

Daniel Kettiger

NetzBeweis als Beweismittel im schweizerischen Prozessrecht

NetzBeweis ist ein Tool zur Beweissicherung im Internet. Vor dem Hintergrund der Maxime der freien Beweiswürdigung resultiert der Beweiswert als Funktion von Beweistauglichkeit einerseits und Vertrauenswürdigkeit andererseits. Dass ein Screenshot einer Webseite zum Beweis von Tatsachen im Internet taugt, darf als unbestritten gelten. Welche Vertrauenswürdigkeit schweizerische Behörden und Gerichte NetzBeweis-Berichten mit der einfachen österreichischen Signatur zugestehen, kann zur Zeit nicht beurteilt werden. Bei einer objektiven Betrachtung sollten NetzBeweis-Berichte allerdings als vertrauenswürdiger eingestuft werden als Dokumente ohne Signatur und ohne Zeitstempel.

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Zivilprozessrecht; Strafprozessrecht; Verwaltungsverfahren

Region: Schweiz

Zitiervorschlag: Daniel Kettiger, NetzBeweis als Beweismittel im schweizerischen Prozessrecht, in: Jusletter IT 16. Dezember 2021

Inhaltsübersicht

1. Fragestellung
 - 1.1. Zum Internet-Dienst NetzBeweis
 - 1.2. Anwendungsfälle von Netz-Beweis im schweizerischen Prozessrecht
 - 1.3. Rechtliche Fragestellung
2. Freie Beweismittel: Überzeugungskraft durch Beweistauglichkeit und Vertrauenswürdigkeit
 - 2.1. Grundsätzliches: Überzeugung als Maxime
 - 2.2. Beweistauglichkeit
 - 2.3. Vertrauenswürdigkeit
3. NetzBeweis als Urkundenbeweis im schweizerischen Prozessrecht
 - 3.1. Zivilprozess
 - 3.2. Strafprozess
 - 3.3. Verwaltungsverfahren
 - 3.4. Zwischenfazit
4. Die Bedeutung der elektronischen Signatur
 - 4.1. Grundsätzliches
 - 4.2. Wahl der elektronischen Signatur als optimale Stufe der Vertrauenswürdigkeit
 - 4.3. Zwischenfazit
5. Fazit

1. Fragestellung

1.1. Zum Internet-Dienst NetzBeweis

[1] NetzBeweis¹ ist ein Tool, welches Betroffene von Hass im Internet bei der Beweissicherung unterstützt. Das Ziel von NetzBeweis-Berichten ist, mehr Informationen zur Verfügung zu stellen, als es mit einem «gewöhnlichen» Screenshot möglich ist. NetzBeweis wird vom LegalTech-Unternehmen Nerds of Law² betrieben. Mittlerweile wird NetzBeweis als Tool auch für die Schweiz angeboten.³

[2] Der Internet-Dienst funktioniert wie folgt: Die betroffene Person kopiert den Link zum Tweet oder zur Website in das Formular auf der Website von NetzBeweis und gibt dort die eMail-Adresse an. Daraufhin wird vom Dienst automatisch ein Bericht im PDF-Format generiert, signiert und per eMail an die betroffene Person übermittelt.⁴ Der Dienst ruft die Internetseite gemäss eingegebener Adresse (URL) auf und erstellt einen Screenshot der Seite, der im Bericht festgehalten wird.⁵ Derzeit ist NetzBeweis für öffentliche Twitter Postings und Kommentare optimiert, funktioniert aber auch für viele andere Webseiten. Der Bericht wird durch den Betreiber von NetzBeweis elektronisch signiert, wodurch der Abrufzeitpunkt angezeigt wird, und dass der Inhalt nicht verändert wurde. Die Signatur (derzeit eine Signatur nach österreichischem Recht) kann von jeder Person im Internet überprüft werden.⁶

¹ Vgl. <https://www.netzbeweis.at/> (alle URL in diesem Beitrag zuletzt besucht am 27. Oktober 2021).

² Vgl. <https://www.nerdsoflaw.com/>; Hinter den Nerds of Law stehen die Rechtsanwältinnen Mag. Katharina Bisset und Mag. Michael Lanzinger (vgl. <https://www.nerdsoflaw.com/nerds/>).

³ Vgl. <https://www.weblaw.ch/competence/services/netzbeweis.html>.

⁴ Siehe auch Detail-Anleitung unter <https://www.netzbeweis.at/anleitung/>.

⁵ NetzBeweis bietet einen Muster-Bericht an, siehe <https://www.netzbeweis.at/wp-content/uploads/2021/08/exampleReport.pdf>.

⁶ Siehe https://www.rtr.at/TKP/was_wir_tun/vertrauensdienste/Signatur/signaturpruefung/Pruefung.de.html.

