

Thomas Koller/Matthias Rey

Haftungsrisiken beim elektronischen Rechtsverkehr mit Gerichten und Behörden des Bundes

Im Rahmen der Justizreform wird am 1. Januar 2007 der elektronische Rechtsverkehr mit dem Bundesgericht und den Bundesverwaltungsstellen eingeführt. Für forensisch tätige Anwälte, die diese Option nutzen möchten, ergeben sich modifizierte Prozess- und damit Haftungsrisiken. Im Zentrum des Interesses stehen dabei die Fristenproblematik sowie die Möglichkeit der Wiederherstellung. Um dies erneuern bzw. veränderten Risikosphäre adäquat abzugrenzen zu können, drängen sich gewisse Verhaltensregeln auf.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Entwicklungen im elektronischen Rechtsverkehr
 - 1. Internationale und nationale Entwicklung
 - 2. Elektronischer Rechtsverkehr mit dem Bundesgericht
- III. Haftungsrechtliche Risiken
 - 1. Eingabe von (elektronischen) Rechtsschriften
 - a) Beginn des Fristenlaufs
 - (aa) Modalität der Fristauslösung bei der konventionellen Zustellung
 - (bb) Die elektronische Zustellung des Entscheides
 - b) Örtliche und zeitliche Einhaltung der Frist
 - c) Nachreichung einer Rechtsschrift durch Fax?
 - d) Anforderungen an die elektronische Rechtsschrift
 - (aa) Die anerkannte elektronische Signatur
 - (bb) Das Format der elektronischen Eingabe
 - e) Gefahr durch die elektronische Übertragung
 - 2. Die (elektronische) Zahlung von Vorschüssen und Sicherstellungen
 - a) Die bisherige Rechtsprechung
 - b) Die neue Regelung und deren Auswirkungen
 - 3. Risikosphäre des Anwalts
 - 4. Wiederherstellung von Fristen
 - a) Die Wiederherstellung nach Art. 35 OG bzw. Art. 50 BGG
 - b) Unverschuldetes Hindernis
 - c) Zurechnung von Drittverhalten
 - d) Fristwiederherstellung beim elektronischen Rechtsverkehr
 - 5. Beweisprobleme
- IV. Fazit

I. Einleitung[^]

[Rz1] Moderne Rechtsanwältinnen und -anwälte, insbesondere solche in grösseren Kanzleien, werden künftig wahrscheinlich die Möglichkeit des elektronischen Rechtsverkehrs rasch zu nutzen versuchen. Über kurz oder lang werden sich aber wohl die traditionalistisch eingestellten Anwälte der neuen Entwicklung hin zum elektronischen Verkehr mit Gerichten und Behörden verschliessen können. Email und Website gehören heute bereits zu den unverzichtbaren Kommunikationsplattformen in Zug der Justizreform wird durch das neue Bundesgerichtsgesetz (BGG) erstmals auf höchster Gerichtsebene sowie im V¹ elektronischer Rechtsverkehr, d.h. der elektronischer Verkehr mit Gerichten und Behörden, eingeführt¹. Es ist anzunehmen, dass immer mehr Bundesbehörden und in der Folge bald auch kantonale Gerichte und Behörden den elektronischen Rechtsverkehr werden.

[Rz2] Die elektronische Übertragung von Daten bringt nun allerdings ein gewisses schwer kontrollierbares oder einschätzbares (te organisatorische) Risiko mit sich. Dies wirft die Frage auf, welche *besonderen Haftungsrisiken für Anwälte* (un z. B. Steuerberater in Steuerprozessen) entstehen können, die sich für den elektronischen Rechtsverkehr statt für den bisher postalischen (konventionellen) Verkehr mit Gerichten und Behörden entscheiden. Denn gerade Anwälte mit ihrer streng auftragsrechtlichen Sorgfaltspflicht setzen sich in diesem Bereich naturgemäß einer gewissen Haftungsgefahr aus. Um Haftungsrisiken zu minimieren, sind einige Verhaltensregeln angezeigt, wie im Folgenden ausgeführt werden soll.

II. Entwicklungen im elektronischen Rechtsverkehr[^]

1. Internationale und nationale Entwicklung[^]

[Rz3] Der elektronische Verkehr mit Behörden, insbesondere mit Gerichten, stellt in der Schweiz den neusten Entwicklung «Technisierung» bzw. «Virtualisierung» des Anwaltsberufs dar. In Österreich indes besteht die Möglichkeit der elektronischen Rechtsschriftens schon seit 1990, und seit Mitte 2000 dürfen auch gerichtliche Entscheidungen elektronisch zugestellt werden in Österreich mit wenigen Ausnahmen alle Eingaben dem Gericht elektronisch eingereicht werden, was auch regen genutzt *Einführung im Jahre 1990 ist in Österreich offenbar keine einziger Haftungsfall im Zusammenhang mit dem elektronischen eingetreten*. Insbesondere wurden alle zunächst verloren geglaubten elektronischen Rechtsschriften wiedergefunden, w Übertragungsfehler in jedem Fall durch menschliche Fehler bei der Bedienung der Software verursacht worden waren

[Rz4] In Deutschland wurden im Rahmen der Initiative «Bund Online 2005» am 22. März 2005 die gesetzgeberischen Vor Einführung des elektronischen Verkehrs mit Behörden und Gerichtes geschaffen⁵, wobei es den Bundesländern über siedenelektronischen Rechtsverkehr gültig zulassen⁶. Praktische Erfahrungen, insbesondere zum möglichen Haft dementsprechend noch.

[Rz5] Auch in der Schweiz fanden bereits erste Ansätze des elektronischen Rechtsverkehrs Eingang in geltende Recht. Für der juristischen Fachwelt hat beispielsweise der Bundesrat am 15. Februar dieses Jahres beschlossen, das 124-jährige Sch Handelsamtsblatt (SHAB) zusätzlich zur gedruckten nun auch in elektronischer Form erscheinen zu lassen⁷. Zur elektronische Form als massgebender klärt⁸. Zur Sicherung der Authentizität der SHAB-Dokumente werden erstmals elektronischen Signaturen gemäss dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES)⁹ eingesetzt¹⁰. Bes in diesem Zusammenhang kaum ersichtlich.

2. Elektronischer Rechtsverkehr mit dem Bundesgericht[^]

[Rz6] Der elektronische Rechtsverkehr mit Gerichten wird nun demnächst auch in der Schweiz eingeführt. Initiiert durch GovLink, Tracking und JusLink hat das Bundesgericht bei dessen Lancierung die Federführung übernommen, *un verschiedene kantonale elektronische Rechtsverkehrsmodelle zu verhindern*¹¹. Das Endziel besteht darin, den elektr von der Eingabe der ersten Rechtsschrift bei der untersten Instanz durchgehend bis zur Zustellung des abschliessenden Bu zu ermöglichen. Bis dieses Endziel realisiert sein wird, vergeht wohl noch einige Zeit. Am Beginn der Entwicklung steht der Rechtsverkehr mit dem Bundesgericht: Das am 1. Januar 2007 in Kraft tretende neue BGG wird gemäss Art. 42 Abs. 4 *Bundesgericht in elektronischer Form* und gemäss Art. 60 Abs. 3 die elektronische *Eröffnung von gerichtlichen Er Einverständnis des Empfängers* zulassen¹².

[Rz7] Das elektronische Einreichen von Rechtsschriften beim Bundesgericht funktioniert nach dem Prinzip der *dazwischengeschalteten Intermediär*, welcher den Empfänger der Schriften zu bestätigen hat. Die Intermediärfunktion in der Schweizerische Post; das Projekt läuft unter dem Namen «IncaMail» und ist kostenpflichtig¹³. Die IncaMail-Plattform elektronische eingeschriebene Post und gleicht dem herkömmlichen eingeschriebenen Briefverkehr in mancher Hinsicht. Zustelladresse des Bundesgerichts¹⁴. *Beim Versand an diese Plattform wird das Eintreffen der Eingabe elektronische beim Vorgang fristwährend ist*¹⁵. Auch die Weiterleitung der Eingabe an das Bundesgericht wird vom Intermediär bestätigt. A werden verschlüsselt verschickt¹⁶; nur die Kopfdaten des Mails werden von der Verschlüsselung nicht erfasst.

[Rz8] Für die Kommunikation mit der Plattform benötigt der Anwender ein sog. Client. Zurzeit stehen verschiedene sol

Verfügung, soz. B. ein vom Betriebssystem unabhängiger Java-Client, ein Microsoft-Outlook kompatibler Client sowie wie Bundesgericht als Opensource-Software entwickelter Client (eGovLink), welcher auch die Formulare für den Zugang an enthält¹⁷.

III. Haftungsrechtliche Risiken[^]

[Rz9] Gemäss Art. 394 Abs. 1 OR verpflichtet sich der Beauftragte, d. h. der Anwalt, mit der Annahme des Mandats, die ihm Geschäfte vertragsgemäss zu besorgen. *Erhaftet aufgrund von Art. 398 Abs. 2 i. V. m. Art. 97 OR für die getreue und sorgfältige Auftragsbearbeitung.* In den letzten Jahren und Jahrzehnten wurden die auftragsrechtlichen Sorgfaltspflichten durch die Rechtsverschärfung, was ins besondere auch für die anwaltliche Tätigkeit erhebliche Auswirkungen zeitigte¹⁸.

[Rz10] Im Vordergrund des Interesses stehen hier die Sorgfaltspflichten, welche die Anwälte bei ihrer forensischen Tätigkeit haben. *Grundsätzlich hat der Anwalt von mehreren möglichen Massnahmen immer die sicherste zu wählen*, doch nur einen Aspekt bei der Abwägung der zutreffenden Massnahmen dar¹⁹. Der Risiko geneigten Arbeit des Anwalts w berufsrechtlichen Rechenprechung zum mindest dadurch Rechnung getragen, dass er nicht für jede Massnahme od einzustehen hat, welches ihn nachträglich als schädlicher weist, *denn nach wie vor hat einzig die Partei das Prozessrisiko zu tragen*. Fälle verpasster prozessualer Fristen hat diese Relativierung jedoch kaum einen Einfluss. Verpasst der Anwalt z. B. eine Re gewährt ihm das Gericht keine Fristwiederherstellung nach Art. 350 Gbzw. neunach Art. 50 BGG, so wird in diesen Fällen. Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht zu bejahen sein²¹. Die folgenden Ausführungen gehen daher von der Th Risiken (im Zusammenhang mit dem konventionellen Rechtsverkehr einerseits und dem elektronischen Rechtsverkehr andererseits) grundsätzlich zu privatrechtlichen Haftungsrisiken im Verhältnis zum Klienten führen. In der Praxis hat sich denn auch ge: Fristversäumnisse bei der Berufshaftung von Anwälten von ausserordentlich grosser Relevanz sind²².

[Rz11] Vergleichbar dem *Gefahrübergang im Vertragsrecht* (z. B. im Kaufrecht) besteht auch im Rechtsverkehr mit (ein Zeitpunkt (und Ort), *ab welchem der Anwalt das Transport-, Verlust- und Verzögerungsrisiko der Eingabe an ein Gericht zu tragen muss*. In diesem Zeitpunkt gilt die Rechtschrift als zugestellt bzw. die Eingabe fristal eingegangen. Dada die Nichter für die rechtssuchende Partei das *Nichteintreten auf das materielle Begehren* nach sich zieht (sofern die versäumte Frist nicht wieder hergestellt wird), stellt dieser prozessuale «Gefahrübergang» einen zentralen Aspekt bei der Betrachtung mö haftungsrechtlicher Folgen für den Anwalt dar.

