

Elektronische Signaturen in der Schweiz: Ein Überblick und Ausblick

Seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die elektronische Signatur (ZertES) am 1. Januar 2005 besteht die Möglichkeit der Verwendung von sog. qualifizierten elektronischen Signaturen, womit die Authentizität (d.h. Nachweis des Absenders) sowie die Integrität des Dokuments sichergestellt sind. Ausserdem stellt Art. 14 Abs. 2bis OR qualifizierte elektronische Signaturen der eigenhändigen Unterschrift gleich. So können Dokumente elektronisch rechtsgültig unterzeichnet werden, auch wenn aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder Parteivereinbarung Schriftform (d.h. eine Erklärung in Schriftform mit Unterschriften aller dadurch Verpflichteten) notwendig ist. Auch können entsprechend elektronisch signierte Dokumente als Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 SchKG dienen.

Bis heute sind bereits zahlreiche Anbieter als Zertifizierungsdienste anerkannt worden (vgl. <https://www.sas.admin.ch/sas/de/home/akkreditiertestellen/akkrstellensuchesas/pki.html>).

Qualifizierte elektronische Signaturen stehen jedoch nur natürlichen Personen offen und sind vor allem bei Massengeschäften in der Praxis untauglich (da jedes Mal die PIN eingegeben werden muss), weshalb sie sich bis heute nicht richtig durchsetzen konnten.

1. Totalrevision des Bundesgesetzes über die elektronische Signatur (ZertES)

Der Bundesrat hat das Manko erkannt und einen Entwurf für ein totalrevidiertes Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES) vorgelegt, welcher vom Parlament angenommen worden ist. Die Referendumsfrist ist am 7. Juli 2016 abgelaufen. Wann das Gesetz in Kraft tritt, ist vom Bundesrat zu bestimmen. Wichtigste Neuerung wird die Schaffung der „geregelten elektronischen Signatur“ für natürliche Personen sowie des „geregelten elektronischen Siegels“ für juristische Personen und Behörden sein.

Herausgeber: DSJV e.V

Vorstand:

Monika McQuillen (Präsidentin),
Marc Kotyrba (Finanzvorstand),
Jan Bangert (Generalsekretär)

Erweiterter Vorstand:

Dr. Robert Bernet, Dr. Kai Bischoff, Dr. Julia Blind, Dr. Bernd Ehle,
Dr. Bernd Hauck, Dr. Dirk Jestaedt, Prof. Dr. Christian Kersting,
Dr. Simone Nadelhofer, Dr. Berthold Schanze, Dr. Marc Scheunemann,
Michael Schmidt, Martina Ziffels



Damit wird den juristischen Personen endlich eine zertifizierte elektronische Signatur zur Verfügung gestellt. Das revidierte ZertES sieht indes keine direkten Rechtswirkungen für das geregelte elektronische Siegel und die geregelte elektronische Signatur vor, weshalb diese insbesondere nicht der Schriftlichkeit im Sinne von Art. 13 OR gleichgestellt sind. Die neuen Instrumente bieten aber – wie auch die unverändert verfügbare qualifizierte elektronische Signatur – immerhin die Möglichkeit, den Ursprung und die Integrität eines elektronischen Dokuments sicherzustellen. Wie bereits heute bei der qualifizierten elektronischen Signatur werden auch die Inhaber geregelter elektronischer Signaturen und Siegel bei Missbräuchen haften, wenn diese nicht darlegen können, dass sie mit dem Signaturschlüssel sorgfältig umgegangen sind (revidierter Art. 59a OR). Unternehmen, die sich die Einführung eines geregelten elektronischen Siegels resp. einer geregelten elektronischen Signatur für Rechtsgeschäfte überlegen, sollten ausserdem die folgenden Rechtsfolgen berücksichtigen:

a. Gerichtsstandsvereinbarungen:

Für Gerichtsstandsvereinbarungen genügt im Rahmen der ZPO (Art. 17 Abs. 2 ZPO) des IPRG (Art. 5 Abs. 1) sowie des LugÜ (Art. 23 Abs. 2) der Nachweis in Textform. Mit geregelten elektronischen Siegeln oder Signaturen versehene Gerichtsstandsvereinbarungen sind somit möglich.

b. Schiedsvereinbarungen:

Gemäss Art. II Abs. 2 des New Yorker Übereinkommens sind Schiedsabreden schriftlich zu treffen. Art. 178 Abs. 1 IPRG verlangt hingegen nur den Nachweis der Schiedsvereinbarung in Textform. Zwar tendieren Gerichte verschiedener Länder dazu, den strengen Art. II Abs. 2 des New Yorker Übereinkommens nicht wörtlich zu interpretieren (so namentlich die Schweizer Gerichte), womit in der Regel auch mit nicht qualifizierten elektronischen Signaturen versehene Schiedsvereinbarungen gültig und vollstreckbar sein sollten. Ein Restrisiko bleibt aber.

c. Kein Rechtsöffnungstitel:

Mit einem geregelten elektronischen Siegel oder einer geregelten elektronischen Signatur versehene elektronische Urkunden sind keine schriftlichen Schuldanerkenntnisse im Sinne von Art. 82 SchKG (massgebend ist Schriftlichkeit im Sinne von Art. 13-15 OR).

d. Beweismittel in Prozessen:

