

AUGENMASS BEIM ERV – ZWEI WICHTIGE ENTSCHEIDE

GEORGES CHANSON

Lic. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, Zürich¹

Stichworte: elektronischer Rechtsverkehr (ERV), Fristwahrung bei Eingaben, Nachfordern elektronischer Eingaben in Papierform

Massgebend für die Fristwahrung bei einer elektronischen Eingabe ist gemäss BGE 139 IV 257 nicht die Entgegennahme durch die adressierte Behörde, sondern die quittierte Annahme durch die Zustellplattform. Nach einem Entscheid des Schwyzer Kantonsgerichts vom 21.1.2014 sollten die Gerichte bei elektronischen Eingaben nicht generell das Nachreichen in Papierform verlangen.

I. Fristwahrung bei Eingaben

Das Bundesgericht hat bereits im letzten Sommer in einem inzwischen amtlich publizierten Entscheid² klargestellt, dass es bei der Fristwahrung bei elektronischen Eingaben nicht darauf ankommt, wann die adressierte Behörde das ihr elektronisch zugegangene Dokument öffnet, speichert und den Empfang bestätigt. Fristwährend ist nach der Formulierung in der Regeste vielmehr, wenn das Informatiksystem der (Straf)behörde dem Absender vor Ablauf der Frist eine Bestätigung zustellt, dass die Eingabe auf ihrer elektronischen Plattform eingegangen ist.

1. Fehlentscheid einer Genfer Behörde

Konkret ging es um die Fristwahrung bei einem Rekurs eines Genfer Anwalts gegen einen Haftentscheid des Zwangsmassnahmengerichts, d.h. im Anwendungsbereich von Art. 91 Abs. 3 StPO, der ähnlich formuliert ist wie Art. 143 Abs. 2 ZPO und Art. 48 Abs. 2 BGG. Diese Bestimmungen erklären die Frist als gewahrt, wenn der Empfang bei der entsprechenden Zustelladresse durch das «betreffende Informatiksystem» bestätigt worden ist. Er hatte seine elektronische Eingabe am letzten Tag der Frist, am Freitag, 31.5.2013 um 21.02 Uhr, IncaMail übergeben, worauf sie von der Beschwerdekammer in Strafsachen des Genfer Gerichtshofes am Montagmorgen um 08.05 Uhr geöffnet worden ist. Dies löste (allerdings mit 08.02 Uhr als massgebende Zeit) die Empfangsquittung von IncaMail³ aus, welche der Anwalt auf Verlangen der Beschwerdekammer später eingereicht hatte. Gestützt auf diese Quittung, mit Verweis auf Art. 91 Abs. 3 StPO und ohne vertiefte rechtliche Begründung hat die Genfer Behörde den Rekurs als verspätet abgewiesen⁴. Sie hielt mit Verweis auf einen Entscheid des Bundesgerichts⁵ fest, die

Partei, die von ihrer Zustellplattform keine Empfangsbestätigung erhalte, müsse ihre Eingabe noch innert Frist der Post übergeben.

2. Korrektur durch das Bundesgericht

Das Bundesgericht ergänzte vorerst⁶ den Sachverhalt von Amts wegen dahin, dass IncaMail dem Anwalt bereits am 31.5.2013 um 21.09 Uhr die Annahme seiner Eingabe quittiert hatte⁷, was aus dem angefochtenen Entscheid nicht ersichtlich war. Dann bestätigte es seinen von der Vorinstanz zitierten Entscheid mit ausführlicher Begründung und führte aus, dass beim elektronischen Rechtsverkehr nicht wie beim postalischen Verkehr das Expeditionsprinzip⁸, sondern ein Empfangsprinzip gelte (E. 3.1).

