

# Elektronisch archivieren: Rechtliche Anforderungen

*Die Dokumentation der geschäftsrelevanten Vorgänge eines Unternehmens kann verschiedene Ziele verfolgen. So ist die rechtskonforme Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen einerseits gesetzliche Pflicht und andererseits Teil des Risikomanagements eines Unternehmens. Darüber hinaus kann die Archivierung von Geschäftsdokumenten auch den Zweck verfolgen, die eigene Geschichte für sich und die Nachwelt nachvollziehbar aufzuzeichnen.*

VON MARIA WINKLER \*

## Die elektronische Archivierung – ein IT-Projekt?

Um es gleich vorwegzunehmen – es ist strikt davon abzuraten, die Umstellung vom Papierarchiv auf ein elektronisches Archiv ausschliesslich als IT-Projekt zu sehen. Eine solche Betrachtungsweise führt sehr leicht dazu, die Gesamtverantwortung nicht nur für das Projekt, sondern für die Archivierung insgesamt der IT-Abteilung zuzuschreiben. Die gesetzlichen Anforderungen an die ordnungsgemässe Führung und Aufbewahrung der Geschäftsunterlagen sind sehr viel komplexer und vielfältiger. Die Verantwortung für eine funktionierende IT-Infrastruktur ist nur ein Teil davon.

Bereits bei der Planung und der Realisierung des Projekts muss daher mitberücksichtigt werden, dass der rechtskonforme Umgang mit Geschäftsdokumenten eine Daueraufgabe des Unternehmens ist und in den Verantwortungsbereich der Geschäftsleitung fällt. Diese muss durch den Erlass von Weisungen und Policies die strategischen Ziele vorgeben, aus denen dann die konkreten Anforderungen und Pflichten abgeleitet werden können. IT-Governance ist dabei als Teil der Corporate-Governance zu betrachten und muss sicherstellen, dass die Informationstechnologie im Einklang mit den Zielen des Unternehmens eingesetzt wird. Das IT-Security-Konzept des Unternehmens muss somit auf das elektronische Archiv ausgedehnt werden.

Zudem ist mittels einer Weisung über die aufbewahrungspflichtigen Dokumente dafür zu sorgen, dass die richtigen Dokumente archiviert werden. Ein Archivierungskonzept muss Vorgaben enthalten, wie die Archivierung zu erfolgen hat und dabei auch die Tatsache berücksichtigen, dass nicht mehr benötigte Dokumente zu löschen sind.

Sind diese Massnahmen getroffen, sind die Mitarbeitenden zu schulen und über die Folgen der Nichtbeachtung der Weisungen sowohl für das Unternehmen als auch für sich selbst aufzuklären. Die

Aufbewahrungsform		
Aufbewahrungsform	Schriftlich und Unterzeichnet	Schriftlich, elektronisch oder in vergleichbarer Form
Dokument		
Bilanz und Erfolgsrechnung	X	
Geschäftsbücher		X
Buchungsbelege		X
Geschäftskorrespondenz		X

Einhaltung der Weisungen und Policies muss anschliessend im Sinn einer Daueraufgabe regelmässig kontrolliert werden.

## Die Identifikation der zu archivierenden Unterlagen

Die Frage, welche Dokumente wie lange zu archivieren sind, kann nicht in einer für alle Unternehmen gültigen Form beantwortet werden. Vielmehr muss jedes Unternehmen auf der Basis der für den eigenen Geschäftsbereich gültigen Normen und unter Berücksichtigung der individuellen Risiken für sich verbindlich festlegen, welche Dokumente wie lange zu archivieren sind.

Die Buchführungsvorschriften verpflichten die Unternehmen, alle Geschäftsdokumente aufzubewahren, welche zum Verständnis und zum Nachweis der Vermögenslage und des Geschäftsergebnisses eines Unternehmens erforderlich sind. Dabei kommt es in erster Linie auf den Inhalt der Dokumente und nicht auf ihre Form an. E-Mails sind deshalb gleich zu behandeln wie jede andere Geschäftskorrespondenz – ist der Inhalt buchungsrelevant,

dann müssen sie aufbewahrt werden.