[Rz12] Um die besonderen Haftungsrisiken auf dem neuen Gebiet des elektronischen Rechtsverkehrs zu eruieren, soll im Vergleich mit dem «Gefahrübergang» bei der konventionellen Eingabe von Rechtsschriften per Briefpost Hinweis geliefert dabei untersucht werden, welche Grundsätze und Aspekte der bisherigen Rechenprechung zum konventionellen Rechtsverkehr auf den elektronischen Rechtsverkehr angewendet werden können.

1. Eingabe von (elektronischen) Rechtsschriften[^]

a) Beginn des Fristenlaufs[^]

[Rz13] Ausgangspunkt sämtlicher Ausführungen zur Wahrung des Fristenlaufs ist der Beginn desselben. In den folgenden daher auf die Möglichkeit der elektronischen Eröffnung hingewiesen werden, obwohl dies durch die kantonalen Gerichte noch nicht praktiziert werden kann. Deshalb wird hier bei der elektronischen Eröffnung von Entscheidungen von der Regelung Bundesgerichtsgesetzes ausgegangen, welche auf die unteren Instanzen als Vorreiter – so bleibt zumindest zu hoffen – eine vereinheitlichenden Einfluss ausüben wird.

(aa) Modalität der Fristauslösung bei der konventionellen Zustellung[^]

[Rz14] Für den Beginn des Fristenlaufs (z. B. für das Einreichen eines Rechtsmittels) ist nach wie vor der Tag der Zustellung unterinstanzlichen Urteils relevant. Auf dem Postweg gilt ein Entscheid dann als eröffnet, wenn er dem Adressaten mit get *seinen Machtbereich gelangt*²³. Die tatsächliche Kenntnisnahme spielt dabei keine Rolle.

[Rz15] Bei der Berechnung der Frist wird der Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, nicht mitgezählt. Fällt die Frist auf einen Feiertag oder in die Gerichtsferien, so beginnt der Fristenlauf eine nicht mehr wie bis anhin am zweiten Tag, sondern am ersten Tag nach dem Feiertag bzw. den Gerichtsferien²⁵. Fällt hingegen der letzte Tag der Frist in die Gerichtsferien, so endet die Frist am nächsten Werktag²⁶. Als anerkannte Feiertage gelten nur solche, die Grundlage im kantonalen (oder eidgenössischen) und nicht bloss im kommunalen Recht haben oder gar nur gewohnheitsrechtlich aufweisen²⁷.

[Rz16] Die Zustellung gilt im Übrigen auch dann als wirksam, wenn das über 16 Jahre alte und beim Beschwerdeführer wohnende Postamt empfangen wird, selbst wenn dieses ohne Bevollmächtigung handelt²⁸. Mitteilungen, die durch Unterschriften (Einschreiben), gelten spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt²⁹. Auch mit der Post, dass Einschreiben länger abgeholt werden können, betreffend die rechtliche Zustellfiktion nicht³⁰.

[Rz17] Nach wie vor darf dem Rechtssuchenden aus der mangelhaften Eröffnung eines Entscheids kein Nachteil erwachsen.

(bb) Die elektronische Zustellung des Entscheides[^]

[Rz18] Gemäss Art. 39 Abs. 2 und Art. 60 Abs. 3 BGG^{31a} können Entscheide elektronisch zugestellt werden, *sofern die Partei ihr Einverständnis erklärt und ihren öffentlichen kryptographischen Schlüssel der elektronischen Signatur angibt* und werden von den Behörden noch reglementiert, wobei jedoch zum jetzigen Zeitpunkt bereits feststeht, dass sich die Parteien und Vertreter in ein Register auf der Zustellplattform einzutragen haben, wenn sie Urteile elektronisch zugestellt wünschen als generelles Einverständnis im obengenannten Sinn gelten. Damit ist die früher geäusserte Vorstellung, dass das Einverständnis durch eine neue eingeholt werden müsse, überholt³⁴.

[Rz19] Wird durch die Eintragung das Einverständnis abgegeben, so kann der elektronische Entscheid im elektronischen Briefkasten bzw. des Vertreters auf der Zustellplattform abgelegt werden. Die Nutzer können mit dem Intermediär optional vereinbarte Eingänge von elektronischer Post per Email informiert werden. Dieses Mail wird als einziges im ganzen Verfahren unverändert.

[Rz20] Der Entscheid gilt dann als zugestellt, *wenn er tatsächlich abgeholt wird*³⁵, *spätestens aber am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch*, d.h. dem Ablauf der sieben-tägigen Abholfrist³⁶. Holt der Nutzer den Entscheid nicht ab, so wird er vom Gericht nochmals zugestellt, und zwar per Post in Papierform, was jedoch für den Fristenlauf keine Wirkung hat³⁷. Auch im elektronischen Rechtsverkehr vermögen im Übrigen abweichende Vereinbarungen mit der Zustellplattform für die Zustellung nach sieben Tagen nicht zu modifizieren³⁸.

[Rz21] Aus dieser Zustellregelung ergibt sich für den Anwalt eine Obliegenheit, regelmässig seine elektronischen Briefkästen über den Eingang von Nachrichten auf der Zustellplattform per (normales) Email informiert wird, dürfen ihm dies allerdings praktische Schwierigkeiten verursachen. Zudem eröffnet sich ihm die Möglichkeit, den Beginn des Fristenlaufes in den sieben-Tage-Frist beliebig zu steuern, indem er freientstehen kann, wann er die Sendung abholen will. Praktische Probleme ergeben, wenn der Anwalt das Passwort für seine Signatur und damit für sein Postfach an sein Sekretariatspersonal weitergeben muss, da bei der Weitergabe eines Passwortes grundsätzlich immer ein Missbrauchsrisiko besteht, hier zusätzlich durch das Sekretariatspersonal, falls die elektronische Postung gewollt «zufrüh» herunterlädt und damit den Fristenlauf auslöst. Allerdings nicht anders als bei der Zustellung von Entscheiden mit gewöhnlicher Post: Leert das Sekretariatspersonal das Postfach und holt es alle an ihn gerichtete eingeschriebenen Sendungen ab, so löst es damit den Lauf von Rechtsmittelfristen auch für den Anwalt, um Zeit zu gewinnen, dies gerne um ein paar Tage hinausgezögert hätte.

b) Örtliche und zeitliche Einhaltung der Frist[^]

[Rz22] Bei der Benutzung des herkömmlichen Briefverkehrs gilt eine Rechtschrift dann beim Schweizerischen Bundesgericht als zugestellt, wenn sie am letzten Tag der Frist dem Bundesgericht selbst, der *Schweizerischen Post* oder diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist³⁹. Die Frist konnte bisher auch durch Abgabe an die Behörde gewahrt werden, so nach Art. 32 Abs. 4 OG durch Eingabe an andere Bundesbehörden oder an die kantonale Instanz vorgängigen Entscheid getroffen hat⁴⁰. Durch Art. 48 Abs. 3 BGG wird diese Regelung neu auf sämtliche kantonalen Behörden und die unzuständige Behörde hat die Rechtschrift unverzüglich an das Bundesgericht weiterzuleiten⁴¹.

[Rz23] In zeitlicher Hinsicht kann die Frist *bis um 24 Uhr des letzten Tages* eingehalten werden. Bei der Post *au einen Briefkasten der Post* (bzw. direkt beim Bundesgericht), dessen Zeitpunkt jedoch zu beweisen ist, z. B. durch Unters Bestätigung von anwesenden Zeugen direkt auf dem Couvert.

[Rz24] Bei der elektronischen Zustellung ist die Frist nach Art. 48 Abs. 2 BGG dann gewahrt, *wenn der Empfänger die Zustelladresse des Bundesgerichts vor Ablauf der Frist durch das betreffende Informatiksystem bestätigt worden ist*. Formulierung wollte der Gesetzgeber dem Bundesgericht die Möglichkeit eröffnen, entweder selber eine Zustelladresse oder einen Intermediär dazwischenzuschalten⁴⁴. Wie oben erwähnt, hat sich das Bundesgericht für die zweite Lösung entschieden. Die Frist dann als gewahrt, wenn die IncaMail-Plattform die Zustelladresse durch das Informatiksystem, d. h. automatisch täglich, den Empfang bestätigt⁴⁵. Dabei ist der Zeitpunkt des Absendens der Bestätigung relevant und nicht das Eintreffen beim Nutzer⁴⁶. Dies wird insbesondere anhand der aktiven Formulierung im neuen Art. 21 a Abs. 3 VwVG deutlich: «[...] die Bestätigung *hat*» (Hervorhebung durch die Verfasser). Obwohl der Nutzer erst mit Erhalt der Bestätigung die Sicherheit erfolgreich (und fristgerecht) eingereicht wurde, fällt die effektive (rechtlich massgebende) Einreichung also schon auf einen früheren Zeitpunkt. Zwischen dem Absenden der Empfangsbestätigung und dem Eintreffen der Bestätigung beim Nutzer besteht Unsicherheitszeitspanne. Der Absender, insbesondere der sorgfältig handelnde (und zur Sorgfalt verpflichtete) Anwalt, ist vorsichtshalber nur auf Letzteres verlassen.

[Rz25] Die Situation ist vergleichbar mit dem Gang zur Post, der sich beim herkömmlichen Postverkehr auch im Risiko der Verzögerung bzw. der Partei befindet. Im elektronischen Rechtsverkehr ergibt sich aber bezüglich des Risikobereiches gewisse Modifikationen. Ein Weg der Bestätigung von der Plattform der Post zurück zum Anwalt. Zwar spielt sich dies theoretisch nicht im Fall des Scheiterns ab; solange die Bestätigung nicht eintrifft, muss aber wie erwähnt vom Scheitern der Zustellung ausgegangen und die Fristen zur Einhaltung der Fristen⁴⁷. Denn der Anwalt verfügt zu diesem Zeitpunkt über kein Wissen über das Eintreffen (elektronischer) Schrift. Effektiv in seinem Risikobereich befindet sich zudem die Möglichkeit, dass die Zustellplattform eine Situation, die vergleichbar ist mit einem zugeklebten oder verstopften Briefkasten im herkömmlichen Rechtsverkehr. Die Betroffenen dieses Falls seine Frist wiederherstellung verlangen, doch ist dies immerhin mit einem gewissen Aufwand verbunden. Eine weitere Modifikation besteht darin, dass dem Anwalt die Kontrolle über einen Teil seines Risikobereichs praktisch entzogen wird. Beim konventionellen Briefverkehr die Rechtsschrift physisch auf die Post gebracht und übergeben wird (was leicht über die elektronische Einreichung die körperlich manifeste Kontrolle vollständig. Im Endeffekt spielt dieser Aspekt in der Praxis keine grosse Rolle, weil die Fälle möglichen Scheiterns der Zustellung in technischer Hinsicht mannigfaltig und kaum vorhersehbar sind. Daher vorsichtige Anwalt ohnehin in jedem Fall die Bestätigung des Empfangs der Rechtsschrift durch die Zustellplattform. Deren Ausbleiben immer und unabhängig vom Grund des Scheiterns einen anderen Zustellversuch unternehmen muss, wird die Unsicherheitskomponente kaum einen Einfluss auf sein Verhalten ausüben.

c) Nachreicheneiner Rechtsschrift durch Fax? ^

[Rz26] Gelingt die elektronische Einreichung einer Rechtsschrift nicht, so muss der Anwalt die Eingabe rechtzeitig physisch übergeben. Reicht dazu die Zeit nicht mehr aus, so fragt es sich, ob die Rechtsschrift wirksam noch per Fax innerhalb der Frist eingereicht werden kann. Das Problem beim Übermitteln einer Rechtsschrift per Fax stellt das Fehlen der eigenhändigen Unterschrift dar. Bisherigem Recht hätte in einer solchen Situation grundsätzlich die Möglichkeit bestanden, dem Anwalt gestützt auf Art. 3 Abs. 2 BGG Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen. Das Bundesgericht hat indessen die Anwendung dieser Vorschrift beim Fax hauptsächlich abgelehnt, dass dies praktisch auf eine Verlängerung der Fristen hinauslaufen würde⁴⁹. Beim Fax sei es dem Anwalt nicht zuzumuten, die fehlende Unterschrift anzunehmen. Im Grundeläuft jedoch diese Befürchtung vor möglichen Missbräuchen in die Leere, die nachträglich nicht mehr abgeändert werden, weshalb der Anwalt keine Möglichkeit hat, die per Fax eingereichte Rechtsschrift auszubauen oder zu verbessern⁵⁰. Das Einreichen von Rechtsschriften per Fax wird demnach in einigen Verfahrensbereichen erachtet, sei es aufgrund einer expliziten Gesetzesvorschrift⁵¹, sei es durch die Rechtsprechung der betroffenen Instanzen. Das Bundesgericht seine Rechtsprechung künftig ändern wird, bleibt zurzeit offen.

