

Dr. iur. Robert G. Briner

Kommunikationsmittel für den elektronischen Rechtsverkehr

Die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs mit dem Bundesgericht steht unmittelbar bevor. Der Beitrag untersucht, welche Möglichkeiten für elektronische Eingabe der Rechtssuchende zur Zeit auf der Basis der übrigen Verfahrensgesetze (Zivil- und Strafprozessordnungen, Verwaltungsverfahrensgesetze usw.) haben könnte, und welche analogen Freiräume für Behörden und Gerichte auszumachen sind. Eine wissenschaftliche Aufarbeitung dieses sowie weitersichtlich bis anhin noch nie untersuchten Problemkreises ist im Rahmen des vorliegenden Beitrags nicht denkbar. Zu zahlreich sind die offenen Rechtsfragen, zumal auch jegliche Rechtsprechung fehlt.

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Verfahrensgesetze von Bund und Kantonen
- III. Rechtzeitigkeit und Schriftlichkeit
 - 1. Minimales Regelwerk
 - 2. Rechtzeitigkeit durch Übergabe an die Schweizerische Post
 - 3. Schriftlichkeit für Gerichte
 - 4. Schriftlichkeit für Parteien
- IV. Zustellung durch Gerichte
- V. Die Schweizerische Post
- VI. Analyse
- VII. Fazit und Ausblick

I. Einführung ¹^

[Rz1] Mit der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs mit dem Bundesgericht durch Art. 42 BGG ² stellt sich die Frage, welche anderen gesetzlichen Bestimmungen denn zur Zeit bestehen, die einen elektronischen Rechtsverkehr mit Gerichten und Behörden ³ erlauben könnten ⁴.

[Rz2] Die Bestandesaufnahme dieses Beitrags geht von den Vorschriften über die formellen Anforderungen an Parteieingaben und über die Form der Zustellung von gerichtlichen Entscheidungen aus. Sie analysiert dann die Möglichkeiten, welche der Bürger und die Gerichte aufgrund dieser Vorschriften schon heute haben oder jedenfalls hätten, und beurteilt diese im Quervergleich mit den Bestimmungen der Art. 42 und Art. 48 BGG.

II. Verfahrensgesetze von Bund und Kantonen ^

[Rz3] Verfahrensgesetze enthalten durchgehend gewisse Vorschriften darüber, wann und wie fristwahrende Handlungen bzw. Eingaben vorzunehmen sind. In Zivil- und Strafprozessordnungen bzw. in den Gerichtsordnungen findet man diese Vorschriften in aller Regel in den Abschnitten über das Verfahren, und dort in den Unterabschnitten zum Fristenwesen und den Parteieingaben.

[Rz4] Als Beispiel diene § 193 des Zürcher Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG); die Bestimmung sagt:

«Eine Handlung erfolgt rechtzeitig, wenn sie vor Ablauf der Frist vorgenommen wird. Schriftliche Eingaben und Zahlungen müssen spätestens am letzten Tag der Frist an die Bestimmungsstelle gelangt oder fürsieder Schweizerischen Post übergeben sein. Eingabengelten auch als rechtzeitig, wenn sie am letzten Tag der Frist bei einer schweizerisch-diplomatischen oder konsularischen Vertretung eintreffen.»

[Rz5] Prägnanter, aber sachlich identisch, formuliertes auch das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVG⁵) in Art. 21:

«Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tage der Frist der Behörde eingereicht oder zu deren Hand der Schweizerischen Post oder einer schweizerisch diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden.»

[Rz6] In demselben Abschnitt der Verfahrensgesetze finden sich in aller Regelauch die Bestimmungen über die Eröffnung und Zustellung von Entscheidungen an die Parteien.

[Rz7] So formuliert zum Beispiel § 184 des Zürcher GVG wie folgt:

«Die Entscheide können den anwesenden Parteien mündlich eröffnet werden. Im Übrigen werden sie schriftlich mitgeteilt.»

[Rz8] Ähnlich formuliertes Art. 34 VwVG:

«Die Behörde eröffnet Verfügungen den Parteien schriftlich.»

[Rz9] Und schliesslich enthält die Gesetze auch durchwegs sehr lapidare Vorschriften darüber, wie Eingaben zu machen sind: «schriftlich». § 261 der Zürcher ZPO sagt zum Beispiel kurz und bündig, eine Berufung sei «schriftlich zu erklären».

III. Rechtzeitigkeit und Schriftlichkeit[^]

1. Minimales Regelwerk[^]

[Rz10] Diese Vorschriften, die sich in ihrem Kern gleich lautend quer durch die Schweiz und durchgängig durch alle Gesetze mit Verfahrensvorschriften ziehen, definieren ein einfaches Regelwerk.

[Rz11] Eine Partei mache eine Eingabe dann korrekt und rechtzeitig,

- wenn die Eingabe schriftlich erfolgt,
- und wenn die Eingabe
 - innert der Frist beim Gericht oder der diplomatischen/konsularischen Vertretung **eingeht**,
 - oder innert der Frist «der Schweizerischen Post» (dazu Abschnitt V) **übergeben** wird.

