

# *Rechtsschutz in Theorie und Praxis*

**Festschrift für  
Stephan Breitenmoser**

**Herausgegeben von**

Claudia Seitz  
Ralf Michael Straub  
Robert Weyeneth

Helbing Lichtenhahn

# Unterschrift in elektronischen Verwaltungsverfahren

Nadja Braun Binder

## Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung . . . . .	183
II. Unterschriftserfordernisse in Verwaltungsverfahren . . . . .	183
1. Ausdrückliche Unterschriftserfordernisse . . . . .	184
2. Erfordernis der Schriftlichkeit . . . . .	184
3. Massenverfügungen . . . . .	186
III. Unterschriften im elektronischen Verkehr mit Behörden . . . . .	187
1. Digitale Unterschriften nach dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur . . . . .	187
2. Übermittlung und Unterzeichnung von elektronischen Eingaben . . . . .	189
3. Eröffnung und Unterzeichnung von elektronischen Verfügungen . . . . .	189
4. Subsidiäre Anwendbarkeit von Art. 14 OR . . . . .	190
5. Zwischenfazit . . . . .	191
IV. Ausblick . . . . .	191

## I. Einleitung

Die Übertragung von Formvorschriften aus papierbasierten auf elektronische Verfahren stellt eine von vielen Herausforderungen der Digitalisierung in den öffentlichen Verwaltungen dar. Während Schriftstücke auf Papier i.d.R. ohne grössere Vorkehrungen unterzeichnet werden können und im Zweifelsfall wohl auch Schreiben unterzeichnet werden, für die eine Unterschrift nicht zwingend erforderlich ist, stellt sich mit der elektronischen Abwicklung von Verfahren die Frage, welche konkreten Unterschriftserfordernisse überhaupt bestehen und wie diesen im elektronischen Austausch genügt werden kann. Im Folgenden sollen mit Blick auf die Rechtslage auf Bundesebene – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – Unterschriftserfordernisse im Verwaltungsverfahren aufgezeigt (II.) und sodann dargelegt werden, wie diese de lege lata zu erfüllen sind (III.). Der Beitrag schliesst mit einem Ausblick (IV.).

## II. Unterschriftserfordernisse in Verwaltungsverfahren

Als Verwaltungsverfahren wird das Verfahren auf Erlass einer Verfügung bezeichnet. Im Unterschied zum tatsächlichen Verwaltungshandeln (Realakte) sind beim Verwaltungsverfahren bestimmte Formvorschriften einzuhalten.<sup>1</sup> Das Verwal-

1 Siehe zum Ganzen statt vieler HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St.Gallen 2020, Rz. 963ff.

tungsverfahrensrecht wendet sich in erster Linie an die Verwaltungsbehörden, teilweise sind die Bestimmungen aber auch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit massgeblich. Das nichtstreitige Verwaltungsverfahren umfasst die Vorbereitung und den Erlass von erstinstanzlichen Verfügungen durch Verwaltungsbehörden. Das Streitige Verwaltungsverfahren betrifft die Anfechtung von Verfügungen und das Verfahren, welches vor Verwaltungsbehörden zur Erledigung des anschließenden Rechtsstreites durchgeführt wird.

Im Folgenden wird neben dem Verwaltungsverfahren punktuell auch auf das Rechtsmittelverfahren Bezug genommen, um auf Unterschiede in den Anforderungen hinzuweisen.