Elektronische Dokumente (E-Mails, PDF-Dateien etc.) können bereits heute als Urkunden im Zivilprozess eingebracht werden, unabhängig davon, ob diese eine qualifizierte elektronische Signatur enthalten oder nicht. Die Echtheit von (Privat-)Urkunden wird im Prozess jeweils vermutet (Art. 178 ZPO) und kann in der Praxis nur in seltensten Fällen widerlegt werden. Dies gilt auch für in Prozessen häufig beigebrachte (einfache) E-Mail-Korrespondenzen, welche in der Regel von den Gerichten wie schriftliche Dokumente gewürdigt werden, obschon diese eigentlich leicht gefälscht oder verfälscht werden könnten. Teilweise wird



deshalb die Ansicht vertreten, die Anforderungen zur Widerlegung der Echtheitsvermutung bei einfachen E-Mails tief zu halten. Auf jeden Fall wird die Verwendung eines geregelten elektronischen Siegels resp. einer geregelten elektronischen Signatur das Risiko einer Widerlegung der Echtheit des Dokuments weiter vermindern. Möglich bleibt jedoch der Missbrauch des Signaturschlüssels durch Drittpersonen, wobei auch dieser Verdacht ausreichend begründet werden müsste. Gelingt dies, stellt sich weiter die Frage nach einer Haftung des Inhabers des Signaturschlüssels gemäss Art. 59a OR (vgl. dazu oben).

e. Vertraglicher Formvorbehalt:

Verlangt das Gesetz für die Gültigkeit eines Geschäfts Schriftlichkeit, so genügt die Verwendung eines geregelten elektronischen Siegels oder einer geregelten elektronischen Signatur nicht. Vertragsparteien sind aber frei, die Gültigkeit von Willenserklärungen resp. die Änderung eines Vertrags besonderen Formvorschriften zu unterstellen (Art. 16 OR), auch wenn keine gesetzliche Formvorschrift besteht. Die Anforderungen an diese (freiwillige) Schriftlichkeit können die Parteien selbst definieren. Eine Verweisung auf das neue geregelte elektronische Siegel resp. die geregelte elektronische Signatur wäre somit möglich. So oder so ist zu beachten, dass Verträge auch trotz Schriftformvorbehalt stillschweigend oder durch konkludente Handlungen von den Parteien geändert werden können. Eine Berufung auf das Schriftformerfordernis dürfte dann rechtsmissbräuchlich sein. Im Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts

(CISG) ist übrigens gemäss herrschender Lehre Schriftlichkeit im Sinne von Art. 13 CISG bereits bei (einfacher) elektronischer Kommunikation gewahrt.

Diese Ausführungen stehen unter der Prämisse, dass Schweizer Recht anwendbar ist. Dies wird in der Regel der Fall sein, wenn der Vertrag selbst Schweizer Recht untersteht oder von einer Partei in der Schweiz unterzeichnet worden ist (Art. 124 IPRG). In der Praxis dürfte hingegen die Verwendung von geregelten elektronischen Siegeln resp. Signaturen selbst bei Anwendbarkeit von ausländischem Recht in vielen Fällen möglich sein, da die Schweizer Anforderungen an die Zertifizierungsdienste internationalen Standards entsprechen und eine Gleichstellung mit der Schriftform sowie die Verwendung als Schuldanerkennung gemäss Art. 82 SchKG ohnehin nicht zur Diskussion stehen.

2. Nicht gesetzlich geregelte elektronische Signaturen

Bereits heute offeriert eine Vielzahl von Anbietern weltweit elektronische Signaturen und Authentifizierungsdienste für Unternehmen, welche die Schweizer Anforderungen für die qualifizierte elektronische Signatur nicht erfüllen oder nicht zertifiziert resp. nicht anerkannt sind. Solche elektronischen Signaturen werden aber teilweise von Drittsoftware (z.B. Adobe Acrobat Reader, Microsoft Outlook etc.) als vertrauenswürdig akzeptiert, während qualifizierte elektronische Signaturen als nicht vertrauenswürdig resp. ungültig



eingestuft werden. Schweizer Unternehmen überlegen sich teilweise, solche nicht gesetzlich geregelten elektronischen Signaturen einzuführen, oder aber sie sind mit derartigen elektronischen Signaturen ausländischer Handelspartner konfrontiert. Grundsätzlich kann in Bezug auf die Rechtswirkungen bei der Verwendung nicht gesetzlich geregelter elektronischer Signaturen auf die obigen Ausführungen zur geregelten elektronischen Signatur resp. zum geregelten elektronischen Siegel verwiesen werden. Beim vertraglichen Formvorbehalt stellt sich allerdings zusätzlich die Frage, wie die Anforderungen an die nicht gesetzlich geregelte elektronische Signatur definiert werden sollen. Möglich wäre die explizite Nennung des Produkts eines Anbieters oder eine abstrakte Definition der technischen Anforderungen (unter Verweisung auf das ZertES). Die milde Kausalhaftung gemäss Art. 59a OR gilt nicht für den Inhaber einer nicht gesetzlich geregelten elektronischen Signatur, auch nicht nach der Revision. Eine Haftung des Inhabers nach den allgemeinen Regeln erscheint ausserdem eher unwahrscheinlich (insbesondere aufgrund der wohl fehlenden Widerrechtlichkeit).

3. Fazit

Insbesondere das neue Instrument des geregelten elektronischen Siegels bietet Unternehmen interessante Anwendungsmöglichkeiten im elektronischen Geschäftsverkehr, wobei die bereits auf dem Markt verfügbaren nicht gesetzlich geregelten elektronischen Signaturen bei den Rechtswirkungen nur wenige Nachteile haben. Ob die Verwendung einer der momentan oder zukünftig verfügbaren elektronischen Signaturen sinnvoll ist, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gewünschten Rechtswirkungen zu beurteilen. Nicht in Frage kommen die neuen Instrumente und nicht gesetzlich geregelte elektronische Signaturen insbesondere dann, wenn eine gesetzliche Formvorschrift besteht oder das Dokument als Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG dienen soll.

Dr. Nicolas Mosimann, LL.M.
nicolas.mosimann@kellerhals-carrard.ch