[Rz12] Noch kürzer ist die Regelung für die Gerichte. Sie erfüllen die Anforderungen dann, wenn sie die Entscheidungen «schriftlich» mitteilen⁶.

2. Rechtzeitigkeit durch Übergabe an die Schweizerische Post[^]

[Rz13] Dass Eingabe dann rechtzeitig erfolgt, wenn sie innert Frist der Schweizerischen Post übergeben werden, bedeutet einen klaren und grossen Vorteil. Das Risiko des Eingangs beim Gericht entfällt. Postaufgabe genügt. Man benötigt nicht zwingend eine Bescheinigung der Post. Sie dient lediglich Beweis zwecken.

[Rz14] Die Kommentierung befasst sich mit diesem Aspekt nur sehr am Rande. Im Kommentar zum Zürcher GVG⁷ wird in N. 19 zu § 177 GVG im Wesentlichen nur ausgeführt, dass die Bescheinigung der Post kein Gültigkeitserfordernis für rechtzeitige Eingabe ist; insbesondere ist die im Alltag verbreitete – fast ausnahmslose – eingeschriebene Sendung nicht Gültigkeitserfordernis. Auch der Poststempel auf einem normalen Umschlag bringt Beweis, nicht nur der Poststempel auf dem Empfangsschein. Im Kommentar zum Zürcher GVG wird darauf hingewiesen, dass der Poststempel Beweis im Sinne von Art. 9 ZGB bildet, weshalb

auch ein Gegenbeweis möglich ist, bzw. weshalb der Beweis rechtzeitigiger Postaufgabe im Grundsatz auch auf anderem Wegebracht werden kann.

3. Schriftlichkeit für Gerichte[^]

[Rz15] Das zweite Element des in den Verfahrensgesetzen enthaltenen Regelwerks besteht darin, dass die Gerichte ihre Entscheidungen «schriftlich» mitteilen. Schriftlichkeit ist zunächst im Zivilrecht durch Art. 14 OR definiert und meint nicht (oder jedenfalls nicht nur) die physische Fixierung des gesamten Erklärungsinhalts auf Papier, sondern auch und vor allem die eigenhändige Unterschrift⁸.

[Rz16] Die Verfahrensgesetze sehen in aller Regel beides vor. Es wird vorgeschrieben, dass Entscheidungen «schriftlich auszufertigen» seien. Das meint offensichtlich den Unterschied zur bloss mündlichen Eröffnung der Entscheidungen.

[Rz17] Zusätzlich zur schriftlichen Fixierung der Entscheidung einschliesslich ihrer Begründung wird regelmässig vorgeschrieben, dass die Dokumente als dann eigenhändig zu unterzeichnen sind, z. B. vom Gerichts- oder Abteilungspräsidenten und dem Gerichtsssekretär. In § 156 des Zürcher GVG heisst es zum Beispiel, dass Urteile vom Gerichtspräsidenten oder Einzelrichter und vom Kanzleibeamten (Gerichtsssekretär) unterzeichnet und mit dem Gerichtssiegel versehen werden, während dem andere gerichtliche Entscheidungen nur vom Kanzleibeamten unterzeichnet werden.

4. Schriftlichkeit für Parteien[^]

[Rz18] Die Schriftlichkeit der Eingaben der Parteien ist insofern anders geregelt, als mündliche Eingaben vielfach vorgesehen sind. Mündliche Eingaben im Rechtssinn sind verbreitet in der Form mündlicher Parteivorträge zu einem späteren Zeitpunkt der Verfahren, zum Beispiel für Replik und Duplik. Namentlich in einfachen Verfahren ist aber auch mündliche Klagebegründung verbreitet, wenn auch wenigstens die Parteien und das Rechtsbegehren vorabschriftlich zu formulieren sind⁹.

[Rz19] Bezüglich «Schriftlichkeit» sehen die Verfahrensgesetze in aller Regel nur vor, dass Eingaben zu unterzeichnen seien. Es wird dabei stillschweigend vorausgesetzt, dass die gesamte Eingabe schriftlich fixiert und unterzeichnet wird, obwohl Art. 14 OR das in keiner Weise verlangt¹⁰.

[Rz20] Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Begriff der Schriftlichkeit im Verfahrensrecht vorausgesetzt wird, und dass der Begriff in der Tradition – im Alltag des Rechtsanwalts – eine über Art. 14 OR hinausgehende Art von Schriftlichkeit enthält, ohne dass es dafür zwingende Gründe oder eine Rechtsgrundlage gäbe.

IV. Zustellung durch Gerichte[^]

[Rz21] Die Zustellung von Entscheidungen an die Parteien hat eine grosse Bedeutung, weil sie regelmässig zerstörlische Fristen in Gang setzt. Man sollte also meinen, die Zustellung sei sorgfältig und klar geregelt. Da täuscht man sich aber.

