

Rechtskonforme Archivierung- (k)eine Hexerei

swissarchîve Symposium 2014

08. Mai 2014

mag. iur. Maria Winkler

Themen

- Elektronische Aufbewahrung und Archivierung von Geschäftsdokumenten
- Rechtliche Grundlagen für den Umgang mit Geschäftsdokumenten
- Gesetzeskonformes Scanning von Geschäftsdokumenten
- Vernichtung von Dokumenten

Elektronische Aufbewahrung und Archivierung von Geschäftsdokumenten

- Nach dem Bundesratsbeschluss vom 23. Januar 08 stellen die Bundeskanzlei und die Departemente ihre Geschäftsabwicklung vollständig auf eine elektronische Basis (**GEVER-Programm Bund**).
- In den Kantonen gelten jeweils eigene Regelungen.
- **Privatrechtliche Unternehmen** dürfen ihre Geschäftsdokumente seit 2002 auch elektronisch führen und aufbewahren. Die Buchführungs- und Rechnungslegungsvorschriften wurden revidiert, die neuen Vorschriften sind auf den 01.01.2013 in Kraft getreten.
- In beiden Bereichen dürfen nicht nur originär elektronische Daten und Dokumente elektronisch aufbewahrt bzw. archiviert werden sondern es dürfen auch **Papierdokumente** gescannt werden, wenn die gesetzlichen Anforderungen erfüllt sind.

Rechtliche Grundlagen

Bund

- Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG)
- Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV)
- Weisungen vom 13. Juli 1999 des EDI über die Aktenführung in der Bundesverwaltung
- Bundesgesetz über die Archivierung (BGA)
- Verordnung zum Bundesgesetz über die Archivierung (VBGA)
- Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) und Verordnung (VDSG)
- Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) und Öffentlichkeitsverordnung (VBGÖ)
- Informationsschutzverordnung (ISchV)
- Spezialgesetzliche Grundlagen

Pflicht zur Aktenführung

- Die Verwaltungseinheiten des Bundes sind zur **systematischen Aktenführung** verpflichtet, um die eigene Geschäftstätigkeit nachweisen zu können. Sie werden durch das **Bundesarchiv (BAR)** unterstützt (Art. 22 RVOV).
- Die Unterlagen müssen **vollständig** und **verlässlich** sein (Art. 4 Abs. 2 Weisung über die Aktenführung in der Bundesverwaltung).
- Die **Integrität** der Unterlagen muss durch technische, organisatorische und bauliche Massnahmen geschützt werden (Anhang zur Weisung über die Aktenführung in der Bundesverwaltung).
- Die Unterlagen müssen während des gesamten Lebenszyklus **jederzeit bei Bedarf zur Verfügung stehen** (Anhang zur Weisung über die Aktenführung in der Bundesverwaltung).

Anbietepflicht

- Unterlagen, die nicht mehr ständig benötigt werden, müssen dem **Bundesarchiv** zur Übernahme angeboten werden.
- Archivpflichtige Unterlagen dürfen nur mit Zustimmung des BAR vernichtet werden (Art. 6 und 7 Archivierungsgesetz, BGA).
- Die Erstellung der Unterlagen erfolgt mittels **gebräuchlicher, archivtauglicher Aufzeichnungsmedien**. Die eingesetzten **technischen Mittel** müssen den Vorgaben der Bundesverwaltung entsprechen und den gültigen Sicherheitsanforderungen genügen (Art. 6 Weisung über die Aktenführung in der Bundesverwaltung).
- Die **Vorgaben des BAR** für die **digitale Archivierung** gelten für alle Unterlagen, welche digital ins Archiv übernommen werden, unabhängig davon, ob diese in digitaler Form erstellt oder nachträglich digitalisiert wurden (Policy digitale Archivierung des BAR).

