

# **Datenmanagement**

## **Wie begrenzt man rechtliche Risiken mit vertretbarem Aufwand?**

mag. iur. Maria Winkler

Keynote Referat an der topsoft Bern 2011

# Agenda

- Einführung
- Gesetzliche Grundlagen
- Aufbewahrungspflichtige Dokumente
- Anforderungen an die Aufbewahrung und Archivierung

# Dokumentenmanagement

- Der sorgfältige Umgang mit Geschäftsdokumenten umfasst die beiden folgenden Aufgabenbereiche:
  - **Identifikation** der für den eigenen Geschäftsbereich **relevanten Dokumente**.
  - Sicherstellung der **Integrität, Verfügbarkeit** und **Beweiskraft** dieser Dokumente über den gesamten Lebenszyklus.
- Um ein gesetzeskonformes Records Management sicherzustellen, müssen beide Aufgabenbereiche während des **ganzen Lebenszyklus** sorgfältig erfüllt werden.
- Records Management sollte daher nicht als (reines) IT-Projekt betrachtet werden!

# Nachweis der Unternehmenstätigkeit

- Unternehmen müssen zum Nachweis der Unternehmenstätigkeit geschäftsrelevante Dokumente ablegen und archivieren.
- Geschäftsrelevant sind alle Dokumente, welche durch das Unternehmen **erstellt** werden oder welche dieses **von Dritten erhält** und welche
  - allgemein aus Beweisgründen zur Geltendmachung von eigenen Ansprüchen oder zur Abwehr von Ansprüchen Dritter benötigt werden;
  - sich in der Buchhaltung niederschlagen;
  - aufgrund besonderer spezialgesetzlicher Vorschriften erstellt und archiviert werden müssen;
  - das Unternehmen als Gesellschaft betreffen (Statuten, VR-Protokolle);
  - dem Nachweis der Geschichte des Unternehmens dienen.

# Gesetzliche Grundlagen

- Obligationenrecht (Kaufmännische Buchführung, Art. 957 ff. OR, Geschäftsbücherverordnung (GeBüV))
- Prozessrecht
- Steuerrecht (MWSTG, MWSTGV, EIDI-V)
- Archivgesetze (öffentlich-rechtlicher Bereich)
- Spezialgesetze (z.B. Produkthaftungsgesetz, Bankengesetz, etc.)

# Kaufmännische Buchführung

- Unternehmen, die verpflichtet sind, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen, müssen diejenigen Bücher ordnungsgemäss führen und aufbewahren, die Auskunft über die **Vermögenslage**, die **Schuld- und Forderungsverhältnisse** sowie das **Geschäftsergebnis** geben (Art. 957 Abs. 1 OR).

# Aufbewahrungspflichtige Dokumente

- Aufbewahrungspflichtig sind die Betriebsrechnung und Bilanz sowie Bücher, Buchungsbelege und die Geschäftskorrespondenz.
- Zur **Geschäftskorrespondenz** gehören alle Unterlagen, deren Inhalt **Einfluss auf die Rechte und Pflichten des Unternehmens** hat (somit buchungsrelevant ist).

# Geschäftskorrespondenz und Buchungsbelege

<p><b>Geschäftskorrespondenz</b></p>	<p>Ein- und ausgehende Briefe Verträge Telegramme, Fax, E-Mails Statuten und Gesellschaftsverträge Prozessakten, Gerichtsurteile, Vergleiche Dokumente aus Arbeitsverhältnissen, Dokumente aus Werkverträgen Dokumente aus dem Verkehr mit Behörden (Steuern und Sozialversicherungen)</p>	<p>buchungsrelevant</p>
<p><b>Buchungsbelege</b></p>	<p>Bank- und Postbelege Konto- Depotauszüge Lieferscheine Lohnabrechnungen Daten mit Belegcharakter Rechnungen und Quittungen Spesenabrechnungen</p>	



# E-Mail-Korrespondenz

- Wenn **E-Mails** geschäftsrelevante Informationen enthalten, unterliegen sie als Geschäftskorrespondenz ebenfalls der Aufbewahrungspflicht.
- **Beispiele:** Protokolle aus Projektsitzungen, Bestellungen, Auftragsbestätigungen
- **Achtung!** Gemäss der **Firmengebrauchspflicht** (Art. 954a OR) muss in der Korrespondenz, auf Bestellscheinen und Rechnungen sowie in Bekanntmachungen die im Handelsregister eingetragene Firma oder der im Handelsregister eingetragene Name vollständig und unverändert angegeben werden (in Kraft seit 01.01.2008).