### 1. Ausdrückliche Unterschriftserfordernisse

Das Gesetz kann ausdrücklich nach einer Unterschrift verlangen. Auf Bundesebene findet sich eine solche Bestimmung in Art. 52 Abs. 1 VwVG<sup>2</sup> für die Unterzeichnung der Beschwerdeschrift durch den Beschwerdeführer bzw. die Beschwerdeführerin.<sup>3</sup> Diese Vorgabe wird in Lehre und Rechtsprechung so verstanden, dass die Unterzeichnung eigenhändig und handschriftlich zu erfolgen hat und die Unterschrift im Original vorliegen muss.<sup>4</sup> Eine fotokopierte oder per Telefax bzw. E-Mail übermittelte Unterschrift genügt nicht.<sup>5</sup> Zweck dieser Bestimmung ist es, Manipulationen – insbesondere die Möglichkeit einer Beschwerdeeinreichung durch eine vom Verfügungsadressaten nicht ermächtigte Drittperson – zu verhindern.<sup>6</sup>

### 2. Erfordernis der Schriftlichkeit

Verschiedene Normen des Verwaltungsverfahrensrechts fordern Schriftlichkeit.<sup>7</sup> Dazu zählen auf Bundesebene im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht insbesondere Art. 21 Abs. 1 VwVG (schriftliche Eingaben) und Art. 34 Abs. 1 VwVG (schriftliche Eröffnung von Verfügungen).

Unter der geforderten Schriftlichkeit einer Eingabe nach Art. 21 Abs. 1 VwVG wird die Notwendigkeit einer Verankerung auf einem dauerhaften Erklärungsträger verstanden.<sup>8</sup> Eine Unterschrift wird dabei nicht unbedingt vorausgesetzt.

2 SR 172.021.

3 «Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten (...)».

4 BGE 142 IV 299, 301 f., E. 1.1.; 121 II 252, 254 f., E. 3. KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE/BERTSCHI MARTIN, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 1011; MOSER ANDRÉ, in: Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin (Hrsg.), *Kommentar, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zürich/St. Gallen 2019, Art. 52 VwVG N 13; SEETHALER FRANK/PORTMANN FABIA, in: Waldmann Bernhard/Weissenberger Philippe (Hrsg.), *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 52 VwVG N 15.

5 BGE 121 II 252, 255, E. 4.

6 MOSER, a.a.O., Art. 52 VwVG N 13.

7 Siehe z.B. Art. 11 Abs. 3 KGTG, oder Art. 9 Abs. 4 BehiG.

8 CAVELTI ÜRS PETER, in: Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin (Hrsg.), *Kommentar, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zürich/St. Gallen 2019, Art. 21 VwVG N 7;

Vielmehr wird für die Klärung der Frage, ob eine eigenhändige Unterschrift notwendig sei, auf deren ausdrückliche gesetzliche Anordnung an anderer Stelle (z.B. Art. 52 Abs. 1 VwVG) verwiesen.

Mit Blick auf die Eröffnung von Verfügungen wird in Rechtsprechung und Lehre nicht ganz einheitlich beurteilt, ob unter «Schriftlichkeit» gemäss Art. 34 Abs. 1 VwVG eine Unterschrift bzw. Originalunterschrift zu verstehen ist oder nicht.<sup>9</sup> Einzig hinsichtlich der Ausfertigung gerichtlicher Entscheide hat das Bundesgericht abschliessend geklärt, dass diese unterzeichnet werden müssen.<sup>10</sup> Die handschriftliche Unterzeichnung bestätigt die formelle Richtigkeit der Ausfertigung und deren Übereinstimmung mit den vom Gericht gefassten Beschlüssen.<sup>11</sup>

In der jüngeren Rechtsprechung zeichnet sich eine Entwicklung ab, wonach die Unterschrift von Bundesrechts wegen nicht erforderlich ist, wenn das anwendbare Recht keine Unterschrift fordert.<sup>12</sup> Diese Rechtsprechung wurde zunächst mit Blick auf Massenverfügungen entwickelt.<sup>13</sup> Sie wurde in der Folge auf individuell ausgefertigte Verfügungen ausgeweitet.<sup>14</sup> Folgt man dieser Rechtsprechung, ist – soweit aus dem einschlägigen Verfahrensrecht kein Erfordernis der eigenhändigen Unterzeichnung ergeht – eine faksimilierte oder fotokopierte Unterschrift als genügend zu erachten.<sup>15</sup>