Zwischenfazit Bund

- Verwaltungseinheiten des Bundes sind verpflichtet, ihre Akten systematisch zu führen, damit ihre Geschäftstätigkeit nachvollziehbar ist.
- Unterlagen, welche den selben Geschäftsfall betreffen, können sowohl **elektronisch** als auch z.B. in **Papierform** vorliegen (eingehende Unterlagen).
- Um die Nachvollziehbarkeit der Geschäftstätigkeit sicherzustellen, können Papierdokumente gescannt und dem Geschäftsfall zugewiesen werden. Erfolgt keine Digitalisierung der Papierdokumente, dann muss die Nachvollziehbarkeit auf andere Weise sichergestellt werden.
- Bei der Digitalisierung muss die **Integrität** der Unterlagen bewahrt werden und es müssen die **Vorgaben des BAR** beachtet werden.

Rechtliche Grundlagen

Private

- Vorschriften über die kaufmännische Buchführung und Rechnungslegung (Art. 957 ff OR, revidierte Vorschriften seit 01.01.2013 in Kraft)
- Geschäftsbücherverordnung (GeBüV)
- Mehrwertsteuergesetz (MWSTG) und Mehrwertsteuerverordnung (MWSTGV)
- Verordnung über elektronische Daten und Informationen (EIDI-V)
- Zivilprozessordnung (ZPO)
- Datenschutzgesetz (DSG) und Datenschutzverordnung (VDSG)
- Spezialgesetzliche Grundlagen (Kotierungsreglement SIX, Geldwäschereigesetz, Produktesicherheitsgesetz, etc.)

Technik, Recht und Fachbereich

- Der sorgfältige Umgang mit Geschäftsdokumenten umfasst die beiden folgenden Aufgabenbereiche:
 - **Identifikation** der **relevanten Dokumente**.
 - Sicherstellung der **Integrität, Verfügbarkeit** und **Beweiskraft** dieser Dokumente über den gesamten Lebenszyklus.

- Neben den technischen sind auch die rechtlichen und fachlichen Anforderungen von Beginn an zu berücksichtigen!

Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht

- Die Buchführung bildet nach den neuen Vorschriften die Grundlage der Rechnungslegung.
- Es müssen alle Geschäftsvorfälle und Sachverhalte erfasst werden, welche für die Darstellung der Vermögens-, Finanzierungs- und Ertragslage des Unternehmens (**wirtschaftliche Lage**) erforderlich sind.
- **Pflicht zur Buchführung** besteht für **alle** juristischen Personen und Einzelunternehmen und Personengesellschaften mit einem Jahresumsatz über CHF 500'000.00 (Art. 957 OR).

Grundsätze der ordnungsgemässen 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

- **Geschäftsbücher**
 - **Buchungsbelege**
 - **Geschäftsbericht**
 - **Revisionsbericht**
- } schriftlich, **elektronisch** oder
in vergleichbarer Form
- } schriftlich unterzeichnet

Die Geschäftskorrespondenz wird neu nicht mehr ausdrücklich erwähnt!

Buchungsbelege (Art. 957a Abs. 3 OR)

- Alle Buchungen müssen durch Buchungsbelege nachgewiesen werden.
- 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.
- Auch **Geschäftskorrespondenz** kann unter Umständen als Beleg qualifiziert werden und muss dann aufbewahrt werden.
- Der Begriff der Geschäftskorrespondenz muss weit interpretiert werden: „Zur Geschäftskorrespondenz gehören alle ein- oder ausgehenden oder auch intern erstellten Dokumente, deren Inhalt sich in irgendeiner Form bilanzmässig niederschlagen.“
- Zur Geschäftskorrespondenz können daher auch e-Mails, SMS, Publikationen auf einer Website, der unternehmenseigenen Facebook-Seite etc. gehören!

Aufbewahrungspflichtige Geschäftskorrespondenz

- Geschäftskorrespondenz ist daher 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).

Und E-Mails?

- Wenn der Inhalt von E-Mails als Buchungsbeleg zu qualifizieren ist, unterliegen sie ebenfalls der Aufbewahrungspflicht.
- Zudem sollten E-Mails aufbewahrt werden, welche als Beweismittel benötigt werden
- Beispiele:
 - Verträge
 - Protokolle
 - Auftragsbestätigungen

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, wenn dies die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zulassen.
- 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!

Aufbewahrungsfrist (Art. 958f Abs. 1 OR)

- Die handelsrechtliche Aufbewahrungsfrist beträgt **zehn Jahre**.
- Da die Aufbewahrungsfrist 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.
- 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.