1.2. Anwendungsfälle von Netz-Beweis im schweizerischen Prozessrecht

[3] NetzBeweis soll – wie eingangs erwähnt – von Hass im Internet betroffene Personen bei der Beweissicherung unterstützen. Ziel ist es, ein verwertbares Beweismittel mit hohem Beweiswert zur Verfügung zu stellen, mit welchem der Tatbestand der widerrechtlichen Hass-Ausübung in rechtlichen Verfahren nachgewiesen werden kann.

[4] Hass im Internet besteht meistens aus Ehrverletzungen, Drohungen oder anderen Persönlichkeitsverletzungen, manchmal auch in einer Herabsetzung der beruflichen bzw. geschäftlichen Ehre. Prozessual können Persönlichkeitsverletzungen zivilrechtlich mit Klagen gemäss Art. 28 ff. ZGB⁷ bekämpft werden. Bei unwahren Behauptungen in Medien steht allenfalls auch das Gegendarstellungsrecht (Art. 28g ff. ZGB) zur Verfügung, das bei der Weigerung des Medienunternehmens zur Veröffentlichung der Gegendarstellung ebenfalls in ein zivilgerichtliches Verfahren münden kann (Art. 28l ZGB). Hass im Internet gegen ein Unternehmen (z.B. Boykottaufrufe oder falsche, herabmindernde Behauptungen bezüglich Waren oder Dienstleistungen) kann – unabhängig von der Täterschaft – den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs (Art. 3 Abs. 1 Bst. a UWG⁸) erfüllen; in solchen Fällen kann auf Unterlassung, Beseitigung oder Feststellung des widerrechtlichen Zustands geklagt werden (Art. 9 UWG). Im Zusammenhang mit Hass im Internet kann somit ein Netz-Beweis-Bericht als Beweismittel im *Zivilprozess* verwendet werden.

[5] In den meisten Fällen erfüllt Hass im Internet in der Schweiz einen strafrechtlichen Tatbestand, beispielsweise ein Ehrverletzungsdelikt (Art. 174 ff. StGB⁹), Drohung (Art. 180 StGB), Diskriminierung und Aufruf zu Hass (Art. 261^{bis} StGB) oder öffentliche Aufforderung zu Verbrechen und Gewalttätigkeit (Art. 259 StGB). Unlauterer Wettbewerb stellt immer gleichzeitig eine zivilrechtliche Rechtsverletzung und einen Straftatbestand dar (Art. 23 UWG). Mithin bietet es sich für Betroffene an, statt den Zivilprozessweg zu gehen, Strafanzeige zu erstatten, sich im Strafverfahren als Privatklägerin bzw. -kläger im Straf- und Zivilpunkt zu konstituieren (Art. 118 ff. StPO¹⁰) und im Strafverfahren mittels Zivilklage (Art. 122 StPO) Zivilansprüche einzubringen. Dieses Vorgehen hat als Vorteile, dass die Strafverfolgungsbehörden oft rascher handeln als Zivilgerichte und dass das Kostenrisiko erheblich kleiner ist. Es besteht allerdings das Risiko, dass bei Bestrafung mittels Strafbefehl die Zivilansprüche ins Zivilgerichtsverfahren verwiesen werden. Im Zusammenhang mit Hass im Internet kann somit ein NetzBeweis-Bericht als Beweismittel auch im *Strafprozess* verwendet werden.

[6] Letztlich müssen bei Hass und Mobbing im Kontext von Volksschulen auch Schulbehörden einschreiten. Solche Interventionen von Schulbehörden erfolgen in verwaltungsrechtlichen Verfahren nach kantonalem Recht. Zwar gilt im Verwaltungsverfahren grundsätzlich der Grundsatz der Beweiserhebung von Amtes wegen, aber Betroffene können immer auch Beweise anbieten (oft geht ohne Vorlegen von initialen Beweisen durch Betroffene nichts). Mithin kommt auch eine Anwendung von NetzBeweis im *Verwaltungsprozess* in Frage.

[7] Die nachfolgende Fragestellung, inwieweit sich NetzBeweis in der Schweiz als Beweismittel eignet, muss somit aus dem Blickwinkel des Zivilprozessrechts, Strafprozessrechts und Verwaltungsverfahrenrechts untersucht werden.

⁷ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907; SR 210.

⁸ Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 19. Dezember 1986, SR 241.

⁹ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0.

¹⁰ Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO) vom 5. Oktober 2007, SR 312.0.

1.3. Rechtliche Fragestellung

[8] Es gilt in diesem Beitrag zu untersuchen, welchen Beweiswert NetzBeweis-Berichte im schweizerischen Zivilprozessrecht, Strafprozessrecht und Verwaltungsverfahrenrecht haben. Dabei sind auch die Fragen zu klären, ob es sich bei den NetzBeweis-Berichten um Urkunden im Sinne des Beweisrechts (als Teil des Prozessrechts) handelt und welchen Stellenwert die elektronische Signatur hat.