[Rz27] Bei der Frage nach der Einhaltung der Frist muss ste auf den Zeitpunkt des Empfangs des Fax beim Gericht abgestellt werden. Soll die künftige Eingabe einer Rechtsschrift an das Bundesgericht per Fax zulässig werden, *sowird es dabei kein Übergangsrisiko, Verlust- und Verzögerungsrisiko vor Eingang beim Bundesgericht geben*. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass das Bundesgericht nur über eine beschränkte Anzahl von Faxgeräten verfügt und sich der Eingang beim Gericht bei mehreren grösseren Rechtsschriften durch verschiedene Parteien erheblich verzögern dürfte. Folglich böte auch diese Zukunft vom Bundesgericht anerkannt werden sollte) keine absolute Sicherheit für den Anwalt, der am letzten Tag

Mitternacht mit einem elektronischen Zustellversuch gescheitert ist und nicht mehr genügend Zeit für den Gang zu einem Pf oder dort nicht rechtzeitig Zeugen findet, die ihm den rechtzeitigen Einwurf in den Kasten bestätigen.

d) Anforderungen an die elektronische Rechtschrift[^]

[Rz28] Die elektronische Eingabe muss gemäss Art. 42 Abs. 4 BGG ⁵⁴ zwei Anforderungen genügen: Einerseits muss inklusive aller Beilagen mit einer *anerkannten elektronischen Signatur* versehen sein und andererseits muss die *Recht bestimmten Format* eingereicht werden.

(aa) Die anerkannte elektronische Signatur[^]

[Rz29] Die elektronische Signatur ersetzt zum einen die eigenhändige Unterschrift auf der Rechtschrift und besitzt zum anderen die Funktion eines Siegels; sie wirkt wie ein «elektronischer Umschlag» und ermöglicht es, allfälligen nachträglichen Veränderungen der Sendung nachzuweisen ⁵⁵. Die digitale Signatur kann nur für natürliche Personen ausgestellt werden, da auch die eigenhändige Unterschrift einen Surrogat darstellt, evident erweisen nur von Menschen ausgeführt werden kann und nicht etwa von juristischen Personen.

[Rz30] Art. 42 Abs. 4 BGG spricht vom Erfordernis einer *anerkannten elektronischen Signatur*. Das ZertES nennt drei Arten von Signaturen: Die (einfache) elektronische Signatur, die fortgeschrittene und die qualifizierte elektronische Signatur. Die Botschaft zum BGG soll für die Eingabe einer Rechtschrift in kryptographischer Schlüsselerforderlich sein, der mit sich selbst natürlichen Person zugeordnet werden kann ⁵⁷. Damit fällt die einfache elektronische Signatur weg, die nicht ausschliesslich zugeordnet werden muss ⁵⁸. Da die digitale als Surrogat der eigenhändigen Unterschrift fungiert, sollte *nur die qualifizierte elektronische Signatur gemäss Art. 6 und 7 ZertES als anerkannt im Sinne des BGG zugelassen werden*. Denn nur diese vermag die eigenhändige Unterschrift zu ersetzen und nur für diese besteht eine explizite (deliktische) Haftungsnorm für den Fall einer Verletzung. Der Entscheid darüber, ob neben der qualifizierten elektronischen Signatur auch die bloss fortgeschrittene elektronische Signatur «anerkannt» i. S. v. Art. 42 Abs. 4 BGG gelten soll, wird voraussichtlich Ende 2006 getroffen werden ⁶⁰.

[Rz31] Zertifizierte (qualifizierte) digitale Signaturen werden bis anhin von der «Swisscom Solutions AG», der «Quo Vad AG» und der «Swiss Sign AG» angeboten ⁶¹; bei letzterer handelt es sich um eine Konzerngesellschaft der Schweizerischen Inca Mail nur Zertifikate von «Swiss Sign» zu ⁶². Auf die Dauer wäre eine derartige «Monopolisierung» der qualifizierten Signatur für den Rechtsverkehr allerdings ausserordentlich problematisch.

[Rz32] Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass wie bis anhin *auch künftige in Zivil- und Strafsachen als Parteivertreter und Anwältinnen auftreten können, die berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten* ⁶³. Dies selbstredend auch beim elektronischen Rechtsverkehr beachtet werden. Man werfe vor diesem Hintergrund einen Blick auf die geltende Regelung bei der konventionellen handschriftlichen Unterschrift: Wenn die Rechtschrift von einem nicht zugelassenen unterzeichnet wurde, so konnte es überspitzt formalistisch sein, auf die Eingabe nicht einzutreten, ohne der betroffenen Partei Art. 30 Abs. 2 O die Möglichkeit zur Behebung des Mangels einzuräumen ⁶⁴. Würde die Rechtschrift jedoch nur von einem zugelassenen Anwalt unterschrieben, weil der Anwalt im Ausland weilte, so würde auf das Rechtsmittel ohne Nachfrist eingetreten ⁶⁵. Diese Rechtsprechung zu Art. 30 Abs. 2 O kann auf den gleichlautenden Art. 42 Abs. 5 BGG ⁶⁶ übertragen werden, aber konkret bedeutet, wird die Zukunft weisen müssen. Es ist ohne weiteres denkbar (und wohl auch wahrscheinlich), dass die elektronische Unterschrift nicht selbst anbringen, sondern durch Kanzlei personal auf das Eingabepaket setzen lassen (vielleicht im Umgang mit dem PC nicht so einfach) sind oder ihre Zeit anderweitig einsetzen möchten). Dazumuss jedoch der signierende Person das Passwort offenbart werden, was ein erhebliches Missbrauchspotential mit sich bringt und zu potentiellen Haftungsrisiken führt ⁶⁷. Noch heikler ist aber die Frage, ob eine derart formell mit der Signatur des Anwalts versehene Eingabe an das Bundesgericht als von einem nicht zur Parteivertretung berechtigten Person stammend betrachtet werden wird und ob das Bundesgericht im erwähnten Fall des Anwaltspraktikanten die Ansetzung einer Nachfrist zur Behebung des Mangels verweigern wird. Gegenüber seinem Klienten aus sorgfältiger Mandatsführung wird dann der Anwalt offen kundig nicht entgehen können *Missbrauchspotential, sondern auch diese Unsicherheiten lassen es daher als nicht ratsam erscheinen, die elektronische Kanzlei personal anzuvertrauen* ⁶⁸.

(bb) Das Format der elektronischen Eingabe[^]

[Rz33] In welchem Format die elektronische Eingabe erfolgen kann, hat das Bundesgericht gemäss Art. 42 Abs. 4 BGG in

zubestimmen. Es wird, soviel zurzeit bekannt ist, ein entsprechendes Formular zur Verfügung stellen, welches die Rechts im XML-Format ⁶⁹ einsehbar machen wird.

[Rz34] Fraglich ist, wie künftig mit Eingaben in einem falschen, nicht lesbaren Format umgegangen wird. *Grundsätzlich über die Eingabe in einer falschen Sprache analog zur Anwendung kommen*, d.h. es bestünde ansich die Möglichkeit Frist zur Nachbesserung ⁷⁰. Der Bundesrat hielt es in einer solchen Möglichkeit in seiner Botschaft zur Totalrevision der Bundes Februar 2001 indes für nicht sinnvoll, da dies zu einer erheblichen Mehrbelastung des Bundesgerichts führen könnte und zu Missbrauchsgefahr geschaffen werde, weil der Einzelne dazu verleitet werden könnte, Zeit zu gewinnen, um seine Eingab Frist zu vollenden ⁷¹. Ein vorgegebenes Formular bietet zudem die Möglichkeit der automatischen Registrierung von Vorteil, der verloren geht, wenn ein Anwalt ein falsches, nicht lesbares Format verwendet. Deshalb soll zumindest die Benutzung der vorgegebenen Formulare obligatorisch werden ⁷². Die genaue Regelung der Modalitäten wird wie oben Art. 42 Abs. 4 BGG dem Bundesgericht bzw. nach dem neuen Art. 21a Abs. 1 VwVG dem Bundesrat überlassen

[Rz35] Im jetzigen Zeitpunkt wird man auf Grund dieser Umstände vorsichtshalber davon ausgehen müssen, dass eine Ein Formatschon mit Inkrafttreten des BGG (bzw. des revidierten VwVG) *ohne Nachfristansetzung als unbeachtlich* wird ins besondere dann gelten, wenn eine eingereichte Rechtsschrift gänzlich unleserlich ist, sodass jegliche Identitätskriterien und in einem allfälligen nachgereichten (elektronischen oder konventionellen) Dokumenten fallen würde und damit zur (ansich unzulässigen) Ergänzung der Rechtsschrift nach Fristablauf bestünde ⁷⁴.

[Rz36] Auch beim Format von Beilagen zur Rechtsschrift gilt künftig wohl der Grundsatz des strengen Umgangs mit unleserlichen Dokumenten, jedoch muss dieser bei den Beilagen offener gehandhabt werden, d.h. dass alle üblichen Dateiformate zugelassen sollten ⁷⁵. Deren konkrete Nennung bleibt der Praxis überlassen.

[Rz37] Neukann nach Art. 52 Abs. 1 BZPEine Urkunde im Original, in beglaubigter Abschrift, als Fotokopie oder auch als Kopie vorgelegt werden. Bei jeder Form der Kopie kann der Richter die Vorlage des Originals verlangen, denn die Papierkopie sicherer als die elektronische Kopie ⁷⁶. Diese Regelung ist auch im Verwaltungsverfahren nach VwVG sowie im Beschw Bundesgericht anwendbar ⁷⁷. Die elektronische Kopie wird als oder herkömmlich gleichgestellt, was durchaus sachge Reproduktionsverfahren auf denselben technischen Vorgängen beruhen. In beiden Fällen wird das Dokument elektronisch, danach entweder in elektronischer Form oder wiederum körperlich ausgedruckt weitergeleitet. Das Missbrauchspotential Formensgrundsätzlich dasselbe. Deswegen wird in Zukunft beispielsweise auch die eingescannte Vollmacht anstelle der Kopie verwendet werden können. Ist ein Originaldokument schon elektronisch signiert, so muss dieses in der elektronischen Form, wobei in diesem Fall auch untypische Formate zugelassen werden müssen ⁷⁸.

