

Gesetzliche Sorgfaltspflichten beim Betrieb von elektronischer Infrastrukturen

**unter spezieller Berücksichtigung
der neuen Vorschriften
über die kaufmännische Buchführung**

**Lukas Fässler
Rechtsanwalt & Informatikexperte
Artherstrasse 23a
CH-6300 Zug**

Dokument:	C:\Dokumente und Einstellungen\Fässler Lukas\Eigene Dateien\ITIS Informatik AG\Gesetzliche Sorgfaltspflichten.doc
Version:	1.0
Autor:	© Lukas Fässler, Rechtsanwalt & Informatikexperte, Artherstrasse 23a, CH-6300 Zug
Autorisiert:	Seminarteilnehmer unter Angabe der Quelle und des Autors
Datum:	30.3.2003

Inhaltsverzeichnis

1. Informatikeinsatz ist Chefsache	3
2. Kaufmännische Buchführung	3
2.1. Änderungen des Obligationenrechts	3
2.2. Ausführungs-Verordnung GeBüV	4
2.2.1. Informationsträger	4
2.2.2. Umsetzungspflichten	4
2.2.3. Ordnungsgemässe Aufbewahrung	5
2.2.4. Auswirkungen	5
2.3. Spezialgesetze	6
2.3.1. Datenschutzgesetz	6
2.3.2. Geldwäschereigesetz	6
2.3.3. Spielbankengesetz	7
2.3.4. Produktehaftpflichtgesetz	8
2.3.5. Bankengesetz	9
2.3.6. Strafrecht	10
2.3.7. Prozessrecht	10
2.3.8. Mehrwertsteuergesetz	10

Gesetzestexte

Schweizerisches Obligationenrecht – kaufmännische Buchführung	12
Verordnung über die Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher	14

Informatikeinsatz ist Chefsache

Seit dem 1. Juni 2002 sind die neuen Bestimmungen des Obligationenrechts über die kaufmännische Buchführung sowie die Verordnung über die Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher (Geschäftsbücher-Verordnung; GeBüV) in Kraft. Der Gesetzgeber folgt damit im Bereich der Buchführung und Archivierung der technologischen Entwicklung. Rechtlich ist ein Umfeld geschaffen worden, das den Unternehmen die Nutzung moderner Informatik-Systeme auch in diesem Bereich ermöglicht. Aufgrund der neuen Bestimmungen ist jedoch nicht nur der Einsatzbereich der Informatikinfrastrukturen gesetzlich erweitert worden. Vielmehr zu beachten sind die mit dem Einsatz von Informatik-Technologie (IT) einhergehenden Sorgfaltspflichten.

Die Führungsorgane (Verwaltungsrat und Geschäftsleitung) sind aufgerufen, die Verantwortung durch die Entwicklung resp. Überprüfung des Dokumentenmanagements und der Ablagestrategien (Archivstrategie) wahrzunehmen. Die Archivierung muss in die bestehenden Geschäfts- und Rechnungsführungsprozesse eingebunden werden. Es gibt neben den neuen Bestimmungen zusätzliche Sonderbestimmungen (Steuerrecht, Bankenrecht, Geldwäschereigesetz, Spielbankengesetz, Datenschutzgesetz; BG betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs BÜPF), welche von den verantwortlichen Führungsorganen zu kennen und umzusetzen sind. Neben den Haftungsansprüchen der Aktionäre, Partnerfirmen, staatlicher Behörden sind auch die strafrechtlichen Sanktionen nicht zu unterschätzen.

2.3.2. Kaufmännische Buchführung

2.3.3. Änderungen des Obligationenrechts

Die revidierten Bestimmungen über die kaufmännische Buchführung (Art. 957 – 963 OR) erlauben buchführungspflichtigen Unternehmen, unter bestimmten Voraussetzungen ihre Buchhaltung und Korrespondenzen weitestgehend elektronisch zu führen und ihre Geschäftsbücher und Geschäftskorrespondenzen sowie die Buchungsbelege elektronisch aufzubewahren.

Hauptziele der Revision waren einerseits das Bestreben, den heutigen Stand der Technik nachzuvollziehen, und andererseits die Absicht, künftige technologische Entwicklungen zu berücksichtigen. Alle Geschäftsbücher, Geschäftskorrespondenzen und Belege können künftig sowohl im Original als auch elektronisch geführt und aufbewahrt werden. Gemäss **Art. 957 Abs. 4 OR** haben elektronisch oder in vergleichbarer Weise aufbewahrte Geschäftsbücher, Buchungsbelege und Geschäftskorrespondenzen die gleiche Beweiskraft wie solche, die ohne Hilfsmittel lesbar sind.

Der Begriff „Geschäftskorrespondenz“ ist sehr weit gefasst. Er beinhaltet alle Dokumente zu geschäftlichen oder bilanzrelevanten Aktivitäten. Nicht zu vergessen ist heute der damit verbundene E-Mail Verkehr. Geschäftskorrespondenz, die vertragsrechtlich, steuerrechtlich und nach den Bestimmungen der kaufmännischen Buchführung relevant sind, müssen aufbewahrt werden und unterstehen vollumfänglich den Aufbewahrungsregeln der GeBüV. Auch allenfalls computergenerierte E-Mails (Auftragsbestätigungen, Garantiezusagen, Rückerstattungszusagen etc.).

