

Die qualifizierte elektronische Signatur in der Verwaltungsrats-Praxis

Fabian Akeret, Rechtsanwalt, M.A. HSG, BianchiSchwald GmbH (Zürich)
Andreas Suter, Rechtsanwalt, M.A. HSG, BianchiSchwald GmbH (Zürich)

Die mit der Covid-19-Pandemie beschleunigte Digitalisierung diverser Geschäftsprozesse hat eindrücklich die Notwendigkeit einer gesetzlich regulierten digitalen Unterschrift gezeigt. Der Schweizer Gesetzgeber hat für die qualifizierte elektronische Signatur (QES) bereits Anfang 2017 die nötigen gesetzlichen Grundlagen in Kraft gesetzt. Im Arbeitsalltag von Schweizer Verwaltungsräten kommt die QES nach Erfahrung der Autoren dennoch wenig zur Anwendung.

Zum Abschluss eines Vertrages ist gemäss Obligationenrecht die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich. Für diese Willensäusserung bedarf es nicht zwingend einer Unterschrift. Wenn das Gesetz für den Vertragsabschluss nicht die Schriftlichkeit vorsieht, sind mündliche oder per Handschlag erfolgende Willensäusserungen ebenfalls möglich, um einen Vertrag rechtsgültig abzuschliessen. Geht es aber zu einem späteren Zeitpunkt um die Beweisbarkeit der Willensäusserung, hat die schriftliche gegenüber der mündlichen oder per Handschlag erfolgten Willensäusserung offensichtliche Vorteile. In der Praxis wird daher die überwiegende Anzahl an Verträgen schriftlich abgeschlossen, wobei die gesetzlichen Anforderungen an die Schriftlichkeit teilweise nicht eingehalten werden, da z.B. lediglich ein Scan der eigenen Unterschrift auf einem PDF-Dokument eingefügt wird.

Das Gesetz sieht für gewisse Vertragsarten als Formvorschrift für die Willens-

äusserung die einfache Schriftlichkeit (handschriftlich unterzeichneter Vertrag) und in den durch den Gesetzgeber als bedeutend erachteten Fällen die qualifizierte Schriftlichkeit (z.B. handschriftlich verfasstes und unterzeichnetes Testament) oder die öffentliche Beurkundung durch einen Notar vor (z.B. Gründungs- oder Kapitalerhöhungsurkunde). Die einfache Schriftlichkeit ist von Gesetzes wegen z.B. vorgesehen für Zirkularbeschlüsse des Verwaltungsrats, Protokolle der Verwaltungsratssitzungen, Generalversammlungsprotokolle, Forderungsabtretungen, Schuldanerkenntnisse und Konkurrenzverbote. Zudem kann ein grundsätzlich formfreier Vertrag durch entsprechende Vertragsbestimmung an eine bestimmte Form gebunden werden.

Mit der Anpassung des Obligationenrechts und der Inkraftsetzung des Bundesgesetzes über die elektronische Signatur per Anfang 2017 hat der Schweizer Gesetzgeber die elektronischen Signaturen gesetzlich verankert. Er hat damit mehrere Formen elektronischer Signaturen gesetzlich geregelt. Von Gesetzes wegen wird jedoch nur die qualifizierte elektronische Signatur (QES) der einfachen Schriftlichkeit bzw. der handschriftlichen Signatur gleichgestellt. Mit anderen Worten ist nur die QES auf einem PDF-Dokument von Gesetzes wegen der handschriftlichen Signatur auf einem auf Papier verfassten Vertrag gleichgestellt.

Anbieter von QES für die Schweiz

Für die Schweiz gibt es eine Vielzahl national und international tätiger «Anbieter von elektronischen Unterschriften».

Bei der Auswahl eines Anbieters von elektronischen Unterschriften ist Vorsicht geboten, da nicht jeder Anbieter die Schweizer Anforderungen an die QES erfüllt. Zudem besteht das Risiko, dass ein Anbieter zwar nach Schweizer Recht die Voraussetzungen der qualifizierten elektronischen Unterschrift erfüllt, nicht aber die gesetzlichen Voraussetzungen, die für den EU-Raum oder für weitere Staaten gelten.

Damit eine elektronische Unterschrift eines Anbieters von elektronischen Unterschriften in der Schweiz als QES Geltung hat, muss diese – vereinfacht ausgedrückt – mit dem Zertifikat einer «Anbieterin für Zertifizierungsdienste» verbunden sein. In der Schweiz gibt es zurzeit folgende vier Anbieterinnen für Zertifizierungsdienste, die berechtigt sind, solche Zertifikate auszugeben: Swisscom (Schweiz) AG, QuoVadis Trustlink Schweiz AG, SwissSign AG und das Bundesamt für Informatik und Telekommunikation. Die meisten Anbieter von elektronischen Unterschriften verwenden das Zertifikat der Swisscom (Schweiz) AG (sog. Swisscom Diamant CA 4-Zertifikat).

Bei der Auswahl eines Anbieters von elektronischen Unterschriften ist folglich ein Augenmerk darauf zu legen, dass das Zertifikat von einer in der Schweiz zugelassenen Anbieterin für Zertifizierungsdienste ausgestellt wird. Auf der Validierungs-Webseite der Bundesverwaltung kann ein elektronisch unterzeichnetes Dokument hochgeladen und die elektronische Signatur auf deren Erfüllung der Schweizer Voraussetzungen für die QES überprüft werden (www.validator.ch).

Der vollständige Artikel ist online unter www.swisslex.ch abrufbar.