Aus Gründen der Beweissicherung kann es nötig sein, weitere Dokumente aufzubewahren oder die genannten Dokumente länger als gesetzlich vorgeschrieben aufzubewahren. Der Mangel an Beweisen kann im Streitfall zum Verlust einer Forderung oder dazu führen, dass das Unternehmen eine ungerechtfertigte Forderung nicht abwehren kann.

Darüber hinaus gibt es für einzelne Berufszweige und Branchen noch Sonder Vorschriften, welche ausdrücklich oder

**«Der Mangel an Beweisen kann im Streitfall zum Verlust einer Forderung oder dazu führen, dass das Unternehmen eine ungerechtfertigte Forderung nicht abwehren kann.»**

implizit die Aufbewahrung bestimmter Unterlagen verlangen. So müssen z.B. Unternehmen im Pharmabereich und in der Lebensmittelindustrie, im Bankenbereich oder im Energiesektor gemäss den

für sie geltenden Sondervorschriften zusätzlich zu den auch für sie geltenden Buchführungsvorschriften gewisse interne Abläufe dokumentieren und diese aufbewahren. Die Hersteller von Produkten nach Produkthaftungsgesetz können sich unter Umständen von ihrer Haftung befreien, wenn sie ihre Herstellungsprozesse nachweisbar dokumentieren und diese Dokumentationen archivieren.

Der Umfang und die Dauer der Aufbewahrungspflicht kann auch davon beeinflusst werden, ob ein Unternehmen nur national oder auch international tätig ist. An der US-Börse kotierte Unternehmen und deren Tochtergesellschaften haben die Anforderungen des Sarbanes Oxley Act zu beachten. Bei wichtigen interna-

---

**«Dürfen die Mitarbeitenden auch privat mailen, dann ist eine automatische Archivierung aller E-Mails nur mit Zustimmung der Mitarbeitenden zulässig.»**

---

tionalen Geschäftsbeziehungen sollte generell abgeklärt werden, ob in elektronischer Form erstellte und archivierte Dokumente auch am Sitz des Geschäftspartners rechtsverbindlich sind.

### **Der elektronische Lebenszyklus von Geschäftsdokumenten**

Es gibt heute wohl noch kaum ein Unternehmen, welches seine Geschäftsdokumente nicht elektronisch erstellt und bearbeitet. Eine vollkommen medienbruchfreie elektronische Bearbeitung der Dokumente während ihres gesamten Lebenszyklus, einschliesslich Archivierung und Löschung der Dokumente, scheiterte bis zur Revision von Art. 957ff OR und dem Erlass der dazu gehörenden Geschäftsbücherverordnung (GeBüV) an den gesetzlichen Grundlagen. Heute müssen nur mehr die Bilanz und die Erfolgsrechnung schriftlich unterzeichnet im Original aufbewahrt werden. Für die Bücher, die Belege und die Geschäftskorrespondenz gilt diese Einschränkung nicht mehr – sie dürfen schriftlich, elektronisch oder in vergleichbarer Weise geführt und aufbewahrt werden.

Sind Geschäftsdokumente im Unternehmen in elektronischer Form vorhanden, dann können sie somit auch elektronisch aufbewahrt werden – und dies ohne dass sie zuvor ausgedruckt werden müssen. Eingehende Post liegt aber häufig noch in Papierform vor. Könnte diese nicht auch elektronisch archiviert werden, müssten Unternehmen weiterhin mehrere Archive führen – eines in elektronischer Form und eines in Papierform. Die Vorschriften über die elektronische Ar-

chivierung von Geschäftsdokumenten gelten deshalb nicht nur für elektronisch erstellte und elektronisch aufbewahrte Dokumente, sondern auch für solche, welche beispielsweise in Papierform vorhanden waren und dann erst eingescannt werden. Allerdings bleibt die Beweislast für die Übereinstimmung des Originals mit dem elektronischen Dokument beim aufbewahrungspflichtigen Unternehmen.

### **Allgemeine Grundsätze der Aufbewahrung von Geschäftsdokumenten**

Einige Vorschriften der GeBüV gelten allerdings unabhängig von der Aufbewahrungsform. So sind die sogenannten Grundsätze der ordnungsgemässen Buchführung zu beachten und die Dokumente sind sorgfältig, geordnet und vor schädlichen Einwirkungen von aussen sowie vor unberechtigtem Zugriff geschützt aufzubewahren. Zudem ist die Integrität und die Verfügbarkeit der Geschäftsdokumente während der gesamten Aufbewahrungsdauer sicherzustellen.