2. Freie Beweiswürdigung: Überzeugungskraft durch Beweistauglichkeit und Vertrauenswürdigkeit

2.1. Grundsätzliches: Überzeugung als Maxime

[9] Das schweizerische Zivilprozessrecht kennt explizit den *Grundsatz der freien Beweiswürdigung* (Art. 157 ZPO¹¹).¹² Das schweizerische Strafprozessrecht wird ebenfalls vom Grundsatz der freien und umfassenden Beweiswürdigung beherrscht (Art. 10 Abs. 2 StPO).¹³ Auch im Bundesverwaltungsverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG¹⁴ i.V.m. Art. 40 BZP¹⁵).¹⁶ Die Verwaltungsverfahrensgesetze der Kantone verweisen in der Regel beim Beweisrecht integral oder subsidiär auf die ZPO, so dass auch in kantonalen Verwaltungsverfahren der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gilt. Zudem hat das Bundesgericht folgendes festgehalten: «Im Verwaltungsprozessrecht gilt ganz allgemein der Grundsatz der freien Beweiswürdigung.»¹⁷ Vorbehältlich ausdrücklicher gesetzlicher Abweichungen (meistens in der Spezialgesetzgebung, selten im Prozessgesetz) ist somit das schweizerische Prozessrecht generell vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung geprägt.

[10] Die Quintessenz der freien Beweiswürdigung wird in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre wie folgt charakterisiert:

- «Das Gericht bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise» (Art. 157 ZPO);
- «Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung» (Art. 10 Abs. 2 StPO);

¹¹ Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 19. Dezember 2008, SR 272.

¹² Vgl. dazu ausführlich JÜRGEN BRÖNNIMANN, Berner Kommentar Band 11 Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 157.

¹³ Vgl. BRÖNNIMANN, (Fn. 12), Art. 157, Rz. 2; Urteil 6B_804/2017 des Bundesgerichts vom 23. Mai 2018, E. 2.2.3.1; ausführlich THOMAS HOFER, BSK StPO, 2. Aufl., Art. 10, Rz. 41 ff.; auch dem früheren Bundesstrafprozess war der Grundsatz der freien Beweiswürdigung inhärent (vgl. BGE 133 I 33, E. 2.1).

¹⁴ Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG) vom 20. Dezember 1968, SR 172.021.

¹⁵ Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947, SR 273.

¹⁶ Vgl. BRÖNNIMANN (Fn. 12), Art. 157, Rz. 2; CHRISTOPH AUER/ANJA MARTINA BINDER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.) Kommentar VwVG, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019, Art. 12, Rz. 18; BGE 130 II 482, E. 3.2; Urteil 2C_169/2018 vom 17. August 2018, E. 3.3.6; Urteil 1C_398/2010 des Bundesgerichts vom 5. April 2011, E. 2.2.3.1.

¹⁷ Urteil 2C_169/2018 des Bundesgerichts vom 17. August 2018, E. 3.3.6; es handelte sich um eine Beschwerde gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich und es ging um die Frage der Beweiswürdigung durch die kantonalen Instanzen.

- «Der Grundsatz bezieht sich zunächst auf die Würdigung der erhobenen Beweise, deren Überzeugungskraft der Richter von Fall zu Fall anhand der konkreten Umstände zu prüfen und bewerten hat, ohne dabei an gesetzliche Regeln gebunden zu sein oder sich von schematischen Betrachtungsweisen leiten zu lassen.»¹⁸
- «Die Organe der Strafrechtspflege sollen frei von Beweisregeln und nur nach ihrer persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache für bewiesen halten (BGE 127 IV 172, E. 3a S. 174). Dabei sind sie freilich nicht nur der eigenen Intuition verpflichtet, sondern auch an (objektivierende) Denk-, Natur- und Erfahrungssätze sowie wissenschaftliche Erkenntnisse gebunden.»¹⁹
- «Die Beweiswürdigung endet mit dem richterlichen Entscheid darüber, ob eine rechtserhebliche Tatsache als erwiesen zu gelten hat oder nicht. Der Beweis ist geleistet, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt ist, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat.»²⁰
- «Gradmesser soll dabei die eigene Überzeugung sein – sowohl in Bezug auf die Aussagekraft jedes einzelnen Beweismittels als auch auf das Beweisergebnis als Ganzes.»²¹
- «Bei der Würdigung der Beweise ist die Behörde keinen Beweisregeln unterworfen. Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, das heisst, die Behörde entscheidet nach ihrer freien Überzeugung darüber, ob ein Beweis erbracht wurde oder nicht.»²²
- «Im Zusammenhang mit Gerichtsgutachten heisst freie Beweiswürdigung somit, dass der Richter an die Tatsachenfeststellungen und Schlussfolgerungen des Gutachters nicht gebunden ist, sondern nach seiner freien Überzeugung entscheidet, ob und in welchem Masse er das Ergebnis des Gutachtens als richtig und beweiskräftig erachtet.»²³
- «Diesem Prozess der freien Beweiswürdigung ist nach Auffassung des Autors immanent, dass der Richter in seinem Meinungsbildungsprozess einen Punkt erreicht, an dem er davon überzeugt ist, dass seine Meinung über das Vor- oder Nichtvorliegen einer Tatsachenbehauptung feststeht und durch die Abnahme des (weiteren) offerierten Gegenbeweismittels nicht mehr beeinflusst werden kann.»²⁴