2.2. Ausführungs-Verordnung GeBüV

Der Bundesrat hat die Voraussetzungen dazu in der **Verordnung über die Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher (GeBüV) vom 24.4.2002** umschrieben.

Art. 1 verlangt vom Buchführungspflichtigen ein Hauptbuch und je nach Art und Umfang des Geschäfts Hilfsbücher. Art und Inhalt dieser Bücher werden im Grundsatz in den Ziffer 2 und 3 umschrieben. Die Regeln zur Führung und Aufbewahrung von Hauptbuch, Hilfsbüchern, Konten und der Journale gelten unabhängig von den eingesetzten Hilfsmittel und Technologien.

2.2.1. Informationsträger

Zur Aufbewahrung von Unterlagen sind zwei Arten von Informationsträgern (Art. 9 GeBüV) zulässig:

- a) unveränderbare Informationsträger, namentlich Papier, Bildträger und unveränderbare Datenträger (WORM = Write once Ready may),
- b) veränderbare Informationsträger, wenn:
 - a. technische Verfahren zur Anwendung kommen, welche die Integrität der gespeicherten Informationen gewährleisten (z.B. digitale Signaturverfahren),
 - b. der Zeitpunkt der Speicherung der Informationen unverfälschbar nachweisbar ist (z.B. durch „Zeitstempel“),
 - c. die zum Zeitpunkt der Speicherung bestehenden weiteren Vorschriften über den Einsatz der betreffenden technischen Verfahren eingehalten werden, und
 - d. die Abläufe und Verfahren zu deren Einsatz festgelegt und dokumentiert sowie die entsprechenden Hilfsinformationen (wie Protokolle und Log Files) ebenfalls aufbewahrt werden.

Informationsträger gelten immer dann als veränderbar, wenn die auf ihnen gespeicherten Informationen geändert oder gelöscht werden können, ohne dass die Änderung oder Löschung auf dem Datenträger nachweisbar ist (wie Magnetbänder, magnetische oder magnetooptische Disketten, Fest- oder Wechselpplatten, solid state-Speicher etc.).

2.3.4. Umsetzungspflichten

Art. 2 bis 4 der GeBüV umschreiben die Voraussetzungen, welche bei der kaufmännischen Buchführung und der Aufbewahrung zu erfüllen sind. Neben den bekannten Grundsätzen der **Ordnungsmässigkeit der Buchführung** sind bei elektronisch oder in vergleichbarer Weise geführten und aufbewahrten Büchern, Belegen und Geschäftskorrespondenzen auch die Grundsätze der **ordnungsgemässen Datenverarbeitung** zu beachten. Die Verordnung verweist in diesem Zusammenhang, sofern keine weiteren Erlasse und Vorschriften bestehen, auf die Praxis, d.h. auf Regelwerke und Fachempfehlungen (z.B. Publikationen der Treuhandkammer, internationale Standards: z.B. ISO 15489 {Standard for Managing Business Records}; ISAD(G) International Standard Archival Description, General Rule des International Council on Archives (ICA) oder ISAAR + (CPF) International Standard Archival Authority Records; Corporate Bodies, Persons, Families des ICA).

Im weiteren werden die Grundsätze der **Integrität (Echtheit & Unverfälschbarkeit)** der geführten und aufbewahrten Bücher und Unterlagen sowie der Dokumentationen festgehalten.

Art. 3 verlangt als Grundsatz, dass die Buchführung und Aufbewahrung so erfolgen, dass sich **Änderungen im Nachhinein feststellen** lassen. Diese Anforderung ist neu und

dürfte in der Praxis zu verschiedenen Änderungen von elektronischen Prozessen im Rechnungswesen und in der elektronischen Aufbewahrung führen. Systematische interne Kontrollen und Sicherheitsmassnahmen in Prozessen und in der Aufbewahrung wie beispielsweise digitale Signaturverfahren, Zugriffsschutz und Verschlüsselungen helfen hier, die neuen Anforderungen zu erfüllen.

Art. 4 bestimmt den Zweck und die Aufbewahrungsdauer der Dokumentation bzw. der Arbeitsanweisungen über Prozesse, die Organisation und die Aufbewahrung. Die Dokumentation soll so ausgestaltet sein, dass ein fachkundiger Leser die Geschäftsbücher, die Belege und die Geschäftskorrespondenz versteht. Der Umfang der Dokumentation richtet sich nach der Art und den Gegebenheiten des Geschäfts.

2.3.5. Ordnungsgemässe Aufbewahrung

Neu umschreibt die Verordnung auch einige Grundsätze der ordnungsgemässen Aufbewahrung. Genannt werden die

- **allgemeine Sorgfaltspflicht,**
- **die Verfügbarkeit der aufbewahrten Informationen,**
- **die Organisation und Dokumentation der Aufbewahrung,**
- **die Schutzpflicht,**
- **die Aufzeichnungen über Zutritt/Zugriff zum Archiv,**
- **Überprüfungspflicht bezüglich Integrität und Lesbarkeit,**
- **Migrationsanforderungen,**
- **Inventarisierungspflicht,**
- **Treuepflicht.**

Die Details bzw. die Umsetzung dieser Grundsätze zur Aufbewahrung werden der Praxis überlassen, was risikogerechte und wirtschaftliche Lösungen ermöglicht.