In der Literatur wird teilweise eine differenzierte Ansicht vertreten. Demnach sei hinsichtlich des Unterschriftserfordernisses zwischen der Prozessökonomie auf der einen und der Sicherstellung von Rechtssicherheit und Transparenz auf der anderen Seite abzuwägen. Je stärker ein Entscheid das Ergebnis einer einzel-fallgestützten Sachverhaltsbeurteilung darstelle, desto bedeutsamer erscheine das Argument, wonach mit der Unterschrift die formelle Richtigkeit der Ausfertigung und deren Übereinstimmung mit den gefassten Beschlüssen zu bestätigen

EGLI PATRICIA, in: Waldmann Bernhard/Weissenberger Philippe (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 21 VwVG N 3.

- 9 Siehe dazu KNEUBÜHLER LORENZ/PEDRETTI RAMONA, in: Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin (Hrsg.), Kommentar, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2019, Art. 34 VwVG N 9ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., N 627; UHLMANN FELIX/SCHILLING-SCHWANK ALEXANDRA, in: Waldmann Bernhard/Weissenberger Philippe (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 34 VwVG N 8.
- 10 BGE 131 V 483, 487, E. 2.3.3. Siehe auch WEISSENBERGER PHILIPPE/HIRZEL ASTRID, in: Waldmann Bernhard/Weissenberger Philippe (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 61 VwVG N 48. Für das Bundesverwaltungsgericht schreibt Art. 35 VGR die Unterzeichnung ausdrücklich vor und regelt die Zuständigkeit für die Unterzeichnung des Beschwerdeentscheids.
- 11 BGE 131 V 483, 487, E. 2.3.3.
- 12 UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, a.a.O., Art. 34 VwVG N 8.
- 13 Siehe BGE 112 V 87, 87f., E. 1; 108 V 232, 233, E. 2b; 105 V 248, 251ff., E. 4; BGer, 12.12.2000, 1P.330/2000, E. 3b.
- 14 Siehe BVGer, 4.2.2016, A-2588/2013, E. 2.6.; 23.2.2015, C-1410/2013, E. 1.2.3.; 15.1.2014, C-115/2014, E. 3.2.; 17.1.2007, A-4580/2007, E. 3.2.; EVG, 14.4.2003, U 68/02, E. 1.2.
- 15 UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, a.a.O., Art. 34 VwVG N 8; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., N 627. Siehe etwa BVGer, 21.2.2013, B-2986/2012, E. 3.2.2.

sei. Für komplexe und stark individualisierte Verfügungen sei deshalb eine Unterschrift der zuständigen Behördenvertretung zu fordern.<sup>16</sup>

Eine weitere Bestimmung, die Schriftlichkeit erwähnt, ist Art. 11 Abs. 2 VwVG.<sup>17</sup> Eine schriftliche Vollmacht ist zwar keine Voraussetzung für ein wirksames Vertretungsverhältnis, allerdings kann die Behörde die Vorlage einer schriftlichen Vollmacht fordern.<sup>18</sup> Schriftlichkeit meint in diesem Fall eine von der vertretenen Partei eigenhändig unterzeichnete Vollmacht.<sup>19</sup>

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsverfahrenrecht an verschiedenen Stellen «Schriftlichkeit» fordert, wobei aus dieser Formulierung alleine nicht ohne Weiteres hervorgeht, ob damit die Notwendigkeit einer eigenhändigen Unterschrift verbunden ist.

### 3. Massenverfügungen

Der Begriff Massenverfügungen bezieht sich auf den Umstand, dass in einem bestimmten Regelungsbereich eine grosse Anzahl von Verfügungen ergehen, welche gleichartige Sachverhalte betreffen.<sup>20</sup> Man spricht in diesem Zusammenhang auch von der sogenannten Massenverwaltung. Vor dem Hintergrund, dass die grosse Zahl an Verwaltungsverfahren nicht innert angemessener Frist unter gleichzeitiger Wahrung rechtsstaatlicher Verfahrensanforderungen bewältigt werden kann, kann das Verfahrensrecht Sonderregeln, wie z.B. Formerleichterungen, schaffen. Diese dienen der Prozessökonomie.