[Rz38] Wenn eine Rechtsschrift elektronisch eingereicht ist, ist allerdings nicht gezwungen, dem Gericht alle Beilagen elektronisch Beilagen können (ganz oder teilweise) auch mit konventioneller Post übermittelt werden. In diesem Fall müssen jedoch die Rechtsschrift mit deren unterschiedlicher Zustellungsform erwähnt werden. Für die elektronische Rechtsschrift einerseits Papierform eingereichten Beilagen andererseits geltend an die jeweils anwendbaren Regeln über die fristgerechte Zustellung Bundesgericht geht gar nicht ein Schritt weiter und verlangt voraussichtlich, dass Dokumente in Papierform *sondern auch am gleichen Tag* der Post zu übergeben sind, andernfalls die elektronische Eingabe erfolgt ⁷⁹.

e) Gefährdung durch die elektronische Übertragung[^]

[Rz39] Die Frage, ob herkömmliche unverschlüsselte Emails gezielt abgefangen und verändert werden können, ist umstritten. Ein Anwaltsbüro über eine eigenen Emailserver verfügt, kann dieses Risiko auf jeden Fall massiv reduziert werden. Einig ist, dass durch eine angemessene Verschlüsselung das Risiko der fremden Einsichtnahme praktisch auf Null reduziert werden muss mit der Möglichkeit der *Fehladressierung einer Sendung* gerechnet werden, welche jedoch auf eigenes Verschulden des Absenders zurückzuführen ist, analog zur falschen Adressierung eines Postbriefes ⁸². In der Praxis dürfte dies aber bei häufigerem Vorkommen als bei gewöhnlichen Postsendungen.

[Rz40] Die im elektronischen Rechtsverkehr vorgeschriebene anerkannte digitale Signatur muss eine *kryptographische* aufweisen ⁸³. Das System der qualifiziert zertifizierten digitalen Signatur basiert auf einem sog. asymmetrischen Verfahren, bei dem jeder Teilnehmer über zwei Schlüssel, nämlich über einen öffentlichen und einen privaten (asymmetrischen) Schlüssel, verfügt. Die Verwendung des privaten Schlüssels stellt die Absenderseiner Identität analog zu einer handschriftlichen Unterschrift sicher. Mit

zugänglichen Schlüssels des Empfängers verschlüsselt der Absender so, dass nur er mit seinem privaten Schlüssel die Nachricht vollständig entschlüsseln kann und der Inhalt seit dem Absenden nicht mehr verändert wird. Die digitale Signatur stellt dadurch sowohl die Identität des Absenders (Authentizität) als auch die Integrität oder Unversehrtheit der Nachricht sicher und gewährleistet durch die Verschlüsselung zudem die Vertraulichkeit der Nachricht. Aus einem derartigen gesicherten E-Mail-Empfang sind kaum relevante Gefährdungsrisiken zu erwarten.

[Rz41] *Die grösste Gefahr im elektronischen Rechtsverkehr wird in Zukunft* (ebenso wie bis anhin schon im Konventionen der Mensch darzustellen). Zur Identifizierung der elektronisch unterzeichnenden Person werden grundsätzlich zwei Systeme wesentlich missbrauchsanfälliger als die bloßen Software-Zertifikate: Das eine ist die Hardware-Lösung, bei der die Identifizierung der Person durch die gleichzeitige Eingabe von Passwort und Verwendung der Hardware-Komponente erfolgt. Das andere ist die Software-Lösung, bei der die Identifizierung der Person durch die gleichzeitige Eingabe von Passwort und Verwendung der Software-Komponente erfolgt. In beiden Fällen ist die Identifizierung der Person durch die gleichzeitige Eingabe von Passwort und Verwendung der Hardware-Komponente wesentlich sicherer als die Identifizierung der Person durch die gleichzeitige Eingabe von Passwort und Verwendung der Software-Komponente.⁸⁵ So oder anders ist es aber denkbar, dass sich ein Unbefugter Zugang zur Hardware-Komponente beschaffen kann (etwa wenn das Passwort und die Smartcard im Anwaltsbüro nicht sorgfältig verwahrt werden). Daraus kann je nach den Umständen eine Haftung des Signatursinhabers aus Art. 59a OR erwachsen. Im Rahmen des Rechtsverkehrs mit Behörden und Gerichten dürfte dieses Haftungsrisiko allerdings bloss von geringer praktischer Bedeutung sein.

[Rz42] Wesentlich grössere Risiken gehen von der Kanzlei aus, wenn der elektronische Signatur einer Eingabe dem Kanzleipersonal überlassen wird. Die Weitergabe des Passworts für das Zertifikat und der Hardware-Komponente an das Büropersonal ist vergleichbar mit der Weitergabe eines Passworts für das Zertifikat und der Hardware-Komponente an das Büropersonal. Letzteres mag in der Praxis durchaus vorkommen, aber die Risiken sind begrenzt, weil es sich stets um eine limitierte Anzahl von papierernen Blanko-Unterschriften handelt. Die Kanzlei personalanvertraute elektronische Signatur dagegen kann unbeschränkt oft verwendet (und gegebenenfalls missbraucht) werden. Sofern die digitale Signatur auf einer Chipkarte oder einem USB-Stick gebunden ist, kann diese Gefahr zeitlich reduziert werden, bis der Anwalt seinen Chip bzw. Stick wieder zurückerhält. Das grundlegende Risiko: Wenn ein Dritter durch die freiwillige Weitergabe einer digitalen Signatur deren Verwendung zu einem Rechtsschein, auf dem sich die *Rechtsgeschäftsverkehr* jedergutgläubige Dritte berufen kann.⁸⁶ Aufgrund der Analogie dazu im *Rechtsverkehr mit Behörden und Gerichten* gelten, dass sich ein Anwalt auf einer durch das Sekretariat eingereichten Rechtsschrift behaften lassen muss, sie also z. B. nur kostenpflichtig zurückgezogen werden könnte und der allfälligen inhaltlichen und formellen Mängel der Eingabe angelastet würden.⁸⁷ In Zivil- und Strafsachen muss der Anwalt das Bundesgericht auf die Eingabe nicht eintrifft, weil sie – obwohl formell mit der Signatur eines Anwalts versehen – einer zur Parteivertretung befugten Person stammt.⁸⁸ Unter diesen Umständen empfiehlt es sich kaum, dass der Anwalt die Rechtsschrift dem Kanzleipersonal überlässt. Jedenfalls muss er vor der Weitergabe einer Signatur sorgfältig zwischen einerseits (Administration der elektronischen Post durch das Sekretariat) und Sicherheitsaspekten andererseits abwägen.

2. Die (elektronische) Zahlung von Vorschüssen und Sicherstellungen[^]

a) Die bisherige Rechtsprechung[^]

[Rz43] Auch die Nichteinhaltung von Zahlungsfristen für Vorschüsse und Sicherstellungen kann einen Nichteintreten ziehen. Der «Gefahrübergang», also der Übergang des Transport-, Verlust- und Verzögerungsrisikos, ist damit im Rahmen des Rechtsverkehrs mit Behörden und Gerichten bei Zahlungen in gleicher Weise relevant wie beim Einreichen von Rechtsschriften.

[Rz44] Bei der Zahlung eines Vorschusses oder bei einer Sicherstellung galt bis anhin die Frist nach dem Ende der Anwendung von Art. 32 Abs. 3 OGD, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Schweizerischen Post oder beim Giro mandat der Überweisungsauftrag der Post übergeben worden ist sowie alternativ, wenn die Buchung beim Empfänger erfolgte.⁸⁹ Durch die Beauftragung einer Bank oder Buchungsmassnahmen derselben konnte die Frist also nicht per se einmassgebend werden. Das Eintreffen des Betrages bei der Post. Faktisch war der Inhaber eines Bankkontos somit gegenüber dem Postkontos schlechter gestellt, da er die Zahlung fast eine Woche früher veranlassen musste, um die Frist mit Sicherheit zu der Postkontobenunder den Zahlungsauftrag am letzten Tag der Post übergeben konnte.⁹¹ Die Begründung für diese Bundesgerichtsberücksichtigung der Praktikabilitätsüberlegungen: Einerseits kann die Post sofort die Gutschrift vornehmen, andererseits kann der Zahlungsempfänger das genaue Datum der Gutschrift bei der Post weder bestimmen noch zuverlässig berechnen.

[Rz45] Einzig bei der Benutzung des Sammelauftragsdienstes der Post kann der Auftraggeber auf den Zeitpunkt der Gutschrift

nehmen, da jedere einzelne Zahlungsaufträge in Fälligkeitsdatum aufweisen muss, welches den Tag der Gutschrift auf das F Kennzeichnet⁹³. Beim Sammelauftrag gilt die Frist deshalb nur dann als gewahrt, wenn spätestens der letzte Tag als Fälligke eingesetzt und der den Auftrags haltende Datenträger rechtzeitig der Post übergeben worden ist⁹⁴. Nach frühere Kriterium der rechtzeitigen Übergabe daran geknüpft, dass die Gutschrift nach dem ordentlichen postalischen Gangspäte bezeichneten (d.h. am letzten) Tag erfolgen konnte⁹⁵. Diese Rechtsprechung wurde später insofern geändert (oder bes die Übergabe auch am letzten Tag der Frist noch als rechtzeitig gilt, auch wenn die Gutschrift dann effektiv zu später folgte zusätzliche faktische Fristverkürzung von mindestens zwei Tagen beim Sammelauftrag behoben, womit diese Zahlungs (postalischen) Zahlungsartengleich gestellt wurde⁹⁷.

[Rz46] Für alle Zahlungsarten gilt zudem, dass *der Auftrag der Post so erteilt werden muss, dass er ausgeführt werden* beispielsweise die Richtigkeit der erforderlichen Angaben (z.B. des korrekten Empfängers) voraussetzt⁹⁸. Die Ver Falschadressierung eines Überweisungsauftrages an eine unzuständige Behörde war aber analog zu den Rechtsschriften

b) Die neue Regelung und deren Auswirkungen ^

[Rz47] Nach dem neuen Art. 48 Abs. 4 BGG gilt bei der Zahlung eines Vorschusses oder bei einer Sicherstellung die Frist da *wenn der Betrag am letzten Tag der Frist zu Gunsten des Bundesgerichts der Schweizerischen Post übergeben oder in ein Bankkonto in der Schweiz belastet worden ist*¹⁰⁰. Neu sollen also zwei alternative Kriterien massgebend sein: Entweder zu handendes Bundesgerichts oder Zeitpunkt der Belastung auf dem Post- oder Bankkonto zugunsten des Bundesgerichts

[Rz48] Unverändert bleibt somit die Möglichkeit, eine Barzahlung am letzten Tag der Frist am Postschalter vorzunehmen *bargeldlosen Zahlungsverkehr wird neud als Bankkonto dem Postkonto gleich gestellt*. Gleichzeitig wird aber die Fri Postkonto gegenüber dem bisherigen Recht verkürzt. Denn neu kann der Postkontoinhaber (ebenso wie der Bankkontobei Einhaltung der Frist nicht mehr am letzten Tage einen Umschlag mit dem Zahlungsauftrag versenden¹⁰². Der Auft einen Tag vor Ablauf der Frist die Postfinanz oder die Bank geschickt werden, damit die (fristwahrende) Belastung des K erfolgen kann¹⁰³. *Dabei liegt das gesamte Verzögerungsrisiko beim Absender*. Dieser radikale Neuerung zur Frist ein von Kostenvorschüssen oder Sicherstellungen macht die alte Ordnung mitsamt der Rechtsprechung zu grossen Teilen irre nun endlich die Vereinheitlichung und Gleichbehandlung sämtlicher Zahlungsarten (und insbesondere Kontoarten) durc verwirklicht worden – übrige seinerklärtes Ziel des Bundesgerichts¹⁰⁴. Eine Vorwirkung dieser Regelung hat das B ausdrücklich ausgeschlossen¹⁰⁵. *Problematisch an der Neuregelung ist, dass die Bareinzahlung am Postschalter gegen Zahlungsverkehr begünstigt wird*. Der sorgfältige Anwalt, der den Zahlungsauftrag rechtzeitig abgesendet hat, wird spä der Frist prüfen müssen, ob auch die Belastung erfolgt ist, damit er notfalls noch eine fristgerechte Bareinzahlung am Postsc kann.