2.3.6. Auswirkungen

Diese neuen Bestimmungen haben zweifelsohne direkte Auswirkungen auf die Verantwortlichen im Unternehmen. Das sind sowohl Verwaltungsrat wie auch Geschäftsleitung. Direkt betroffen sind die Buchführung und deren Speicherung und Archivierung, die Finanzen (Vorsteuerabzug), die Betriebsorganisation (Zugriffsrechte, Dokumentation, Reproduktion, Zeitstempel etc.), die Anschaffung, Gestaltung und der Betrieb von IT-Systemen (unveränderbare und veränderbare Informationsträger, zu beachtende Standards, Dokumentation der Prozesse, Qualitätsmanagement-System, Auslagerung von Informatik-Infrastrukturen, Geheimhaltung, Datenschutz etc.) und nicht zuletzt direkt auf die Haftung.

Wer diese Sorgfaltspflichten und gesetzlichen Aufbewahrungsvorschriften nicht kennt und nicht umsetzt, handelt grobfahrlässig und haftet für den daraus entstandenen Schaden.

Zudem wird er auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Art. 325 StGB sieht vor:

Wer vorsätzlich oder fahrlässig der gesetzlichen Pflicht, Geschäftsbücher ordnungsgemäss zu führen, nicht nachkommt,

Wer vorsätzlich oder fahrlässig der gesetzlichen Pflicht, Geschäftsbücher, Geschäftsbriefe und Geschäftstelegramme aufzubewahren, nicht nachkommt,

wird mit Haft oder mit Busse bestraft.

Art. 86 Abs. 1 lit. C MwStG

.... Wird mit einer Busse bis zu 10'000.— Franken, in schweren Fällen oder bei Rückfall

mit einer Busse bis zu 30'000.— Franken bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig,

- a) ...
- b) ...
- c) Geschäftsbücher, Belege, Geschäftspapiere und sonstige Aufzeichnungen nicht ordnungsgemäss führt, ausfertigt, aufbewahrt oder verlegt,

2.3. Spezialgesetze

Die Aufbewahrungsvorschriften im Obligationenrecht und in der oben dargestellten Verordnung (GeBüV) bilden die Grundnormen für die Buchführung und die Archivierung von geschäftlichen Unterlagen. Daneben sind aber noch verschiedene Spezialbestimmungen in anderen Rechtsgebieten zu beachten.

2.3.7. Datenschutzgesetz

Das **Datenschutzgesetz** hat beispielsweise bei der Archivierung von Daten auf Servern im Ausland und bei der Zusammenarbeit mit externen Dienstleistern (Outsourcing) eine besondere Bedeutung. Gemäss Art. 6 DSG dürfen

Personendaten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Person schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil ein Datenschutz fehlt, der dem schweizerischen gleichwertig ist.

Gemäss Art. 6 Abs. 2 DSG besteht in speziellen Fällen auch eine Meldepflicht gegenüber dem Eidg. Datenschutzbeauftragten.

Gemäss Art. 7 DSG müssen

Personendaten durch besondere organisatorische und technischen Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden.

Gemäss Art. 14 DSG kann

das Bearbeiten von Personendaten einem Dritten übertragen werden, wenn

- a. *der Auftraggeber dafür sorgt, dass die Daten nur so bearbeitet werden, wie er es selbst tun dürfte und*
- b. *keine gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflicht es verbietet.*

2.3.8. Geldwäschereigesetz

Gemäss Art. 7 des Geldwäschereigesetzes (GwG) müssen Belege über Transaktionen und gesetzlich erforderliche Abklärungen (z.B. Identifizierung des Vertragspartners) bis 10 Jahre nach Beendigung der Geschäftsbeziehung oder nach Abschluss der Transaktion aufbewahrt werden. Die Aufbewahrungsarten bestimmen sich nach dem Obligationenrecht (vgl. oben). Als Sanktionen drohen vorerst jene gemäss Regelwerk der zuständigen Selbstregulierungsorganisation bzw. der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei.

Art. 7 Dokumentationspflicht

¹ *Der Finanzintermediär muss über die getätigten Transaktionen und über die nach diesem Gesetz erforderlichen Abklärungen Belege so erstellen, dass fachkundige Dritte*

sich ein zuverlässiges Urteil über die Transaktionen und Geschäftsbeziehungen sowie über die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes bilden können.

² Er bewahrt die Belege so auf, dass er allfälligen Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden innert angemessener Frist nachkommen kann.

³ Nach Beendigung der Geschäftsbeziehung oder nach Abschluss der Transaktion bewahrt er die Belege mindestens während zehn Jahren auf.

2.3.9. Spielbankengesetz

Gemäss Art. 30, 31 und 34 der Verordnung zum Spielbankengesetz (VSBG) gelten folgende Aufbewahrungspflichten:

- Protokolle betreffend internen Geldfluss, Vorgänge an den Spieltischen und Spielautomaten etc.
- Protokolle betreffend Registrierung von Annahme oder Ausgabe von Namenchecks und der Einrichtung von Depots für Spielgewinne,
- Protokolle betreffend Registrierung von Spielgewinnen

müssen 5 Jahre aufbewahrt werden, sofern kein anderes Bundesgesetz eine längere Frist vorschreibt. Die Aufbewahrungsart hat gemäss Obligationenrecht zu erfolgen (vgl. oben).