[Rz22] Über die Art der Zustellung von Entscheidungen findet sich in den Verfahrensgesetzen regelmässig wenig. Der Praktiker weiss, dass einfache Mitteilungen mit normaler oder allenfalls eingeschriebener Briefpost versandt werden, während für wichtigere Dinge wie Fristerstreckungen oder Urteile die besonderen gelben Couverts mit Empfangsschein verwendet werden.

[Rz23] In § 180 des Zürcher GVG heisst es rechtschlicht, Vorladungen (und Entscheide, § 187 Abs. 1 GVG-ZH) würden «gegen Empfangsschein oder amtliche Bescheinigung zugestellt». Die besonderen Couverts mit Empfangsschein für gerichtliche Zustellungen waren und sind eine Dienstleistung der Schweizerischen Post

für Gerichte und Behörden.

[Rz24] Es verdient Beachtung, dass das gelbe Zustell-Couvert in den Verfahrensgesetzen regelmässig nicht vorgeschrieben wird. Seine Verwendung ist auch kein Gültigkeitserfordernis¹¹. Die Verfahrensgesetze gehen ganz offensichtlich einfach davon aus, dass die Schweizerische Post diese Dienstleistung bereithält.

[Rz25] Funktionell entspricht das gelbe Zustell-Couvert dem auch für Privatpersonen verfügbaren «Einschreiben mit Rückschein». Bei beiden wird die Sendung dem Empfänger gegen Bestätigung des Empfangs (mit Datum und Unterschrift¹²) ausgehändigt, und diese Bestätigung dem Absender zurückgesandt.

[Rz26] Diese Bestätigung ist wichtig, weil sie den Zustellbeweis darstellt – auch dies ein Beweis lediglich im Rahmen von Art. 9 ZGB! –, und mit dem Zustelldatum das fristauslösende Ereignis fixiert ist.

[Rz27] Man beachte, dass es für die Partei keinen Grund gibt, schriftliche Eingaben an ein Gericht unter Verwendung von «Einschreiben mit Rückschein» zumachen. Für die Partei ist bereits die Übergabe an die Schweizerische Post rechtswahrend, der Empfang durch das Gericht ist nicht erforderlich! Anders für das Gericht: Erst die Zustellung an die Partei, nicht aber die Übergabe an die Schweizerische Post, hat Rechtswirkung für den Fristenlauf. Der Beweis der Zustellung sowie des Zustelldatums hat daher für das Gericht eine wesentliche Bedeutung.

[Rz28] Weil die Verwendung des besonderengelben Couverts nicht vorgeschrieben ist, hätten daher die Gerichte ohneweiteres die Möglichkeit, ihre Zustellungen stattdessen per Einschreiben/Rückschein zu bewerkstelligen.

[Rz29] Die Verfahrensgesetze verbieten zudem durchaus nicht, Zustellungen persönlich zumachen. Subsidiär ist vielfach persönliche Zustellung sogar ausdrücklich vorgesehen¹³. Im Steuerrecht wird jedenfalls in Zürich eine Verfügung von geringerer Bedeutung gelegentlich nicht einmal eingeschrieben zugestellt, und als Zustellbeweis samt Datum gilt der vom Empfänger selbsterfüllte und zurückzusendende Empfangsschein. Solches wird auch von den Zivilprozess-, Strafprozess- und Verwaltungsverfahrensgesetzen durchaus nicht grundsätzlich ausgeschlossen.

[Rz30] Ist man an diesem Punkt der Überlegungen angelangt, staunt man im Grunde darüber, wie wenig fest und klar geregelt ist, und wie viel in starken Traditionen ruht. Was gemäss den Verfahrensgesetzen der Schweiz wirklich bleibt, ist im Regelfall

- dass «schriftliche» Eingaben der Parteien zu unterzeichnen sind (Art. 14 Abs. 2 OR),
- dass «schriftlich» zu öffnende Entscheidungen im Umfang der Schriftlichkeitserfordernisses nicht nur zu unterzeichnen (Art. 14 Abs. 2 OR), sondern auch auf Papier auszufertigen sind,
- dass als fristauslösend die Zustellung gilt, für welche die physische Übergabe oder die Zustellung durch die Schweizerische Post massgeblich ist,
- und dass die Übergabe des Couverts (! der unterzeichnete Inhalt wird vorausgesetzt!) an die Schweizerische Post fristwahrend ist, ohnedass es auf die Zustellung ankäme.

