

An die Mitglieder der RK-S und interessierte Parlamentarierinnen und Parlamentarier

Am 27. / 28.06.2024 wird in der RK-S ein weiteres Mal das Bundesgesetz über die Plattformen für die elektronische Kommunikation der Justiz (BEKJ) beraten. Erstberatend war die RK-N resp. der Nationalrat (Beschluss am 25.09.2023, Herbstsession 2023).

Der Gesetzesentwurf enthält in Art. 26 BEKJ eine für die Anwaltschaft und Justizbehörden zentrale Bestimmung, nämlich bezüglich der Nichterreichbarkeit der Plattform(en). Betroffen von dieser Regelung sind mit dem geplanten Obligatorium alle Personen, die berufsmässig Parteien vor schweizerischen Gerichtsbehörden vertreten, aber auch Private, die für den elektronischen Rechtsverkehr optieren. Die aktuelle Regelung hat unter Juristinnen und Juristen, aber auch innerhalb der erstberatenden Kommission zu kontroversen Diskussionen geführt. Die **aktuelle Formulierung beinhaltet (zu) viele Unklarheiten** und auch die Botschaft bringt keine Klärung. Art. 26 BEKJ muss angepasst werden, wie auch die vorberatende RK-N festgestellt hat.¹

Prozessregeln müssen klar und verständlich formuliert sein, gerade wenn es um Fristen geht.

1. Um was geht es in Art. 26 BEKJ?

Es geht um die Nichterreichbarkeit der Plattform(en) zur elektronischen Einreichung von Dokumenten und der daraus resultierenden Folge für die Fristwahrung.

2. Weshalb muss Art. 26 BEKJ überarbeitet werden?

Korrekturbedarf besteht hinsichtlich folgender Aspekte des aktuellen Art. 26 BEKJ:

- **Gründe für die Nichterreichbarkeit:** Die Plattform kann aus diversen Gründen nicht erreichbar sein. Der Grund kann einerseits bei der Plattform selbst, aber auch bei der Benutzerin / dem Benutzer zu verorten sein. Diese Unterscheidung und die daraus resultierenden Folgen können aus dem aktuellen Wortlaut nicht herausgelesen werden. Die Regelung ist unklar und führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit.
- **Fristenregelung:** In den Prozessordnungen gibt es Regeln zur Wiederherstellung einer Frist, wenn diese unverschuldet verpasst wird. Ein entsprechender Bezug zu den bestehenden Regelungen fehlt in Art. 26 BEKJ. Die bestehende Formulierung ist zudem nicht praxistauglich («... der Tag, der auf den Tag folgt, an dem die Plattform erstmals wieder erreichbar ist...»): die Benutzerin / der Benutzer wäre gezwungen, mehrfach zu überprüfen, ob die Plattform wieder erreichbar ist. Gerade

¹ Min Li Marti: «Artikel 26 ist der zweite Artikel, der sehr lange diskutiert worden ist. Hier haben wir eine harte Nuss, die wir noch nicht ganz geknackt haben. Es geht um die Frage, was passiert, wenn die Plattform nicht erreichbar ist. Wie hoch müssen die Hürden sein, dass man glaubhaft machen kann, dass die Plattform nicht erreichbar war? Auf der einen Seite ist klar, dass man Missbräuche, wonach die Nichterreichbarkeit als einfache Entschuldigung vorgebracht wird, verhindern will. Auf der anderen Seite kann es passieren - Sie kennen das von anderen Informatikprojekten -, dass Plattformen vielleicht nicht ganz so gut funktionieren, wie sie sollten. Aus diesem Grund haben wir hier eine Formulierung der Bestimmung beschlossen, von der die Kommission der Meinung ist, dass sie noch nicht ganz der Weisheit letzter Schluss ist. Daher möchten wir unsere Schwesterkommission bitten, sich dieser Frage hier noch einmal anzunehmen.»

bei dem Fall, in dem der Grund für die Nichterreichbarkeit bei der Plattform liegt, ist dies stossend. Zudem ist ein Tag (!) Fristerstreckung zu wenig und unüblich (ansonsten 10 od. 30 Tage).

- **Alternative Übermittlungswege:** Es sind keine alternative (elektronische) Eingabemöglichkeiten verankert, falls die Plattform nicht erreichbar ist. Alternativen können über die Prozessordnungen hergeleitet werden. Die ZPO sieht bspw. eine alternative Eingabe auf dem Papierweg vor, falls eine elektronische Eingabe nicht möglich ist. Dies entspricht in keiner Weise der angestrebten Digitalisierung und Effizienzgewinnung, welche mit dem BEKJ angestrebt wird. Eine Papiereingabe bedeutet auch einen unverhältnismässigen Mehraufwand für Anwältinnen und Anwälte, da die aufgrund des Obligatoriums ihre Prozesse auf elektronische Eingaben umstellen müssen. Eine Papiereingabe ist zudem nicht bei allen elektronischen Beweismitteln möglich.