Art. 30 Dokumentationspflicht

¹ Die Spielbank hat Protokolle zu führen, die Rückschlüsse auf den internen Geldfluss sowie auf Handlungen an Spieltischen, Glücksspielautomaten und Jackpotsystemen und Eingriffe in diese zulassen.

² Namentlich folgende Handlungen sind zu protokollieren:

- a. Schlüsselübergaben;
- b. interne Geldbewegungen zwischen Kassen, Tagestresor und Haupttresor;
- c. Kassenfüllungen und Kassenleerungen;
- d. Spielkassenübergaben;
- e. Automatenfüllungen und –leerungen;
- f. Transport von Geldboxen, inklusive der Troncbehälter, zu und von den Spieltischen;
- g. Entnahme der Tronceinnahmen;
- h. Geldzahlungen;
- i. Geräteöffnungen;
- j. Jackpotsystemprogrammierungen;
- k. Servicearbeiten sowie Soft- und Hardwaresupport an Spieltischen, Glücksspielautomaten und Jackpotsystemen;
- l. Bestätigungen von Spielgewinnen (Art. 35 SBG);
- m. Gutschriften auf und Belastungen von Spielerdepots (Art. 28 Abs. 4 SBG);
- n. die Annahme und das Ausstellen von Namenchecks (Art. 28 Abs. 2 SBG).

³ Die Protokolle sind mindestens zwölf Monate aufzubewahren. Die Kommission kann für einzelne Protokolle abweichende Fristen festsetzen.

Art. 31 Besondere Dokumentationsvorschriften

¹ Stellt die Spielbank Namenschecks aus oder nimmt sie Namenschecks an, so registriert sie:

- a. Name, Vorname und Adresse der Ausstellerin oder des Ausstellers oder der Person, welcher sie einen Namenscheck ausgestellt hat;
- b. Art und Nummer des Ausweises;
- c. Datum und Uhrzeit;
- d. die Nummer des Namenschecks und gegebenenfalls die Kontonummer und die Bank der Ausstellerin oder des Ausstellers.
- e. ² Stellt die Spielbank ihren Spielerinnen und Spielern Depots für Spielgewinne zur Verfügung, so registriert sie:
- f. Name, Vorname und Adresse der Depotinhaberin oder des Depotinhabers;
- g. Art und Nummer des Ausweises;
- h. Bezüge und Einzahlungen auf das Depot mit Datum und Uhrzeit.
- i. ³ Bei der Registrierung von Spielgewinnen hält die Spielbank folgende Daten fest:
- j. Name, Vorname und Adresse der Person;
- k. Art und Nummer des Ausweises;
- l. die Höhe des Spielgewinns;
- m. die Herkunft der Spieleinsätze und die Tatsache des Spielgewinns.

Art. 34 Aufbewahrungsdauer

Die Protokolle nach den Artikeln 30 und 31 sind fünf Jahre an einem sicheren Ort aufzubewahren, soweit andere Bundesgesetze keine längeren Fristen vorsehen. Die Kommission kann für einzelne Protokolle die Frist verkürzen oder bis auf zehn Jahre verlängern.

2.3.10. Produkthaftpflichtgesetz

Interessant ist die Umschreibung in Art. 5 des Produkthaftpflichtgesetzes. Sie stellt Ausnahmen von der Haftung für ein Produkt in Aussicht, wenn der Hersteller gewisse Beweise (Nachweise) erbringen kann. Damit liegt die Beweisspflicht beim Hersteller und der tut gut daran, durch seine Verantwortlichen eine aktive Datensammlungsverpflichtung im Unternehmen in dieser Hinsicht zu statuieren. Der Nachweis über einwandfreie Produktionsprozesse bei der Herstellung von Gütern und Waren kann zu einer existenzbedrohenden Situation führen, wenn die entsprechenden Nachweisdokumente nicht beigebracht werden können. Auch für diese Produktionsprozess-Nachweise gelten die entsprechenden Gesetzesbestimmungen (vgl. dazu Ziffer 2.3.7.):

Art. 5 Ausnahmen von der Haftung

¹ Die Herstellerin haftet nicht, wenn sie beweist, dass:

- a. sie das Produkt nicht in Verkehr gebracht hat;
- b. nach den Umständen davon auszugehen ist, dass der Fehler, der den Schaden verursacht hat, noch nicht vorlag, als sie das Produkt in Verkehr brachte;
- c. sie das Produkt weder für den Verkauf oder eine andere Form des Vertriebs mit wirtschaftlichem Zweck hergestellt noch im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit hergestellt oder vertrieben hat;
- d. der Fehler darauf zurückzuführen ist, dass das Produkt verbindlichen, hoheitlich erlassenen Vorschriften entspricht;
- e. der Fehler nach dem Stand der Wissenschaft und Technik im Zeitpunkt, in dem das Produkt in Verkehr gebracht wurde, nicht erkannt werden konnte.

² Die Herstellerin eines Grundstoffs oder eines Teilprodukts haftet ferner nicht, wenn sie beweist, dass der Fehler durch die Konstruktion des Produkts, in das der Grundstoff oder das Teilprodukt eingearbeitet wurde, oder durch die Anleitungen der Herstellerin dieses Produkts verursacht worden ist.