[11] Kernelement der freien Beweiswürdigung ist mithin nach der Gesetzgebung sowie nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung die *Überzeugung* der RichterIn bzw. des Richters bezüglich der mit einem Beweis bzw. Beweismittel zu beweisende Tatsache. Behörden und Gerichte sollen einzig nach ihrer persönlichen Überzeugung auf Grund gewissenhafter Prüfung darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache als bewiesen halten oder nicht.²⁵ In der Lehre findet sich denn die freie Beweiswürdigung auch unter dem Titel «Beweiswürdigung nach Überzeugung»²⁶. «Zu seiner Überzeugung gelangt das Gericht durch Anwendung von Denk- Natur- und Erfahrungs-

¹⁸ BGE 133 I 33, E. 2.1.

¹⁹ Urteil 6B_804/2017 des Bundesgerichts vom 23. Mai 2018, E. 2.2.3.1.

²⁰ Urteil A-1620/2018 des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Januar 2019, E. 1.4.2.

²¹ HOFER (Fn. 13), Art. 10, Rz. 41.

²² AUER/BINDER (Fn. 16), Art. 12, Rz. 18.

²³ ALFRED BÜHLER, Die Beweiswürdigung von Gerichtsgutachten im Zivilprozess, Jusletter vom 14. Mai 2007, Rz. 2.

²⁴ PHILIPP HABERBECK, Abgrenzung der zulässigen antizipierten Beweiswürdigung von der Verletzung des Rechts auf Beweis im Zivilprozess, Jusletter 3. Februar 2014, Rz. 39.

²⁵ Vgl. HOFER (Fn. 13), Art. 10, Rz. 48, mit Hinweis auf BGE 133 I 33, E. 21. und BGE 127 IV 172, E. 3a.

²⁶ HOFER (Fn. 13), Art. 10, Rz. 58.

sätzen, durch Zuhilfenahme wissenschaftlicher Erkenntnisse, aber auch über Intuition und Gefühl.»²⁷ Die Überzeugung muss durch Fakten und durch logische Folgerungen begründet, das Beweisergebnis mithin objektiv nachvollziehbar sein.²⁸ Dies bedeutet, dass bei der freien Beweiswürdigung wohl auch Analogieschlüsse zur Anwendung gelangen (müssen), dies insbesondere dann, wenn noch keine gefestigte Praxis besteht.

[12] Wenn Überzeugung die prägende Maxime der Beweiswürdigung im schweizerischen Prozessrecht ist, so ist der *Beweiswert* eines Beweises bzw. Beweismittels gleichzusetzen mit dessen *Überzeugungskraft*. Der angebotene Beweis hat dann einen hohen Beweiswert, wenn er in hohem Mass geeignet ist, die Behörde oder das Gericht von einer bestimmten Tatsache zu überzeugen. Zur Überzeugungskraft bezüglich des Beweises einer Tatsache tragen zwei Komponenten bei:

- *Beweistauglichkeit*: Der Beweis bzw. das Beweismittel muss sachlich geeignet sein, die betreffende Tatsache zu beweisen (vgl. nachfolgend Ziff. 2.2);
- *Vertrauenswürdigkeit*: Der Beweis bzw. das Beweismittel muss vertrauenswürdig sein, d.h. an der Echtheit und Unverfälschtheit sowie an der Quelle des Beweismittels dürfen keine Zweifel bestehen (vgl. nachfolgend Ziff. 2.3).



© 2021 Daniel Kettiger

Abbildung 1: Beweiswert als Funktion von Beweistauglichkeit und Vertrauenswürdigkeit

2.2. Beweistauglichkeit

[13] Ein Beweismittel muss grundsätzlich geeignet sein, eine bestimmte Tatsache zu beweisen; nur so ist es zum Beweis überhaupt tauglich. Explizit spricht dies in der Prozessgesetzgebung in

²⁷ HOFER (Fn. 13), Art. 10, Rz. 60, mit Hinweisen u.a. auf ISAAK MEIER, das Beweismass – ein aktuelles Problem des schweizerischen Zivilprozessrechts, BJM 1989, S. 61, WALTER WÜTHRICH, Die Hochrechnung gewonnener Erkenntnisse als Mittel der Beweisführung im Wirtschaftsstrafprozess, ZStrR 2005, S. 284, sowie ESTHER TOPINKE, Das Grundrecht der Unschuldsvermutung, Diss. Bern 2000, S. 339.