3. Wie werden die obgenannten Probleme in der neuen Fassung aufgefangen?

Um die vorgenannten Mängel zu beheben, wurde ein neuer Vorschlag erarbeitet. Dieser fängt die vorgenannten Probleme auf und führt zu mehr Rechtsicherheit:

- **Gründe für die Nichterreichbarkeit:** Die neue Formulierung von Art. 26 BEKJ unterscheidet explizit zwischen Gründen, die bei der Plattform selbst liegen (Abs. 1) und Gründen, die bei der Benutzerin / dem Benutzer (Abs. 2) zu verorten sind. Anknüpfend an diese Unterscheidung wird die Fristenregelung definiert (siehe nachstehend).
- **Fristenregelung:**
 - o Der Grund für die Nichterreichbarkeit liegt bei der Benutzerin / beim Benutzer: es greifen die Regeln zur Wiederherstellung der Frist gemäss der anwendbaren Prozessordnung. Zudem wird explizit verankert, dass die Frist wiederhergestellt wird, wenn der Grund unverschuldet ist und nicht auf Nachlässigkeit beruht. Beispiele: Stromausfall, Cyberattacke (verschlüsselte Daten) oder Systemstörungen in einer Anwaltskanzlei.
 - o Der Grund für die Nichterreichbarkeit liegt bei der Plattform: Es greifen die im Gesetz verankerten Regeln, namentlich neu Art. 26a und 26b BEKJ (siehe nachstehend).
- **Alternative Übermittlungswege (neu Art. 26a Ersatzweise elektronische Kommunikation):** Mit einer Alternativregelung, welche ebenfalls auf dem elektronischen Weg stattfindet, können nicht nur unnötige Verzögerungen und Beweisprobleme in den Prozessen verhindert werden. Es wird auch eine medienbruchfreie Übermittlung (kein Papier) sichergestellt. Es ist an den Betreiberinnen der Plattformen, die entsprechenden Alternativen zu definieren.² Alternative Übermittlungswege könnten bspw. die bereits bestehenden und genutzten Plattformen IncaMail und PrivaSphere sein.
- **Vorgehen und Beweismass (neu Art. 26b Vorgehen bei Nichterreichbarkeit):** Gemäss der vorstehend vorgestellten Konzeption ist, wenn immer möglich, eine fristgemässe elektronische Eingabe das Ziel. Sofern die Plattform (aus Gründen, die bei der Plattform liegen) nicht erreichbar ist, greift eine Kaskade:

² Der Bundesrat muss in einer Verordnung die ersatzweise Modalität der elektronischen Kommunikation für zwei Plattformen regeln: für die zentrale Plattform nach Art. 3 E-BEKJ (Justitia.swiss) und für die weitere für das Verwaltungsverfahren vorgesehene Plattform (gem. neu Art. 6a VwVG). Die Kantone müssen entsprechende Regelungen erlassen, wenn sie in Anwendung von Art. 4 BEKJ eigene Plattformen betreiben.

- 1. Die Benutzerin oder der Benutzer muss versuchen, die Dokumente fristgerecht über einen der ersatzweisen elektronischen Kommunikationswege (neu Art. 26a BEKJ) einzureichen. Gelingt dies, ist die Frist gewahrt (ohne Glaubhaftmachen der Nichterreichbarkeit). Gelingt dies nicht, kommt der nächste Schritt zur Anwendung.
- 2. Ist auch die Einreichung über die ersatzweisen elektronischen Kommunikationswege nicht möglich, sichert die Benutzerin oder der Benutzer den Beweis, dass die Dokumente fristgerecht vorhanden waren. Die Dokumente müssen innert 10 Tagen ab Fristenende eingereicht werden inkl. dem Beweis, dass die Dokumente in der eingereichten Version fristgerecht vorhanden waren sowie der Glaubhaftmachung, dass die Plattform nicht erreichbar und keine ersatzweise elektronische Kommunikation möglich war.

