61. Aufl., Überbl. v § 194, Rdnr. 52). Für die Beibehaltung des § 51b BRAO spricht, dass eine Anpassung der Verjährung von Haftpflichtansprüchen des Mandanten an die §§ 195, 199 BGB den Anwalt deutlich benachteiligt: Im Falle der Regelverjährung (§§ 195, 199 BGB) beginnt die Verjährungsfrist erst mit Anspruchsentstehung und Kenntnis des Gläubigers von den anspruchsbegründenden Tatsachen zu laufen. Zudem legt § 199 Abs. 3 BGB gegenüber dem bisherigen Rechtszustand erheblich abweichende Höchstfristen fest. So tritt die kenntnisunabhängige Verjährung im neuen Recht erst zehn Jahre nach Anspruchsentstehung und dreißig Jahre nach der Pflichtverletzung (§ 199 Abs. 3 BGB) ein.

3. Gegen die Abschaffung einer Sonderverjährungsregelung sprechen im Falle von gegen Anwälte gerichtete Haftungsansprüche folgende Erwägungen:
 - a) Jede Neuregelung muss einen Ausgleich zwischen den Interessen des Mandanten, dem eine reelle, faire Chance gewährt werden muss, seine Ansprüche gegen den Anwalt durchzusetzen, und den Interessen des Anwalts, der durch die Vielzahl der von ihm bearbeiteten Fällen und den für ihn nicht absehbaren Kausalverläufen bei Pflichtverletzungen seinerseits einem hohen Haftungsrisiko ausgesetzt ist, bieten. Dieser Interessenausgleich ist nur durch eine überschaubare Verjährungsfrist zu gewährleisten, die auch mit den Aufbewahrungsfristen für Akten korrespondiert.
 - b) Der kenntnisabhängige Beginn des Laufs der Verjährungsfrist in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB führt dazu, dass der Beginn der Verjährungsfrist unangemessen weit in die Zeit nach Beendigung des Mandats verschoben wird. Dem ist im Sinne der Rechtssicherheit durch Festlegung von Höchstfristen zu begegnen. Die Abmilderung des kenntnisabhängigen Verjährungsbeginns über eine angemessene Höchstfrist muss sich also vor allem an dem Zweck orientieren, den Anwalt nicht unzumutbar lange mit möglichen Regressansprüchen des Mandanten zu belasten. Im Fall der reinen Beratung des Mandanten kann sich die Verwirklichung einer Pflichtverletzung erst viele Jahre später zeigen, also zu einem Zeitpunkt, in dem der Anwalt zu dem Geschädigten keinen Kontakt mehr hatte und über den Verlauf der Geschehnisse auch keine Kenntnis mehr erlangen kann. Dem Anwalt sind dadurch wesentliche Verteidigungsmöglichkeiten abgeschnitten, weil er einen unsachgemäßen Eingriff des Mandanten in den Kausalverlauf, der ihn von der Haftung freistellen würde (BGH, NJW 1994, 2822), nicht substantiiert vortragen kann. Zudem ist stets zu berücksichtigen, dass

der vom Mandanten vorgetragene Sachverhalt und seine Vorstellungen zum Zeitpunkt der Beratung häufig unvollständig sind und sich aufgrund der tatsächlichen Entwicklung später herausstellt, dass der Rechtsanwalt in Kenntnis der vollständigen Informationen für den Mandanten ein vorteilhafteres Ergebnis erzielt hätte. Lange Verjährungsfristen führen im Streit daher auch stets dazu, dass Beweislastregeln den Rechtsstreit entscheiden. Sie helfen häufig auch nicht, eine Befriedung herbeizuführen.

- c) Die in § 199 Abs. 3 BGB vorgesehenen Höchstfristen von zehn und dreißig Jahren lassen zudem zweifelhaft erscheinen, ob die neuen Risiken über allgemein finanzierbare Versicherungsprämien abgedeckt werden können. Es ist zu befürchten, dass die Anwaltschaft mit einer nicht unerheblichen Anhebung der Prämie für die Berufshaftpflichtversicherung konfrontiert werden wird, sollte die im Referentenentwurf vorgesehene ersatzlose Streichung des § 51b BRAO durchgesetzt werden.

Bedenkt man zudem, dass das Durchschnittseinkommen eines Anwalts in Deutschland bei 1.500 Euro im Monat liegt (sh. Heussen, *Anwalt* 5/2003, 16, 17), führt das zu einer derart starken wirtschaftlichen Belastung des Anwalts, die an der Angemessenheit der Höchstverjährungsfristregelung in § 199 Abs. 2 und 3 BGB n. F. von 10, max. 30 Jahren zweifeln lässt.

- d) Die in § 199 Abs. 3 BGB genannten Höchstfristen sind auch mit dem Rechtsgedanken der Abmilderung des Haftungsrisikos nicht vereinbar. Zudem würden die in § 199 Abs. 3 BGB n. F. enthaltenen Höchstfristen zu einer für den Anwalt über die gesetzliche Frist hinausgehend unzumutbaren „Aktenaufbewahrungs-Obliegenheit“ führen. Bisher ist die Aktenaufbewahrungsfrist auf fünf Jahre ab Beendigung des Auftrags beschränkt (§ 50 Abs. 1 S. 1 BRAO). Künftig müssten die Handakten im eigenen Interesse des Anwalts mindestens zehn oder gar 30 Jahre aufbewahrt werden, weil den Anwalt im Streit um den Schadensersatzanspruch die Obliegenheit trifft, genau darzulegen, welchen Rat er gegeben hat und welche Belehrung durch ihn erfolgt ist (WM 1996, 1841, 1842; WM 1987, 590, 591; BGHZ 126, 217, 225). Der entsprechenden Darlegungslast kann der Anwalt jedoch nur nachkommen oder – je nach Zeitablauf – versuchen nachzukommen, wenn er auf seine Akten zurückgreifen kann. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund der vom BGH (NJW 1987, 1322, 1323) aufgestellten strengen Anforderungen an die Darlegungslast des Anwalts, wonach sich der Anwalt keinesfalls damit begnügen kann, eine Pflichtverletzung zu bestreiten oder ganz allgemein zu behaupten, er habe den Mandanten ausreichend unterrichtet. Vielmehr muss er den Gang der Besprechung im einzelnen schildern, insbesondere

