

# Was bringt die digitale Signatur im E-Government?

Das Fehlen eines elektronischen Äquivalents zur Handunterschrift wurde immer wieder als Hemmschuh für die Entwicklung des E-Governments genannt. Nun ist die elektronische Signatur da. Ist mit einem E-Government-Boom zu rechnen? *Maria Winkler*



Mag. iur. Maria Winkler ist geschäftsführende Partnerin der IT & Law Consulting GmbH in Zug und Luzern und Dozentin für Informatikrecht sowie Recht im Internet an der Hochschule für Wirtschaft (HSW) Luzern. Sie ist schwerpunktmässig im Bereich Informatikrecht und Recht im Internet tätig.  
*maria.winkler@itandlaw.ch*

Seit Jahren wird der Umstand, dass sich das E-Government-Angebot in der Schweiz im Gegensatz zu einigen Nachbarländern nur sehr langsam entwickelt, von den Medien und interessierten Kreisen kritisiert. Auf der Suche nach den Gründen für dieses Phänomen wurde – neben dem Föderalismus und zu knappen finanziellen Ressourcen – bisher auch häufig das Fehlen eines elektronischen Äquivalents zur Handunterschrift genannt. Seit 1. 1. 2005 ist nun mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur (ZertES) und des neuen Artikel 14 Abs. 2bis OR die gesetzliche Grundlage für die rechtsgültige elektronische Unterschrift vorhanden.

Zudem wird gemäss Medienberichten in wenigen Wochen das Unternehmen Swiss Sign, das rückwirkend auf 1. Januar 2005 von der Post übernommen wurde, als Anbieterin von Zertifizierungsdiensten gemäss Gesetz anerkannt werden. Steht somit eine grossflächige Verbreitung von E-Government-Anwendungen bevor? Kann der Anschluss an Europa mit dem Einsatz der qualifizierten elektronischen Signatur sichergestellt werden? Im Folgenden soll überblicksmässig dargelegt werden, welchen Einfluss die qualifizierte elektronische Signatur auf das E-Government tatsächlich hat.

Das ZertES unterscheidet zwischen der elektronischen Signatur, der fortgeschrittenen elektronischen Signatur und der qualifizierten elektronischen Signatur. Eine fortgeschrittene elektronische Signatur liegt vor, wenn sie dem Inhaber oder der Inhaberin ausschliesslich zugeordnet ist, die Identifizierung des Inhabers oder der Inhaberin erlaubt, mit Mitteln erzeugt wird, die der Inhaber oder die Inhaberin unter der alleinigen

Kontrolle halten kann, und sie mit den Daten, auf die sie sich bezieht, so verknüpft ist, dass eine nachträgliche Änderung feststellbar ist. Die höchsten Anforderungen werden an die qualifizierte elektronische Signatur gestellt. Sie ist eine fortgeschrittene elektronische Signatur, die auf einer sicheren Signaturerstellungseinheit und einem qualifizierten und im Zeitpunkt der Erstellung gültigen Zertifikat beruht. Ein qualifiziertes Zertifikat kann

nur auf eine natürliche Person lauten. Da es in Anlehnung an das EU-Recht keine Bewilligungspflicht für Zertifizierungsdienste-Anbieterinnen gibt, ist die Herausgabe von qualifizierten Zertifikaten nicht auf anerkannte Anbieterinnen von Zertifizierungsdiensten beschränkt.

**«Die gesetzliche Grundlage für die elektronische Unterschrift ist seit 1. 1. 2005 vorhanden.»**

## Wie zwingend ist die Handunterschrift?

Nicht im ZertES geregelt sind die elektronischen Signaturen, die mittels sogenannter Funktionszertifikate verifiziert werden können. Dabei handelt es sich um Zertifikate, die nicht einer natürlichen Person, sondern einer juristischen Person, einem Server oder einem Dienst zugeordnet werden können. Der Handunterschrift gleichgestellt wird die qualifizierte elektronische Signatur nur dann, wenn sie auf einem qualifizierten Zertifikat einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten beruht. Denn nur dieses ermöglicht die rechtsgenügende Zuordnung der elektronischen Signatur zum Inhaber des öffentlichen Prüfschlüssels.

Im elektronischen Verkehr mit Behörden stellt sich die Frage, ob zwingend die der Handunterschrift gleichgestellte Form der elektronischen Signatur anzuwenden ist oder ob auch andere Formen der elektronischen Kommunikation – mit und ohne elektronische Signatur – zulässig sind.

Die Verwaltungsbehörden des Bundes und der Kantone kommunizieren auf verschiedene Weise mit den Bürgern und auch untereinander. Zum einen kann der Staat genau so wie eine Privatperson oder auch ein privates Unternehmen auftreten, indem er z. B. Software lizenziert, Büromöbel kauft etc. Da er dabei keine hoheitlichen Aufgaben erfüllt, kommen auf solche Rechtsgeschäfte die Vorschriften des Privatrechts zur Anwendung. Tritt eine Behörde jedoch mit Hoheitsgewalt auf, dann kommen die Normen des öffentlichen Rechts zur Anwendung.