In den folgenden Regelungsgebieten existieren nach Lehre und Rechtsprechung Konstellationen der Massenverwaltung:<sup>21</sup> in Sozialversicherungs-, Steuer- und Asylverfahren, bezüglich der Ausrichtung von Direktzahlungen im Landwirtschaftsbereich, im Bereich des Stipendienwesens, hinsichtlich des Inkassos von Empfangsgebühren<sup>22</sup> oder anderer in sehr grosser Zahl auszustellenden Rechnungen,<sup>23</sup> sofern diesen Verfügungscharakter zukommt.

Gemäss gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Unterschrift für Massenverfügungen von Bundesrechts wegen kein Gültigkeitserfordernis, solange das anwendbare Recht eine solche nicht ausdrücklich verlangt.<sup>24</sup>

16 KNEUBÜHLER/PEDRETTI, a.a.O., Art. 34 VwVG N 11.

17 «Die Behörde kann den Vertreter auffordern, sich durch schriftliche Vollmacht auszuweisen.»

18 MARANTELLI VERA/HUBER SAID, in: Waldmann Bernhard/Weissenberger Philippe (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 11 VwVG N 21 f.

19 MARANTELLI/HUBER, a.a.O., Art. 11 VwVG N 21; NYFFENEGGER RES, in: Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin, Kommentar, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2019, Art. 11 VwVG N 21.

20 KIENER REGINA/RÜTSCHKE BERNHARD/KUHN MATHIAS, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl. Zürich/St. Gallen 2021, N 878.

21 Beispiele, sofern nichts anderes vermerkt, aus KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, a.a.O., N 880.

22 BVGer, 19.6.2017, A-6700/2016 (= BVGE 2017 I/7), E. 4.3.

23 BGer, 24.5.2018, 2C\_339/217, E. 4.3.

24 Siehe BGE 112 V 87, 87f., E. 1; 108 V 232, 233, E. 2b; 105 V 248, 251 ff., E. 4; BGer, 12.12.2000, 1P.330/2000, E. 3b.

### III. Unterschriften im elektronischen Verkehr mit Behörden

Nach der Darstellung grundlegender Unterschriftserfordernisse im Bundesverwaltungsverfahrenrecht stellt sich nun die Frage, wie diese Unterschriften de lege lata in elektronischer Form geleistet werden können. Zur Beantwortung dieser Frage sind zunächst die Anforderungen gemäss Bundesgesetz vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur<sup>25</sup> zu skizzieren (1.), da diese unter gewissen Voraussetzungen auch im Verwaltungs- bzw. im Verwaltungsverfahrenrecht gelten. Sodann sind die Vorgaben des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts für die Übermittlung und Unterzeichnung von elektronischen Eingaben (2.) und für die Eröffnung und Unterzeichnung von elektronischen Verfügungen (3.) darzulegen. Schliesslich ist auf die subsidiäre Anwendbarkeit von Art. 14 OR hinzuweisen (4.).

#### 1. Digitale Unterschriften nach dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur

##### a) *Qualifizierte elektronische Signatur*

Im Privatrechtsverkehr sind qualifizierte elektronische Signaturen, die mit einem qualifizierten Zeitstempel verbunden sind, der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt (Art. 14 Abs. 2<sup>bis</sup> OR<sup>26</sup>).

Das Bundesgesetz über die elektronische Signatur definiert, was eine qualifizierte elektronische Signatur ist. Dazu baut das Gesetz kaskadenartig auf verschiedenen Begriffen auf, die jeweils im Gesetz selbst definiert werden. Am Anfang steht der Ausdruck elektronische Signatur, mit dem «Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder die logisch mit ihnen verknüpft sind und zu deren Authentifizierung dienen» umschrieben werden (Art. 2 lit. a ZertES). Als fortgeschrittene elektronische Signatur wird sodann die eben beschriebene elektronische Signatur bezeichnet, welche die folgenden vier Anforderungen erfüllt (Art. 2 lit. b ZertES):

- 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,
- und sie ist mit Daten, auf die sie sich bezieht, so verknüpft, dass eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann.