4. Wer hat den vorliegenden Vorschlag verfasst?

Der Vorschlag wurde von einer Gruppe unabhängiger Juristinnen und Juristen im Rahmen einer Diskussion und eines Workshop in der [lusBubble](#) erarbeitet.³

Hinweis: Detaillierte Ausführungen zum vorliegenden Vorschlag können im folgenden Fachartikel nachgelesen werden: Daniel Kettiger, Wenn beim elektronischen Rechtsverkehr die Technik versagt: Ein Alternativvorschlag für Art. 26 BEKJ, Jusletter 24.06.2024.

³ RA Claudia Schreiber, dipl. Ing. Agr. ETH; RA Daniel Kettiger, Mag rer. publ.; RA Dr. iur. Eleonor Gyr; RA Martin Steiger, RA Daniel Brugger; MLaw Martin Wilhelm.

Alternativentwurf zu Art. 26 BEKJ

Hinweis: Ausgangslage ist Art. 26 BEKJ gem. Stand Nationalrat vom 25.09.2023 ([20.022n: N11 – Fahne Herbstsession 2023 Beschluss Nationalrat](#))

Fassung Nationalrat 25.09.2023	NEU
5. Abschnitt: Nichterreichbarkeit der Plattform	5. Abschnitt: Nichterreichbarkeit einer Plattform
Art. 26	Art. 26 Anwendungsfall
<p>¹ Ist eine Plattform am Tag, an dem eine Frist abläuft, nicht erreichbar, so verlängert sich die Frist bis zu dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem die Plattform erstmals wieder erreichbar ist.</p>	<p>¹ Die Regelungen dieses Abschnitts finden Anwendung, wenn eine Plattform aus Gründen, welche die Benutzerin oder der Benutzer nicht beeinflussen kann und nicht zu verantworten hat, nicht erreicht werden kann.</p>
<p>² Fällt der Folgetag auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannten Feiertag, so endet die Frist am nächstfolgenden Werktag. Massgebend ist das Recht des Kantons, in dem die verfahrensleitende Behörde ihren Sitz hat</p>	<p>² Kann die Benutzerin oder der Benutzer die Plattform nicht erreichen aus Gründen, welche sie oder er beeinflussen kann oder in ihrem oder seinem Verantwortungsbereich liegen, finden die Regelungen der Wiederherstellung der Frist der betreffenden Verfahrensgesetzgebung Anwendung. Unverschuldete Störungen im Informatiksystem der Benutzerin oder des Benutzers einschliesslich der Stromversorgung, die nicht nachweislich auf deren eigenes Verschulden zurückzuführen sind, gelten als Wiederherstellungsgrund.</p>
<p>³ Die Nichterreichbarkeit der Plattform ist glaubhaft zu machen.</p>	<p>[gestrichen]</p>
<p>⁴ Während die Plattform nicht erreichbar ist, sind die betroffenen Benutzerinnen und Benutzer, die Behörden oder die Gerichte nicht verpflichtet, die Plattform zu nutzen.</p>	<p>[gestrichen]</p>
	Art. 26a Ersatzweise elektronische Kommunikation
	<p>Der Bund für die zentrale Plattform (Art. 3) sowie weitere Plattformen nach Bundesrecht und der Kanton für seine weitere Plattform (Art. 4) legen für jede Plattform zwei ersatzweise Modalitäten der elektronischen Kommunikation für den Fall der Nichterreichbarkeit fest.</p>
	Art. 26b Vorgehen bei Nichterreichbarkeit
	<p>¹ Ist eine Plattform nicht erreichbar, so reicht die Benutzerin oder der Benutzer die Dokumente fristgerecht mittels einer der bestimmten ersatzweisen Modalitäten (Art. 26a) ein.</p>
	<p>² Sind beide ersatzweise Modalitäten der elektronischen Kommunikation nicht verfügbar oder nicht funktionsfähig, geht die Benutzerin oder der Benutzer wie folgt vor:</p> <p>a. Sie oder er sichert den Beweis, dass alle einzureichenden Dokumente am Tag, an dem die Frist abläuft, in elektronischer Form vorhanden sind.</p> <p>b. Sie oder er reicht die Dokumente innert 10 Tagen seit Fristablauf unverändert auf der Plattform ein, zusammen mit</p>

	<p>dem Beweis, dass alle Dokumente am Tag, an dem die Frist ablief, in elektronischer Form vorhanden waren.</p> <p>c. Sie oder er macht glaubhaft, dass die Plattform nicht erreichbar war und die beiden ersatzweisen Modalitäten der elektronischen Kommunikation ebenfalls nicht möglich waren.</p>
	<p>³ Mit dem Vorgehen gemäss den Absätzen 1 oder 2 ist die Frist gewahrt.</p>