[Rz31] Der ganze Rest ist Tradition. Das umfasst

- die Form der Fixierung der Parteieingabe. Nach Art. 14 Abs. 2 OR liegt Schriftlichkeit auch vor, ohnedass das gesamte Dokument schriftlich fixiert ist, und die Unterschrift kann auch auf einem anderen Blatt Papier stehen. Eine Eingabe auf einer CD-ROM, die eigenhändig unterzeichnet wird, genügt den gesetzlichen Anforderungen.
- den als praktisch unverrückbare geltenden Beweis der Rechtzeitigkeit mithilfe des Poststempels.
- die nur mit gewachsener Tradition und lebendigem Rechtsbewusstsein erklärbare Tatsache, dass das rechtzeitig gestempelte Couvert de facto auch Beweis für die Rechtzeitigkeit des Inhalts erbringt.
- die Form der Zustellung durch die Gerichte. Sie haben keine Verpflichtung, die Schweizerische Post zu benutzen, und wenn sie es tun, sind sie in der Wahl der Zustellform frei. Das besondere gelbe

Zustell-Couvert ist kein Gültigkeitserfordernis.

[Rz32] Man erkennt nach dieser nüchternen Bestandaufnahme, dass das Zustell- und Eingabewesen seit jeher von **Tradition** geprägt ist, und namentlich von der schweizerischen leichten Verfügbarkeit der Post ausgeht. Eingaben macht «man» mit Schreibmaschine – heute PC und Drucker –, unterzeichnet sie und übergibt sie der Post. Die Verfahrensgesetze drücken im Grundenur aus, dass man die Übergabe an die Schweizerische Post erwähnen muss, weil sie eine Ausnahme vom Eingang bei der Behörde darstellt. Der ganze Rest gilt als dermassen selbstverständlich, dass sich Regelungen für den übrigen.

V. Die Schweizerische Post¹⁴

[Rz33] Die Schweizerische Post hat nach dem Dargelegten eine in den Verfahrensgesetzen leichter erkennbare besondere Rolle. Zwar sind weder Parteien noch Gerichte zur Inanspruchnahme der Dienstleistung der Schweizerischen Post verpflichtet. Es bringt aber so grosse Vorteile mit sich, dass andere Lösungen in jedem Fall unattraktiv sind.

[Rz34] Für die Partei hat die Übergabe an die Schweizerische Post den unschätzbaren Vorteil, dass bereits sie fristwährend ist. Sie hat den zweiten unschätzbaren Vorteil, dass schon die einfache Postaufgabe zu einem amtlichen Stempel auf dem Couvert führt, der den Beweis für die Fristwahrung darstellt. Die eingeschriebene Postaufgabe hat nur (aber immerhin) den Vorteil, dass der Absender statt bloss des Poststempels auf dem Couvert auch einen besonderen Beleg der Post erhält, welcher das Datum der Postaufgabe bescheinigt

14.

[Rz35] Für die Gerichte hat das besondere gelbe Zustell-Couvert den Vorteil, dass die Schweizerische Post beim Empfänger den Zustellbeweis besorgt, und den Beweis dafür – den vom Empfänger datierten und unterzeichneten Rücksendeabschnitt – dem Gericht retourniert.

[Rz36] Welche rechtliche Funktion dabei der Schweizerischen Post zukommt, ist soweit ersichtlich bis her noch nicht untersucht worden. Die Schweizerische Post ist offensichtlich eine Hilfsperson im weiten Sinne. Sie beschränkt aber ihre Haftung nicht in neuerer Zeit recht stark.

[Rz37] Für die Partei hat ein verlorenes oder zuspät zugestelltes Couvert keinen nachteiligen Folgen. Eine nicht oder zuspät zugestellte gerichtliche Entscheidung kann aber unter Umständen Folgen haben, die ernsthafter sind als eine bloss verzögerte in Gang gesetzte Frist; man denke an superprovisorische Massnahmenentscheide, Vollstreckungsentscheide und Beschlagnahmungen.

[Rz38] Fundamental ist eben das Vertrauen des Staates wieder des Bürgers in «seine» Post. Das betrifft einerseits ihre Zuverlässigkeit. Was der Post übergeben wird, kommt an, Punktum. Der Staat kann sich so gar den Luxus leisten, die Übergabe an die Post als fristwährend zu achten und damit das Risiko eines Fehlers bei der Post selber zu tragen, so gering ist dieses Risiko.

[Rz39] Es betrifft aber auch die Seriosität der Post. Was der Postbeamte stempelt, gilt fast unbeschrieben und mit der eher theoretischen Möglichkeit eines Gegenbeweises als Beweis. Es braucht schon sehr viel, bis dem Poststempel auf dem Couvert, oder dem Empfangsschein für eine eingeschriebene Sendung, oder der Unterschrift und dem Datum auf dem Rücksendeabschnitt des gelben Couverts (oder roten Rücksendeformulars) nicht mehr getraut wird. Und das, obwohl es sich lediglich um Beweismittel im Sinn von Art. 9 ZGB handelt, und obwohl dem Beweis der Rechtzeitigkeit bzw. der Zustellung im Regelfall hohe Bedeutung zukommt. Spätestens bei der vollständigen Liberalisierung des Postmarktes wird der Gesetzgeber daran denken müssen, dass Art. 9 ZGB von «öffentlichen Urkunden» spricht.

