

Datenschutz aktuell

Themenblock 2

Bedeutung und Anwendung der rechtlichen
Rahmenbedingungen in der Praxis

mag. iur. Maria Winkler, 18. März 2014

Erfordern neue Technologien neue rechtliche Rahmenbedingungen?

- Neue Technologien verändern häufig die Verhaltensweisen von Menschen – wenn die rechtlichen Rahmenbedingungen nicht ausreichen, um die sich stellenden rechtlichen Fragen zu lösen, dann müssen neue Normen geschaffen werden.
- Für die **elektronische Führung und Archivierung von Geschäftsdokumenten** wurden im Jahr 2002 die bestehenden handels- und steuerrechtlichen Vorschriften angepasst. Am 01.01.2013 traten die revidierten Buchführungs- und Rechnungslegungsvorschriften in Kraft.
- Im **öffentlich-rechtlichen Bereich** erfolgen diese Anpassungen zurzeit (Beispiel: Weisung des BSV über die Aktenführung in der AHV/IV/EO/EL/FamZLw/FamZ (WAF)).

Dokumentationspflichten

- **Geschäftsdokumente / Akten** bzw. die darin enthaltenen Informationen stellen für Unternehmen und Behörden einen bedeutenden Vermögenswert dar.
- Die Sicherstellung der **Verfügbarkeit** der Geschäftsdokumente zur richtigen Zeit und in einer **beweiskräftigen Form** ist für eine effiziente und gesetzeskonforme Geschäftstätigkeit zentral.
- Werden Geschäftsdokumente **elektronisch** erstellt, in Empfang genommen, versandt, abgelegt und archiviert, dann müssen unter Umständen zusätzliche oder andere Massnahmen zur Gewährleistung der Verfügbarkeit und der Beweiskraft getroffen werden als im „traditionellen“ Geschäftsverkehr.

Aktenführung und Archivierung

- Der gesetzeskonforme Umgang mit Geschäftsdokumenten umfasst die beiden folgenden Aufgabenbereiche:
 - **Identifikation** und **Aufbewahrung** der für den eigenen Geschäftsbereich **relevanten Dokumente**
 - Sicherstellung der **Integrität, Verfügbarkeit** und **Beweiskraft** dieser Dokumente über den gesamten Lebenszyklus

Aufbewahrungspflichten

- Jedes Unternehmen muss alle Dokumente aufbewahren, welche es selbst erstellt oder von Dritten erhält und die
 - sich in der **Buchhaltung** niederschlagen
 - aus **Beweisgründen** zur Geltendmachung von eigenen Ansprüchen oder zur Abwehr von Ansprüchen Dritter benötigt werden
 - aufgrund von **Spezialgesetzen** erstellt und archiviert werden müssen.

Öffentlich-rechtliche Aktenführungspflicht

- Generell gilt, dass das Handeln der öffentlichen Verwaltung für die Bürgerinnen und Bürger **transparent** und **nachvollziehbar** und für die politischen Aufsichtsorgane **überprüfbar** sein muss.
- Im öffentlich-rechtlichen Bereich müssen daher zusätzlich alle Akten aufbewahrt werden, die aus historischen, wirtschaftlichen oder juristischen Gründen dem Bundes- oder Staatsarchiv übergeben werden müssen (**Anbietepflicht**).

Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht (Art. 957 OR)

- **Pflicht zur Buchführung** für **alle** juristischen Personen und Einzelunternehmen und Personengesellschaften mit einem Jahresumsatz über CHF 500'000.-
- **Pflicht zur einfachen Buchhaltung (Milchbüchleinrechnung)** für Einzelunternehmen und Personengesellschaften mit einem Jahresumsatz unter CHF 500'000.-, Vereine und Stiftungen die verpflichtet sind sich ins Handelsregister einzutragen sowie Stiftungen, die von der Pflicht zur Bezeichnung der Revisionsstelle befreit sind.

Buchführungspflicht

- Die Buchführung bildet nach den neuen Vorschriften die Grundlage der Rechnungslegung.
- Es müssen alle Geschäftsvorfälle und Sachverhalte erfasst werden müssen, welche für die Darstellung der Vermögens-, Finanzierungs- und Ertragslage des Unternehmens (wirtschaftliche Lage) erforderlich sind.
- Die Rechnungslegung wiederum soll die wirtschaftliche Lage des Unternehmens so darstellen, dass sich Dritte ein zuverlässiges Urteil bilden können.