- 1 Mitglied der Technologiegruppe des Schweizerischen Anwaltsverbands, Beauftragter des Vorstands des Zürcher Anwaltsverbands für den elektronischen Rechtsverkehr, Betreuer von www.erv.arbeitsrechtler.ch (Informationen und Dokumente, darunter Entscheide, zum ERV).
- 2 BGE 139 IV 257 (1B_222/2013 vom 19. 7. 2013, französisch), mit dem Hinweis, dass sämtliche in diesem Beitrag behandelten Entscheide auf www.erv.arbeitsrechtler.ch abrufbar bzw. verlinkt sind.
- 3 «Quittance de réception», welche die Annahme durch den Adressaten bescheinigt.
- 4 Cour de justice, Chambre pénale de recours, Entscheid vom 12. 6. 2013 (ACPR/268/2013), über <https://ge.ch/justice/cour-de-justice-cour-penale> mit der Prozessnummer abrufbar.
- 5 BGer 6B_691/2012 vom 21. 2. 2013.
- 6 E. 2, gestützt auf Art. 105 Abs. 2 BGG.
- 7 Von IncaMail als «Versandquittung» (quittance d'expédition) bezeichnet.
- 8 Vgl. dazu CHANSON, Fristwahrung auf elektronischem Weg (Anwaltsrevue 5/2012, S. 248, Reihe «Durchklick»), mit Übersetzung ins Französische, und dort unter «Intentionen des Gesetzgebers», mit dem Hinweis, dass alle hier zitierten Aufsätze ebenfalls unter www.erv.arbeitsrechtler.ch abrufbar sind.

Mit Empfang sei allerdings nicht der Zeitpunkt gemeint, an dem die adressierte Behörde die Eingabe öffnet – dieser sei irrelevant –, sondern dann, wenn die Zustellplattform die ordnungsgemässe Annahme einer Eingabe quittiert. Sache des Absenders sei es, sich zu vergewissern, dass seine Dokumente ordnungsgemäss auf der Plattform deponiert sind und ab diesem Zeitpunkt der adressierten Behörde zur Verfügung stehen⁹. Damit wies es den Fall zur Beurteilung des Rekurses an die Genfer Behörden zurück.

3. Beurteilung des Entscheids

Der Genfer Behörde fehlte im konkreten Fall das Augenmass und wohl auch das nötige Know-how zum elektronischen Rechtsverkehr, was das Bundesgericht korrigiert hat. Es kann nicht sein, dass – anders als bei postalischer Zustellung – die Frist erst gewahrt wäre, wenn die adressierte Behörde beliebt, die elektronische Eingabe abzuholen. Persönliche Erfahrungen des Autors zeigen, dass dies keineswegs immer unverzüglich passiert und dass Eingaben sogar überhaupt nicht abgeholt werden, was anfänglich auch im nachstehend behandelten Schwyzer Fall geschah. Massgebend für die Fristwahrung kann aus der hier vertretenen Sicht nur sein, wann die (Erst)plattform die ordnungsgemässe Annahme bescheinigt¹⁰.

Im vorliegenden Fall fand die Zustellung innerhalb von IncaMail statt. Soweit ersichtlich hat das Bundesgericht bis heute nicht entschieden, wie es sich mit der Einhaltung der Frist verhält, wenn die Zustellung der Eingabe im sog. interoperablen Verkehr über zwei Plattformen geschieht, d.h. beispielsweise von PrivaSphere zu IncaMail oder umgekehrt oder von IncaMail/PrivaSphere zur KAIO-Plattform des Kantons Bern. Ein kürzlich höchstrichterlich beurteilter Fall¹¹ betraf zwar eine interoperable Zustellung, wo der Beschwerdeführer – ein Laie – daran scheiterte, dass IncaMail als Zweitplattform seine bei der Dateigrösse zu gewichtige Eingabe nicht weiterleiten konnte, was ihm zwar mit «unzustellbar» quittiert wurde, er aber nicht beachtet hatte.