Aufbewahrungsform (Art. 958f OR)

- 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.

Integritätssicherung

- Die GeBüV verlangt, dass die Dokumente so geführt und aufbewahrt werden, dass diese **nachträglich nicht unbemerkt verändert** werden können.
- Es können **unveränderbare** oder **veränderbare** Informationsträger verwendet werden.
- Bei der Verwendung von **veränderbaren Informationsträgern** muss die Integrität durch zusätzliche technische und organisatorische Massnahmen sichergestellt werden (z.B. durch elektronische Signaturen), der Zeitpunkt der Speicherung muss nachweisbar sein und die Abläufe, Verfahren und Hilfsinformationen müssen dokumentiert werden.

Elektronische Signaturen

- Die elektronische Signatur kann eingesetzt werden,
 - um Erklärungen, welche der **Schriftform** bedürfen, auch elektronisch rechtsverbindlich abzugeben und
 - um die **Beweiskraft** von Dokumenten und Prozessen zu erhöhen.
- Gemäss Art. 14 Abs. 2 bis OR ist die **qualifizierte elektronische Signatur** der Handunterschrift gleichgestellt – verlangt das Gesetz die Schriftform, dann kann diese somit auch elektronisch erfüllt werden. Eine qualifizierte elektronische Signatur lautet immer auf eine natürliche Person.
- Bei der elektronischen Archivierung von Dokumenten soll mit elektronischen Signaturen die **Integrität** der Dokumente geschützt werden, daher ist keine qualifizierte elektronische Signatur erforderlich!

Verfahrensdokumentation

- Umfangreiche Dokumentationspflichten stellen sicher, dass die Geschäftsbücher, Buchungsbelege und die Geschäftskorrespondenz während der gesamten Aufbewahrungsdauer **verstanden** werden können.
- Zu dokumentieren sind beispielsweise die technische Infrastruktur, die Organisation, die Zuständigkeiten, die Arbeitsabläufe und Verfahren, die zum Verständnis notwendig sind (**Verfahrensdokumentation**).
- Die Dokumentationen sind **aktuell** zu halten und müssen gleich lang aufbewahrt werden, wie die Geschäftsbücher.
- Damit können **Systemfehler ausgeschlossen** werden, es können jedoch keine Integritätsverletzungen geheilt 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 müssen alle Informationen **vollständig gescannt** werden.
- Das eingescannte Dokument muss unmittelbar nach dem Scann-Vorgang (z.B. mittels Signatur oder durch Speicherung auf unveränderbaren Datenträgern) **vor Veränderungen geschützt** werden.
- Die **Einsicht und Prüfung** innerhalb einer angemessenen Frist müssen möglich sein.
- Bei der Ablage und Archivierung der eingescannten Belege müssen die **Anforderungen der Geschäftsbücherverordnung** erfüllt werden.
- Die gesetzlichen Anforderungen haben Einfluss auf die technische Infrastruktur und die Arbeitsabläufe!

Vernichtung der Originale

- **Nur wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, darf der Papierbeleg nach dem Scannen vernichtet werden!**
- Es sollte eine Übersicht über die Dokumente erstellt werden, welche im Original aufzubewahren sind (z.B. Geschäftsbericht und Revisionsbericht, notariell beurkundete Verträge, etc.).
- Generell sollten keine Dokumente vernichtet werden, welche aufgrund besonderer **Formvorschriften** erstellt werden mussten oder welche einen **besonderen Wert** repräsentieren bzw. deren Vernichtung mit einem hohen Risiko für das Unternehmen verbunden ist.
- Personendaten dürfen nicht länger als nötig aufbewahrt werden (Verhältnismässigkeitsgrundsatz).

Vernichtung allgemein

- 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 gemäss Datenschutzgesetz (DSG) dar.
- Die Vernichtung geheimer oder besonders sensibler Dokumente muss **kontrolliert** erfolgen.
- Es muss sichergestellt werden, 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.

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.

Fragen ?

mag. iur. Maria Winkler
IT & Law Consulting GmbH
Grafenaustrasse 5
6300 Zug

Tel. +41 (0)41 711 74 08

maria.winkler@itandlaw.ch
www.itandlaw.ch