



KELLER | RECHTSANWÄLTE

# Veranstaltung

vom

10.10.2024

## Die klassische Unterschrift im digitalen Zeitalter

Digitale Signatur – was ist erlaubt – was ist  
rechtmässig

Stephan Keller  
Rechtsanwalt

# Inhalt des Webinars

- 1) Einleitung
- 2) Rechtliche Grundlagen OR 13 ff.
- 3) Die Einfache Schriftlichkeit
- 4) Einfache Schriftlichkeit und Elektronische Signaturen
- 5) Formen und Ausprägungen von «digitalen Unterschriften»
- 6) Die 3 Arten der elektronischen Signaturen und deren Begriffe
- 7) Welche Signatur für welchen Vertrag – Stichwort Beweiskraft
- 8) FAZIT

# Einleitung

Neben der klassischen handschriftlichen Unterschrift bestehen heute, mit der zunehmende Digitalisierung, eine „Vielzahl“ von Unterschriftenarten, was dieses Beispiel von einem Vertrag über ein Durchleitungsrecht der Swisscom zeigt:

## **„UNTERSCHRIFT**

**Eine eingescannte oder kopierte Unterschrift ist gemäss Art. 16 Abs 1 OR rechtsgültig“.**

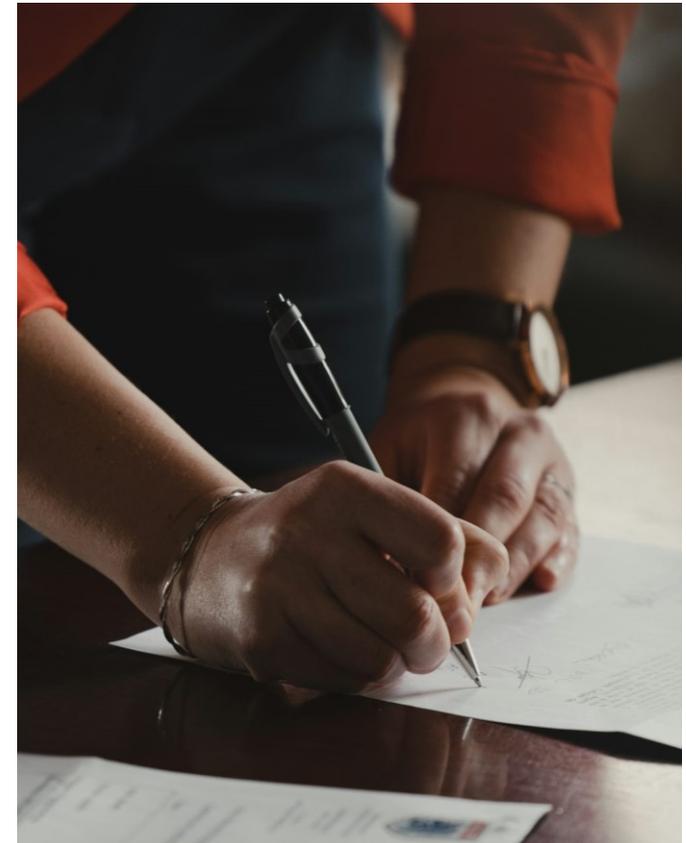
## Rechtliche Grundlagen – Art. 13 OR ff.

Das Schweizerische Obligationenrecht kennt drei Arten von Formvorschriften:

- **Einfache Schriftlichkeit**
- **Qualifizierte Schriftlichkeit**  
z.B. Testament – Inhalt muss vollständig handschriftlich verfasst sein
- **Öffentliche Beurkundung**  
Strengste Formvorschrift: Beurkundung durch Urkundsperson

# Die Einfache Schriftlichkeit

- Mildeste der drei Vertragsformen
- Zweck:
  - Schutz der schwächeren Vertragspartei und
  - Beweismittel
- Eigenhändige Unterschrift, dies bedeutet:
  - Dauerhafte Fixierung der Vertragsinhalte auf einem körperlichen Gegenstand
  - Eigenhändige Unterschrift



# Die Einfache Schriftlichkeit

- Gemäss Art. 13 Abs. 1 OR und Art. 14 Abs. 1 OR müssen die Personen eine Unterschrift leisten, die durch den Vertrag verpflichtet werden.
- Ergo bestehen auch Verträge, die nur von einer Partei unterzeichnet werden, Beispiel:

Schenkungsvertrag (Art. 243 Abs. 1 OR) – der Beschenkte muss keine Leistung erbringen.