2.3.11. Bankengesetz

Gemäss Art. 46 BankG und den Richtlinien der schweizerischen Bankiervereinigung betr. Nachrichtenlose Vermögen (Ziffer III) gelten folgende Bestimmungen:

Bankengesetz:

Dokumentenart und Aufbewahrungspflichten gemäss OR mit verschärftem Strafmass

Richtlinie Bankiervereinigung:

Vertragliche Originaldokumente und Transaktionsbelege: Aufbewahrungspflicht bis zur Ablieferung an eine vom Gesetzgeber bezeichnete Stelle bzw. bis zur Wiederherstellung des Kontaktes mit dem Kunden. Im Original, auf elektronischen Datenträgern oder auf Filmen möglich.

Nichtbefolgung hat aufsichtsrechtliche bzw. zivilrechtliche Auseinandersetzungen zur Folge.

Art. 41 BankG

Die mit der Geschäftsführung oder mit der Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle einer Bank betrauten Personen sind sowohl der Bank als den einzelnen Gesellschaftern und Gläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten verursachen.

Art. 46 BankG

¹ Wer vorsätzlich

ohne Bewilligung der Bankenkommission eine Bank eröffnet, einen Sitz, eine Zweigniederlassung oder eine Agentur einer ausländischen Bank betreibt oder für sie einen ständigen Vertreter bestellt, die für ausländisch beherrschte Banken vorgeschriebene Zusatzbewilligung nicht einholt,

die mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen verletzt, unbefugterweise in der Firma, in der Bezeichnung des Geschäftszweckes oder in Geschäftsreklamen den Ausdruck «Bank», «Bankier» oder «Sparen» verwendet, in der Werbung irreführende Angaben macht oder den schweizerischen Sitz einer Bank oder schweizerische Einrichtungen missbräuchlich verwendet, unbefugterweise Publikums- oder Spareinlagen entgegennimmt, Faustpfänder entgegen den Bestimmungen von Artikel 17 weiterverpfändet oder in Report gibt,

ohne vorherige Mitteilung an die Schweizerische Nationalbank oder entgegen der Einsprache der Nationalbank oder entgegen den von ihr gestellten Bedingungen ein unter Artikel 8 fallendes Geschäft abschliesst,

der Bankenkommission, der Revisionsstelle oder der Nationalbank falsche Auskünfte erteilt,

als anerkannte Revisionsstelle bei der Revision oder bei Erstattung des Revisionsberichtes die ihm durch dieses Gesetz oder die Ausführungsbestimmungen auferlegten Pflichten grob verletzt, namentlich im Revisionsbericht unwahre Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschweigt oder eine vorgeschriebene Aufforderung an die revidierte Bank unterlässt oder einen vorgeschriebenen Bericht an die Bankenkommission nicht erstattet,

die Geschäftsbücher nicht ordnungsgemäss führt oder Geschäftsbücher und Belege nicht vorschriftsgemäss aufbewahrt,

wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft.

² *Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 30 000 Franken.*

2.3.12. Strafrecht

vgl. Ziffer 2.2.4. vorne.

2.3.13. Prozessrecht

Zudem darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass auch Vertragspflichten zur Aufbewahrung bestehen können, welche einzuhalten mit dem jeweiligen Vertragspartner konkret vereinbart wurden.

Im Übrigen verweisen wir auf die speziellen Probleme im Zusammenhang mit den Beweisrisiken. *Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet* (Art. 8 ZGB). Der Prozessordnungen der Kantone stellen noch grundsätzlich darauf ab, dass als Beweismittel „Urkunden“ zugelassen sind. Urkunden sind definitionsgemäss *„Gegenstände, die eine Tatsache in Schrift, Bild, Plan oder in ähnlicher Weise kundtun.“* Urkunden sind im Original oder in Kopie vorzulegen. Bestehen begründete Zweifel an der Originalkonformität einer Kopie, kann der Richter die Vorlage des Originals oder einer beglaubigten Kopie verlangen (anstelle vieler: § 149 und § 150 ZPO Kanton Luzern).

Der neue Art. 963 OR sieht dazu ergänzend vor, dass die Verantwortlichen angehalten werden können, bei Streitigkeiten die Geschäftsbücher, Buchungsbelege oder Geschäftskorrespondenzen vorzulegen, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen wird und das Gericht dies für den Beweis als notwendig erachtet (Art. 963 Abs. 1 OR).

Art. 963 OR

Werden die Geschäftsbücher, die Buchungsbelege oder die Geschäftskorrespondenz elektronisch oder in vergleichbarer Weise aufbewahrt, so kann das Gericht oder die Behörde, die kraft öffentlichen Rechts ihre Edition verlangen kann, anordnen dass:

- *sie so vorgelegt werden, dass sie ohne Hilfsmittel gelesen werden können; oder*
- *die Mittel zur Verfügung gestellt werden, mit denen sie lesbar gemacht werden können.*

Die elektronische Aufbewahrung von beweisrelevanten Informationen hat damit nicht allein mit der elektronischen Speicherung und Archivierung sein Bewenden, sondern im Prozess muss zusätzlich entweder die Reproduktion auf Papier (Urkunde) in einem wohl von dritter Seite beglaubigten Verfahren oder die Bereitstellung von Leseapparaturen sichergestellt werden. Zudem wird bei einem Bestreiten der Originalkonformität einer elektronischen Information zusätzlich die Notwendigkeit eintreten, Integrität und Unverfälschbarkeit der reproduzierten Informationen nachzuweisen. Dazu gehört die Darstellung des Speicherungs- und Archivierungsprozesses, die Darlegung der Zugriffsrechte, die Verwaltung derselben sowie der Nachweis über Ablagezeitpunkt (Zeitstempel).