Ordnungsgemässe Buchführung

(Art. 957a Abs. 2 OR)

- Die seit Jahrzehnten anerkannten «Grundsätze der ordnungsgemässen Buchführung» werden im Gesetz nun ausdrücklich erwähnt.
 1. Die Geschäftsfälle und Sachverhalte müssen vollständig, wahrheitsgetreu und systematisch dargestellt werden.
 2. Die einzelnen Buchungsvorgänge müssen mit **Belegen** nachgewiesen werden.
 3. Die Buchführung muss den Grundsatz der Klarheit erfüllen.
 4. Sie muss im Hinblick auf die Grösse und Bedeutung des Unternehmens zweckmässig sein.
 5. Die Buchführung muss **nachprüfbar** sein.

Aufbewahrungspflichtige Dokumente

(Art. 958f OR)

- Aufzubewahren sind die Geschäftsbücher, die Buchungsbelege, der Geschäftsbericht und der Revisionsbericht.
- Die Geschäftskorrespondenz wird nicht mehr ausdrücklich erwähnt!
- Alle Buchungen müssen durch Buchungsbelege nachgewiesen werden (Art. 957a Abs. 2 OR).
- Als Buchungsbeleg gelten alle schriftlichen Aufzeichnungen auf Papier oder in elektronischer oder vergleichbarer Form, die notwendig sind, um den einer Buchung zugrunde liegenden Geschäftsvorfall oder Sachverhalt nachvollziehen zu können.

Geschäftskorrespondenz

- Geschäftskorrespondenz ist auch nach den neuen Buchführungs- und Rechnungslegungsvorschriften aufzubewahren, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:
 - Die Geschäftskorrespondenz belegt einen Sachverhalt oder Geschäftsvorfall, der einer Buchung zugrunde liegt und
 - es ist kein Buchungsbeleg vorhanden, der denselben Sachverhalt bzw. Geschäftsvorfall gleichwertig nachweist.
- **ACHTUNG!** Andere rechtliche Grundlagen können ebenfalls die Aufbewahrung von Geschäftskorrespondenz fordern (z.B. Beweisrecht, Spezialgesetze).

Aufbewahrungsform

- Der **Geschäftsbericht** und der **Revisionsbericht** müssen schriftlich, unterzeichnet, **im Original** aufbewahrt werden.
- Die **Bücher** und die **Buchungsbelege** dürfen schriftlich, elektronisch oder in vergleichbarer Weise geführt und aufbewahrt werden
 - wenn die Übereinstimmung mit den ihnen zugrunde liegenden Geschäftsfällen gewährleistet ist und
 - sie jederzeit lesbar gemacht werden können.
- Die Anforderungen sind in der **Geschäftsbücherverordnung (GeBüV)** genauer definiert.

Aufbewahrungsfrist

- 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.
- Unternehmen, welche mehrwertsteuerpflichtig sind, müssen zudem die steuerrechtlichen Vorschriften beachten.
- Die **steuerrechtliche Archivierungsfrist** beträgt in der Regel ebenfalls **10 Jahre**. Gemäss MWSTG müssen aber Belege im Zusammenhang mit Liegenschaften **20 Jahre** archiviert werden.
- Steuerbelege müssen so lange archiviert werden, bis die Steuerforderung verjährt ist.



Verjährung von Dauerschuldverhältnissen

- Grundsätzlich 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.
- Beispiele sind Dokumente aus Mietverträgen, Wartungsverträgen, Leasingverträgen etc.

Aufbewahrung von E-Mails

- Der Begriff der Geschäftskorrespondenz muss weit interpretiert werden: „ Zur Geschäftskorrespondenz gehören alle ein- oder ausgehenden oder auch intern erstellten Dokumente gehören, deren Inhalt sich in irgendeiner Form bilanzmässig niederschlagen.“
- Zur aufbewahrungspflichtigen Geschäftskorrespondenz können daher auch e-Mails, SMS, Publikationen auf einer Website, der unternehmenseigenen Facebook-Seite etc. gehören!
- Wenn **E-Mails** geschäftsrelevante Informationen enthalten, unterliegen sie ebenfalls der Aufbewahrungspflicht.
- Es liegt an den Unternehmen und öffentlich-rechtlichen Institutionen, die geschäftsrelevanten E-Mails zu identifizieren.

