

Kommt jetzt die Tasten-Unterschrift?

Praktischer Nutzen der elektronischen Signatur

Von Christof Helbling und Andrea Kaiser*

Am 8. April 2004 ist die Referendumsfrist für das neue Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES) unbenutzt abgelaufen. Das ZertES wird voraussichtlich zum 1. Januar 2005 in Kraft treten. Die Autoren des folgenden Beitrages setzen sich mit dem praktischen Nutzen der elektronischen Signatur auseinander und betonen die Notwendigkeit der Schaffung einer Zertifizierungsstelle. (Red.)

Mit der elektronischen Signatur soll ein Verfahren eingeführt werden, das mit hoher Verlässlichkeit aufzeigen kann, von wem die digitalen Daten, zum Beispiel ein elektronisches Dokument, stammen (Authentizität) und mit dem eine nachträgliche Veränderung am Dokument sofort erkannt werden kann (Integrität). Der Absender kann dadurch seine Identität nachweisen, und der Empfänger kann sich vergewissern, dass das Dokument während der Übermittlung nicht verändert wurde. Dieses Verfahren ermöglichen die anerkannten Zertifizierungsdienste-Anbieter: Sie überprüfen die Identität des Inhabers des Signaturschlüssels und bestätigen die Zugehörigkeit des entsprechenden Signatur-Prüfchlüssels zum Inhaber in einem qualifizierten elektronischen Zertifikat.

Besondere Haftungsbestimmungen

Das ZertES regelt die Rechte und Pflichten der Zertifizierungsdienste-Anbieter sowie die Voraussetzungen, unter denen sie sich anerkennen lassen können. Zu dessen Umsetzung sind Änderungen der geltenden Gesetze erforderlich, wie z. B. von Art. 14 Abs. 2^{bis} des Schweizerischen Obligationenrechts (OR), der die elektronische Signatur der eigenhändigen Unterschrift gleichstellt. Künftig kann folglich dort, wo das Gesetz die Unterschrift als Formvorschrift vorsieht, alternativ auch elektronisch signiert werden. Jedoch besteht das Unterschrift-Erfordernis von Gesetzes wegen nur ausnahmsweise und in nicht gerade alltäglichen Fällen, so etwa beim Abzahlungsvertrag, bei der Abtretung von Forderungen, teilweise im Arbeitsrecht (z. B. Vereinbarung eines Konkurrenzverbotes) oder für die Ausübungserklärung bei der bedingten Kapitalerhöhung.

In den meisten Fällen sieht das Gesetz jedoch keine besondere Form vor, d. h., die mündliche Vereinbarung oder Willensäusserung genügt, wie etwa für den Abschluss eines Kauf- oder Werkvertrages oder eines Auftrages. Auch hier könnte künftig die elektronische Signatur verwendet werden, denn aus Beweisgründen wurden solche Verträge schon jetzt häufig nicht nur mündlich, sondern schriftlich oder zum Teil nur elektronisch per E-Mail vereinbart. Allerdings war es bisher nicht möglich, gestützt auf ein elektronisches Dokument ein Rechtsöffnungsverfahren durchzuführen. Somit hängt die praktische Relevanz des neuen Gesetzes nicht zuletzt davon ab, ob im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht ein elektronisch signiertes Dokument als provisorischer Rechtsöffnungstitel akzeptiert werden kann. Dies muss wohl bejaht werden, sofern der zuständige Richter über die für die Überprüfung erforderliche Infrastruktur verfügt oder der Gläubiger dem Gericht ein Gutachten eines Sachverständigen, etwa eines anerkannten Zertifizierungsdienste-Anbieters, einreicht.