²⁸ Vgl. HOFER (Fn. 13), Art. 10, Rz. 61.

genereller Weise nur Art. 139 Abs. 1 StPO an, welcher den Einsatz von nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismitteln fordert. Das Zivilprozessrecht fordert die Eignetheit explizit für Urkunden (Art. 177 ZPO).²⁹ Das Beweismittel muss es somit ermöglichen, zuverlässige Rückschlüsse auf das Vorliegen einer Tatsache in der Vergangenheit zu ziehen.³⁰

[14] Ein Screenshot einer bestimmten Seite im Internet ist grundsätzlich sehr gut geeignet, zu beweisen, dass sich auf der Webseite mit einer bestimmten URL zu einem bestimmten Zeitpunkt ein bestimmter Text bzw. eine bestimmte Bildaufnahme befand. Der Screenshot (Print-Screen), d.h. die bildliche Wiedergabe der Webseite, ist fast die einzige Möglichkeit, Gegebenheiten im Internet festzuhalten, sofern man nicht auf die gehosteten Originaldaten einer Website Zugriff hat. Ein Screenshot simuliert auch die Ansicht, die jeder dritte Nutzer des Internets zum entsprechenden Zeitpunkt von der Website hatte; oft ist die Wahrnehmung durch die Allgemeinheit ein Kriterium der rechtlichen Würdigung einer Tatsache. Das Bundesgericht hat beispielsweise die Darstellung auf dem Bildschirm eines Kontoauszugs als zur Beweisführung über den Kontostand geeignet betrachtet.³¹

[15] Ein NetzBeweis-Bericht hat mithin bezüglich des Inhalts einer bestimmten Seite im Internet eine hohe Beweistauglichkeit.

2.3. Vertrauenswürdigkeit

[16] Bestimmte Beweismittel erscheinen auch in einem System der freien Beweiswürdigung nach der allgemeinen Lebenserfahrung als zuverlässiger als andere; so gelten Sachbeweise (Urkunden, Augenscheine) grundsätzlich als zuverlässiger als Personalbeweise (Zeugen, Parteien).³² Im Zivilprozess wird dem Urkundenbeweis im Verhältnis zu anderen Beweismitteln regelmässig eine höhere Beweiskraft zu attestieren sein.³³ Der qualitative Vorteil der Urkunde als Beweismittel liegt darin, dass sie einen Sachverhalt zeitlich authentisch und nicht im Nachhinein veränderbar wiedergibt.³⁴ Dabei dürfte genuinen Schriftstücken ein höherer Beweiswert zukommen, als elektronischen Daten oder Ausdrucken von solchen.³⁵ Im Strafverfahren geniessen allerdings Urkunden – zumindest formell – keinen qualifizierten Beweiswert.³⁶ Es wird deshalb zu untersuchen sein, ob NetzBeweis-Berichte Urkunden im prozessrechtlichen Sinne darstellen (vgl. nachfolgend Ziff. 3).

[17] Eine Urkunde als solche ist allerdings nicht per se vertrauenswürdig. Die NetzBeweis-Berichte bestehen als Daten (PDF-Datei) und es stellen sich somit Fragen des Nachweises des Zeit-

²⁹ Vgl. auch ANDREAS BINDER/ROMAN S. GUTZWILLER, das Privatgutachten – eine Urkunde nach Art. 177 ZPO, Z.Z.Z. 2013, S. 172.

³⁰ Vgl. SABINE GLESS, BSK StPO, 2. Aufl., Art. 139, Rz. 28.

³¹ Vgl. BGE 116 IV 343, E. 6b.

³² Vgl. BRÖNNIMANN (Fn. 12), Art. 157, Rz. 17.

³³ Vgl. STEFAN FINK/STEPHAN KESSELBACH, II. Beweismittel, in: Ulrich Haas/Reto Marghitola (Hrsg.), Fachhandbuch Zivilprozessrecht, Zürich 2020, S. 566 ff., Rz. 20.136.

³⁴ Vgl. FINK/KESSELBACH (Fn. 33), Rz. 20.136.

³⁵ Vgl. SVEN RÜETSCHI, Berner Kommentar Band 11 Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 178, Rz. 16.

³⁶ Vgl. MARTIN BÜRGISSER, BSK StPO, 2. Aufl., Art. 192, Rz. 7.

punkts der Erstellung sowie der Echtheit und der Integrität der Daten.³⁷ Gemäss Art. 178 ZPO muss im Zivilprozess diejenige Partei die Echtheit einer Urkunde beweisen, welche sich auf die Urkunde beruft. Allerdings wird nur über die Echtheit Beweis geführt, wenn die Echtheit von der Gegenpartei bestritten ist und Zweifel an der Echtheit bestehen.³⁸ Es bestehen Hinweise dahingehend, dass die elektronische Signatur (auch digitale Signatur genannt), welche den Nachweis des Zeitpunkts der Erstellung sowie der Echtheit und der Integrität der Daten gewährleistet, damit entscheidend zur Vertrauenswürdigkeit des Beweises mittels eines PDF-Dokuments bzw. mittels dessen Ausdrucks beitragen kann.³⁹ Mithin ist für die NetzBeweis-Berichte die Bedeutung der elektronischen Signatur hinsichtlich der Vertrauenswürdigkeit zu untersuchen (vgl. nachfolgend Ziff. 4).