2.3.8. Mehrwertsteuergesetz

Aufgrund eigener Vorschriften im Gesetz über die MWST (Art. 58) gilt diese Verpflichtung grundsätzlich auch für alle MWST-Pflichtigen. Für die Steuerverwaltung sind elektronisch übermittelte und aufbewahrte Rechnungen zulässig, wenn für jedes Datum der Nachweis

des Ursprungs, der Integrität (Unveränderbarkeit) und die Nichtabstreitbarkeit von Versand und Empfang erfüllt sind (Art. 43 VO über die Mehrwertsteuer). Seit neuestem akzeptiert die eidg. Steuerverwaltung dazu das digitale Zertifikat der Hamburger TC TrustCenter AG, welches alle in der Schweiz ansässigen Unternehmen bei der EAN Schweiz (www.ean.ch) beantragen können. Der Steuerpflichtige hat jedoch sicherzustellen, dass diese elektronischen Informationen während 10 Jahren lesbar bleiben. Das könnte – vermutlich erst Jahre später – zu einigem Kopfzerbrechen führen.

Art. 58 MwSTG - Buchführung

¹ Die steuerpflichtige Person hat ihre Geschäftsbücher ordnungsgemäss zu führen und so einzurichten, dass sich aus ihnen die für die Feststellung der Steuerpflicht sowie für die Berechnung der Steuer und der abziehbaren Vorsteuern massgebenden Tatsachen leicht und zuverlässig ermitteln lassen. Die Eidgenössische Steuerverwaltung kann hierüber nähere Bestimmungen erlassen. Diese dürfen nur dann über die handelsrechtlich vorgeschriebenen Bestimmungen hinausgehen, wenn dies für die ordnungsgemässe Erhebung der Mehrwertsteuer unerlässlich ist.

² Die steuerpflichtige Person hat ihre Geschäftsbücher, Belege, Geschäftspapiere und sonstigen Aufzeichnungen während zehn Jahren ordnungsgemäss aufzubewahren. Artikel 962 Absatz 2 des Obligationenrechts¹ bleibt vorbehalten. Die mit unbeweglichen Gegenständen zusammenhängenden Geschäftsunterlagen sind indessen während 20 Jahren aufzubewahren. Ist nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist die Verjährung der Steuerforderung, auf welche sich die Geschäftsbücher, Belege, Geschäftspapiere und sonstigen Aufzeichnungen beziehen, noch nicht eingetreten, so dauert die Aufbewahrungspflicht bis zum Eintritt dieser Verjährung.

³ Erwachsen der steuerpflichtigen Person aus der genauen Feststellung einzelner für die Bemessung der Steuer wesentlicher Tatsachen übermässige Umtriebe, so gewährt die Eidgenössische Steuerverwaltung Erleichterungen und lässt zu, dass die Steuer annäherungsweise ermittelt wird, sofern sich dadurch kein namhafter Steuerausfall oder -mehrertrag, keine beachtenswerte Verzerrung der Wettbewerbsverhältnisse und keine übermässige Erschwerung der Steuerabrechnung für andere steuerpflichtige Personen und der Steuerkontrolle ergeben.

Art. 43 Beweiskraft

¹ Elektronisch oder in vergleichbarer Weise übermittelte und aufbewahrte Daten und Informationen, die für den Vorsteuerabzug, die Steuererhebung oder den Steuerbezug relevant sind, haben die gleiche Beweiskraft wie Daten und Informationen, die ohne Hilfsmittel lesbar sind, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. Nachweis des Ursprungs;
- b. Nachweis der Integrität;
- c. Nichtabstreitbarkeit von Versand und Empfang.

² Besondere gesetzliche Bestimmungen, welche die Übermittlung oder Aufbewahrung der genannten Daten und Informationen in einer qualifizierten Form vorschreiben, bleiben vorbehalten.

Gesetzestexte

Diese Rechtsdaten sind aus der Online-Publikation der Schweizerischen Bundeskanzlei entnommen. Sie geben den Stand der Publikation am 30.3.2003 wieder.

Schweizerisches Obligationenrecht

Art. 957¹

A. Pflicht zur Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher

¹ Wer verpflichtet ist, seine Firma in das Handelsregister eintragen zu lassen, ist gehalten, diejenigen Bücher ordnungsgemäss zu führen und aufzubewahren, die nach Art und Umfang seines Geschäftes nötig sind, um die Vermögenslage des Geschäftes und die mit dem Geschäftsbetriebe zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse sowie die Ergebnisse der einzelnen Geschäftsjahre festzustellen.

² Die Bücher, die Buchungsbelege und die Geschäftskorrespondenz können schriftlich, elektronisch oder in vergleichbarer Weise geführt und aufbewahrt werden, soweit dadurch die Übereinstimmung mit den zu Grunde liegenden Geschäftsvorfällen gewährleistet ist.