[Rz49] Elektronische Zahlungen können diese Probleme und Risiken vermindern, aber nicht ganz beseitigen. Zumindest *Übermittlungsrisiko* wird dem Nutzer bei elektronischen Zahlungsverkehr abgenommen, da er beim E-Banking unmitt seine Eingabe eine Meldung erhält, ob der Zahlungsauftrag erfolgreich übermittelt wurde. Ob aber der erfolgreich übermit fristgerecht ausgeführt wird (*Ausführungsrisiko*), ist wie beim konventionellen (postalisch versandten) Auftrag ungew mit E-Banking ist insbesondere zu beachten, *dass die Annahmeschlusszeiten für gewöhnliche (also nicht prioritäre) Anbieter meist ziemlich früh angelegt sind*¹⁰⁶. Sodann verbleibt bei elektronischen Zahlungen immer das *Restris*, welches der Zahlende allein zu tragen hat, denn Banken wie Post bedingen i. d. R. die Haftung für leichtes Verschulden in der Deshalb empfiehlt es sich auch bei elektronischen Zahlungen, die Belastung von der Bank oder Post bestätigen zu lassen (o Kontostand rechtzeitig zu überprüfen), sodass allenfalls wie beim «Zahlungsauftrag per Papier» noch der Gang an den Pos Ablauf der Frist möglich bleibt.

[Rz50] Die alte Rechtsprechung, wonach der Zahlungsauftrag so erteilt werden muss, dass er ausgeführt werden kann fort. Denn Art. 48 Abs. 4 BGG verlangt die Belastung eines schweizerischen Bank- oder Postkontos *zugunsten* von hier eine korrekte Auftragserteilung erfordert.

3. Risikosphäre des Anwalts ^

[Rz51] Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Risikosphäre des Anwalts durch den elektronischen Rechtsverke

konventionellen Eingabe von Rechtsschriften per Post bzw. im Vergleich zur konventionellen Zahlung von Vorschüssen in folgenden Bereichen modifiziert wird:

- Sowohl der physische Gang zur Post als auch die elektronische Übermittlung bis zur Absendung der Eingangsbestätigung im Risikobereich des Anwalts. Im Gegensatz zum physischen Gang zur Post entzieht sich jedoch der elektronische Weg jeder körperlich manifester Kontrolle. Dies wird besonders bedeutsam, wenn systemimmanente Verzögerungen, die das anwaltseigene elektronische System Probleme verursacht, sei es, dass die Zustellplattform nicht funktioniert, lassen sich nur indirekt dadurch feststellen, dass die Eingangsbestätigung nicht eintrifft.
- Die Schnittstelle zwischen dem Unterzeichnenden und der elektronischen Signatur ist im Gegensatz zur eigenhändigen Unterschrift anfälliger, zumindest wenn die Signatur nicht zusätzlich durch Hardware (Smartcard oder USB-Stick) geschützt ist. Anwalt aus Zeitgründen ein Passwort an das Sekretariat weitergibt, besteht ein erhöhtes Risiko der unbefugten Verwertung in Zivil- und Strafsachen vor Bundesgericht, da die Gefahr besteht, dass das Bundesgericht auf das Rechtsmittel nicht eintrifft. Umstand der «Fremdsignierung» bekannt werden sollte.
- Gegenüber der konventionellen Eingabe einer Rechtsschrift trägt der Anwalt voraussichtlich ein verschärftes Ablehnen der Nichteinhaltung des vorgeschriebenen elektronischen Formats (im Vergleich zur Verwendung einer falschen Sprache) mit sich.
- Eine indirekte Erweiterung der Risikosphäre des Anwalts im Vergleich zur konventionellen Eingabe einer Rechtsschrift, dass vorsichtshalber die Zustellungsbestätigung des Intermediärs abgewartet und bei deren Ausbleiben weitere Handlungen ergriffen werden müssen¹⁰⁹. Faktisch trägt also der Anwalt ein erhöhtes Risiko, indem beim Fehlen der Bestätigung immer gehandelt wird, wenn die Rechtsschrift tatsächlich zugegangen ist. Dies macht es erforderlich, beim Einreichen einer elektronischen Eingabe genügend Zeit für allfällige Ersatzhandlungen einzukalkulieren.
- Nur ein wesentlich geringeres Risiko für den Anwalt, wenn er für die Zahlung von Gerichtskosten Vorschüssen sicherstellen und den elektronischen Weg wählt. Allerdings ist die Überprüfung, ob eine auftragsgewährte Zahlung erfolgte, beim E-Banking wesentlich einfacher.

[Rz52] Im Weiteren befindet sich selbstredend wie bis anhin *sämtliche Vorgänge in der Kanzlei und jegliche Hilfsprozesse* im Risikobereich des Anwalts¹¹⁰. Dies betrifft u.a. Missverständnisse und Falschanweisungen zwischen dem Anwalt und dem Zahlungsaufträgen, Softwarefehler oder sonstige Vorgänge im internen Informatiksystem sowie das weite Feld von Fehlern an der Schnittstelle von Mensch und Maschine.

4. Wiederherstellung von Fristen¹¹¹

a) Die Wiederherstellung nach Art. 35 OG bzw. Art. 50 BGG¹¹²

[Rz53] Führt ein Ereignis im Risikobereich des Anwalts zum Verpassen einer Eingabe- oder Zahlungsfrist, so besteht grundsätzlich die Möglichkeit der Wiederherstellung der Frist durch das Gericht. Eine solche Wiederherstellung kann sowohl bei gesetzlich richterlichen Fristenerfolgen¹¹¹ materiellentsprechend die neue Regelung zur Fristwiederherstellung in Art. 50 BGG der 35 OG¹¹²; verändert wurde bloss die Frist zum Einreichen des Wiederherstellungsgesuchs. Deshalb sollen zunächst einige umfangreichen Rechtsprechungen des Bundesgerichts zur Fristwiederherstellung nach dem OG betrachtet werden.

[Rz54] Die Wiederherstellung gemäss Art. 35 Abs. 1 OG bzw. Art. 50 Abs. 1 BGG wird nur gewährt, wenn die Partei oder ihr durch *ein unverschuldetes Hindernis* von der Einhaltung der Frist abgehalten worden sind. Gemäss OG ward dazu innert der versäumten Rechtsfrist nachzuholen und ein Gesuch um Wiederherstellung einzureichen; nach Art. 50 Abs. 1 BGG auf dreissig Tage verlängert. Das Gesuch ist mit der Eingabe zu begründen; eine spätere Begründung nach Ablauf der Frist wird nicht berücksichtigt¹¹³.

[Rz55] Wiederherstellung einer Frist kann auch gewährt werden, wenn ein Nichteintreten der Frist infolge Verspätung der Wiederherstellung vermieden werden kann, wie auch die ausserordentlichen Rechtsmittel, die Rechtskraft zu beseitigen

b) Unverschuldetes Hindernis[^]

[Rz56] Ein unverschuldetes Hindernis liegt nicht nur vor, wenn die Einhaltung der Frist *objektiv unmöglich* war. *Versäumnis als entschuldbar erscheint* und der Anwalt (oder der Mandant) dahernicht dafür einstehen muss, ihm also okz werden kann¹¹⁵. Entschuldbar ist z. B. ein Irrtum des Rechtssuchenden bei der Wahl des Rechtsmittels, *wenn er die Behörde verurteilt wird*, beispielsweise durch eine falsche Rechtsmittelbelehrung¹¹⁶ oder wenn zwei Abteilungen einer bestimmten Frage eine abweichende Rechtsprechung entwickeln, aber nur eine ihre Entscheidung (amtlich) veröffentlicht. Rechtssuchende auf die veröffentlichten Urteile vertraut hat¹¹⁷. Ob diese ältere Praxis mit der Publikationsämter des Bundesgerichts auf dem Internet seit dem Jahr 2000 heute noch Geltung beanspruchen kann, ist allerdings fraglich, denn die zugänglichen Bundesgerichtsurteile haben zumindest die Anwälte zu kennen¹¹⁸.

[Rz57] Kein unverschuldetes Hindernis, sondern reine Unachtsamkeit und damit auch kein Wiederherstellungsgrund. *Adressierung einer Eingabe* oder u. U. erkennbar falsche Datierung des Entscheides¹¹⁹. Eine Krankheit oder ein Ur unverschuldetes Hindernis, wenn sie die betroffene Person davon abhält, entweder selbst in der Frist zu handeln, einen Vertreter (sofern der Betroffene die Notwendigkeit einer Vertretung wahrnehmen kann) oder aber den Klienten zu veranlassen, selbst einen neuen Anwalt aufzusuchen¹²⁰. Demzufolge dauert die Entschuldbarkeit der Krankheit nur solange an, wie es dem oder objektiv nicht zumutbar ist, die obengenannten Handlungsmöglichkeiten wahrzunehmen, d. h. einen Dritten oder die Interessenwahrung zu beauftragen¹²¹. Die Wiederherstellung ist eher zu gewähren, wenn der Gesuchsteller kurz vor der daer die genannten Voraussetzungen dann kaum noch zu erfüllen in der Lage sein wird¹²². Als Krankheit im Sinne des Hindernisses gelten beispielsweise eine schwere Lungenentzündung, schwere nach operative Blutungen und eine schwere abereine immobilisierte rechte Arm oder eine schwere Grippe¹²³.

[Rz58] Keine Fristwiederherstellung gewährt wurde einem Anwalt, der die originalen Prozessakten in seinem Fahrzeug auf frequentierten Parkplatz liegen liess und dem diese dort gestohlen wurden¹²⁴. *Der Vorwurf der Unentschuldbarkeit, jedoch eher auf die unterlassene Erstellung von Sicherheitskopien als auf das Liegen lassen der Akten im Auto*¹²⁵.