konkrete Angaben darüber machen, welche Belehrungen und Ratschläge er erteilt und wie darauf der Mandant reagiert hat.

- e) Der Referentenentwurf betont, dass mit der Streichung des § 51b BRAO dieselbe Verjährungsregelung gelten solle, die für die Amtshaftung der Notare bereits heute gilt. Ein solcher Gleichlauf von Anwalts- und Notarhaftung verbietet sich aus folgenden Gründen: Die Notarhaftung orientiert sich an den Vorschriften des BGB über die Schadensersatzpflicht im Fall einer von einem Beamten begangenen Amtspflichtverletzung (sh. § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO). Die Ansprüche aus Amtspflichtverletzung sind nunmehr der regelmäßigen Verjährung nach § 195 BGB unterworfen. Große Änderungen sind damit für die Notarhaftung nicht verbunden, da auch nach altem Recht die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 galt, die durch die Höchstfrist von 30 Jahren flankiert wurde. Die Gleichbehandlung, die der Referentenentwurf (S. 25) vornimmt, verkennt, dass der Gesetzgeber eine Ungleichbehandlung bereits nach früherem Recht bewusst in Kauf genommen hat. Für die Notarhaftung galt schon nach alter Rechtslage die kenntnisabhängige Verjährungsfrist des § 852 BGB. Grund hierfür waren unter anderem die unterschiedlichen Grundsätze und Folgen einer Pflichtverletzung des Notars. So haftet der Notar ausschließlich nach Amtshaftungsrecht und nicht aus Vertrag. Die unterschiedliche Behandlung der Notar- und Anwaltshaftung rechtfertigt sich auch daraus, dass es sich bei der Notarhaftung um eine subsidiäre Haftung handelt. Der Anspruch des Geschädigten ist also immer dann ausgeschlossen, wenn der Geschädigte anderweitig Ersatz verlangen kann (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO).
- f) Die Interessenlage des Anwalts entspricht eher der Lage des Insolvenzverwalters. Die Haftung des Insolventverwalters unterliegt der Sonderverjährungsvorschrift in § 62 InsO. § 62 InsO bleibt in seinen Grundsätzen bestehen. Lediglich § 62 Satz 1 wird neu gefasst. Beibehalten wird demnach die Regelung in § 62 Satz 2 und 3 InsO, die eine Haftungsprivilegierung durch die Regelung von Höchstfristen enthält. Der Anspruch verjährt folglich spätestens in drei Jahren von der Aufhebung oder der Rechtskraft der Einstellung des Insolvenzverfahrens an. Der Gesetzgeber hat die Höchstfrist für die Verjährung von dreißig Jahren, wie sie auch im Rahmen des § 852 BGB a. F. galt, bewusst nicht übernommen, um den Interessen des Insolvenzverwalters Rechnung zu tragen. Im Gegensatz zum früheren Recht (§ 86 Satz 4 KO) hat die Schlussrechnung (§ 66 InsO) für den Insolvenzverwalter nämlich keine entlastende Wirkung mehr. Durch die Festlegung einer relativ kurzen Höchstverjährungsfrist von drei Jahren ab Aufhebung oder Rechtskraft der Einstellung des Insolvenzverfahrens ist der Ausgleich für den Wegfall der Entlastungswirkung der Schlussrechnung ge-

schaffen worden, so dass sich der Verwalter nunmehr spätestens drei Jahre nach dem Ende des Verfahrens mit der Verjährungseinrede gegen seine persönliche Inanspruchnahme wehren kann. Dieser Argumentation bedient sich der Referentenentwurf, um die Beibehaltung dieser Sonderverjährungsvorschrift des Insolvenzverwalters zu rechtfertigen. Es überzeugt deshalb nicht, die Verjährung der Anwaltshaftung anders zu regeln, wie es der Entwurf will. Entscheidendes Kriterium für das Haftungsprivileg des Insolvenzverwalters war und ist, dass der Insolvenzverwalter davor bewahrt werden soll, sich noch nach vielen Jahren mit Ersatzansprüchen Dritter auseinanderzusetzen zu müssen.

4. Fazit:

Es bietet sich eine Modifizierung der Regelung des § 199 Abs. 2 BGB für die Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen den Anwalt an, die auch politisch durchsetzbar sein dürfte. Hierfür empfiehlt sich die unmittelbare Anknüpfung der Regelung über die Verjährung an das neue Verjährungsrecht verbunden mit der Sonderregelung, die die Fristen des § 199 Abs. 2 BGB abkürzt.

II.

Vorschlag für eine Regelung

Die Neufassung des § 51 b BRAO sollte daher wie folgt lauten:

Der Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz aus dem zwischen ihm und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis unterliegt der regelmäßigen Verjährung (§ 195 BGB). An die Stelle der in § 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB genannte Frist tritt eine Frist von 5 Jahren; an die Stelle der Frist in § 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB eine Frist von 7 Jahren.