Wird eine solche fortgeschrittene elektronische Signatur unter Verwendung einer sicheren Signaturerstellungseinheit (Art. 6 ZertES) erstellt, und beruht sie auf einem geregelten, auf eine natürliche Person ausgestellten und zum Zeitpunkt der Erzeugung der Signatur gültigen Zertifikat (Art. 7 ZertES), so handelt es sich um eine geregelte elektronische Signatur (Art. 2 lit. c ZertES). Basiert nun eine solche geregelte elektronische Signatur nicht auf einem geregelten Zertifikat, sondern auf einem qualifizierten Zertifikat (Art. 8 ZertES), so handelt es sich um eine qualifizierte elektronische Signatur (Art. 2 lit. e ZertES).

25 SR 943.03.

26 SR 220.

Geregelte Zertifikate können sowohl für natürliche als auch für juristische Personen und Behörden ausgestellt werden. Im Gegensatz dazu beziehen sich qualifizierte Zertifikate nur auf natürliche Personen (Art. 8 Abs. 1 ZertES). Diese Beschränkung auf natürliche Personen ist der zentrale Unterschied zwischen den beiden Zertifikaten.<sup>27</sup> Hinzu kommt, dass das qualifizierte Zertifikat Einträge enthält, wonach es nur für die elektronische Signatur bestimmt ist und es sich um ein qualifiziertes Zertifikat handelt (Art. 8 Abs. 2 und 3 ZertES). Eine qualifizierte elektronische Signatur steht demnach ausschliesslich natürlichen Personen zur Verfügung.

Die der eigenhändigen Unterschrift gemäss Art. 14 Abs. 2<sup>bis</sup> OR gleichgestellte qualifizierte elektronische Signatur bezieht sich entsprechend nur auf natürliche Personen. Die geregelte elektronische Signatur, die sich ebenfalls auf natürliche Personen bezieht, stellt keine vom OR anerkannte Ersatzform für die eigenhändige Unterschrift dar.

Zusätzlich zur qualifizierten elektronischen Signatur verlangt Art. 14 Abs. 2<sup>bis</sup> OR deren Verbindung mit einem qualifizierten Zeitstempel. Damit wird die Quersumme einer Datei zusammen mit einer offiziellen Zeit gesiegelt. Es kann also bewiesen werden, dass eine bestimmte Datei zu einem bestimmten Zeitpunkt existierte, oder dass eine Signatur zu einem bestimmten Zeitpunkt erstellt worden ist.<sup>28</sup>

#### *b) Geregeltes elektronisches Siegel*

Seit dem 1.1.2017 steht Behörden (und juristischen Personen) das geregelte elektronische Siegel zur Verfügung. Dieses bildet das «Gegenstück»<sup>29</sup> (korrekter wäre wohl, von «Pendant» zu sprechen) zur geregelten elektronischen Signatur. Die Definitionen sind beinahe identisch, wobei das elektronische Siegel auf juristische Personen und Behörden begrenzt wird, indem die Definition an den Begriff der UID-Einheiten gemäss Bundesgesetz über die Unternehmens-Identifikationsnummer<sup>30</sup> anknüpft. Beim geregelten elektronischen Siegel handelt es sich demnach um eine fortgeschrittene elektronische Signatur, die unter Verwendung einer sicheren Signaturerstellungseinheit (Art. 6 ZertES) erstellt wurde und auf einem geregelten, auf eine UID-Einheit gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. c UIDG ausgestellten und zum Zeitpunkt der Erzeugung der Signatur gültigen Zertifikat (Art. 7 ZertES) beruht (Art. 2 lit. d ZertES). Behörden und Gerichte gelten als UID-Einheit (Art. 3 Abs. 1 lit. c UIDG).