# Die Einfache Schriftlichkeit und die Elektronische Signatur

Was ist gemäss Art. 14 Abs. 2bis OR der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt :

- Die mit einem qualifizierten Zeitstempel verbundene qualifizierte elektronische Signatur (gemäss Bundesgesetz vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur)
- Abweichende gesetzliche oder vertragliche Regelungen bleiben vorbehalten.

# Welche Formen/Ausprägungen der «digitalen Unterschrift» genügend **nicht** dem Schriftformerfordernis gemäss Schweizer Rechtsordnung

- Copy-and-paste der digitalisierten Unterschrift
- Pad-Signaturen
- Einfache elektronische Signatur



# Die einfache elektronische Signatur

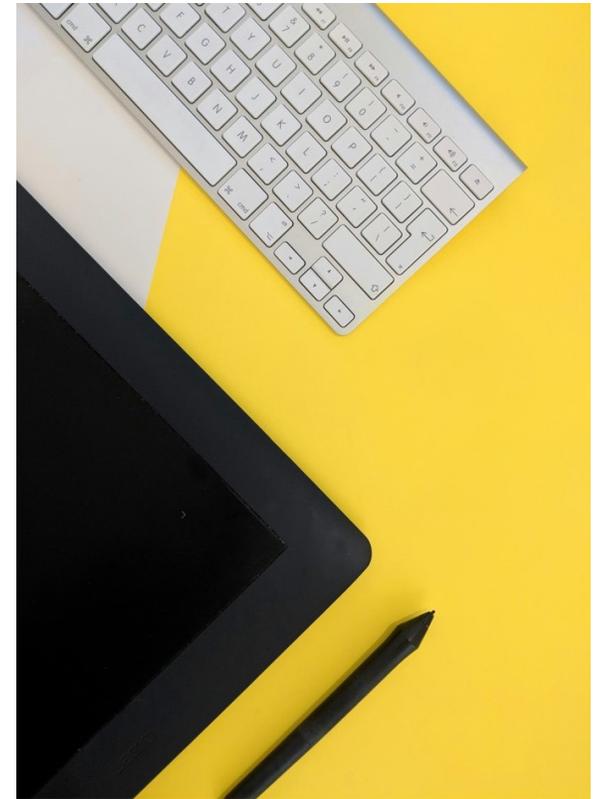
- Unscharfe Gesetzes-Definition betreffend eine einfache elektronische Unterschrift:
  - «Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder die logisch mit ihnen verknüpft sind und zu deren Authentifizierung dienen» (vgl. [Art. 2 Bst. A ZertES](#)).

# Die einfache elektronische Signatur

- Damit liegt eine einfache elektronische Signatur auch in folgenden Fällen vor:
  - In einer E-Mail mit einem Namen am Ende des Textes oder
  - ein elektronisches Dokument, bei dem eine digitale eigenhändige Unterschrift auf der Unterschriftenzeile eingefügt wurde (z.B. per copy-and-paste) oder
  - das Ankreuzen eines Kästchens oder die Eingabe eines PIN-Codes in einem dafür vorgesehenen Feld.

# Die einfache elektronische Signatur – Verständnis in anderen Rechtsordnungen

- In der Schweiz impliziert die **«Schriftlichkeit»** mangels ausdrücklicher gegenteiliger Bestimmungen die **eigenhändige Unterschrift**, was wiederum der **Qualifizierten elektronischen Signatur** gleichkommt.
- Im amerikanischen und englischen Recht gehen die Vertragsparteien davon aus, dass die einfache elektronische Signatur der **«Schriftlichkeit»** entspricht (in einem generischen Sinne).