### **Begriff der Schriftlichkeit nicht genau definiert**

Im öffentlich-rechtlichen Bereich existieren zahlreiche Formvorschriften sowohl für die Eingaben der Bürger an Behörden als auch für Erlasse und Verfügungen, die durch die Behörden erlassen werden. Diese Formvorschriften finden sich wiederum in verschiedenen Bestimmungen auf Bundesebene oder auf Kantonsebene. So schreibt zum Beispiel das Verwaltungsverfahrensgesetz, das auf das Bundesverwaltungsrecht zur Anwendung kommt, vor, dass Verfügungen schriftlich erlassen werden müssen. Enthält das anwendbare Verfahrensgesetz keine Formvorschrift, dann bleibt es der handelnden Behörde überlassen, die anwendbare Form selbst zu bestimmen.

Während im Privatrecht die Schriftform nur dann eingehalten wird, wenn das Dokument die Unterschrift der aus dem Dokument verpflichteten Person enthält, ist der Begriff der Schriftlichkeit im öffentlichen Recht nicht genau definiert. So muss zum Beispiel eine Verfügung schriftlich eröffnet werden, aber es ist umstritten, ob sich daraus auch eine Pflicht zur Unterzeichnung der Verfügung ableiten lässt. Wo eine Unterschrift erforderlich oder nützlich erscheint, wurde im Verwaltungsrecht bisher häufig auf die Schriftlichkeit gemäss OR verwiesen.

Wird keine Unterschrift, aber Schriftlichkeit verlangt, dann muss geprüft werden, ob der Zweck der anwendbaren Gesetzesnorm nur durch eine Unterschrift erreicht werden kann. Wenn dies nicht der Fall ist, dann kann auch ein anderes, genügend sicheres Verfahren angewandt werden.

Enthält das Gesetz keinerlei Formvorschriften, dann steht es der Behörde frei, selbst zu bestimmen, wie sie mit den Bürgern kommuniziert – schriftlich oder elektronisch und dabei mit oder ohne (qualifizierte) elektronische Signatur. Nur wenn somit die zuständige Behörde oder das anwendbare Ge-



**Schriftlichkeit ist nicht gleich Schriftlichkeit**

setz die elektronische Kommunikation überhaupt ermöglicht, kann die Handunterschrift durch die elektronische Signatur gemäss Art 14bis OR ersetzt werden.

### **Funktionszertifikat statt elektronischer Signatur?**

Aus den bisherigen Überlegungen resultiert somit im Bereich des E-Governments klar das Erfordernis der Anwendung der qualifizierten elektronischen Signatur – verifizierbar mit einem Zertifikat einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten – in den Fällen, in denen das Gesetz die Handunterschrift ausdrücklich verlangt oder der Zweck der anwendbaren Gesetzesbestimmung nur mit dieser erreicht werden kann.

Das ist immer dann der Fall, wenn eine Handlung oder eine Willenserklärung einer bestimmten Person rechtssicher zugerechnet werden soll. So muss in Zukunft zum Beispiel eine elektronische Eingabe an das Bundesgericht die qualifizierte elektronische Signatur gemäss Art. 14 Abs. 2 bis OR enthalten, da deren Inhalt einer bestimmten Person zugerechnet werden soll. Der Nachweis der Zustimmung einer Rechtsschrift oder eines Urteils an die Parteien erfolgt, indem diese sich beim Abrufen des elektronischen Dokuments unter Verwendung der qualifizierten elektronischen Signatur gemäss Art. 14 Abs. 2 OR authentifizieren.

Liegt das Hauptinteresse nicht in der Zuordnung eines Dokuments zu einer bestimmten natürlichen Person, dann kann unter Umständen auch die Verwendung von Funk-

tionszertifikaten zweckmässig und rechtskonform sein. So verlangt die Verordnung des EFD über elektronisch übermittelte Daten und Informationen (EIDI-V) für das Einreichen von elektronischen Belegen zur Geltendmachung des Vorsteuerabzugs und der Steuerbefreiung von der Mehrwertsteuer, dass die Übermittlung und die Aufbewahrung der Belege mittels elektronischer Signatur abgesichert ist (Art. 3 Abs. 2 lit a EIDI-V). Der dem Beleg zugrunde liegende Sachverhalt muss ausreichend glaubhaft belegt sein, um das Missbrauchspotenzial möglichst gering zu halten. Zurzeit wird die EIDI-V gerade neu überarbeitet, und man erwartet, dass in Zukunft die Absicherung der Übermittlung und Aufbewahrung durch elektronische Signaturen auf der Basis von Funktionszertifikaten möglich sein wird.

### **Keine Impulse, aber klare Vorschriften**

Die Gleichstellung der elektronischen Signatur mit der Handunterschrift wird der Entwicklung des E-Governments in der Schweiz vermutlich keinen bedeutenden Impuls verleihen. Die Festlegung der gesetzlichen Rahmenbedingungen für die elektronische Signatur schafft aber klare Vorgaben für E-Government-Projekte in Bereichen, in denen das Gesetz bisher die Handunterschrift verlangt hat. Es ist zudem zu erwarten, dass sich in anderen Bereichen, welche nicht von Formvorschriften geprägt sind, vermehrt Signaturen auf der Basis von Funktionszertifikaten durchsetzen werden. ■