Mit der Schaffung des geregelten elektronischen Siegels reagierte der Gesetzgeber u.a. auf das Bedürfnis, bei Massengeschäften nicht jeweils auf das qualifizierte Zertifikat einer bestimmten Person zurückgreifen und dieses bei jeder

27 Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die elektronische Signatur vom 15.1.2014, BBl 2014 1001 ff., 1027.

28 Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die elektronische Signatur vom 15.1.2014, BBl 2014 1001 ff., 1011.

29 Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die elektronische Signatur vom 15.1.2014, BBl 2014 1001 ff., 1022.

30 SR 431.03.

Personalmutation ebenfalls mutieren zu müssen.<sup>31</sup> Den Bedarf auf Seiten der Behörden verortete der Bundesrat bspw. bei der automatisierten Produktion von Auszügen aus dem Strafregister, dem Handelsregister oder dem Grundbuch.<sup>32</sup>

Das Bundesgesetz über die elektronische Signatur regelt zwar die Qualität gewisser Zertifikate und damit der darauf basierenden Siegel. Es stellt aber keine hinreichende Rechtsgrundlage für den behördlichen Einsatz eines elektronischen Siegels dar. Dies ergibt sich einerseits aus dem in Art. 1 Abs. 2 ZertES verankerten Vorbehalt, wonach das Gesetz die Rechtswirkungen der Verwendung digitaler Zertifikate nicht regelt, und folgt andererseits aus dem für das gesamte Verwaltungshandeln geltenden Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV<sup>33</sup>). Die rechtliche Bedeutung des elektronischen Siegels ist mithin im betreffenden Gesetz festzulegen, z.B. im entsprechenden Prozessgesetz.<sup>34</sup>

## 2. Übermittlung und Unterzeichnung von elektronischen Eingaben

Die Zulässigkeit und Formerfordernisse für elektronische Eingaben an Verwaltungsbehörden bestimmen sich nach Art. 21a VwVG i.V.m. der VeÜ-VwV<sup>35</sup>. Nach Art. 21a Abs. 2 VwVG sind Eingaben grundsätzlich mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen. Ausnahmsweise ist keine qualifizierte elektronische Signatur erforderlich, wenn die Identifizierung der Absenderin oder des Absenders sowie die Integrität der Übermittlung in anderer geeigneter Weise sichergestellt sind (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 VeÜ-VwV). Zu dieser Ausnahme vom Erfordernis der qualifizierten elektronischen Signatur existiert jedoch eine Gegenausnahme (Art. 6 Abs. 1 Satz 2 VeÜ-VwV). Wenn das Bundesrecht vorschreibt, dass ein bestimmtes Dokument zu unterschreiben ist, dann ist eine qualifizierte elektronische Signatur erforderlich. Für Eingaben auf dem elektronischen Weg ist mithin festzuhalten, dass das Unterschriftserfordernis allein durch die qualifizierte elektronische Signatur erfüllt werden kann.<sup>36</sup> Die Verbindung mit einem qualifizierten Zeitstempel ist hierfür allerdings nicht erforderlich.<sup>37</sup>

## 3. Eröffnung und Unterzeichnung von elektronischen Verfügungen

Verwaltungsbehörden dürfen Verfügungen nach ausdrücklicher Zustimmung durch die Partei (Art. 8 Abs. 1 VeÜ-VwV) elektronisch eröffnen (Art. 34 Abs. 1<sup>bis</sup> VwVG). Die Zustimmung wird nur für ein bestimmtes Verfahren gegeben.<sup>38</sup> Bei

31 Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die elektronische Signatur vom 15.1.2014, BBl 2014 1001 ff., 1005 f.

32 Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die elektronische Signatur vom 15.1.2014, BBl 2014 1001 ff., 1005 f.

33 SR 101.

34 Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die elektronische Signatur vom 15.1.2014, BBl 2014 1001 ff., 1014.