³ Betriebsrechnung und Bilanz sind schriftlich und unterzeichnet aufzubewahren. Die übrigen Geschäftsbücher, die Buchungsbelege und die Geschäftskorrespondenz können auch elektronisch oder in vergleichbarer Weise aufbewahrt werden, wenn sie jederzeit lesbar gemacht werden können.

⁴ Elektronisch oder in vergleichbarer Weise aufbewahrte Geschäftsbücher, Buchungsbelege und Geschäftskorrespondenz haben die gleiche Beweiskraft wie solche, die ohne Hilfsmittel lesbar sind.

⁵ Der Bundesrat kann die Voraussetzungen näher umschreiben.

Art. 958

B. Bilanzvorschriften

I. Bilanzpflicht

¹ Wer zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet ist, hat bei Eröffnung des Geschäftsbetriebes ein Inventar und eine Bilanz und auf Schluss eines jeden Geschäftsjahres ein Inventar, eine Betriebsrechnung und eine Bilanz aufzustellen.

² Inventar, Betriebsrechnung und Bilanz sind innerhalb einer dem ordnungsmässigen Geschäftsgang entsprechenden Frist abzuschliessen.

Art. 959

II. Bilanzgrundsätze

1. Bilanzwahrheit und -klarheit

Betriebsrechnung und Jahresbilanz sind nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen vollständig, klar und übersichtlich aufzustellen, damit die Beteiligten einen möglichst sicheren Einblick in die wirtschaftliche Lage des Geschäftes erhalten.

Art. 960

2. Wertansätze

¹ Inventar, Betriebsrechnung und Bilanz sind in Landeswährung aufzustellen.

² Bei ihrer Errichtung sind alle Aktiven höchstens nach dem Werte anzusetzen, der ihnen im Zeitpunkt, auf welchen die Bilanz errichtet wird, für das Geschäft zukommt.

³ Vorbehalten bleiben die abweichenden Bilanzvorschriften, die für Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie Versicherungs- und Kreditgenossenschaften aufgestellt sind.

Art. 961¹

III. Unterzeichnung

Betriebsrechnung und Bilanz sind vom Firmeninhaber, gegebenenfalls von sämtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern und, wenn es sich um eine Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Genossenschaft handelt, von den mit der Geschäftsführung betrauten Personen zu unterzeichnen.

Art. 962¹

C. Dauer der Aufbewahrungspflicht

¹ Die Geschäftsbücher, die Buchungsbelege und die Geschäftskorrespondenz sind während zehn Jahren aufzubewahren.

² Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Ablauf des Geschäftsjahres, in dem die letzten Eintragungen vorgenommen wurden, die Buchungsbelege entstanden sind und die Geschäftskorrespondenz ein- oder ausgegangen ist.

Art. 963¹

D. Editionsspflicht

¹ Wer zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet ist, kann bei Streitigkeiten, die das Geschäft betreffen, angehalten werden, Geschäftsbücher, Buchungsbelege und Geschäftskorrespondenz vorzulegen, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen wird und das Gericht dies für den Beweis als notwendig erachtet.

² Werden die Geschäftsbücher, die Buchungsbelege oder die Geschäftskorrespondenz elektronisch oder in vergleichbarer Weise aufbewahrt, so kann das Gericht oder die Behörde, die kraft öffentlichen Rechts ihre Edition verlangen kann, anordnen, dass:

1. sie so vorgelegt werden, dass sie ohne Hilfsmittel gelesen werden können; oder
2. die Mittel zur Verfügung gestellt werden, mit denen sie lesbar gemacht werden können.

Verordnung über die Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher

(Geschäftsbücherverordnung; GeBüV)

vom 24. April 2002 (Stand am 18. Juni 2002)

Der Schweizerische Bundesrat,

gestützt auf Artikel 957 Absatz 5 des Obligationenrechts¹,

verordnet:

Art. 1

¹ Wer buchführungspflichtig ist, muss ein Hauptbuch und, je nach Art und Umfang des Geschäfts, auch Hilfsbücher führen.

² Das Hauptbuch besteht aus:

- a. den Konten (sachlogische Gliederung aller verbuchten Geschäftsvorfälle), auf deren Basis Betriebsrechnung und Bilanz erstellt werden;
- b. dem Journal (chronologische Erfassung aller verbuchten Geschäftsvorfälle).

³ Die Hilfsbücher müssen in Ergänzung zum Hauptbuch die Angaben enthalten, die zur Feststellung der Vermögenslage des Geschäftes und der mit dem Geschäftsbetrieb zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse sowie der Betriebsergebnisse der einzelnen Geschäftsjahre nötig sind. Darunter fallen insbesondere die Lohnbuchhaltung, die Debitoren- und Kreditorenbuchhaltung sowie die fortlaufende Führung der Warenbestände bzw. der nicht fakturierten Dienstleistungen.

Art. 2 Grundsätze ordnungsgemässer Führung und Aufbewahrung der Bücher

¹ Bei der Führung der Geschäftsbücher und der Erfassung der Buchungsbelege sind die anerkannten kaufmännischen Grundsätze einzuhalten (ordnungsgemässe Buchführung).

² Werden die Geschäftsbücher elektronisch oder auf vergleichbare Weise geführt und aufbewahrt und die Buchungsbelege sowie die Geschäftskorrespondenz elektronisch oder auf vergleichbare Weise erfasst und aufbewahrt, so sind die Grundsätze der ordnungsgemässen Datenverarbeitung einzuhalten.