3. NetzBeweis als Urkundenbeweis im schweizerischen Prozessrecht

3.1. Zivilprozess

[18] Die Urkunde ist eines der im Zivilprozess zugelassenen Beweismittel (Art. 168 Abs. 1 Bst. b ZPO); der Beweismittelkatalog der ZPO ist abschliessend und stellt einen *numerus clausus* dar.⁴⁰ Im summarischen Verfahren stellen Urkunden mit gewissen Ausnahmen sogar das einzig zulässige Beweismittel dar (Art. 254 Abs. 1 ZPO);⁴¹ gerade für vorsorgliche und superprovisorische Massnahmen bei Hass im Internet ist es deshalb von Bedeutung, dass NetzBeweis-Berichte Urkunden-Charakter haben.

[19] Der Begriff der Urkunde wird in Art. 177 ZPO wie folgt definiert: «Als Urkunden gelten Dokumente wie Schriftstücke, Zeichnungen, Pläne, Fotos, Filme, Tonaufzeichnungen, elektronische Dateien und dergleichen, die geeignet sind, rechtserhebliche Tatsachen zu beweisen.» Der weit gefasste Urkundenbegriff umfasst ausdrücklich auch elektronische Daten, die den herkömmlichen Datenträgern gleichgestellt werden; mithin sind elektronische Dokumente im PDF-Format Urkunden im zivilprozessrechtlichen Sinn.⁴² NetzBeweis-Berichte sind mithin Urkunden im Sinne des Zivilprozessrechts.

[20] Der zivilprozessrechtliche Urkundenbegriff ist weiter gefasst als der strafrechtliche (Art. 110 Abs. 4 StGB), da anders als im Strafrecht nicht gefordert wird, dass das Dokument bei seiner Erstellung zum Beweis bestimmt war, und da die Authentifizierbarkeit der Ausstellerin bzw. des Ausstellers nicht von Belang ist.⁴³ Mithin sind alle Urkunden im Sinne von Art. 110 Abs. 4 StGB auch solche im Sinne von Art. 177 ZPO. Die Aufzeichnung auf Bild- und Datenträgern – und

³⁷ Vgl. MICHAEL SONNTAG, Kriterien zur Beurteilung der Beweiskraft von Daten, in: Walter Hötzendorfer et al. (Hrsg.), Festschrift für Erich Schweighofer, Bern 2020, S. 173 ff.; BRUNO WILDHABER, Die elektronische Beweisführung, *digma* 2/2005, S. 78 ff.

³⁸ Vgl. RÜETSCHI (Fn. 35), Rz. 2.

³⁹ Vgl. SONNTAG (Fn. 36), S. 182 f.; WILDHABER (Fn. 37), S. 80 f.; HELMUT RÜSSMANN, Beweisführung mit elektronischen Dokumenten, Jusletter vom 8. November 2004, Rz. 33 ff.

⁴⁰ Vgl. SVEN RÜETSCHI, Berner Kommentar Band 11 Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 168, Rz. 2.

⁴¹ Vgl. FINK/KESSELBACH (Fn. 33), Rz. 20.135; ANDREAS GÜNGERICH, Berner Kommentar Band 11 Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 254, Rz. 2.

⁴² Vgl. auch RÜETSCHI (Fn. 35), Rz. 3; FINK/KESSELBACH (Fn. 33), Rz. 20.145; LUKAS FÄSSLER, Durchklick. Elektronische Aktenführung – Beweisführung mit eingescannten Dokumenten, *Anwalts Revue* 9/2014, S. 381.

⁴³ Vgl. SVEN RÜETSCHI, Berner Kommentar Band 11 Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 177, Rz. 6.

damit elektronische Dokumente – stehen der Schriftform gleich, sofern sie demselben Zweck dient.⁴⁴ Da es sich bei den NetzBeweis-Berichten um automatisch generierte Dokumente und nicht um menschliche Gedankenerklärungen handelt, sind NetzBeweis-Berichte trotz der Erstellung zu Beweis Zwecken und trotz der Authentifizierbarkeit der Ausstellerin bzw. des Ausstellers keine Urkunden im strafrechtlichen Sinne. Mithin wäre deren Fälschung wohl nicht strafbar.

3.2. Strafprozess

[21] Urkunden im Sinne von Art. 192 Abs. 2 StPO können grundsätzlich nur Schriftstücke sein.⁴⁵ Elektronische Datenaufzeichnungen – und damit PDF-Dateien – gehören zu den «weiteren Aufzeichnungen» im Sinne von Art. 192 Abs. 2 StPO.⁴⁶ Sie werden aber den Urkunden gleichgestellt.⁴⁷ Deshalb werden in der Lehre und Rechtsprechung die weiteren Aufzeichnungen vereinfachend als Urkunden bezeichnet;⁴⁸ auch das Bundesgericht subsumiert offenbar die weiteren Aufzeichnungen unter die Urkunden⁴⁹.