35 SR 172.021.2.

36 CAVELTI, a.a.O., Art. 21a VwVG N 15; MEYER CHRISTIAN, Eine Auslegeordnung der elektronischen Verfahrensinstitute des VwVG des Bundes, SJZ 2021, 836 ff., 840.

37 Siehe Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die elektronische Signatur vom 15.1.2014, BBl 2014 1001 ff., 1010 f. und 1032; CAVELTI, a.a.O., Art. 21a VwVG N 15.

38 KNEUBÜHLER/PEDRETTI, a.a.O., Art. 34 VwVG N 13; MEYER, a.a.O., 842.

regelmässigem prozessualen Kontakt mit der Behörde kann die Zustimmung auch generell für alle Verfügungen mitgeteilt werden (Art. 8 Abs. 2 VeÜ-VwV). Die blosser Angabe einer elektronischen Zustelladresse in einer Eingabe wird hingegen nicht als ausreichend erachtet.<sup>39</sup>

Die elektronisch eröffnete Verfügung ist i.d.R. über eine anerkannte Zustellplattform zu versenden (Art. 9 Abs. 1 VeÜ-VwV). Die Behörde kann eine andere Übermittlungsart wählen, wenn diese in geeigneter Weise erlaubt, die Adressatin oder den Adressaten eindeutig zu identifizieren, den Zeitpunkt der Zustellung eindeutig festzustellen und die Verfügung bis zur Zustellung vor Veränderung und unberechtigter Kenntnisnahme zu schützen (Art. 9 Abs. 2 VeÜ-VwV).

Verfügungen, die elektronisch zugestellt werden, sind mit einem geregelten elektronischen Siegel oder einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur zu versehen (Art. 9 Abs. 4 VeÜ-VwV). Mit dieser seit dem 1. Juli 2022 geltenden Regelung wird von der bisherigen Lösung, wonach ein geregeltes elektronisches Siegel nur für Massenverfügungen genutzt werden konnte und für individuelle Verfügungen eine qualifizierte elektronische Signatur notwendig war<sup>40</sup>, abgewichen. Das geregelte elektronische Siegel stellt allerdings keinen anerkannten Ersatz für die eigenhändige Unterschrift dar. Wo ausdrückliche gesetzliche Unterschriftserfordernisse für Verfügungen vorgesehen sind, ist demnach weiterhin die qualifizierte elektronische Signatur, allenfalls ohne qualifizierten Zeitstempel, als Ersatz für die Unterschrift zu verwenden.

Auf Mitteilungen ohne Verfügungscharakter ist die Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens nicht anwendbar.<sup>41</sup>

#### 4. Subsidiäre Anwendbarkeit von Art. 14 OR

Enthält das öffentliche Recht eine Lücke und handelt es sich dabei nicht um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers,<sup>42</sup> so ist diese Lücke primär durch analoge Anwendung von öffentlich-rechtlichen Normen zu füllen.<sup>43</sup> Findet sich im öffentlichen Recht keine Bestimmung für verwandte Fälle, die analog herangezogen werden kann, so kann auf ähnliche Regelungen im Privatrecht zurückgegriffen werden. Dies wird in der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Bestimmung der konkreten Anforderungen für öffentlich-rechtliche Unterschriftserfordernisse regelmässig unter Heranziehung von Art. 14 OR getan. Dabei stellt die analoge Anwendung von Art. 14 OR jeweils nicht die Anwendung von Privatrecht dar, sondern von subsidiärem öffentlichem Recht.<sup>44</sup> Das bedeutet, dass sich der Rechtsschutz nach dem öffentlichen Recht richtet.

39 KNEUBÜHLER/PEDRETTI, a.a.O., Art. 34 VwVG N 13.

40 Siehe Art. 9 Abs. 4 und 5 VeÜ-VwV (Stand am 1.1.2017), AS 2016 4667.

41 Art. 1 Abs. 2 lit. b VeÜ-VwV; MEYER, a.a.O., 843.

42 Ist der elektronische Rechtsverkehr nicht vorgesehen, ist dies als qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers zu beurteilen; Art. 14 Abs. 2<sup>bis</sup> OR kommt von vornherein nicht zum Zuge; siehe BGE 143 I 187, 190f., E. 3.1.