³ Die Ordnungsmässigkeit der Führung und der Aufbewahrung der Bücher richtet sich nach den allgemein anerkannten Regelwerken und Fachempfehlungen, sofern diese Verordnung oder darauf gestützte Erlasse keine Vorschrift enthalten.

Art. 3 Integrität (Echtheit und Unverfälschbarkeit)

Die Geschäftsbücher müssen so geführt und aufbewahrt und die Buchungsbelege und die Geschäftskorrespondenz müssen so erfasst und aufbewahrt werden, dass sie nicht geändert werden können, ohne dass sich dies feststellen lässt.

Art. 4 Dokumentation

¹ Je nach Art und Umfang des Geschäfts sind die Organisation, die Zuständigkeiten, die Abläufe und Verfahren und die Infrastruktur (Maschinen und Programme), die bei der Führung und

Aufbewahrung der Geschäftsbücher zur Anwendung gekommen sind, in Arbeitsanweisungen so zu dokumentieren, dass die Geschäftsbücher, die Buchungsbelege und die Geschäftskorrespondenz verstanden werden können.

² *Arbeitsanweisungen sind zu aktualisieren und nach den gleichen Grundsätzen und gleich lang aufzubewahren wie die Geschäftsbücher, die danach geführt wurden.*

Art. 5 Allgemeine Sorgfaltspflicht

Die Geschäftsbücher, die Buchungsbelege und die Geschäftskorrespondenz sind sorgfältig, geordnet und vor schädlichen Einwirkungen geschützt aufzubewahren

Art. 6 Verfügbarkeit

¹ *Die Geschäftsbücher, die Buchungsbelege und die Geschäftskorrespondenz müssen so aufbewahrt werden, dass sie bis zum Ende der Aufbewahrungsfrist von einer berechtigten Person innert angemessener Frist eingesehen und geprüft werden können.*

² *Soweit es für die Einsicht und die Prüfung erforderlich ist, sind das entsprechende Personal sowie die Geräte oder Hilfsmittel verfügbar zu halten.*

³ *Im Rahmen des Einsichtsrechts muss die Möglichkeit bestehen, die Geschäftsbücher auf Begehren einer berechtigten Person auch ohne Hilfsmittel lesbar zu machen.*

Art. 7 Organisation

¹ *Archivierte Informationen sind von aktuellen Informationen zu trennen bzw. so zu kennzeichnen, dass eine Unterscheidung möglich ist. Die Verantwortung für die archivierten Informationen ist klar zu regeln und zu dokumentieren.*

² *Auf archivierte Daten muss innert nützlicher Frist zugegriffen werden können.*

Art. 8 Archiv

Die Informationen sind systematisch zu inventarisieren und vor unbefugtem Zugriff zu schützen. Zugriffe und Zutritte sind aufzuzeichnen. Diese Aufzeichnungen unterliegen derselben Aufbewahrungspflicht wie die Datenträger.

Art. 9 Zulässige Informationsträger

¹ *Zur Aufbewahrung von Unterlagen sind zulässig:*

a. *unveränderbare Informationsträger, namentlich Papier, Bildträger und unveränderbare Datenträger;*

b. *veränderbare Informationsträger, wenn:*

1. *technische Verfahren zur Anwendung kommen, welche die Integrität der gespeicherten Informationen gewährleisten (z.B. digitale Signaturverfahren),*

2. *der Zeitpunkt der Speicherung der Informationen unverfälschbar nachweisbar ist (z.B. durch «Zeitstempel»),*

3. *die zum Zeitpunkt der Speicherung bestehenden weiteren Vorschriften über den Einsatz der betreffenden technischen Verfahren eingehalten werden, und*

4. *die Abläufe und Verfahren zu deren Einsatz festgelegt und dokumentiert sowie die entsprechenden Hilfsinformationen (wie Protokolle und Log files) ebenfalls aufbewahrt werden.*

² Informationsträger gelten als veränderbar, wenn die auf ihnen gespeicherten Informationen geändert oder gelöscht werden können, ohne dass die Änderung oder Löschung auf dem Datenträger nachweisbar ist (wie Magnetbänder, magnetische oder magnetooptische Disketten, Fest- oder Wechselplatten, solid state-Speicher).

Art. 10 Überprüfung und Datenmigration

¹ Die Informationsträger sind regelmässig auf ihre Integrität und Lesbarkeit zu prüfen.

² Die Daten können in andere Formate oder auf andere Informationsträger übertragen werden (Datenmigration), wenn sichergestellt wird, dass:

- a. die Vollständigkeit und die Richtigkeit der Informationen gewährleistet bleiben; und
- b. die Verfügbarkeit und die Lesbarkeit den gesetzlichen Anforderungen weiterhin genügen.

³ Die Übertragung von Daten von einem Informationsträger auf einen anderen ist zu protokollieren. Das Protokoll ist zusammen mit den Informationen aufzubewahren.

Art. 11 Aufhebung bisherigen Rechts

Die Verordnung vom 2. Juni 1976¹ über die Aufzeichnung von aufzubewahrenden Unterlagen wird aufgehoben.

Art. 12 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. Juni 2002 in Kraft.