4. Folgerung für die Anwaltsarbeit

Der elektronische Rechtsverkehr in der heutigen Form, d.h. mit einer mailbasierten Lösung über vorgegebene Zustellplattformen, setzt auf Absender- und Empfängerseite ein Minimum an Know-how und idealerweise auch eine regelmässige Anwendung voraus. Wer als Anwalt Problemfelder wie

- die versehentliche Unterzeichnung der Eingabe mit dem Authentifizierungszertifikat statt mit der qualifizierten Signatur
- den – wohl nur theoretischen – Ausfall der Erstzustellplattform¹²
- die Grössenlimiten auf Empfängerseite¹³
- gelegentliche Friktionen im interoperablen Verkehr¹⁴
- die meist auf fehlendem Know-how basierenden Probleme auf Empfängerseite
- die oft ungenügende mentale Akzeptanz des elektronischen Wegs auf Empfängerseite

- die Bedeutung der ausgestellten Quittungen, namentlich den Vorrang der Versandquittung der (Erst)plattform gegenüber der Empfangsquittung der Zustellplattform des Empfängers,¹⁵

kennt und darauf Rücksicht nimmt, so weit es in seinem Einflussbereich liegt, kann aus der Möglichkeit, elektronisch zu postulieren, durchaus Vorteile ziehen. Dieser Weg eignet sich nicht für aktenmässig umfangreiche Prozesse, hat aber für Eingaben mit prozessleitendem Charakter, für einfache Klagen, für Stellungnahmen etc. durchaus seine Vorteile, weil die für ein Verfahren bestimmten Dokumente – aufgrund der zunehmenden Verlagerung der Kommunikation vom Briefverkehr weg – häufig ohnehin elektronisch vorliegen und bloss noch zusammengetragen werden müssen. Elektronische Eingaben sind ortsunabhängig und machen auch dort Sinn, wo von aussen auf die eigenen Daten zugegriffen werden kann, was sich vermehrt verbreitet.

Ob man sich in sehr fristsensitiven Angelegenheiten auf den elektronischen Weg begeben will, ist eine andere Frage. Wenn z.B. das Arrestgesuch vom Gericht nicht sofort vom Mailserver abgeholt wird, weil die zuständige Person, die das Passwort kennt, gerade frei hat und die zweite in den Ferien weilt¹⁶, dürfte sich die Expresspost oder mindestens das Nachreichen auf diesem Weg aufdrängen. Andererseits sind aber elektronische Eingaben viel schneller am Ziel, was bei vorsorglichen Massnahmen vorteilhaft sein kann oder erlaubt, die Rechtshängigkeit schneller zu begründen, was beim sog. Forumshopping Sinn machen kann. Dass im konkreten Fall, den das Bundesgericht zu entscheiden hatte, der Rekurs auf Haftentlassung während rund zweier Monate materiell unbehandelt blieb, war für den Anwalt objektiv nicht vorzusehen und spricht deshalb nicht gegen den elektronischen Weg.

⁹ E. 3.2, S. 261: «... que les documents sont correctement déposés sur la plateforme – et sont dès lors accessibles dès ce moment à l'autorité, qui n'a toutefois pas à en prendre connaissance immédiatement», eine Beschreibung, die technisch ungenau ist, weil jedenfalls IncaMail die Eingaben nicht speichert, sondern nur verschlüsselt transportiert und an den Mailserver des Empfängers ausliefert.

¹⁰ Vgl. dazu CHANSON, Technische Mängel beim ERV oder Fehlurteil? (Anwaltsrevue 9/2012, S. 427, Reihe «Durchklick»), mit Übersetzung ins Französische.

¹¹ BGer 1C_811/2013 vom 13. 11. 2013 sowie der (ablehnende) Entscheid 1F_1/2014 vom 20. 1. 2014 über die dagegen erklärte Revision.

¹² Was auch gegen 5-vor-12-Eingaben spricht.

¹³ Die zum Teil noch bei 10 MB liegen, was im interoperablen Verkehr nur die halbe Nutzgrösse erlaubt.

¹⁴ Die nicht häufig sind, aber im Verkehr mit der Berner Plattform signifikanter auftreten.

¹⁵ Wo heute im interoperablen Verkehr für den gleichen Zeitpunkt zum Teil unterschiedliche Zeiten bescheinigt werden, was sich mit der Anpassung des Kriterienkatalogs ändern soll.