[Rz40] Dieses beschaulich helvetisch-traditionelle Bild hat seine Wurzeln im Monopolisten «Die Schweizerische Post», mit dem uniformierten Beamten mit Kепi und dem ganzen Status von unverrückbarer Korrektheit des flächendeckenden und allgegenwärtigen gelben Riesen. Bei Erlass der heutigen

Verfahrensgesetz war «Die Schweizerische Post» eine Selbstverständlichkeit.

[Rz41] Aber heute? Nicht dass in diesen Zeilen anderfort bestehenden Seriosität und Zuverlässigkeit von DIE POST und ihren Angestellten gezweifelt werden soll. Aber die Zeiten des Monopolisten sind vorbei. Und trotzdem hat man die Verfahrensgesetze den Geist des Monopolisten und regelt die Materie, wie wenn es ihn noch gäbe.

[Rz42] Seit 1997 scheidet das Postgesetz (PG¹⁵) konzessionierte Bereiche und Wettbewerbsbereiche aus. Zurzeit ist Inlandbriefpost bis 100g der POST vorbehalten¹⁶. Viele gerichtliche Sendungen oder Parteieingaben sind schwerer als 100g. Die Benützung anderer Postdienstleistungen als DIE POST ist damit nicht nur nach den Verfahrensgesetzen möglich, sondern auch nach der Postgesetzgebung. Das Monopol von DIE POST soll bekanntlich innerhalb der nächsten Jahre ganz fallen, um mit der Entwicklung in der Europäischen Union Schritt zu halten, wo die Liberalisierung bis 2009 eine vollständige sein soll¹⁷.

[Rz43] Mit Blick auf die Regelung des BGG darf ins besondere nicht unerwähnt bleiben, dass DIE POST kein Monopol für elektronische Post hat.

[Rz44] Auffällig ist sodann, dass das Postgesetz nicht vorschreibt, dass DIE POST das gelbe Zustell-Couvert zur Verfügung halten muss. Man findet davon nicht einmal in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen¹⁸ eine Spur. Das gelbe Zustell-Couvert ist heute eine freiwillige Zusatzdienstleistung von DIE POST¹⁹ für Gerichte und Verwaltungen; Ähnliches gibt es auch für die Betreibungsämter²⁰.

VI. Analyse^

[Rz45] Die bestehenden Verfahrensgesetzeregelungen, nämlich nur die «Schriftlichkeit» von Parteieingaben, den Rechtzeitigkeitsbeweis bei Postaufgaben sowie die «schriftliche» Ausfertigung und die Zustellung von Entscheidungen. Wie das Vorstehende gezeigt hat, erbringt sodann das rechtzeitig gestempelte Couvert de facto Beweis auch für seinen Inhalt, nämlich die «schriftliche» (eigenhändig unterzeichnete, Art. 14 Abs. 1 OR) Parteieingabe. Dasselbe gilt für das Couvert mit der gerichtlichen Entscheidung: Man bestätigt mit dem Empfang des Couverts (auch) den Empfang des Inhalts, ohne diesen bereits gesehen zu haben.

[Rz46] Die heute verfügbare Technologie für sichere E-Mail erlaubt dem gegenüber wesentlich mehr, nämlich auch den Nachweis der Echtheit und Unverfälschtheit auch des Inhalts des «Couverts». Zudem erlaubt Art. 14 Abs. 2 bis OR eine als «eigenhändig» geltende elektronische Unterschrift.

[Rz47] Wenn man die bestehenden Verfahrensgesetze und die Rechtslagen nach Art. 14 Abs. 2 und Abs. 2 bis OR gegeneinander hält, muss man daherverschiedene Dinge klar auseinanderhalten:

- Nachweis des Inhalts (Couvert-Inhalt), d.h. der Parteieingabe oder der gerichtlichen Entscheidung als solcher;
- Anforderungen an die Unterzeichnung;
- Nachweis der Rechtzeitigkeit der Postaufgabe von Parteieingaben;
- Nachweis der Zustellung von gerichtlichen Entscheidungen als fristauslösendes Ereignis.

[Rz48] Die bestehenden Verfahrensgesetzeregelungen nur die Rechtzeitigkeit der Postaufgabe – genau genommen des Couverts, implizit auch des Inhalts –, die Anforderungen an die Unterzeichnung bzw. Ausfertigung der Eingaben und Entscheide sowie den Nachweis des Zustelldatums.

[Rz49] Nach den bestehenden Verfahrensgesetzen ist es offensichtlich möglich²¹, Parteieingaben und Gerichtsurkunden nach Art. 14 Abs. 2 bis OR zu unterzeichnen und elektronisch zu zustellen. Das zu bewältigende Problem ist «nur» der Beweis für die Rechtzeitigkeit der Parteieingabe bzw. der fristauslösenden Zustellung. Da es für diesen Beweis keine formellen Voraussetzungen gibt, ist es technisch entsprechend

ausgerüstetes Mail-System ausreichend.