43 HÄFELIN/MÜLLER/ÜHLMANN, a.a.O., Rz. 252.

44 Siehe dazu BGE 140 I 320, 322, E. 3.3.; 138 I 232, 236f., E. 2.4.

## 5. Zwischenfazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der elektronische Verkehr mit Behörden ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sein muss, um Anwendung zu finden. Im Anwendungsbereich des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist als Ersatz für die eigenhändige Unterschrift grundsätzlich die qualifizierte elektronische Signatur gemäss Bundesgesetz über die elektronische Signatur, allenfalls ohne qualifizierten Zeitstempel, vorgesehen. Eine eingescannte, mittels Fax übermittelte oder fotokopierte Unterschrift genügt mithin nicht.

## IV. Ausblick

Qualifizierte elektronische Signaturen nach dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur geniessen in der Schweiz weder in der Behördenpraxis noch unter Privaten eine hohe Verbreitung. Es erstaunt deshalb nicht, dass weitere Ersatzformen für eigenhändige Unterschriften diskutiert werden. Hinzuweisen ist etwa auf die geplante Schaffung einer elektronischen Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz. Die entsprechenden Rechtsgrundlagen sollen mit dem Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz<sup>45</sup> geschaffen werden. Bis Ende Februar 2021 lief die Vernehmlassung zu diesem Gesetzesentwurf. Zu der Vorlage gingen zahlreiche Stellungnahmen ein; am 29. Juni 2022 hat der Bundesrat die Ergebnisse der Vernehmlassung zur Kenntnis genommen und das weitere Vorgehen festgelegt.<sup>46</sup> Bis Ende 2022 soll eine Botschaft zu Händen des Parlaments ausgearbeitet werden. Es ist zu erwarten, dass an der vorgesehenen Lösung mit Blick auf die Unterschriftserfordernisse festgehalten wird, zumal die Vernehmlassungsteilnehmenden den Unterschriftsverzicht mehrheitlich begrüsst.<sup>47</sup> Demnach sollen bestehende Unterschriftserfordernisse bei der Nutzung der elektronischen Kommunikation aufgehoben werden. An die Stelle der Unterschriften treten die Authentifizierung an der Plattform sowie das automatisierte Anbringen von elektronischen Siegeln.<sup>48</sup>

De lege ferenda sind weitere Ersatzformen für die eigenhändige Unterschrift im Rahmen von Verwaltungsverfahren denkbar. Zu berücksichtigen ist dabei, dass Unterschriftserfordernisse verschiedene Zwecke verfolgen, an welchen sich auch die digitale Ersatzform zu orientieren hat. Die eigenhändige Unterschrift von Verfügungen oder Entscheiden dient dabei insbesondere der Bestätigung der formellen Richtigkeit der Ausfertigung, der Übereinstimmung der Ausfertigung mit dem gefassten Beschluss und damit der Sicherstellung der Rechtssicherheit der von einer Verfügung betroffenen Personen sowie der Akzeptanz der Entscheide. Bei Eingaben oder der Einreichung von Beschwerden kann das Unter-

45 BBl 2020 8915 bzw. <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/gesetzgebung/e-kommunikation.html> (18.7.2022).

46 Der Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens und die Stellungnahmen (als pdf-Dokument mit einem Umfang von 739 Seiten) sind abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/gesetzgebung/e-kommunikation.html> (18.7.2022).

47 Vernehmlassungsbericht BEKJ (Fn. 46), 9.

48 Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage BEKJ (Fn. 45), 6.

schriftserfordernis die Identifikation der unterzeichnenden Person oder die Sicherstellung der Ernsthaftigkeit der Eingabe bzw. die Manipulationsverhinderung bezwecken.