¹⁶ Was der Autor bei der unproblematischen Zustellung einer Vollmacht an ein Landgericht erlebt hat.

II. Nachfordern elektronischer Eingaben in Papierform

Augenmass zeigte auch das Schwyzer Kantonsgericht, indem es kürzlich die Verfügung eines Einzelgerichts aufhob¹⁷, mit der dem Anwalt für das Ausdrucken seiner «e-Stellungnahme» zur Anerkennung eines ausländischen Scheidungsurteils Kosten von CHF 64.– aufgebürdet worden waren.

1. Fehlendes Augenmass eines lokalen Gerichts

Diese Stellungnahme des Anwalts vom 27.5.2013 war gar nicht angenommen worden, weshalb er sie am 11.6.2013 – nach Nachfrage beim Gericht – nochmals elektronisch stellte, worauf die Bezirksgerichtskasse ihm persönlich und nicht etwa seiner Partei gleichentags eine Rechnung stellte. Das Gesuch um deren Stornierung wies das Einzelgericht mit Verfügung vom 27.6.2013 ab, ohne allerdings den Anwalt als Partei im Rubrum zu nennen. Es berief sich in dieser Verfügung auf seine angeblich bekannte Praxis, wonach bei elektronischer Eingabe verlangt werde, dass die Eingaben und Beilagen in genügender Anzahl nachgereicht würden.

Diesen Entscheid focht der Anwalt aus eigenem Recht und namens seiner Partei¹⁸ im Rahmen einer Kostenbeschwerde beim Kantonsgericht Schwyz an. Er hatte dem Einzelgericht vor Erlass dieser Verfügung – erfolglos – dargelegt, dass seine elektronische Eingabe korrekt erfolgt sei, es keine Aufforderung zur Nachreichung gegeben habe und dass er lediglich Parteivertreter und nicht selber Partei sei, weshalb allfällige Kosten nur den Parteien selbst und nicht deren Vertretern überbunden werden könnten. Den Kostenvorschuss des Kantonsgerichts von CHF 800.– leistete er fristgemäss.

2. Kantonsgerichtliche Korrektur

Das Kantonsgericht stellte vorab klar, dass nur der Anwalt mit diesem Kostenentscheid beschwert sei, weshalb es auf die Beschwerde (und eventualiter erhobene Aufsichtsbeschwerde) der Partei nicht eintrat.

Die Beschwerde gab dem Kantonsgericht Gelegenheit, sich mit Art. 130 Abs. 3 und Art. 131 ZPO zu befassen. Die erstere Bestimmung sieht vor, dass das Gericht bei elektronischer Übermittlung verlangen kann, dass die Eingabe und die Beilagen in Papierform nachgereicht werden. Art. 131 ZPO bestimmt, dass Eingaben und Beilagen in Papierform je in einem Exemplar für das Gericht und die Parteien eingereicht werden müssen und das Gericht andernfalls eine Nachfrist setzen oder die notwendigen Kopien auf Kosten der Partei erstellen kann. Weil der Anwalt im konkreten Fall nie aufgefordert war, seine elektronische Eingabe in Papierform einzureichen, waren die Voraussetzungen für einen Kostenentscheid nicht erfüllt und die Kostenaufgabe erfolgte zu Unrecht. Dabei konnte offen bleiben, ob die Kopierkosten dem Anwalt überhaupt hätten persönlich auferlegt werden dürfen oder ob eine Nachreichung in Papierform nur in Ausnahmefällen verlangt werden kann.

Zum letzten Thema äusserte sich das Gericht dennoch in einem «obiter dictum»¹⁹. Es verwies auf den Wider-

spruch zwischen der Botschaft und der Meinung einiger Kommentatoren einerseits und den Erläuterungen des Bundesamts für Justiz zu den sog. Übermittlungsverordnungen²⁰ andererseits, wo festgehalten ist, dass die Gerichte nicht standardmässig die Nachreichung elektronischer Eingaben in Papierform verlangen dürften, was auch von verschiedenen Kommentatoren vertreten wird. Zusammenfassend hielt das Kantonsgericht fest, eine generelle Aufforderung zur Nachreichung in Papierform sei wohl eher abzulehnen und sollte sich insbesondere auf umfangreiche Eingaben oder Beilagen beschränken. Die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass ohne Ansetzung einer Frist die Nachreichung einer elektronischen Eingabe in Papierform per se verlangt werden könne.