[22] NetzBeweis-Berichte stellen mithin zulässige Beweise im Sinne von Art. 192 Abs. 2 StPO dar und können von Betroffenen bei den Strafverfolgungsbehörden eingereicht werden.

3.3. Verwaltungsverfahren

[23] Elektronische Dateien sind Urkunden im Sinne von Art. 12 VwVG.⁵⁰ Im Bundesverwaltungsverfahren erbringen mithin PDF-Dateien den Urkundenbeweis.

[24] Die Verwaltungsverfahrensgesetze der Kantone verweisen in der Regel beim Beweisrecht integral oder subsidiär auf die ZPO, so dass auch in kantonalen Verwaltungsverfahren der Urkundenbegriff von Art. 177 ZPO zur Anwendung gelangt und mithin elektronische Dokumente prozessrechtlich als Urkunde gelten.⁵¹

[25] NetzBeweis-Berichte erbringen somit grundsätzlich auch im Verwaltungsverfahren den Urkundenbeweis.

3.4. Zwischenfazit

[26] Im gesamten schweizerischen Prozessrecht stellen NetzBeweis-Berichte Urkunden dar und können als solche als Beweismittel eingesetzt werden.

⁴⁴ Dazu ausführlich WOLFGANG WOHLERS, in: Wolfgang Wohlers/Gunhild Godenzi/Stephan Schlegel (Hrsg.), Handkommentar StGB, 4. Aufl., Bern 2020, Art. 110, Rz. 12 ff.

⁴⁵ Vgl. BÜRGISSER (Fn. 36), Rz. 5.

⁴⁶ Vgl. BÜRGISSER (Fn. 36), Rz. 8.

⁴⁷ Vgl. BÜRGISSER (Fn. 36), Rz. 8, mit weiteren Hinweisen.

⁴⁸ Vgl. BÜRGISSER (Fn. 36), Rz. 8, mit weiteren Hinweisen.

⁴⁹ Vgl. BÜRGISSER (Fn. 36), Rz. 8, mit Hinweis auf Urteil 6B_383/2012 des Bundesgerichts vom 29. November 2012, E. 7.1.

⁵⁰ AUER/BINDER (Fn. 16), Art. 12, Rz. 28; Urteil A-6640/2010 des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Mai 2011, E. 5.5.2.

⁵¹ Siehe oben Ziff. 3.1.

4. Die Bedeutung der elektronischen Signatur

4.1. Grundsätzliches

[27] Die NetzBeweis-Berichte bestehen in Daten (PDF-Datei) und es stellen sich – wie bereits erwähnt – Fragen des Nachweises des Zeitpunkts der Erstellung sowie der Echtheit und der Integrität der Daten.⁵²

[28] Das Verfahren der elektronischen Signatur (auch als digitale Signatur bezeichnet) dient als Mittel zur Sicherung der Integrität von Dokumenten und zum Nachweis der Urheberschaft.⁵³ Mit einer elektronischen Signatur kann somit die Vertrauenswürdigkeit eines PDF-Dokuments und damit dessen Beweiswert erhöht werden.

[29] Die NetzBeweis-Berichte verfügen über eine elektronische Signatur nach österreichischem Recht. Massgeblich für das Signaturrecht in Österreich ist das diesbezügliche direkt anwendbare EU-Recht (eIDAS-VO⁵⁴) und das ergänzende österreichische Signatur- und Vertrauensdienstegesetz (SVG).⁵⁵ Es handelt sich um eine «einfache» elektronische Signatur. Dokumente, die mit einer «einfachen» elektronischen Signatur versehen sind, müssen gemäss Art. 25 Abs. 1 eIDAS-VO im ganzen EU-Raum als Beweismittel zugelassen werden und unterliegen somit der richterlichen Beweiswürdigung. In der Schweiz unterliegen solche Dokumente der freien Beweiswürdigung.⁵⁶ Es ist den Behörden und Gerichten freigestellt, ob sie auf Grund der Signatur nach EU-Recht dem Dokument eine höhere Vertrauenswürdigkeit zugestehen wollen als einem unsignierten elektronischen Dokument. Selbst qualifizierte Zertifikate aus EU-Ländern werden in der Schweiz nicht automatisch anerkannt; gleiches gilt für die schweizerischen qualifizierten Zertifikate in der EU.⁵⁷ Die gegenseitige Anerkennung elektronischer Signaturen erfordert den Abschluss internationaler Abkommen. Bisher hat die Schweiz noch kein solches Abkommen abgeschlossen.

[30] Angesichts der fehlenden Rechtspraxis muss bis auf weiteres offen bleiben, welchen Beweiswert schweizerische Behörden und Gerichte im Rahmen der freien Beweiswürdigung NetzBeweis-Berichten zugestehen. Bei einer objektiven Betrachtung sollten NetzBeweis-Berichte allerdings als vertrauenswürdiger eingestuft werden als Dokumente ohne Signatur und ohne Zeitstempel und deshalb einen höheren Beweiswert haben.