Aufbewahrung von E-Mails

Zu archivierende E-Mails	Andere E-Mails
Bestellung Auftragsbestätigung Protokolle mit geschäftrelevantem Inhalt Verträge etc.	Werbematerialien Anfragen Preislisten

Policies und Weisungen

- 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.
- **Achtung!** Werden E-Mails auf sogenannten E-Mail-Archiven gespeichert (Software und / oder Hardware), dann handelt es sich zunächst um eine **integritätssichere Ablage** eines E-Mails, welches sich noch in der aktiven Phase befindet - die Archivierungsfrist beginnt frühestens mit dem Ende des Geschäftsjahres!

E-Mail Archivierung und Datenschutz

- Bei **erlaubter privater Nutzung von E-Mail** ist die automatische Speicherung und Archivierung aller E-Mails ohne ausreichende Information der Mitarbeitenden **unzulässig**! Den Mitarbeitenden sollte zudem die Möglichkeit geboten werden, private E-Mails der automatischen Speicherung und Archivierung zu entziehen.
- Ist die **private Nutzung untersagt**, dann dürfen alle E-Mails als Geschäftskorrespondenz betrachtet und automatisch gespeichert und archiviert werden. Auch in diesem Fall dürfen E-Mails, welche eindeutig als **privat** erkennbar sind, nicht geöffnet und gelesen werden!

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 Enthaftung 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.

Fazit

- Jedes Unternehmen im privaten und öffentlichen Bereich 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.

Beweissicherung

- 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 (Verfahrensdokumentation).
- Um die **Beweiskraft** der Dokumente zu sichern, muss deren Integrität bereits **nach Fertigstellung oder Eingang** gesichert werden und nicht erst bei der Archivierung.

Integritätssicherung

- Art. 3 GeBüV verlangt, dass die Geschäftsdokumente so **geführt und aufbewahrt** werden, dass sich feststellen lässt, ob ein Dokument **nachträglich geändert** wurde.
- Um die **Beweiskraft** der Dokumente zu sichern, muss deren Integrität bereits **nach Fertigstellung oder Eingang** gesichert werden und nicht erst bei der Archivierung!

Integritätssicherung

- Zur Integritätssicherung können unterschiedliche **technische und/oder organisatorische Massnahmen** wie z.B. Signaturen, unveränderbare Datenträger, Verschlüsselung, die restriktive Erteilung von Zugriffsberechtigungen, die Aufzeichnung von Zugriffen, etc. verwendet werden.
- Speicherung auf veränderbaren Datenträgern, 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.

Verfahrensdokumentation (Art. 4 GeBüV)

- Umfangreiche Dokumentationspflichten stellen sicher, dass die Geschäftsbücher, Buchungsbelege und die Geschäftskorrespondenz während der gesamten Aufbewahrungsdauer **verstanden** werden können.
- Die Dokumentation umfasst 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.
- 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

- 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

- Der Vorgang des Scannens ist eine Migration auf einen anderen Datenträger gemäss Art. 10 Geschäftsbücherverordnung (GeBüV).
- Das Scannen und die anschliessende elektronische Ablage und Archivierung von Papierdokumenten 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 muss protokolliert und das **Protokoll** muss mit archiviert werden (Verfahrensdokumentation).

Ablage

- Geschäftsdokumente müssen sorgfältig, geordnet und vor schädlichen Einwirkungen geschützt aufbewahrt werden (Art. 5 GeBüV).
- Die steuerrechtlichen Vorschriften verlangen zudem, dass das Unternehmen seine Geschäftsvorfälle **chronologisch fortlaufend aufzeichnet** und zwar **zeitnah**, d.h. zeitlich unmittelbar nach ihrer Verwirklichung und damit aktuell.
- Die Geschäftsbücher und Belege (z.B. Korrespondenzen, Lieferantenrechnungen, Kopien der Ausgangsrechnungen etc.) müssen **geordnet nach Steuerperiode** aufbewahrt werden.
- Die **Beweispflicht** für die steuerentlastenden Tatsachen liegt bei der steuerpflichtigen Person (MWST-Info 16)!