[Rz59] Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Bundesgericht verpasste Fristen nur unter relativ strengen Voraussetzungen wiederherstellt. Insbesondere Anwälten wird die Fristwiederherstellung nur selten gewährt. Denn der Anwalt hat die Pflicht, Kanzleibetrieb so zu organisieren, dass Fristen auch während seiner Abwesenheit oder Verhinderung gewahrt werden können.

c) Zurechnung von Drittverhalten[^]

[Rz60] *Alle Handlungen von Angestellten und weiteren Hilfspersonen werden dem Anwalt zugerechnet*, soz. B. an Bank bei der Zahlung eines Gerichtskosten vorschusses¹²⁷. Ein ständiges Rechtsverhältnis mit der Hilfsperson ist dafür als zurechenbare Handlung gelten unter anderem auch Kurierdienste, das Einpacken, Adressieren und Frankieren von sämtlichen weiteren administrativen Büro tätigkeiten. Die Pflicht des Anwalts, sein Büro so zu organisieren und kontrollieren selbst während seiner Abwesenheit oder Verhinderung gewahrt werden können, besteht auch im Zusammenhang mit Ang Hilfspersonen¹²⁹. So ist das Verpassen einer Frist nicht entschuldbar, wenn z. B. die Lehrtochter den (rechtzeitigen) Einwurf vergisst oder wenn der Anwalt eine Rechtschrift am zweitletzten Tag der Frist auf ein Diktiergerät spricht und die Sekretärin anweist, die Eingabe am nächsten Tag auszufertigen und durch einen Büropartner unterschreiben zu lassen, die Sekretärin folgenden Tag krank wird¹³⁰.

[Rz61] Aufträge zur Zahlung von Gerichtskosten vorschüssen oder Sicherstellungen müssen rechtzeitig erteilt werden und gemacht werden, dass die Sache dringlich sei¹³¹. Gerade bei der Einbindung von Hilfspersonen, die üblicherweise nicht werden (wie z. B. Banken oder Versicherungen), darf nicht mitentsprechender Erfahrung gerechnet werden¹³². Es reicht in diesem Fall nicht aus, sondern dies muss schriftlich bestätigt werden und unmissverständlich formuliert sein; z der Anwalt vor Ablauf der Frist erkundigen, ob die Handlung tatsächlich erfolgt ist. Soll die Zahlung eines Gerichtskosten den Klienten oder eine Versicherung erfolgen, so reicht die bloße Zustellung des Einzahlungsscheins zusammen mit der prozessleitenden Verfügung beispielsweise nicht aus¹³³. Der Anwalt muss sich vergewissern, dass der Klient (oder dessen Versicherung) die Mitteilung erhalten und die Zahlung effektiv und fristgerecht vorgenommen hat¹³⁴. Ver diese Verhaltensregeln, so ist das Verpassen der Frist nicht entschuldbar. Erfolgt die entsprechende Handlung zu spät, so kann dies den seltensten Fällen darauf, ob der Prozessvertreter oder ein allfälliger Erfüllungsgehilfe die Verspätung verursacht hat

[Rz62] Begeht hingegen die Post einen Fehler, der in einem allfälligen (zusätzlichen) Fehler der Hilfspersonals gleichwertig das Ganze letzten Endes der Post zuzuschreiben und somit entschuldbar ist. S. v. Art. 35 Abs. 1 OG ¹³⁵.

d) Fristwiederherstellung beim elektronischen Rechtsverkehr[^]

[Rz63] Die dargelegten restriktiven Grundsätze der Fristwiederherstellung werden künftig auch dann massgebend sein, wenn die elektronischen Rechtsverkehr mit Gerichten und Behörden entscheidet. So wird etwa die Rechtsprechung, wonach Kanzleibetriebe der Art zu organisieren und kontrollieren hat, dass die Fristen gewahrt werden können ¹³⁶, auch für den Informatikbereich des Anwalts und seines Klienten gelten. In einem Bereich wird jedoch eine Einschränkung zumachen: *Nichtfunktionieren einer oder mehrerer technischer Komponenten der Zustellplattform der Post muss seinen Wiederherst. Art. 50 BGG darstellen* ¹³⁷. Denn in diesem Bereich besteht ein Monopol, d. h. der Partei bzw. dem Anwalt steht nur eine zur Verfügung. Deswegen muss dieser Wiederherstellungsgrund für sämtliche technischen Komponenten im Monopol gehört vorerst einmal wieschoner wähnt die Zustellplattform selbst ¹³⁸. Die Client-Software wird voraussichtlich nicht Postvertrieben, jedoch scheint einzig dem vom Bundesgericht entwickelten GovLink-Client über die benötigten Eingabe ¹³⁹. Falls aufgrund dieser Formulare weiterhin ein faktisches Monopol zugunsten dieses Clients bestehen wird, so muss aus allfälligen Fehlern, die eine rechtzeitige Eingabe verhindern, eine Fristwiederherstellungsmöglichkeit bestehen.

[Rz64] Nicht zu diesem Bereich zurechnen sind dagegen Schwierigkeiten im Umgang mit qualifizierten elektronischen S. verschiedenen Anbietern ausgegeben werden und damit nicht in den Monopolbereich fallen. Die mit der digitalen Untersc. zusammenhängenden Gründe zum Fristversäumnis können also nicht zu einer Wiederherstellung i. S. v. Art. 50 BGG führen. Inca Mail offenbar jedoch nur Zertifikat des Post-Tochterunternehmens Swiss Sign. Soll te effektiv ein solches (sachlich unhaltbares) faktisches Monopol bei der qualifizierten digitalen Signature eingeführt und aufrechterhalten werden, so ergä. Folgen wie bei den erwähnten Clients: Es besteht eine Wiederherstellungsmöglichkeit bei Fristversäumnissen, die durch technischen Komponenten verursacht werden.

[Rz65] Nichtwiederherstellbarkeit gilt hingegen, wie oben ausgeführt, für jegliche Probleme und Fehler in der eigenen Ha. des Anwalts ¹⁴⁰. Daher empfiehlt sich in dem neuesten technischen Stand angepasstes Informatiksystem, insbesondere aktualisierten Antivirusvorkehrungen ¹⁴¹. Das eigene Informatiksystem muss dabei nicht nur gegen mögliche Einflüsse geschützt werden, sondern auch regelmäßige Backups gehören zu den Pflichten des Anwalts. Denn der Verlust von (elekt. Originalakten stellt kein unverschuldetes Hindernis im Rahmen der Wiederherstellung dar, wenn keine Sicherheitskopie ¹⁴². Vorsichtshalber sollten diese Sicherheitskopien im Übrigen an einem anderen Ort gelagert werden, die elektronischer auf einem externen Server.

5. Beweisprobleme[^]

[Rz66] Die Beweislast für das Einhalten von Fristen liegt beim Anwalt. Das kann in der Praxis unter Umständen auch dann führen, wenn die Frist anscheinend eingehalten ist. Dies soll anhand von einigen (nicht erfundenen!) Beispielen aus dem konvent. Postverkehr illustriert werden.

1. So ist unstrittig bekannt, dass gewisse Poststellen ab 16.00 Uhr auf eingeworfene Briefsendungen oder gar auf einges. Sendungen den Poststempel des nachfolgenden Tages aufsetzen, wodurch der Eindruck entsteht, die Eingabe sei erfolgt. Fällt das Bundesgericht in einen Nichtertrittensentscheid, so muss der Anwalt in Revisionsgesuchen reichlich verursacht. Ob dem Anwalt der Beweis der rechtzeitigen Postaufgabegelingt, ist nicht sicher; jedenfalls kann dieser Umstände mit einem gewissen Aufwand verbunden sein (dem Vernehmlich nach bestätigt die Post zur Zeit ihre fragw. «Stempelpraxis» allerdings problemlos).
2. Bisweilen kommt es vor, dass Postsendungen durch Unachtsamkeit von Postangestellten in ein falsches Postfach ab Empfänger bemerkt dies vielleicht erst einige Tage später und nimmt die Sendung daher mit Verzögerung in Empfang. Postangestellte weigert sich, schriftlich zu bestätigen, dass diese Verzögerung durch eine Unachtsamkeit der Post ist. Begründung, die Post haftet für die Verzögerung nicht. Theoretisch beginnen in einer solchen Situation selbstverstärk. Rechtsmittel fristenerst mit der effektiven Übergabe der Sendung an den Empfänger zulaufen. Bei nicht eingeschrieben (z. B. bei der Eröffnung von Steueranmeldungen) besteht aber zumindest der Anschein, dass die Zustellung wesent.

und der Rechtssuchender riskiert, dass die Rechtsmittelbehörde auf ein fristgerecht eingereichtes Rechtsmittel nicht annimmt, der Beschwerdeführer habe die angefochtene Verfügung früher erhalten.

3. Weitere heikle Konstellationen bieten Fehlleitungen: So erhält etwa ein Brief ins Ausland einen falschen Laufzettel. Angestellter unsorgfältig arbeitet, und landet schliesslich im falschen Land, wo er verschwindet. Diese Vorgänge sind unmöglich zu beweisen.
4. In den achtziger Jahren habe eine grosse Schweizer Poststelle mehrfach verschiedene eingeschriebene Sendungen missverstanden. Als in einem bestimmten Prozessverfahren relevante Zustellbestätigungen eingeholt werden mussten, ist die Poststelle aufgrund des dadurch verursachten Durcheinanders unbesehen praktisch alles und jedes! Nur mit viel Aufwand schliesslich nachgewiesen werden, dass die abgegebenen Zustellbestätigungen wertlos waren.

[Rz67] Probleme dieser Art wird es beim elektronischen Rechtsverkehr nicht mehr geben. In soweit wird sich somit die Lage und die Parteien mit dem elektronischen Rechtsverkehr verbessern. Mit der geplanten digital signierten Quittung der Zustellung künftiger Beweis über den Zeitpunkt des Versand einer Eingabe und über den Zeitpunkt des Abholens einer gerichtlichen Verfügung, wobei Letzteres für den Beweis des Beginns des Fristenlaufs relevant ist. Der Zeitpunkt des Versands erzeugt keine Wirkungen. Die rechtzeitige Eingabe kann über die (erhaltene) Eingangsbestätigung bewiesen werden.

IV. Fazit[^]

[Rz68] Mit dem elektronischen Rechtsverkehr wird sich der Risikobereich des Anwalts im Vergleich zum bisher bei konventionellen Rechtsverkehr mit Hilfe der Briefpost etwas erhöhen, weil sich die Übermittlung einer Eingabe über die Zustellplattform der physischen Kontrollmöglichkeit entzieht und weil zudem nicht der Zugang der Eingabe, sondern erst das Absenden der Zugangsbestätigung fristwährend ist. Vorsichtshalber darf der Anwalt sogar erst die Zugangsbestätigung bei ihm auf den rechtzeitigen Zugang seiner Rechtsschrift vertrauen. Dies sorgfältige Manuskript verlangt daher, dass der Anwalt beim elektronischen Rechtsverkehr genügend Zeit einkalkuliert, um Postweg beschreiten zu können. Ebenfalls sorgfältig zu achten hat der Anwalt beim elektronischen Rechtsverkehr, dass korrekte Eingabeformat verwendet wird; widrigenfalls riskierter, dass auf seine Eingabe ohne Ansetzung ein Verbesserungsrecht eingetreten wird.

[Rz69] Insgesamt erwachsendem Anwalt aus dem elektronischen Rechtsverkehr im Vergleich zum konventionellen aber keine allzu grossen zusätzlichen Haftungsrisiken. Nach wie vor in seiner Risikosphäre liegt allerdings der «int EDV-Bereich», d.h. der Anwalt hat alle Risiken zu tragen, die aus dem Nichtfunktionieren der Soft- oder Hardware der Anwaltskanzlei, der allfälligen Weitergabe des Signaturschlüssels etc. entstehen.

[Rz70] Die Erfahrungen im benachbarten Österreich haben aber gezeigt, dass die Risiken des elektronischen Rechtsverkehrs offenbar eher theoretischer Natur sind und dass sich diese neue Form der Zustellung in der Praxis als äusserst missl. fehlerresistenter erwiesen hat. Die Zukunft wird zeigen, ob dies auch für die Schweiz zutrifft.