# Policies und Weisungen

- Es liegt an den Unternehmen selbst, diese E-Mails zu identifizieren und zu archivieren.
- Durch den Erlass von **Weisungen und Policies** wird
  - bestimmt, welche Prozesse via E-Mail ablaufen dürfen
  - sichergestellt, dass alle geschäftsrelevanten E-Mails identifiziert werden
  - das Vorgehen betreffend der Archivierung festgelegt

# Journaling

- Auf dem Markt sind zahlreiche Angebote für sogenannte „E-Mail-Archive“ erhältlich – dabei handelt es sich um Software und / oder Hardware, die eine integritätssichere Speicherung der E-Mails ermöglicht.
- Dabei werden alle ein- und ausgehenden E-Mails automatisch auf einem Datenträger gespeichert.
- **Achtung!** Die Archivierung von E-Mails ist nur dann gesetzeskonform, wenn sämtliche Voraussetzungen von Art. 957 ff OR sowie der GeBüV erfüllt sind.
- Da die E-Mail-Archive in der Regel z.B. keine Zuordnung der E-Mails zum Geschäftsfall ermöglichen, erfüllt das „Journaling“ in der Regel nicht sämtliche gesetzlichen Anforderungen.

# E-Mail-Archivierung und Datenschutz

- In einer Weisung sollte geregelt werden, ob E-Mail privat genutzt werden darf
- Bei **erlaubter privater Nutzung** ist die automatische Archivierung aller E-Mails ohne ausreichende Information der Mitarbeitenden **unzulässig**! Den Mitarbeitenden sollte zudem die Möglichkeit geboten werden, private E-Mails der automatischen Archivierung zu entziehen
- Ist die **private Nutzung untersagt**, dann dürfen alle E-Mails automatisch archiviert werden. Der Arbeitgeber darf aber (gegen die Weisung verstossende) private E-Mails dennoch nicht öffnen und lesen!

# Archivierungsfrist

- Die **handelsrechtliche Archivierungsfrist** beträgt **10 Jahre**. Da diese erst mit dem Ende des Geschäftsjahres beginnt, beträgt die gesamte Aufbewahrungs- und Archivierungsdauer der Dokumente bis zu 11 Jahre.
- Die **steuerrechtliche Archivierungsfrist** beträgt in der Regel ebenfalls **10 Jahre**. Gemäss MWSTG müssen aber Belege im Zusammenhang mit Liegenschaften **20 Jahre** archiviert werden.

# Verjährungsfristen

- Es ist zu beachten, dass die **Verjährung einer Forderung** (z.B. bei Dauerschuldverhältnissen) oft nicht bereits mit dem Ende des Geschäftsjahres, sondern zu einem späteren Zeitpunkt beginnt, wodurch sich die Aufbewahrungs- und Archivierungsdauer ebenfalls verlängert.
- Die **5-jährige steuerrechtliche Verjährungsfrist** kann jederzeit unterbrochen werden, daher kann sich die Archivierungsdauer für die betreffenden Dokumente auf 16 bzw. 26 Jahre (z.B. Belege betreffend Liegenschaften) verlängern.

# Schriftlich oder elektronisch?

<b>Aufbewahrungsform</b> <b>Dokument</b>	<b>Schriftlich und                      unterzeichnet</b>	<b>Schriftlich, elektronisch                      oder in vergleichbarer Form</b>
<b>Bilanz und Betriebsrechnung</b>	<b>X</b>	
Geschäftsbücher		<b>X</b>
Buchungsbelege		<b>X</b>
Geschäftskorrespondenz		<b>X</b>

# Spezialgesetze

- Die Vorschriften der kaufmännischen Buchführung haben das Ziel, das Finanzgebaren des Unternehmens überprüfbar zu machen und so die Interessen von Gläubigern zu schützen.
- Zahlreiche Branchen unterliegen zudem **spezialgesetzlichen Vorschriften**, welche direkt oder indirekt eine Pflicht zur Erstellung und Aufbewahrung von Dokumenten enthalten.



# Beispiele

- Das PrHG sieht eine **Umkehr der Beweislast** vor – bei einem Schaden haftet die Herstellerin des Produkts, ausser sie beweist, dass sie den Schaden nicht verursacht hat.
- Unternehmen, die Produkte nach dem PrHG herstellen, müssen daher die **Nachweisdokumente** erstellen und aufbewahren, welche eine solche Enthftung ermöglichen (Konstruktionspläne, chemische Analysen von eingesetzten Materialien, etc. ).
- Das FINMA-Rundschreiben 08/38 enthält **Aufsichtsregeln zum Marktverhalten im Effektenhandel**. Es verlangt unter anderem die Aufzeichnung der **Telefongespräche** der im Effektenhandel tätigen Mitarbeitenden sowie von deren **E-Mails**. Diese müssen der FINMA für **6 Monate** zu Untersuchungszwecken **unverändert** zugänglich gemacht werden.