Nicht möglich hingegen ist der Einsatz der elektronischen Signatur, wenn das Gesetz eine qualifizierte Formvorschrift vorschreibt, wie etwa Eigenhändigkeit (z. B. beim Testament oder bei

Bürgschaftserklärungen von natürlichen Personen bis zum Betrag von 2000 Fr.), öffentliche Beurkundung (Grundstückkauf, Ehe- und Erbverträge, Übertragung von Stammanteilen bei der GmbH) oder Formularzwang, falls das Formular nicht elektronisch zur Verfügung steht (z. B. Mietzinserhöhung, Kündigung der Mietwohnung durch den Vermieter). Obwohl in einigen Kantonen die Steuererklärungen bereits heute elektronisch ausgefüllt werden können, ist die eigenhändige Unterzeichnung des amtlichen Formulare weiterhin erforderlich, sofern nicht die kantonale Steuergesetzgebung die digitale Signatur als ausreichend anerkennt.

Im Vorfeld rege diskutiert wurden die Gefahren des Missbrauches der elektronischen Signatur. Das ZertES sieht daher neben den technischen auch rechtliche *Schutzmassnahmen* vor. So haftet der Inhaber des Signaturschlüssels für den unsorgfältigen Umgang mit seinem persönlichen Signaturschlüssel (Art. 59 a OR). Zudem haften unter bestimmten Voraussetzungen die Anbieterin von Zertifizierungsdiensten und die Anerkennungsstelle der Zertifizierungsdienste-Anbieter sowohl gegenüber dem Inhaber des Signaturschlüssels als auch gegenüber Dritten. Weiter bietet auch das Strafrecht einen gewissen Schutz, wurde doch schon 1995 der Urkundenbegriff auf die elektronischen Dokumente ausgedehnt, womit auch elektronisch begangene Urkundendelikte geahndet werden können.

Praktische Relevanz?

Entscheidend ist letztlich die Frage, worin der praktische Nutzen der elektronischen Signatur liegt und ob sie tatsächlich eine Vereinfachung des täglichen Wirtschaftslebens darstellt. Bereits heute werden viele Verträge, für die das Gesetz keine schriftliche Form vorsieht, schriftlich abgeschlossen. Es wird sich weisen müssen, ob diese künftig durch elektronisch signierte Dokumente ersetzt werden – und zwar nicht zuletzt, weil in der Praxis, etwa im elektronischen Bankverkehr, bereits andere Verfahren entwickelt wurden. Diese lassen die Identität des Berechtigten mit hoher Wahrscheinlichkeit erkennen, um die Bankgeschäfte elektronisch und sicher per Computer abwickeln zu können.

In den EU-Ländern ist die elektronische Signatur schon seit längerer Zeit bekannt. Wie aber ist der praktische Nutzen bei Rechtsgeschäften mit Ländern zu würdigen, in welchen die elektronische Signatur noch nicht eingeführt wurde? Gerade in den vergangenen Jahren hat das Einkaufen per Internet explosionsartig zugenommen. Hier wird die elektronische Signatur aber nur eine geringe Verbesserung bringen, da es weiterhin (d. h. mit oder ohne elektronisch signierten Kaufvertrag) schwierig bleiben wird, den ausländischen Vertragspartner gerichtlich zu belangen, wenn er beispielsweise die Einkäufe nicht liefert.

Nebst den dargestellten Vorteilen wirft das ZertES auch Fragen auf, und die Praxis wird zei-

gen, worin der tatsächliche Nutzen der elektronischen Signatur besteht. Die Swisskey AG, als bisher einzige Zertifizierungsdienste-Anbieterin, hat ihre Tätigkeit bereits vor zwei Jahren wieder aufgegeben, so dass heute keine anerkannte Zertifizierungsdienst-Anbieterin mehr existiert. Und solange es an anerkannten Zertifizierungsdienste-Anbietern fehlt, bleibt die elektronische Signatur Zukunftsmusik.

* Dr. iur. Christof Helbling ist Rechtsanwalt und Senior Manager bei der EY Law AG in Zürich, Andrea Kaiser ist Advokatin und Managerin bei derselben Unternehmung.