Umfangreiche Dokumentationspflichten sollen sicherstellen, dass die archivierten Unterlagen während der gesamten Aufbewahrungsdauer verstanden werden können. Zu diesem Zweck müssen die Organisation, die Zuständigkeiten, die Abläufe und Verfahren sowie die Infrastruktur dokumentiert werden. Die Dokumentation muss ständig aktualisiert werden und ist gleich lang aufzubewahren, wie die Geschäftsbücher selbst.

Die Erfüllung einiger dieser gesetzlichen Vorgaben hängt natürlich von den verwendeten Aufbewahrungsmedien ab. Während die Integrität und die Verfügbarkeit von Papierdokumenten in erster Linie mit organisatorischen Massnahmen sicherzustellen sind, sind bei der elektronischen Archivierung zusätzlich die „Grundsätze der ordnungsgemässen Datenverarbeitung“ zu beachten. Im Unterschied zur herkömmlichen Archivierung in Papierform sind somit bei der elektronischen Variante die Besonderheiten der Informationstechnologie bei der Planung des Projekts und der Erfüllung der Aufgabe zu berücksichtigen.

Entschliesst sich ein Unternehmen, seiner Aufbewahrungspflicht durch die Archivierung in elektronischer Form nachzukommen, dann müssen im Bereich der Buchführungsvorschriften die spezifischen Voraussetzungen der GeBüV erfüllt werden, damit die elektronischen Dokumente dieselbe Beweiskraft haben wie Papierdokumente.

Wie diese Anforderungen genau zu erfüllen sind, überlässt der Gesetzgeber den *Vorgaben etablierter Standesorganisationen*. Er geht davon aus, dass beispielsweise die Treuhandskammer aus einem Bedürfnis

ihrer Mitglieder heraus derartige Vorgaben machen wird. Zudem existieren insbesondere im Bereich Informationssicherheit bereits seit langem Normen (Co-bit, BSI Grundschutzhandbuch, etc.), welche auch im Bereich Archivierung anwendbar sind.

### **Die Integrität der archivierten Dokumente**

Um zu verhindern, dass der Beweiswert der archivierten Dokumente in Frage gestellt wird, muss deren Integrität während der gesamten Aufbewahrungsdauer sichergestellt werden. Da an die Integrität elektronisch archivierter Dokumente keine höheren Anforderungen gestellt werden als an die von Papierdokumenten, wird keine absolute Unveränderbarkeit der archivierten Daten verlangt. Voraussetzung ist aber, dass festgestellt werden kann, ob das Dokument nachträglich geändert wurde.

Art. 9 GeBüV erlaubt neben der Archivierung auf sogenannten unveränderbaren Datenträgern ausdrücklich auch den Einsatz von veränderbaren Speichermedien. Allerdings muss im letzteren Fall durch zusätzliche technische Massnahmen sichergestellt werden, dass die Integrität der gespeicherten Daten erhalten bleibt. Als Beispiel für eine solche technische Massnahme nennt die GeBüV die elektronische Signatur. Es besteht aber kein gesetzlicher Zwang zu deren Einsatz. Es muss auch nicht die gemäss Art. 14 Abs. 2bis OR der Handunterschrift gleichgestellte qualifizierte elektronische Signatur verwendet werden, welche mit einem Zertifikat einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten verifiziert werden kann. Es steht einem Unternehmen somit frei, bei Verwendung von veränderbaren Speichermedien die technische Massnahme zur Integritätssicherung selbst zu wählen – solange sie ebenso sicher ist wie die elektronische Signatur.

Beim Einsatz der elektronischen Signatur in der Langzeitarchivierung sind einige zusätzliche Aspekte mitzubedenken, um die Beweiskraft der Dokumente zu erhalten. Eines der Probleme liegt darin begründet, dass die verwendeten kryptografischen Algorithmen nach einiger Zeit ihre Sicherheitseignung verlieren. Um die Integrität des Dokuments zu erhalten, muss die Signatur vor diesem Zeitpunkt erneuert werden. Zudem müssen die Komponenten zur Verifizierung und Visualisierung der elektronischen Signatur während des gesamten Aufbewahrungszeitraumes zur Verfügung stehen.