# Die Fortgeschrittene elektronische Signatur

- Gemäss Art. 2 ZertES hat die fortgeschritten elektronische Signatur folgende Anforderungen zu erfüllen:
  - sie ist ausschliesslich der Inhaberin oder dem Inhaber zugeordnet,
  - sie ermöglicht die Identifizierung der Inhaberin oder des Inhabers,
  - sie wird mit Mitteln erzeugt, welche die Inhaberin oder der Inhaber unter ihrer oder seiner alleinigen Kontrolle halten kann,
  - sie ist mit den Daten, auf die sie sich bezieht, so verknüpft, dass eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann;
- Wird die fortgeschritten elektronische Signatur von einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten verwendet, gilt sie als *geregelte elektronische Signatur*

# Die Qualifizierte elektronische Signatur (Art. 2 Bst. e, k ZertES)

- Sie entspricht als einzige der drei Signatur-Arten der eigenhändigen Unterschrift
- Sie ist nur natürlichen Personen zuzuordnen
- Sie entspricht einer geregelten elektronischen Signatur bzw. der fortgeschrittenen elektronischen Signatur zuzüglich eines qualifizierten Zertifikats

# Welche «digitale Unterschrift» für welchen Vertrag

- In der Schweiz gelten für die meisten Verträge keine gesetzlichen Formvorschriften, damit ist grundsätzlich jede Form der elektronischen Signatur zulässig,
- **mit Ausnahme, die geltende Gesetzgebung verlangt die einfache Schriftlichkeit: qualifizierte elektronische Signatur**
- Die Wahl zwischen einer einfachen oder fortgeschrittenen elektronischen Signatur hängt von ihrer Beweiskraft ab.
- Die Beweisfunktion
- Die Originalurkunde bzw. die Originaldatei

# Anwendungsbeispiele

Einfache Elektronische Signatur	Fortgeschrittene elektronische Signatur	Qualifizierte elektronische Signatur
<b>Beispiel:</b>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Informationsschreiben</li> <li>- Interne Protokolle</li> <li>- Bekanntmachungen</li> </ul>	Verträge ohne Formvorschriften wie: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Hypotheken</li> <li>- Maklervertrag</li> <li>- Darlehensvertrag</li> <li>- Kaufverträge</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Abtretung von Forderungen (Art. 165 Abs. 1 OR)</li> <li>- Erbteilungsvertrag (Art. 634 Abs. 2 ZGB)</li> <li>- Schenkungsversprechen (Art. 243 Abs. 1 OR)</li> </ul>

# Miet- und Arbeitsverträge – was gilt?

- Grundsatz: Miet- und Arbeitsverträge bedürfen keiner Schriftform (Ausnahmen wie beispielsweise Formularpflicht bei Mietverträgen oder das Konkurrenzverbot beim Arbeitsvertrag)
- Eine differenzierte Betrachtung ist nötig:
  - Wenn eine Parteivereinbarung oder das Gesetz die Schriftlichkeit verlangt oder
  - Zwecks Beweisfunktion und es damit die Sicherheit mind. einer Vertragspartei gebietet, ist die qualifizierte elektronische Signatur zu empfehlen.

# Fazit

- Erkenntnisse für unser Eingangsbeispiel
- Eigenhändige Unterschrift ist derzeit noch immer die vorherrschende Unterschriftsmethode
- Die qualifizierte elektronische Unterschrift erfüllt jedoch mehr Funktionen
- Der Aufwand für die Aktivierung einer qualifizierten elektronischen Unterschrift nimmt auf den verschiedenen Plattformen wie Skribble, Deesign etc. stetig ab.

*Diese Unterlagen sind ausschliesslich für dieses Webinar von RA Stephan Keller / KELLER Rechtsanwälte AG bestimmt. Die Weitergabe und Verwendung der Unterlagen sowie das Zitieren aus den Unterlagen zwecks Weitergabe an Dritte ist nur mit seiner vorherigen Zustimmung gestattet.*

*Bei den Inhalten der Unterlagen handelt es sich um eine allgemein formulierte Hilfestellung unter Beachtung der Erfahrungen des Referenten ohne Anspruch auf Vollständigkeit. Wer diese Hilfestellung zur Vorlage (in einem konkreten Fall) verwendet, ist für die Einhaltung der jeweils massgebenden Gesetzgebung und Praxis selbst verantwortlich.*