

Müssen E-Mails aufbewahrt werden?

Neue Vorschriften zur Archivierung von Geschäftspapieren

Von Christof Helbling und Andrea Kaiser*

Die Bestimmungen zur Pflicht der Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen wurden revidiert. Nachstehend werden die Änderungen erläutert. Dabei vertreten die Autoren die Auffassung, lieber ein Dokument zu viel als eines zu wenig aufzubewahren. (Red.)

Am 1. Juni 2002 sind die *Teilrevision des Obligationenrechts (OR)* betreffend die Vorschriften über die kaufmännische Buchführung (Art. 957–964 OR) sowie die dazugehörige *Verordnung* über die Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher in Kraft getreten. Beide Erlasse bringen für die meisten Unternehmen einige wichtige Änderungen und eröffnen neue Möglichkeiten, besonders im Bereich der elektronischen Aufbewahrung.

Was sind Geschäftsunterlagen?

Wie unter der bisherigen Regelung sehen auch die revidierten Bestimmungen vor, dass Geschäftsbücher, Buchungsbelege und Geschäftskorrespondenz *aufzubewahren* sind. Nach wie vor sind diese Begriffe allerdings *nicht eindeutig* definiert, sondern bedürfen der Auslegung. Unter *Geschäftsbüchern* versteht man einerseits die laufend zu führenden Bücher wie beispielsweise Journal und Hauptbuch, Kontokorrent-Konten oder die Lohnbuchhaltung, andererseits diejenigen, die im Rahmen des Jahresabschlusses erstellt werden, also Inventar, Erfolgsrechnung und Bilanz. Ebenfalls aufzubewahren sind die für das Verständnis der Buchführung und des Jahresabschlusses notwendigen Unterlagen, wie z. B. die Buchungsanweisungen oder die Geschäftsberichte. Schliesslich müssen auch sämtliche den Buchungen zugrunde liegenden Belege aufbewahrt werden wie z. B. eingehende und Kopien ausgehender Rechnungen oder Kontoauszüge.

Dass wir nicht alles, was in unseren Briefkästen landet, auch aufbewahren müssen, leuchtet in der Theorie allen ein. Dennoch bereitet die Frage, was denn nun weggeworfen werden darf, in der Praxis häufig Schwierigkeiten. Dabei ist vom *Grundsatz* auszugehen, dass sowohl die eingegangene als auch Kopien der ausgegangenen Geschäftskorrespondenz aufzubewahren sind, sofern sie sich in den Geschäftsbüchern niederschlagen. *Nicht* aufzubewahren sind demgegenüber Werbeprospekte und Massensendungen oder etwa auch rein interne Notizen. Allerdings müssen sogar Telefonnotizen oder für *interne Zwecke* erstellte Schriftstücke aufbewahrt werden, sofern sie für die interne Verwaltung eines Unternehmens oder seine Rechtsbeziehung mit Dritten, wie z. B. Kunden oder Lieferanten, von Bedeutung sind. Zur Geschäftskorrespondenz zu zählen sind im Übrigen nicht nur die Briefkorrespondenz, sondern beispielsweise auch Verträge. Ferner sind auch gesellschaftsrechtliche Dokumente wie Statuten, Protokolle von Generalversammlungen und Verwaltungsratssitzungen zu archivieren.

Aufbewahrung von Entwürfen?

Fraglich ist, ob die Aufbewahrungspflicht allenfalls auch Entwürfe von Dokumenten, wie z. B. die Entwürfe des vorliegenden Zeitungsartikels, betrifft. Der redigierte Endartikel stellt die Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen der Zeitung und den Autoren dar, weshalb er von beiden Parteien aufzubewahren ist. Anders zu entscheiden ist unseres Erachtens in Bezug auf die Entwürfe, d. h. die unredigierten Fassungen. Da diese keine Grundlage für die Erstellung z. B. der Geschäftsbücher bilden, handelt es sich auch um nicht aufbewahrungspflichtige Dokumente im buchhalterischen Sinn. Von dieser gesetzlichen Aufbewahrungspflicht streng *zu unterscheiden* ist die *freiwillige* Aufbewahrung von Schriftstücken. Aus Beweisgründen kann sich die Aufbewahrung von Dokumenten – wie etwa Vertragsentwürfen – empfehlen, auch wenn deren Aufbewahrung nach Art. 957 ff. OR nicht vorgeschrieben ist.