[Rz50] Allerdings müssen sowohl Gerichte als auch Parteien zur Zeit noch das weitere Problem der E-Mail-Adresslösen. Zumindest die Gerichte veröffentlichen zur Zeit nur selten eine E-Mail-Adresse. Soweit eine solche aber bekannt ist, lässt sich den Verfahrensgesetzen nicht entnehmen, was eine Eingabe per E-Mail andiese verbieten würde. Eingaben zum Beispiel an `postmaster@bundesgericht.ch`, oder `nn@gerichte.zh.ch` müssten möglich sein.

[Rz51] Zubeachten ist auch, dass verbreitet die Regel gilt, dass Falschzustellungen trotz dem als rechtzeitig gelten. Viele Behörden haben einen öffentlich bekanntgegebenen elektronischen Briefkasten. So sehen müsste es möglich und fristwährend sein, eine Parteieingabe zum Beispiel an `info@stadt-zuerich.ch` zu richten. Die von den meisten elektronischen Behörden-Briefkästen nach Mitteilungseingang versandte Bestätigung kann als Zustellbeweis gelten, wobei hier offen bleiben muss, ob die Anforderungen von Art. 9 ZGB erfüllt.

22

[Rz52] Wiemansieht, gehen die technischen und rechtlichen Möglichkeiten, wenn man sie ausschöpft, schon heutesoweit, dass es der besonderen rechtlichen Grundlage im neuen BGG ansich gar nicht bedürfte

23.

[Rz53] Vor diesem Hintergrund ist es bemerkenswert, dass das BGG im Grunde genommen nur zwei besondere Punkte regelt.

[Rz54] Das BGG regelt in Art. 48 Abs. 2, dass eine elektronische Eingabe dann rechtzeitig sei, wenn «der Empfang beider Zustelladressen des Bundesgerichts vor Ablauf der Frist durch das Informatiksystem bestätigt worden ist.» Damit wird das Zustellrisiko zum Absender geschoben, was gegenüber der Postaufgabe einen klaren Nachteil bedeutet, aber der bestehenden (!) Rechtslage entspricht: Ausser bei Verwendung der POST ist eine Eingabe nur rechtzeitig, wenn sie in der Frist beim Gerichteingeht, und die Bescheinigung der Rechtzeitigkeit obliegt dem Gericht.

[Rz55] Die zweite Regel: In Art. 42 Abs. 4 BGG wird das Erfordernis einer Unterzeichnung gemäss Art. 14 Abs. 2 bis OR gelockert. Es wird nicht die qualifizierte elektronische Signatur mit qualifiziertem Zertifikat verlangt, sondern lediglich eine «anerkannte elektronische Signatur». Die vom Bundesgericht anerkannten Formate werden gemäss derselben Bestimmung in einem Reglement geregelt, das bei Drucklegung erst in einem Vorentwurf vorlag und technisch nicht ausgearbeitet war.

[Rz56] Immerhin ist so viel bekannt, dass das Bundesgericht die Verwendung einer von DIEPOST aufgebauten Plattform verlangt, welche die Funktion der Empfangs- und Zustell-Bestätigungen übernimmt. Für diese als «INCAmail» bezeichnete Plattform²⁴ gibt es einen Plug-In für das Microsoft Mail-Programm Outlook, und für die anderen Mail-Programme einen INCA-Client in Java (nicht plattformabhängig) sowie einen vom Bundesgericht entwickelten Plug-In unter Open Sourcenamen als «eGov-Link».

[Rz57] Die Verwendung dieser INCAmail-Plattform erfordert ein Zertifikat von Swissign²⁵, das wie bereits vorstehend erwähnt nicht dem Art. 14 Abs. 2 bis OR entspricht, d.h. keine qualifizierte Signatur darstellt. Ob und wie Zertifikate anderer Zertifizierungsstellen eingebunden werden können, ist im Einzelnen noch offen; DIEPOST sagt aber auf ihrer INCAmail-Website²⁶, es sei möglich.

[Rz58] Sicheres Mail mit verschiedenen Dienstleistungen wie Zustellbeweis, qualifizierter Signatur und qualifiziertem Zeit- und Datums-Stempel gibt es demgegenüber von anderen Anbietern²⁷, die aber zumindest bishernicht zum Zuge gekommen sind.

[Rz59] Es ist eine interessante Rechtsfrage, ob oder in welchem Umfang und welcher Hinsicht die Verfahrensgesetze Anforderungen an «Schriftlichkeit» im Sinne von Art. 14 OR aufstellen können, die von Art. 14 OR abweichen, sei es indem sie über die Anforderungen hinausgehen oder sie unterschreiten. Interessant ist auch die Frage, inwiefern die Verfahrensgesetze Vorgaben der Post-Gesetzgebung beachten müssen. Diese und weitere Fragen harren allerdings der Bearbeitung bei anderer Gelegenheit.