Mit der Gutheissung der Kostenbeschwerde wurden die Verfahrenskosten von CHF 800.– auf die Staatskasse genommen und der Anwalt mit CHF 1000.– entschädigt.

3. Beurteilung des Entscheids

Man wird, wenn man sich diesen Fall vor Augen führt, den Eindruck nicht los, das Einzelgericht habe dem Anwalt über die Rechnungsstellung deutlich zu verstehen geben wollen, dass elektronische Eingaben einfach nicht erwünscht sind. Dass dieser die CHF 64.– nicht pragmatisch beglich, sondern – mit einem mehrfach höheren Kostenrisiko – die Sache vor höherer Instanz beurteilen liess, ist verdienstvoll. In der Sache war klar, dass es gegen das Gesetz verstösst, einfach automatisch den Ausdruck der Eingabe zu fakturieren. Die Bedeutung des Entscheids liegt insbesondere darin, dass er den Automatismus des Nachforderns von ERV-Eingaben in Papierform infrage stellt. Da mancherorts gewissermassen flächendeckend die Nachreichung elektronischer Eingaben in Papierform verlangt wird²¹, hilft dieser Entscheid vielleicht, die Fronten aufzulockern und darüber zu reflektieren, in welche Richtung der elektronische Rechtsverkehr sich bewegen soll.

Dabei darf man nicht vergessen, dass der ERV im heutigen Zeitpunkt den Gerichten und manchen Behörden wenig Vorteile und zusätzlichen Aufwand bringt, weil die Dossiers immer noch in Papierform geführt werden und die Umwandlung in dieses Medium (einschliesslich Validierung der Signaturen) einen Mehraufwand bringt. Erst wenn ein Gericht oder eine Behörde auf die elektronische

¹⁷ Beschluss Kantonsgericht SZ, 2. Zivilkammer, vom 21.1.2014 (ZK 2013 55 und 56), bisher unpubliziert, über www.erv.arbeitsrechtler.ch/files/KGSZ_140121_ZK2_2013_55-56.pdf abrufbar.

¹⁸ Für die er die unentgeltliche Prozessführung und Bestellung eines Rechtsbeistands in seiner Persona beantragt hat.

¹⁹ E. 5, S. 5/6 im Entscheid.

²⁰ Verordnungen über die elektronische Übermittlung, Erläuterung der einzelnen Bestimmungen, dort S. 5/13, auch abrufbar über www.erv.arbeitsrechtler.ch.

²¹ Was der Autor dieses Beitrags in seiner Funktion als ERV-Beauftragter gelegentlich erfährt und was auch die Anweisung eines Zürcher Bezirksgerichtspräsidenten sein soll.

Aktenführung umgestellt hat²², macht es richtig Sinn, auch Eingaben in dieser Form zu erhalten. Umgekehrt sehen die Verfahrensgesetze diesen neuen Postulationsweg schon heute ausdrücklich vor, und die Gerichte und Behörden dürfen ihn nicht damit torpedieren, indem sie alles in Papierform nachfordern. Dann wird nämlich auch der Aufwand auf Anwaltsseite ein doppelter. Ganz abgesehen davon kostet der Erlass einer – wenn möglich noch eingeschrieben zugestellter – Verfügung bei Einrechnung aller nötigen Ressourcen ein Mehrfaches als das zweite Drücken auf den Printknopf des Computers und die dabei anfallenden Druckauslagen.