# Informationspflichten börsennotierter Unternehmen

- Art. 53 des **Kotierungsreglements der SIX** regelt die Pflicht von börsennotierten Unternehmen, börsenrelevante Informationen, welche den Kurs der Effekte beeinflussen können, möglichst zeitnah zu publizieren (Ad-hoc-Publizität).
- Gemäss der **Richtlinie über die Ad hoc-Publizität** muss der Emittent auf seiner Website einen Dienst zur Verfügung stellen, welcher es Interessierten ermöglicht, über einen **E-Mail-Verteiler** kostenlos und zeitnah potentiell kursrelevante Tatsachen zugesandt zu erhalten (**Push-System**).
- Jede publizierte Ad hoc-Mitteilung ist zeitgleich mit der Verbreitung **auch auf der Website des Emittenten** aufzuschalten und muss dort während zwei Jahren abrufbar sein (**Pull-System**).

# Fazit

- Jedes Unternehmen muss die jeweils für den **eigenen Geschäftsbereich** vorgeschriebenen aufbewahrungspflichtigen Dokumente identifizieren.
- Bei der Festlegung der Archivierungsfrist sind neben den gesetzlichen Grundlagen der Art. 957 ff. OR auch Verjährungsfristen sowie die Anforderungen von branchenspezifischen Gesetzen zu berücksichtigen.
- Der Umgang mit aufbewahrungspflichtigen Dokumenten sollte in Policies verbindlich geregelt werden.

## Beweiskraft

- Gemäss Art. 178 ZPO hat die Partei, die sich auf eine Urkunde beruft, die **Echtheit** zu beweisen, sofern diese von der anderen Partei bestritten wird. Bei der Beweisführung muss in der Regel nachgewiesen werden, dass die Voraussetzungen der **Geschäftsbücherverordnung (GeBüV)** erfüllt sind.
- Art. 3 GeBüV verlangt, dass die Geschäftsdokumente so **geführt und aufbewahrt** werden, dass sich **nachträgliche Änderungen** feststellen lassen.
- Um die **Beweiskraft** der Dokumente zu sichern, muss deren Integrität bereits **nach Fertigstellung oder Eingang** gesichert werden und nicht erst bei der Archivierung.

# Integritätssicherung bei der Archivierung

- Zur Integritätssicherung können unveränderbare oder veränderbare Informationsträger verwendet werden.
- Die Speicherung auf veränderbaren Datenträgern ist erlaubt,
  - wenn technische Verfahren Integrität gewährleisten (z.B. digitale Signatur)
  - und der Zeitpunkt der Speicherung nachweisbar ist (Zeitstempel)
  - und die Abläufe, Verfahren und Hilfsinformationen protokolliert werden.

# Dokumentationspflichten

- Umfangreiche Dokumentationspflichten stellen sicher, dass die Geschäftsbücher, Buchungsbelege und die Geschäftskorrespondenz während der gesamten Aufbewahrungsdauer **verstanden** werden können (Verfahrensdokumentation).
- Die Dokumentationen sind **aktuell** zu halten und müssen gleich lang aufbewahrt werden, wie die Geschäftsbücher.

## Verfügbarkeit

- Die aufbewahrten Dokumente müssen innerhalb einer **angemessenen Frist** von **berechtigten Personen** eingesehen und überprüft werden können.
- Personal, Geräte und Hilfsmittel sind während der gesamten Aufbewahrungsdauer zur Verfügung zu halten!
- Die Dokumente müssen auch in Papierform vorgelegt werden können.

## Organisation und Migration

- Archivierte Dokumente müssen von aktiven Informationen **getrennt** oder so gekennzeichnet werden, dass eine Unterscheidung möglich ist.
- Der **Zugriff** auf die archivierten Dokumente muss geregelt werden, Zugriffe und Zutritte sind aufzuzeichnen.
- Die archivierten Dokumente müssen regelmässig auf ihre **Lesbarkeit** überprüft werden.
- Eine **Migration** auf andere Formate oder andere Datenträger zur Gewährleistung der Lesbarkeit ist erlaubt. Der Vorgang der Migration muss protokolliert und die Protokolle müssen archiviert werden.



# Scannen von Papierbelegen

- Das Scannen und die anschliessende elektronische Ablage und Archivierung von Papierdokumenten (Verträge, Kreditorenrechnungen) ist erlaubt, wenn sichergestellt wird, dass
  - die **Vollständigkeit** und **Richtigkeit** der Information gewährleistet bleibt und
  - die **Verfügbarkeit** und die **Lesbarkeit** den gesetzlichen Anforderungen weiterhin genügen.
- Der Scanprozess stellt eine Migration auf einen anderen Datenträger gemäss Art. 10 GeBüV dar.
- Der Scanprozess muss protokolliert und das **Protokoll** muss mit archiviert werden. Dabei müssen die verwendete technische Infrastruktur beschrieben und die Arbeitsanweisungen dokumentiert werden (**Verfahrensdokumentation**).