Prof. Dr. iur. Thomas Koller, Ordinarius für Privatrecht und Sozialversicherungsrecht, unter Berücksichtigung der Universität Bern; lic. iur. Matthias Rey, Wissenschaftlicher Assistent am Zivilistischen Seminar der Universität Bern. Manuskript wurde am 10. November 2006 abgeschlossen.

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

- Die hier verwendete Ausgabe des Bundesgerichtsgesetzes findet sich in AS 2006 1205 ff. Die folgenden Ausführungen auf das BGG bzw. das OG, können jedoch grundsätzlich analog auf die meist gleichlautenden Bestimmungen VwVG angewendet werden (AS 2006 2197 S. 2219 ff.). Entsprechende Hinweise auf neue Normen im VwVG finden sich in den Fussnoten. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich ebenfalls nach dem VwVG (Art. 2197 ff.) und die BZ Perklärt im Regelfall die Verfahrensbestimmungen des BGG für anwendbar (Art. 1 Abs. 2 1205 S. 1246 f.).
- 2 Gerhard Bennibler, Netzwerk Justiz – Österreich klagt schon per PC, Anwalt 12/2001, S. 36 ff., S. 38.
- 3 Thomas Gottwald/Wolfram Viefhues, Elektronischer Rechtsverkehr in Österreich – Schlussfolgerungen aus MMR 12/2004, S. 792 ff., S. 793 mit weiteren Ausführungen.
- 4 Gottwald/Viefhues (Fn. 3), S. 794.
- 5 Vgl. etwa §§ 130 a f. der deutschen ZPO; siehe auch Gottwald/Viefhues (Fn. 3), S. 795.
- 6 § 130 Abs. 2 der deutschen ZPO.
- 7 Art. 8 Abs. 1 Verordnung SHAB (SR 221.415).
- 8 Art. 9 Verordnung SHAB.
- 9 Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur (Bundesgesetz über die elektronische Zertifikats) vom 29. Dezember 2003 (SR 943.03).
- 10 Art. 8 Abs. 2 Verordnung SHAB. Die gängige Version 7.0 des Acrobat Readers kann die elektronischen Signaturen nicht korrekt lesen, denn es erscheint die Meldung «Unterschrift wurde noch nicht bestätigt».
- 11 Vgl. Jacques Bühler, Der elektronische Geschäftsverkehr mit dem Schweizerischen Bundesgericht, in: Ehrenzeller/Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Die Reorganisation der Bundesrechtspflege – Neuerungen und Ausprägungen, St. Gallen 2006, N 1.
- 12 Ebenso die neuen Art. 21 a und 34 Abs. 1 bis VwVG.
- 13 «Inca» steht für Integrität (die Nachricht bleibt unverändert), Nichtabstreitbarkeit (Versand und Erhalt von Confidentiality (Vertraulichkeit, nur dem vom Absender bestimmte Empfänger kann die Nachricht lesen) und Identifizierung der Teilnehmer (Absender und Empfänger sind eindeutig identifiziert); siehe www.incamail.ch (besucht am 10.11.06), wo auch die entsprechenden Hinweise zu finden sind.
- 14 Bühler (Fn. 11), N 2.3.
- 15 Siehe dazu unten Ziff. III. 1. b).
- 16 Siehe Punkt 4.4 der AGB von Inca Mail; abrufbar unter www.incamail.ch/MainFrame/pdf/AGB_IncaMail_10.11.06.
- 17 Zudem existiert zurzeit noch ein Client für die Software Abacus; siehe zum Ganzen www.incamail.ch/MainFrame/main.asp?kapitel=3200 (besucht am 10.11.06). Ab dem 1. Januar 2007 wird das Bundesgericht, welches bei der Einführung dieses Systems massgeblich beteiligt war, von demselben sein. Die technische Weiterentwicklung des Projekts erfolgt dann einzig durch die Post.
- 18 Siehe statt vieler Walter Fellmann, Haftung für fehlerhafte Rechtsberatung und Prozessführung, in: P Tagungsband Recht aktuell 2006 (Aktuelle Entwicklungen im Haftpflichtrecht), Rz. 49 ff. m. w. H.
- 19 Fellmann, Haftung (Fn. 18), Rz. 32 m. w. H.
- 20 BGE 127 III 357 E. 1 b S. 359.
- 21 BGE 87 II 364 E. 1 S. 372; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4 C. 274/2004 vom 18. November 2004, E. 2.1.
- 22 Siehe die Aufzählung der häufigsten Schadensfälle bei Daniel Oberhänsli, Steigende Nachfragen nach Berufshaftpflicht-Versicherungsschutz für Rechtsanwälte, Anwaltsrevue 11-12/2002, S. 12.
- 23 BGE 122 III 316 E. 4 b S. 320.
- 24 Art. 32 Abs. 1 OG; Art. 44 Abs. 1 BGG; Art. 20 Abs. 1 VwVG.
- 25 Botschaft des Bundesrats zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BB 12001 4202 ff., 4 neue Art. 20 Abs. 3 VwVG. BGE 132 III 153 E. 4 S. 158 f. bestätigt diese Praxis bereits für das geltende VwVG im OG; siehe zur alten Rechtsprechung BGE 122 V 60.
- 26 BGE 124 II 527 E. 2 b S. 528 zu Art. 32 Abs. 2 OG; siehe Art. 45 Abs. 1 BGG; ebenso der neue Art. 20 Abs. 3 VwVG.
- 27

- 28 BGE115IV266E.1und2S.266f.zuArt.32Abs.2OG;vgl.Art.45Abs.2BGG;ebensoderneueArt.20Abs.3VwV
 29 BGE92II213E.2aS.216.
 30 BGE131V305E.4.2.2S.310;100III3E.3S.7f.;vgl.BGE91III151S.151f.;neuinArt.44Abs.2BGG;ebensoimn
 Art.20Abs.2 bisVwVG.
 31 InBGE127I31E.2bS.34f.imÜbrigenalsnichtüberspitztformalistischbezeichnet.
 31a Art.49BGG;BBI20014202S.4299;vgl.auchBGE124I255E.1a/ccS.255;122III316E.3S.319;117Ia421E.2aS
 32 EbensodieneuenArt.11bAbs.2und34Abs.1 bisVwVG.
 33 SiehezumkryptographischenSchlüsseluntenZiff.III.1.e).
 34 Vgl. Bühler (Fn.11),N3.1.
 35 Vgl.BBI20014202S.4270und4303; Bühler (Fn.11),N3.1.
 36 DadieAbholungauchvomAuslandauserfolgenkann,wäresomiteinerechtsgültigeZustellungüberdieGren
 zulässig.ObdiesdasinArt.39Abs.3BGGundinneuenArt.11bAbs.1VwVGenthalteneTerritorialitätsprin
 Vorbehalt(Völkerrechts)verletzt,kannvorläufigoffenbleiben.DennderinBBI20014202S.4269geäusser
 ausländischeProvidernichtverpflichtetwerdenkönnen,überdenZeitpunktdesEintreffensdesEntscheidsa
 Parteizuinformieren,läuftinsLeere,daaufdenZeitpunktdesAbrufensbeider(schweizerischen)Zustellplat
 wird;vgl. DidierSangiorgio ,NeuerungenimelektronischenVerkehrmitdemBundesgerichtunddenBund
 Anwaltspraxis2001,S.47ff.,S.58.
 36 Bühler (Fn.11),N3.2.f.
 37 Vgl.BBI20014202S.4268f.
 38 Vgl.BGE127I31E.2bS.34f.;vgl.auchdiePunkte5.6und5.7sowie18derAGBvonIncaMail(Fn.16).
 39 Art.32Abs.3OG;Art.48Abs.1BGG;Art.21Abs.1VwVG.
 40 SieheauchBGE121II173und121II93.
 41 Art.32Abs.5OG,Art.48Abs.3BGG;BGE118Ia241;vgl.Art.21Abs.2VwVG.
 42 OscarVogel/KarlSpühler ,GrundrissdesZivilprozessrechts,8.Auflage,Bern2006,9N93.
 43 Leichtandersformuliert,aberinneuenArt.21aAbs.3VwVG:«[...]wenn das Informatiksystem, welchem die
 ZustelladressederBehördeangehört,vorihremAblaufdenEmpfangbestätigthat.»SieheauchdieFormulier
 österreichischenGerichtsorganisationsgesetz§89dAbs.1:«ElektronischeEingaben(§89aAbs.1)geltenalsb
 angebracht,wennihreDatenzurGänzebeiderBundesrechenzentrumGmbHeingelangtsind.Istvorgesehen
 übereineÜbermittlungsstellezuleitensind[...],sogeltensiealsbeiGerichtmitdemjenigenZeitpunktangebra
 ÜbermittlungsstelledemEinbringerrückgemeldethatte[...].»
 44 BBI20014202S.4267; Sangiorgio(Fn.35),S.54f.
 45 SiehePunkt5.3derAGBvonIncaMail(Fn.16).
 46 BBI20014202S.4298.
 47 Vgl.BBI20014202S.4268; Sangiorgio(Fn.35),S.55.
 48 SiehedazuuntenZiff.III.4.DiePostübernimmtindiesemFallgrundsätzlichkeineHaftungfürzusätzlicheAuf
 Fristwiederherstellung,sondernstatteteinzigdieKostenfürdieNutzungvonIncaMailzurück;vgl.Punkt21d
 IncaMail(Fn.16).
 49 BGE121II252E.4bundcS.255f.;sieheauchBGE127III181zumRechtsvorschlagperFax.
 50 Vgl.VPB63Nr.12,59Nr.56; RolandFeuz ,BeschwerdeperTelefax?,Jusletter15.Mai2000,Rz.7.
 51 Art.23Abs.1derVerordnungüberdieSchweizerischeAsylrekurskommission(SR142.317);Art.19Abs.1des
 überdasöffentlicheBeschaffungswesen(SR172.056.1);siehezumGanzenauchBBI20014202S.4260.
 52 BVR2000145E.2cS.148;vgl. Feuz(Fn.50),Rz.1ff.
 53 Vgl.das obiterdictum inBGE121II252E.2cS.256,wodieFrageschlussendlichaberoffengelassenwird.
 54 EbensodieneuenArt.21aAbs.1und2VwVG.
 55 Vgl.BBI20014202S.4265.
 56 SieheAmtlichesBulletin2003Nationalrat805ff.undArt.7Abs.1lit.csowieAbs.2lit.aZertES.
 57