VII. Fazit und Ausblick¹

[Rz60] Das Bundesgericht hat eine Pionierrolle übernommen, indem es den elektronischen Rechtsverkehr von sich aus einführt und mit DIEPOST und deren Zustell-Plattform INCA mail realisiert.

[Rz61] Zurzeit (Herbst 2006) steht man in einer frühen Vorphase, und dem Vernehmen nach rechnet auch das Bundesgericht nicht damit, dass ab 1. 1. 2007²⁸ auf einen Schlag eine erhebliche elektronische Rechtsverkehr einsetzen wird. Zum Zeitpunkt der Tagung (24. Oktober 2006) waren auch noch nicht alle Tests abgeschlossen.

[Rz62] Dementsprechend darf auch davon ausgegangen werden, dass die Entwicklung weitergehen wird. Denkbar scheint auch, dass mit der Zeit eine gewisse Konvergenz mit anderen elektronischen Systemen stattfindet, zum Beispiel mit der Lösung «e-trademark» des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum²⁹, oder ganz generell mit E-Government-Lösungen der Zukunft.

[Rz63] Aus rechtsstaatlicher Sicht darf auch darüber nachgedacht werden, dass mit dem vom Bundesgericht zurzeit vorgeschriebenen Verwendung einer Plattform von DIEPOST eine neue Monopolstellung resultiert, welche vom Postgesetz als solche ganz eindeutig schon heute nicht gedeckt ist²⁹ und möglicherweise auf Dauer auch einer kartellrechtlichen Überprüfung nicht standhielte. Dies nicht zuletzt unter dem Aspekt, dass DIE POST gemäss dem geltenden Postgesetz für elektronische Posteben gerade schon heute keine Monopolstellung hat.

[Rz64] Der vom Bundesgericht eingeschlagene Weg ist, wie man aus dem Vorstehenden erkennt, von viel Pragmatismus geprägt. Das ist nicht nur, aber auch, unter dem Gesichtspunkt zu begrüssen, dass unser höchstes Gericht eine Initiative ergreift, die eine gewisse Basis schafft, auf welcher auch die kantonalen Gerichte aufsetzen können.

Robert G. Briner arbeitet in Zürich als Rechtsanwalt. Er befasst sich seit mehr als 20 Jahren mit Fragen des Computer-, Software- und Technologierechts.

Beim vorliegenden Text handelt es sich um ein Referat, gehalten an der Tagung für Informatik und Recht 2006.

¹ Der Aufbau und Inhalt des Beitrags folgt im Wesentlichen den Folien, welche die Grundlage für das mündliche Referat anlässlich der Tagung waren.

² Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005.

³ Zursprachlichen Vereinfachung wird nachfolgend nicht mehr zwischen Gerichten und Behörden unterschieden. Im Behördenverkehr bzw. im Verwaltungsverfahren sind die Fragen und Antworten soweit hiervon Interesse in jeder Hinsicht dieselben wie im Verkehr mit Gericht nach den Prozessgesetzen.

⁴ Es gibt zwar vereinzelte Gerichtsentscheidungen über die Verwendung von E-Mail, sie befassen sich aber nicht oder jedenfalls nicht vertieft oder grundsätzlich mit den hier zu behandelnden Fragen: Unter anderem Bundesgerichtsentscheid 7B.244/2003 (Rechtsvorschlag per E-Mail?), 7B.254/2004 (Begründung einer Beschwerde per E-Mail?), 1P.254/2005 (Einsprache gegen Strafbefehl per E-Mail), 1P.298/2006 (Einverlangen einer Entscheidungskopie per E-Mail).

⁵ Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, SR 172.021.

⁶ Mündliche Eröffnung von Entscheidungen ist vielfach vorgesehen; es folgt aber regelmässige eine schriftliche Bestätigung.

⁷ Hauser/Schweri, Das Zürcherische Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002.