# Scanprozess

- Es ist sicherzustellen, dass **alle Belege eingescannt** werden und die gewonnene **Datei auch tatsächlich lesbar ist**.
- Es dürfen nur **Belege vernichtet** werden, die **korrekt eingescannt** wurden.
- Die **Integrität** der Dokumente muss vom Eingang über den Zeitpunkt des Einscannens bis zu ihrer Vernichtung sichergestellt werden.
- Das eingescannte Dokument muss unmittelbar nach dem Scann-Vorgang z.B. mittels Signatur **vor Veränderungen geschützt** werden.
- Die **Einsicht und Prüfung** innerhalb einer angemessenen Frist müssen möglich sein.
- **Nur wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, darf der Papierbeleg nach dem Scannen vernichtet werden!**

## Der elektronische Beleg in der MWST

- Die Steuerbehörden akzeptieren für die Berechnung der Mehrwertsteuer und für die Geltendmachung des Vorsteuerabzugs neben Papierbelegen auch elektronische Kopien von **eingescannten Papierbelegen** sowie **elektronische Ursprungsbelege**, wenn diese nach den Vorschriften der EIDI-V übermittelt und aufbewahrt wurden (Verordnung des EFD vom 30.01.2002 über elektronische Daten und Informationen).
- Im Rahmen des **E-Billings** müssen der **Ursprung**, die **Integrität** sowie der **Versand und der Empfang** nachgewiesen werden können.
- Verlangt wird beispielsweise die Verwendung von **elektronischen Signaturen** und von **Zertifikaten** eines anerkannten Anbieters von Zertifizierungsdiensten.

# Vernichtung

- Nach Ablauf der gesetzlichen oder betrieblichen Archivierungsfrist dürfen Unternehmen die Geschäftsdokumente vernichten.
- Werden **Personendaten** (z.B. Personaldossiers) ohne Rechtfertigungsgrund länger archiviert als gesetzlich vorgesehen, dann stellt dies eine unverhältnismässige Datenbearbeitung dar.
- Die Vernichtung geheimer oder besonders sensibler Dokumente muss **kontrolliert** erfolgen.
- Es muss sichergestellt sein, dass die Dokumente nach der Vernichtung nicht wiederhergestellt werden können.
- **Achtung!** Bundesorgane müssen Akten, welche nicht vom Bundesarchiv übernommen werden, vernichten, ausser diese sind anonymisiert oder dienen Beweis Zwecken.

# Typische Stolpersteine in der Praxis

- **Begriffsdefinitionen** sollten bereits zu Beginn festgelegt werden - Informatiker und Juristen verstehen unter dem Begriff „Archivierung“ nicht immer dasselbe!
- Die **Weisungen** sollten auf der obersten Führungsebene erlassen werden – nur dann ist sichergestellt, dass die Mitarbeitenden sich daran halten.
- Die Umsetzung von **Teilprojekten** ist oft zielführender als eine flächendeckende Umsetzung.
- Sollen Dokumente nach dem Scannen vernichtet werden, dann muss der **Scanprozess** gut durchdacht und dokumentiert werden.
- Der Formulierung der **Verfahrensdokumentation** sollte genügend Aufmerksamkeit geschenkt werden – sie ist ein wichtiges Nachweisdokument.

# Verantwortung

- Der VR ist verantwortlich für die **Oberleitung der Gesellschaft** und für die Erteilung der nötigen Weisungen.
- Er muss die **Einhaltung von Gesetzen und Weisungen** überprüfen und ist verantwortlich für die Ausgestaltung des **Rechnungswesens und der Finanzkontrolle**.
- Er kann diese Pflichten nicht delegieren und haftet für deren Verletzung (Art. 754 OR).
- Der VR ist daher zuständig für die Regelung von Verantwortlichkeiten, den Erlass von **Weisungen** und deren Kontrolle, die Bereitstellung der erforderlichen Infrastruktur sowie der personellen und finanziellen **Ressourcen**.

# Schlussbemerkungen

- Die Definition von Vorgaben über den Umgang mit Geschäftsdokumenten ist **Chefsache**.
- Dabei muss die **Verfügbarkeit** und **Integrität** der Dokumente über den ganzen Lebenszyklus von deren Entstehung über die Aufbewahrung bis zur Vernichtung sichergestellt werden.
- Neben den Buchführungsvorschriften und den steuerrechtlichen Vorgaben muss auch den Anforderungen von Spezialgesetzen, des Datenschutzes sowie von Geheimhaltungspflichten genügend Beachtung geschenkt werden.

# Vielen Dank!

mag. iur. Maria Winkler

IT & Law Consulting GmbH  
Grafenastrasse 5  
6300 Zug

Telefon: +41 711 74 08  
maria.winkler@itandlaw.ch