- BB120014202S.4263 und 4295.
- 58 Art. 2 lit. b Ziff. 1 Zert E-Secondario.
- 59 Art. 14 Abs. 2 ^{bis} und Art. 59a OR.
- 60 Bühler (Fn. 11), N 2.1.
- 61 Siehe www.sas.ch/de/pki_isms/pki.html (besucht am 10.11.06) sowie Bühler (Fn. 11), N 2.1.
- 62 Siehe www.incamail.ch (besucht am 10.11.06).
- 63 Art. 29 Abs. 2 OG; Art. 40 Abs. 1 BGG. Die Rechtslehrerinnen und Rechtslehrer an schweizerischen Hochschulen neuen BGG weg.
- 64 BGE 99 V 120 E. 3c S. 124; vgl. auch BVR 199/193 E. 2 S. 94f.
- 65 Vgl. BGE 99 II 349 E. 2 und 3 S. 350f.
- 66 Vgl. Art. 52 VwVG.
- 67 Siehe dazu unten Ziff. III. 1. e).
- 68 In der Praxis werden Fällen naturgemäss selten bekannt werden. Ausgeschlossen werden kann dies indessen nicht, das Personal den Anwalt denunziert.
- 69 «Extensible Markup Language» (erweiterbare Auszeichnungssprache); siehe dazu Bühler (Fn. 11), N 2.
- 70 Art. 42 Abs. 5 und 6 BGG, Art. 30 Abs. 2 und 3 OG; vgl. Art. 52 VwVG.
- 71 BB120014202S.4266.
- 72 BB120014202S.4266.
- 73 Es stellt sich die Frage nach dem Sinn, im Bereich des elektronischen Rechtsverkehrs, der ja möglichst vereinheitlicht harmonisiert ablaufen soll, zwei Reglemente zur selben Materie zu erlassen.
- 74 BB120014202S.4296.
- 75 Vgl. BB120014202S.4296.
- 76 BB120014202S.4356.
- 77 Art. 55 Abs. 1 BGG, Art. 19 VwVG.
- 78 BB120014202S.4296.
- 79 Art. 5 Abs. 4 eines Vorentwurfs vom 9.10.2006 für ein Reglement des Bundesgerichts über den elektronischen I-Vorinstanzen und Parteien.
- 80 Bejahend etwa Mathias Kummer, «E-Mail-Verschlüsselung in der Anwaltskanzlei», Anwaltsrevue 10/2005, praktisch und möglichst haltend Mario Axmann/Thomas A. Degen, «Kanzlei-Homepage und elektronische Anwaltsstrategien zur Minimierung rechtlicher Risiken», NJW 2006 Heft 21, S. 1457 ff., S. 1457 f. m. w. H.
- 81 Kummer (Fn. 80), S. 403;
- 82 Siehe dazu auch Gottwald/Viefhues (Fn. 3), S. 794. Die in diesem Zusammenhang oft verwendeten Disclaimers versehentlich angeschriebene Dritte keine Handlungspflichten zu begründen; Kummer (Fn. 80), S. 401; S. 1463. Trotzdem erscheinend diese unter dem Aspekt der Abschreckung als empfehlenswert. Bei Fehlleitung bzw. der Anwalt aber in jedem Fall, den der Disclaimer hat keinen Einfluss auf den Sorgfaltsmassstab.
- 83 Vgl. BB120014202S.4295.
- 84 Vgl. zum Ganzen Sangiorgio (Fn. 35), S. 50.
- 85 Falls diese Hardware-Komponenten nicht funktionieren oder zerstört werden sollte, so kann der Anwender im speziellen Passwort seine Software-Kopie via Internet herunterladen.
- 86 Siehe dennach wie vormassgeblichen BGE 88 II 422 E. 2 d S. 428 betreffend Wirkung der Blankounterschrift.
- 87 Vgl. auch die Analogie zur (Anscheins-) Vollmacht gemäss Art. 33 Abs. 3 OR; BGE 88 II 422 E. 2 d S. 428.
- 88 Siehe dazu oben Ziff. III. 1. d) (1).
- 89 BGE 117 Ib 220 E. 2 a S. 221; 114 Ib 67 E. 1 S. 68; 111 V 406 E. 1 b S. 407; 110 V 218 E. 2 S. 220; 104 II 61 E. 2 S. 63; 96 I 471 S. 472.
- 90 BGE 114 Ib 67 E. 1 S. 68; 96 I 471 E. 1 S. 472.
- 91

- Vgl. BBl 20014202S.4298.
- 92 BGE 117Ib 220E.2a S.221; 110V 218E.2S.220.
- 93 BGE 110V 218E.1b S.219f.
- 94 BGE 114Ib 67E.1S.68f.; 110V 218E.2S.220.
- 95 BGE 114Ib 67E.1S.68f.; 110V 218E.2S.220.
- 96 BGE 117Ib 220E.2a S.222; siehe auch BGE 118Ia 8E.2a S.12; vgl. neuerdings auch Urteil des Bundesgerichts I vom 14. August 2006, E.2.4; Urteil des Bundesgerichts 2A.144/2003 vom 10. April 2003, E.2.2.
- 97 BGE 118Ia 8E.2b S.12f. Die Anwendung der alten Rechtsprechung auf kantonale Verfahren ist aber weder rec noch überspitzt formalistisch; BG E a. a. O. E.2c S.14; Urteil des Bundesgerichts 2A.144/2003 vom 10. April 2003.
- 98 BGE 104II 61E.2S.63.
- 99 BGE 111V 406E.2S.407f.; bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist die Zahlung an jegliche unzuständige F Bundes, Kanton oder Gemeinde fristwährend, vorbehaltlich der rechtsmissbräuchlichen Fehladressierung.
- 100 Ebenso im neuen Art. 21 Abs. 3 VwVG.
- 101 Relevant ist der Zeitpunkt, in welchem der Betrag der Schweizerischen Post zu Gunsten des Bundesgerichts übt auch anlässlich einer Überweisung im Ausland; BBl 20014202S.4298.
- 102 BBl 20014202S.4299.
- 103 BBl 20014202S.4299.
- 104 Siehe BGE 118Ia 8E.2b S.12.
- 105 Urteil des Bundesgerichts 1P.465/2006 vom 14. August 2006, E.3.
- 106 Die Annahmeschlusszeit der UBS AG für Überweisungen in CHF von der Schweiz aus ist beispielsweise um 06. am Valutatag; siehe www.ubs.com/1/ShowMedia/ubs_ch/private/payments/abroad/annahmeschlusszeiten?contentId=3655 (besucht am 10.11.06).
- 107 Siehe auch BBl 20014202S.4299; man beachte dabei Art. 100 Abs. 2 OR.
- 108 BGE 104II 61E.2S.63.
- 109 Auch die Faxeingabe bietet in diesem Fall keine Sicherheit, da dort auf den unsicheren Zeitpunkt des Eingangs I Bundesgericht abgestellt wird, sich die Eingabe also vollständig im Risikobereich des Anwalts befindet; siehe c).
- 110 Siehe dazu sogleich unten Ziff. III.4.
- 111 BGE 85II 145S.146.
- 112 BBl 20014202S.4299; ebenso im neuen Art. 24 Abs. 1 VwVG.
- 113 BGE 92I 213E.2b S.216; vgl. BGE 119II 86E.2b S.88.
- 114 BGE 85II 145S.147. In Art. 50 Abs. 2 BGG wird dies nunmehr ausdrücklich festgehalten.
- 115 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.162/2003 vom 21. Mai 2003; BGE 112V 255E.2a S.255; 92I 213E.2b S.216f.; 8 147f. (in diesem Fall durfte sich der Gesuchsteller als Laie auf eine falsche Information der Kanzlei des Kant. Ob bezüglich des Fristablaufs verlassen); 76I 355S.357.
- 116 BGE 96II 262E.1a S.265; 92I 213E.2b S.217; 85II 145S.147f.; 76I 355S.357.
- 117 BGE 96II 262E.1b S.265f.
- 118 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 6P.91/2005 vom 15. November 2005, E.3, wo die Nichtgewährung der Frist wieder wegen Unkenntnis der publizierten obergerichtlichen Praxis als nicht überspitzt formalistisch bezeichnet wurde.
- 119 BGE 78IV 131S.133; 34II 108E.2S.111; Emanuel Grüniger, Bundesgesetz über die Organisation d Dezember 1943) mit Anmerkungen aus Revision und Rechtspflege, Zürich 1945, Art. 35, S. 21 m. w. H. Dies steht gewissen Widerspruch zum Gebot, dass dem Rechtssuchenden aus der mangelhaften Eröffnung kein Nachteil sieheda zu oben Fn. 31.
- 120 BGE 119II 86E.2a S.87; 112V 255E.2a S.255 m. w. H.; vgl. auch BGE 108V 109E.2c S.110.
- 121 BGE 119II 86E.2a S.87; 112V 255E.2a S.256.
- 122

- BGE112V255E.2aS.256;danachistaberjedermannberechtigt, dieRechtsschrifterstgegenEndederFristau undeinzureichen.**
- ¹²³ **BGE112V255E.2aS.255f.m.w.H.;119II86E.2aS.87;51II450S.450f.**
- ¹²⁴ **UrteildesBundesgerichts5P.162/2003vom21.Mai2003.**
- ¹²⁵ **Vgl.UrteildesBundesgerichts5P.162/2003vom21.Mai2003.**
- ¹²⁶ **BGE119II86E.2aS.87;99II349E.4S.352;85II46S.48;82II254S.255m.w.H.**
- ¹²⁷ **BGE114Ib67E.2eund3S.74;107Ia168E.2aS.169m.w.H.;87IV147E.2S.150f.;85II46S.48;78IV131S.133;U desBundesgerichts1P.465/2006vom14.August2006,E.2.3;UrteildesBundesgerichts2A.144/2003vom10.A**
- ¹²⁸ **BGE107Ia168E.2aS.169f.**
- ¹²⁹ **BGE87IV147E.2S.151.**
- ¹³⁰ **BGE96II162E.3S.164;87IV147E.2S.150f.**
- ¹³¹ **BGE96I471E.2aundbS.472.**
- ¹³² **BGE107Ia168E.2bS.170.**
- ¹³³ **BGE107Ia168E.2bS.170.DieVersicherungdesKlientenzahltedenKostenvorschussandenAnwaltstattand Bundesgericht,imGlauben,derAnwaltwerdedieZahlungvornehmen.**
- ¹³⁴ **BGE110Ib94E.2S.95betreffendFerienabwesenheitdesMandanten,derdenKostenvorschusshattetätigens BGE96II162E.3S.164.**
- ¹³⁵ **BGE104II61E.2S.64;derAuftragmussabersoubergebenwordensein,dasserausgeföhrtwerdenkonnte.**
- ¹³⁶ **BGE119II86E.2aS.87;99II349E.4S.352;85II46S.48;82II254S.255m.w.H.**
- ¹³⁷ **SoinArt.4Abs.3einesunsvorliegendenVorentwurfsvom31.07.2006füreineinReglementdesBundesgerichtsül elektronischenRechtsverkehrmitVorinstanzenundParteien.IneinemneuerenEntwurfvom9.10.2006wur; indesgestrichen.**
- ¹³⁸ **NichtrelevantsindjedochVereinbarungenzwischenIntermediärundBenutzer,z.B.AGB;vgl.BGE127I31E**
- ¹³⁹ **Siehedazuwww.incamail.ch/MainFrame/main.asp?kapitel=3200(besuchtam10.11.2006).DieAusgestaltu Opensource-Softwareändertdarannichts.**
- ¹⁴⁰ **EineHaftungentfälltaberinjedemFall,wennderSchadenaufUrsachenberuht,dienachdemStandvonWisse Techniknichterkennbarbzw.behebbarwaren; RolfH.Weber ,BaslerKommentarzumSchweizerische (BSKORI- Weber),3.A.,Basel/Genf/München2003,Art.398N27,mitHinweisenaufdiebundesgerichtliche**
- ¹⁴¹ **Siehedazu etwa UlrichBrügger ,Informationssicherheit–einvernachlässigterProzess?,Anwaltsrevue3/2**
- ¹⁴² **Vgl.UrteildesBundesgerichts5P.162/2003vom21.Mai2003.**

Rechtsgebiet: E-Government

Erschienenin: Jusletter11.Dezember2006

Zitativorschlag: ThomasKoller/MatthiasRey,HaftungsrisikenbeimelektronischenRechtsverkehrmitGerichtenundBehördendes Bundes,in:Jusletter11.Dezember2006

Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=5208>