Wer kennt nicht die tägliche Flut von E-Mails, die in der Geschäftswelt rund um den Erdball geschickt werden. Die Frage nach der Pflicht zur Aufbewahrung solcher *elektronischer Mitteilungen* ist noch weitgehend ungeklärt. Neu sehen Gesetz und Verordnung nun vor, dass die Geschäftskorrespondenz auch elektronisch und damit in Form von E-Mails aufbewahrt werden kann. Aufzubewahren sind jene E-Mails, welche sich, *gleich wie* die Geschäftskorrespondenz, in den Geschäftsbüchern niederschlagen. Die elektronische Aufbewahrung genügt allerdings nur, wenn die Daten auf einem unveränderbaren Informationsträger gespeichert werden oder auf Informationsträgern, die zwar grundsätzlich veränderbar sind, jedoch durch technische Verfahren, welche die Integrität der gespeicherten Informationen gewährleisten und den Zeitpunkt der Speicherung der Information unverfälschbar nachweisen, geschützt werden. Da E-Mails und andere elektronische Beweismittel sehr leicht veränderbar bzw. fälschbar sind, ist ihre Beweiskraft in Frage gestellt, falls solche *Sicherungsmittel* fehlen. Mögliche Aufbewahrungsformen sind daher vor allem der Ausdruck auf Papier oder das Brennen der E-Mails auf eine CD-ROM (read only memory). Als *ungenügend* muss demgegenüber das Abspeichern auf dem lokalen Laufwerk, auf Speichermedien wie Festplatten oder Disketten betrachtet werden, da die dort gespeicherten Daten jederzeit abgeändert werden können, unter Umständen sogar von Dritten.

Gleich wie unter bisherigem Recht dürfen Bilanz und Erfolgsrechnung weiterhin *nicht rein elektronisch* geführt und aufbewahrt werden; auch der neue Art. 957 Abs. 3 OR verlangt für diese

Dokumente Papierform, d. h. *Schriftlichkeit und Unterschrift*. Ob die zurzeit im Entwurf vorliegende Teilrevision des OR, welche vorsieht, dass die *digitale Signatur* der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt wird, zu einer weiteren Elektronisierung des Geschäftsverkehrs führen wird, bleibt abzuwarten. Im Übrigen besteht seit der 1995 erfolgten strafrechtlichen Gleichstellung elektronischer Urkunden mit den herkömmlichen Urkunden ein wirksamer Schutz vor unerlaubten Manipulationen. Um einerseits ihre Mitarbeiter vor strafrechtlichen Vorwürfen wirksam zu schützen und um andererseits nicht selbst Gefahr zu laufen, sich nach Art. 325 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Verletzung der Aufbewahrungsvorschriften) strafbar zu machen, sind die Unternehmen daher gut beraten, wenn sie ihre Mitarbeiter – vorzugsweise in Form von Richtlinien – auf die geltende Rechtslage in Bezug auf die Führung und Aufbewahrung elektronisch geführter Bücher, Buchungsbelege und Geschäftskorrespondenz aufmerksam machen.

Wo und wie lange aufbewahren?

Für viele Unternehmen fallen Geschäfts- und Kalenderjahr heute auseinander. Die Aufbewahrungsfrist *beginnt* deshalb neu mit Ablauf des Geschäftsjahres, dem der entsprechende Geschäftsvorfall zuzuordnen ist. Unverändert bleibt demgegenüber die *Aufbewahrungsdauer* von zehn Jahren, welche nicht nur für die Dokumente selbst, sondern auch für die zur Lesbarkeit erforderlichen Geräte gilt. Auf die Frage, ob und wie aufbewahrungspflichtige Unterlagen *ausgelagert* werden können, z. B. an eine externe, auf die Lagerung von Geschäftsunterlagen spezialisierte Gesellschaft, geben die neuen Bestimmungen keine Auskunft. Eine Auslagerung sollte unseres Erachtens aber unter dem Vorbehalt, dass die Dokumente innert nützlicher Frist zur Verfügung gestellt und eingesehen werden können, durchaus zulässig sein. Im Ausland, etwa in Grossstädten, ist die Auslagerung von Geschäftsunterlagen aus Platzgründen nicht ungewöhnlich.

Auch unter den neuen Gesetzesbestimmungen empfiehlt es sich, *im Zweifelsfall* lieber ein Dokument zu viel als zu wenig aufzubewahren, denn sollte es vielleicht auch nicht aufbewahrungspflichtig sein, so kann es doch aus Beweisgründen relevant sein.

* Dr. iur. Christof Helbling, Rechtsanwalt, ist Vizedirektor und Rechtsberater bei Ernst & Young, Rechtsberatung, Zürich, lic. iur. Andrea Kaiser, Advokatin, ist Prokuristin und Rechtsberaterin bei Ernst & Young, Rechtsberatung, Basel.