4. Verhaltensregeln für die Beteiligten

Wenn man sich als Anwalt oder Anwältin der aktuellen Interessenlage der Gerichte bewusst ist, muss man ebenfalls Augenmass bewahren und beim Einreichen sehr umfangreicher Eingaben auf elektronischem Weg Zurückhaltung üben. Deshalb wird hier postuliert, dass im Regelfall nur auf diesem Weg eingereicht werden soll, was in einer einzigen Datei Platz hat und deshalb auch auf einmal ausgedruckt werden kann. Wer dem Gericht eine ERV-Eingabe mit 20 oder mehr separaten Beilagen schickt²³, wird kaum auf Gegenliebe stossen, weil deren Ausdrucken die zuständige Person über längere Zeit absorbiert. Mit dieser Verhaltensregel ist der Autor dieses Beitrags stets gut gefahren, und es wurde ihm bisher erst einmal – von einer übereifrigen Kanzleimitarbeiterin während der Ferienabwesenheit des Vorsitzenden – eine Nachreichungsverfügung geschickt. Selbstverständlich wurde dieser Aufforderung brav Folge geleistet, aber das Thema später im Gespräch mit dem Vorsitzenden aufgenommen.

Aufseiten der Gerichte und Behörden ist zu wünschen, dass elektronische Eingaben, auch wenn sie noch nicht so häufig und deshalb ungewohnt sind, nicht als Störung oder Belästigung empfunden werden, sondern als Teil einer neuen Regelung, die irgendwann auch einmal produktive Früchte zeigen wird.

III. Künftige Entwicklung

Bis der elektronische Rechtsverkehr im Verhältnis zwischen Parteien/Anwälten und den Gerichten etabliert und auch beidseits geschätzt sein wird, wird noch einige Zeit

vergehen. Derzeit gibt es, wie auch die bisher bekannten und hier z. T. angeführten Entscheide zeigen, immer noch einige Problemfelder, die der Entwicklung nicht förderlich sind. Heute ist der ERV faktisch auch noch eine Einbahnstrasse von den Parteien zur Behörde, während es kaum Zustellungen auf umgekehrtem Weg gibt, obwohl dort auch für die Gerichte Potenzial für Kosteneinsparungen liegt.

Gewisse Klärungen zur Frage, wann eine Eingabefrist gewahrt ist, verspricht die derzeit laufende Anpassung des Kriterienkatalogs für die Anerkennung der Zustellplattform, wofür die Zuständigkeit seit letztem Jahr auf das Bundesamt für Justiz übergegangen ist. Hier sind auf Mitte 2014 auch Anpassungen der VO über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren²⁴ zu erwarten, und es soll vorgegeben werden, dass die Versandquittung, die der Absender erhält, sogleich an die adressierte Behörde weitergeleitet werden muss. Dann sieht diese (wie beim Poststempel), wann genau der Versand der Eingabe erfolgte.

Der Schweizerische Anwaltsverband steht weiterhin für die Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs ein, was sich auch in der Unterstützung der Motion Bischof zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs²⁵ niederschlägt. Daneben bearbeitet er in einer noch kleinen Arbeitsgruppe die Frage, wie sich der ERV noch technisch verbessern und benutzerfreundlicher machen liesse²⁶.

²² Was verschiedenorts, z. B. bei der Bundesverwaltung, bei den Gerichten von Basel-Stadt, bei Strafbehörden, schon geschehen ist.

²³ Wie wir es bei unseren Klienten ja auch gelegentlich antreffen.

²⁴ VeÜ-ZSSV, SR 272.1.

²⁵ Siehe in Curia Vista: www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20124139 sowie auf der SAV-Website bei den News zum elektronischen Rechtsverkehr: www.sav-fsa.ch/News.1422.0.html.

²⁶ Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Bernische Anwaltsverband zusammen mit dem Verband bernischer Notare einen «Support elektronische Kanzlei» anbietet, um entsprechendes Know-how zu sammeln und auszutauschen.



Venghaus & Partner Zürich
Immobilienkanzlei®
seit 1998

Streulistrasse 28 CH-8032 Zürich
Telefon 044 380 32 08
www.immobilienkkanzlei.ch



Gerichtsexpertisen | Bewertungsgutachten