Werden veränderbare Speichermedien zur Archivierung verwendet, muss der Zeitpunkt der Speicherung nachgewiesen werden können. Hier sind neben dem Einsatz von Zeitstempeldiensten auch andere Massnahmen wie Protokollierungen zulässig, um diese Vorgabe zu erfüllen.

## Die Verfügbarkeit der Daten

Archivierte Dokumente müssen während der gesamten Aufbewahrungsdauer innerhalb einer angemessenen Frist verfügbar sein und sie müssen auf Verlangen einer Behörde auch in Papierform vorgelegt werden können. Die Verfügbarkeit impliziert nicht nur, dass die Daten gefunden werden, sondern auch, dass diese gelesen und verstanden werden können. Um diesen Vorgaben zu genügen, müssen Daten regelmässig auf ihre Lesbarkeit überprüft werden. Migrationskonzepte sowie die Dokumentation des Systems und der Abläufe stellen sicher, dass die Verfügbarkeit der Daten gegeben ist.

Die Forderung, dass die nötigen Hilfsmittel für die Einsicht und Prüfung während der gesamten Aufbewahrungsdauer zur Verfügung zu halten sind, impliziert die Vermutung, dass damit eine gesetzliche Pflicht zur Archivierung von Software begründet wurde. Das kann jedoch grundsätzlich verneint werden, solange mit Standardprogrammen gearbeitet wird. Entscheidet sich ein Unternehmen allerdings für den Einsatz hochspezialisierter Individuallösungen, dann kann die Verfügbarkeit unter Umständen tatsächlich nur durch die Aufbewahrung des verwendeten Programms sichergestellt werden. In diesem Fall sollte man sich wegen der grossen Abhängigkeit vom Anbieter der Archivierungslösung auch durch den Abschluss eines Escrow Agreements davor sichern, dass beispielsweise bei Konkurs des Anbieters das System nicht mehr gewartet und weiterentwickelt wird. Schliesslich ist die Verfügbarkeit der Daten auch durch regelmässige Sicherung der archivierten Daten sicherzustellen.

Art. 7 der GeBüV verlangt zudem, dass die archivierten Daten von den aktuellen Daten getrennt werden. Die Verantwortung für die archivierten Daten soll auf diese Weise genau festgelegt werden können. Zugriffe auf archivierte Daten sollen nur bestimmten Personen zu vordefinierten Zwecken vorbehalten bleiben und müssen aufgezeichnet werden. Auch aus datenschutzrechtlicher Sicht ist eine Trennung des Archivs von den aktuellen Daten wünschenswert.

Diesen gesetzlichen Anforderungen wird nicht nur durch eine physische Trennung Genüge getan. Die archivierten Daten können von den aktiven Daten auch getrennt werden, indem durch die Vergabe spezieller Zugriffsrechte ein *logisches Archiv* geschaffen wird.

### Datenschutz und Archivierung – ein Widerspruch?

Verzinkt wird die Auffassung vertreten, dass eine Persönlichkeitsverletzung gar nicht mehr möglich sei, wenn Daten bereits archiviert sind. Datenschutzrechtliche Aspekte müssten somit nicht mehr berücksichtigt werden. Vertreter dieser Meinung verkennen, dass die datenschutzrechtlichen Grundsätze bei jeder