Dossierbildung

- Gemäss den handels- und steuerrechtlichen sowie den öffentlich-rechtlichen Vorschriften ist es somit nicht nur wichtig, dass sämtliche buchungsrelevanten Dokumente abgelegt und archiviert werden, sondern auch, dass sichergestellt ist, dass der **Verlauf der Geschäftsfälle** chronologisch nachvollzogen werden kann.
- Um die gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen, müssen die Geschäftsdokumente daher nach Geschäftsfällen und Geschäftsjahren geordnet werden (**Dossierbildung**).
- Nur wenn die Dokumente bereits in der **aktiven Phase** in Dossiers abgelegt werden, können diese chronologisch und nach Geschäftsfällen sowie Geschäftsjahren geordnet archiviert werden!

Vernichtung

- Nach Ablauf der gesetzlichen oder betrieblichen Archivierungsfrist dürfen **private Unternehmen** die Geschäftsdokumente vernichten.
- Werden **Personendaten** (z.B. Personal- oder Patientendossiers) ohne Rechtfertigungsgrund länger archiviert als gesetzlich vorgesehen, dann stellt dies eine unverhältnismässige Datenbearbeitung dar.
- **Öffentlich-rechtliche Institutionen** müssen die Akten dem Staats- oder Bundesarchiv anbieten - übernimmt dieses die Akten nicht, dann müssen diese vernichtet werden (z.B. Art. 21 Abs. 2 DSGVO)
- Dabei sind **datenschutzrechtliche Grundsätze** zu beachten!

Datenschutz und Aktenführung

- Die **Erhebung** und Bearbeitung von Personendaten muss zweckmässig, rechtmässig und verhältnismässig erfolgen.
- Es sind nur so viele Personendaten zu erheben und zu bearbeiten, wie für den angestrebten **Zweck** objektiv tatsächlich benötigt werden (**Datensparsamkeit**).
- Es sollten angemessene Massnahmen zur Gewährleistung der **Richtigkeit** von Personendaten ergriffen werden.
- Personendaten sollten **anonymisiert** werden, wenn der angestrebte Zweck auch mit anonymisierten Daten erreicht werden kann.
- Es sollten nur die Personen Zugriff auf die Personendaten haben, die diesen für die Erledigung ihrer Aufgaben benötigen (rollenbasierte Erteilung von **Zugriffsberechtigungen**).

Datenschutz und Archivierung

- **Private Unternehmen** müssen nicht mehr benötigte Daten archivieren oder löschen.
- **Öffentlich-rechtliche Institutionen** müssen Akten, die sie nicht mehr dauernd benötigen, dem zuständigen Archiv zur Übernahme anbieten. Nicht übernommene Akten müssen vernichtet werden.
- Die **Vernichtung** muss kontrolliert und so erfolgen, dass die Personendaten nicht wiederhergestellt werden können.

Datenschutz und Archivierung

- Das **Auskunftsrecht** der betroffenen Personen muss während des gesamten Lebenszyklus gewährleistet werden.
- Akten, welche vom Bundes- oder Staatsarchiv übernommen werden, haben eine **Schutzfrist von 30 – 50 Jahren**. Während dieser Zeit hat die Öffentlichkeit keinen Zugang.
- Für Personendaten bestehen in der Regel über die ordentliche Schutzfrist hinaus **verlängerte Schutzfristen**, welche sich an den Lebensdaten der Betroffenen orientieren.
- Die **betroffene Person** hat Zugang, kann aber keine Berichtigung oder Vernichtung verlangen. Sie kann aber verlangen, dass ein Vermerk angebracht wird, dass die Daten unrichtig sind oder dass eine Gegendarstellung beigefügt wird.

Schlussbemerkung

- Der gesetzeskonforme Umgang mit Geschäftsdokumenten und Akten ist sowohl für private als auch für öffentlich-rechtliche Institutionen verbindlich, da dieser die **Nachvollziehbarkeit der Geschäftstätigkeit** gewährleistet.
- Private Unternehmen und öffentlich-rechtliche Institutionen sind an das anwendbare **Datenschutzgesetz** sowie an die Vorgaben des **Amtsgeheimnisses** gebunden – zudem sind aber auch die Anforderungen des **Öffentlichkeitsprinzips** zu erfüllen!
- Der Erlass und die Kontrolle von Vorgaben über den gesetzeskonformen Umgang mit Geschäftsdokumenten und Akten ist Chefsache!