- ⁸ Für eine eingehende Darstellung der Schriftlichkeit im Sinne des OR ist hier nicht der Ort. Es sei lediglich in Erinnerung gerufen, dass das Gesetz, wenn es «schriftlich» sagt, «unterschriftlich» meint, und damit eine eigenhändige Unterschrift verlangt. Die Parteien können Schriftlichkeit ebenfalls vereinbaren; umgangssprachlich bzw. im – auch juristischen – Alltag ist mit Schriftlichkeit indessen vorab die Fixierung des Vereinbarten auf Papier gemeint. Sodann sei in Erinnerung gerufen, dass nicht notwendig ist, dass eine Unterschrift physisch das gesamte Dokument umfasst. Es kann auch durch kurze Erklärung und Unterschrift auf ein anderes Dokument verwiesen werden.
- ⁹ In Zürich zum Beispiel im Verfahren vor dem Audienzrichter und vor dem Arbeitsgericht. Die Zürcher ZPO schreibt schriftliche Klageeinreichung für bestimmte Verfahren bzw. Instanzen vor, § 103 ff ZPO, aber die Klagebegründung braucht selbst dann nicht notwendigerweise schriftlich eingereicht zu werden, vgl. § 125 ZPO und für die Anforderungen an diese «Schriftlichkeit» § 113 ZPO.
- ¹⁰ Man sehe dazu die Kommentare zu Art. 14 OR.
- ¹¹ Für Zürich: Hauser/Schweri (Fussnote 7), Kommentierung zu § 177 GVG, insbesondere N. 16 zu § 177 GVG.
- ¹² Nach den geltenden Bestimmungen von DIEPOST wird die Sendung im Regelfall allen nach der Post-Gesetzgebung (!) zum Empfang berechtigten Personen ausgehändigt, nicht nur dem Adressaten der Sendung. Höchstpönliche Zustellung ist eine zusätzliche Dienstleistung.
- ¹³ Im Zürcher Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) ist Zustellung «durch die Post, einen Kanzleiangestellten, den Gemeindeammann oder ausnahmsweise durch die Polizei» vorgesehen.
- ¹⁴ Der Einwurf in einen Briefkasten vor der Leerungszeit, die darauf ersichtlich ist, führt im Regelfall zu einer Stempelung am selben Tag. Allerdings verliert der Absender mit dem Einwurf in den Briefkasten die Kontrolle über seine Sendung, und müsste die Rechtzeitigkeit des Einwurfs mit anderen Mitteln beweisen, wenn aus welchen Gründen auch immer ein Briefkasten zum Beispiel nicht geleert oder sein Inhalter st mit dem Folgetag gestempelt würde.
- ¹⁵ Postgesetz vom 30. April 1997, SR 783.0.
- ¹⁶ Art. 3 PG und Art. 3 der darauf gestützten Postverordnung (VPG, SR 783.01).
- ¹⁷ Vgl. dazu die Pressemitteilung des UVEK vom 7. September 2006, gemäss welcher eine Totalrevision der Postgesetzgebung vorgesehen ist; erste Gesetzesentwürfe sind in der zweiten Jahreshälfte 2007 zu erwarten.
- ¹⁸ DIEPOST wird in Art. 11 PG ermächtigt, für ihre Dienstleistungen autonom Allgemeine Geschäftsbedingungen zu erlassen und darin unter anderem ihre Haftung zu beschränken (!). Man findet diese AGB – allerdings erst nach längerem Suchen – online unter www.post.ch/de/index/uk_privatkunden/uk_agb.htm.
- ¹⁹ Man findet die Angaben auf der Website von DIEPOST (www.post.ch), im Abschnitt «Geschäftskunden», unter «Versand Inland», «Zusatzleistungen», «Jur. Urkunden».
- ²⁰ Verschiedene Möglichkeiten der Zustellung von Zahlungsbefehlen und Konkursandrohungen, sowie ein Spezialexpress «Zweite Zustellung», online andererseits in Fn 19 genannten Stelle.
- ²¹ Der vorsichtige Pragmatiker formuliert wohl eher «offensichtlich nicht untersagt»...
- ²² Von der Art wie etwa «Vielen Dank für Ihre Mitteilung, die wir so rasch wie möglich beantworten werden».
- ²³ Wie praktikabel das wäre, steht natürlich auf einem anderen Blatt. Der vorliegende Beitrag untersucht die rechtlichen Voraussetzungen, mehr nicht. Allerdings sollte man auch im Auge behalten, dass die Verfahrensgesetze wie weitervordargelegt von einer bestehenden Situation ausgehen (Eingaben und Entscheide auf Papier, Monopolist «Die Schweizerische Post») und nur regeln, was sie nicht als selbstverständlicher achten. Die Möglichkeiten elektronischer Posts sind bereits heute in einem fortgeschrittenen Stadium der «Selbstverständlichkeit». In 20 Jahren werden sich Verfahrensgesetze wohl kaum intensiv mit elektronischem Rechtsverkehr befassen, es gibt ihn einfach.
- ²⁴ Vgl. dazu die einschlägigen Beiträge während der Tagung bzw. in dieser Ausgabe von Jusletter.
- ²⁵ www.swissign.ch.
- ²⁶ www.incamail.ch; vgl. auch www.juslink.ch.
- ²⁷

ZumBeispielvonPrivaSphereGmbH(sogarmiteinerdemArt.14Abs.2bisORentsprechendenSignatur)
odervonUtimacoAG.Websites:www.privaspHERE.com,www.UTIMACO.ch.

²⁸ DatumdesInkrafttretensdesBGG.

²⁹ NämlichsoweitesumInlandzustellungenvonmehrals100ggeht.

Rechtsgebiet: Informatikrecht
Erschienenin: Jusletter11.Dezember2006
Zitiervorschlag: RobertG.Briner,KommunikationsmittelfürdenelektronischenRechtsverkehr,in:Jusletter11.Dezember2006
Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=5233>