CHECKLISTE BETREFFEND DIE ANFORDERUNGEN AN EIN ARCHIVSYSTEM	
Verwendung von standardisierten Datenformaten	Erleichtert die Migration von Daten. Erhöht die Aussicht, dass die technischen Komponenten zur Visualisierung während des gesamten Aufbewahrungszeitraumes verfügbar sind. Der Anwender ist dadurch weniger von einem Anbieter abhängig, was bei einer derart weitreichenden und langfristigen Investitionsentscheidung ausschlaggebend sein kann.
Unterstützung von nationalen und internationalen Signatursystemen	Auch wenn die Verbreitung der digitalen Signatur noch nicht gesichert ist, kann die Unterstützung der elektronischen Signatur doch als eine der Basisvoraussetzungen für elektronische Langzeitarchivierungssysteme bezeichnet werden.
Unterstützung von nationalen und internationalen Zeitstempeldiensten	Es ist darauf zu achten, dass dem Kunden immer die sicherste Variante zu empfehlen ist!
Berücksichtigung der Möglichkeit einer Signaturneuerung	Bei Unsicherwerden der verwendeten Schlüssellängen muss der Kunde die verwendete Signatur gegebenenfalls erneuern. Das System sollte den Kunden dabei unterstützen.
Archivierung der Verifikationsdaten	Es sollte berücksichtigt werden, dass die Verifikationsdaten für die elektronische Signatur (Zertifikate, Zeitstempel, usw.) während der gesamten Aufbewahrungsdauer archiviert werden müssen.
Unterstützung der Dokumentationspflichten	Die gesetzeskonforme elektronische Archivierung ist nur unter Einhaltung zahlreicher Dokumentationspflichten möglich. Das System sollte den Kunden bei der Erfüllung dieser Dokumentationspflichten durch die Integration entsprechender Tools unterstützen.
Trennung zwischen Archivdaten und aktuellen Daten	Diese Trennung ist im Gesetz ausdrücklich vorgesehen und eine grundlegende Voraussetzung für die Regelung der Zuständigkeiten für archivierte Daten.
Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Anforderungen	Das Auskunftsrecht des Betroffenen muss gewährleistet werden. Die Löschung und/oder Berichtigung einzelner Dokumente muss möglich sein ohne dass die Beweiskraft der übrigen Dokumente schwindet.
Sicherstellung der Wartung und Weiterentwicklung	Das Vertrauen in die Langlebigkeit des Systems und somit mittelbar auch in das langfristige Bestehen des Anbieters wird bei derart langfristigen Entscheidungen häufig eine ausschlaggebende Bedeutung haben.

Bearbeitung von Personendaten einzuhalten sind. Auch die Archivierung ist eine Bearbeitung von Daten im Sinn des Datenschutzgesetzes.

Grundsätzlich müssen datenschutzrechtliche Überlegungen aber bereits in die Erstellung der Weisung über die aufzubewahrenden Dokumente einfließen. Nach den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und der Zweckmässigkeit dürfen nur die Daten archiviert werden, welche man unbedingt benötigt. Die anderen Personendaten sind zu löschen. Zudem muss das Archivsystem sicherstellen, dass das Unternehmen seiner Auskunftspflicht nach Datenschutzgesetz stets nachkommen kann. Eine Verletzung dieser Auskunftspflicht ist nach Art. 34 DSGVO mit Strafe bedroht.

Die Archivierung von E-Mails stellt eine besondere datenschutzrechtliche Herausforderung für ein Unternehmen dar, welches alle E-Mails automatisch archivieren will. Um rechtskonform vorzugehen, sollte die private Nutzung unternehmensintern klar geregelt werden. Ist diese untersagt, dann gelten alle E-Mails als Geschäftskorrespondenz und dürfen auch archiviert werden. Dürfen die Mitar-

beitenden auch privat mailen, dann ist eine automatische Archivierung aller E-Mails nur mit Zustimmung der Mitarbeitenden zulässig.

### Die Evaluation der geeigneten technischen Lösung

Unternehmen, welche einen Wechsel vom Papierarchiv auf die elektronische Variante planen, sollten bei der Suche nach der für sie geeigneten technischen Lösung die folgenden Empfehlungen berücksichtigen. Da die meisten Unternehmen dabei auf bereits vorhandenen Systemen aufbauen, können die Anforderungen allerdings von Projekt zu Projekt sehr unterschiedlich sein. Zudem sind die gesetzlichen Vorgaben sehr offen formuliert und ermöglichen, mit unterschiedlichen technischen Lösungen rechtskonform zu archivieren.

Die obenstehende Checkliste ist deshalb nur als Überblick zu verstehen und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

*\*mag. iur. Maria Winkler ist geschäftsführende Partnerin der IT & Law Consulting GmbH und doziert Informatikrecht und Recht im Internet an der HSW Luzern.*