⁵² Vgl. SONNTAG (Fn. 37), S. 173 ff.; WILDHABER (Fn. 37), S. 78 ff.

⁵³ Vgl. SONNTAG (Fn. 37), S. 182 f.; WILDHABER (Fn. 37), S. 80 f.

⁵⁴ Verordnung (EU) Nr. 910/2014 über die elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG, ABl. Nr. L 257/73 vom 28. August 2014; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0910&from=DE>.

⁵⁵ Bundesgesetz über elektronische Signaturen und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen (Signatur- und Vertrauensdienstegesetz – SVG); <https://ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20009585>.

⁵⁶ Vgl. oben Ziff. 2.

⁵⁷ Vgl. <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/digital-und-internet/haeufige-fragen/elektronische-signatur/02-gibt-es-im-ausland-vergleichbare-anforderungen-fuer-csp.html>.

4.2. Wahl der elektronischen Signatur als optimale Stufe der Vertrauenswürdigkeit

[31] In der Schweiz werden die elektronische Signatur im ZertES⁵⁸ und im zugehörigen Verordnungsrecht, deren Rechtswirkung teilweise auch in anderen Bundesgesetzen geregelt. Das Gesetz nimmt eine kleinteilige Differenzierung der Signaturen vor und unterscheidet zwischen elektronischer Signatur, fortgeschrittener elektronischer Signatur, geregelter elektronischer Signatur und qualifizierter elektronischer Signatur (vgl. Art. 2 ZertES). Zudem kennt das Gesetz das geregelte elektronische Siegel, eine elektronische Signatur welche auf eine Unternehmensidentifikations-Nummer (UID) ausgestellt ist (Art. 2 Bst. d ZertES) und speziell für Unternehmen und Behörden geschaffen wurde.⁵⁹ Der einfachen und der fortgeschrittenen elektronischen Signatur liegen keine staatlich geprüften und genehmigten Zertifikate zugrunde.⁶⁰

[32] Die *qualifizierte elektronische Signatur* ist einer eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt (Art. 14 Abs. 2^{bis} OR⁶¹). Das geltende Prozessrecht schreibt für den elektronischen Rechtsverkehr bei der Zustellung an Behörden die qualifizierte elektronische Signatur vor (vgl. z.B. Art. 130 Abs. 2 ZPO; Art. 110 Abs. 2 StPO), was sachlogisch ist, weil die Signatur die eigenhändige Unterschrift auf den Eingaben ersetzt. Auch für die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen ist die Verwendung der qualifizierten elektronischen Signatur vorgeschrieben (Art. 10 Abs. 1 Bst. d EÖBV⁶²), was auch hier sachlogisch ist, weil die Signatur die Unterschrift der Urkundperson ersetzt. Der Einsatz der qualifizierten elektronischen Signatur drängt sich mithin immer dann auf, wenn im elektronischen Dokument eine eigenhändige Unterschrift substituiert werden muss.

[33] Der *geregelten elektronischen Signatur* und dem *geregelten elektronischen Siegel* kommt nicht die Wirkung einer eigenhändigen Unterschrift zu.⁶³ Mit dem geregelten elektronischen Siegel als staatlich geprüfte und genehmigte Signatur kann aber überprüft werden, ob eine Information tatsächlich vom vermeintlichen Absender stammt und ob diese nachträglich nicht mehr verändert wurde.⁶⁴ Als vertrauensbildender Tatbestand dient auch beim geregelten elektronischen Siegel bzw. beim geregelten Zertifikat die Haftung, welcher die anerkannten Anbieterinnen und Anbieter von Zertifizierungsdiensten (Art. 17 ZertES) sowie die Zertifikatsinhaberinnen bzw. -inhaber (Art. 59a OR) unterliegen. Das geregelte elektronische Siegel kann im privaten Rechtsverkehr breit angewendet werden, überall dort, wo keine Formvorschriften bestehen und insbesondere

⁵⁸ Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur und anderer Anwendungen digitaler Zertifikate (Bundesgesetz über die elektronische Signatur, ZertES) vom 18. März 2016, SR 943.03.

⁵⁹ Vgl. Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die elektronische Signatur (ZertES) vom 15. Januar 2014, BBl 2014 1001, S. 1007 ff.; NICOLAS MOSIMANN, Elektronische Signaturen in der Praxis: Ein Überblick und Ausblick, Kellerhals Carrard Kurz & Bündig, 05/2016; CHRISTIAN LEUENBERGER/THOMAS LEGLER, Das geregelte elektronische Siegel, Pestalozzi Update November 2016, S. 4: «So handelt es sich beim geregelten elektronischen Siegel um nichts anderes als eine staatlich geprüfte und genehmigte elektronische Signatur für juristische Personen, mit welcher überprüft werden kann, ob eine Information tatsächlich vom vermeintlichen Absender stammt und ob diese nachträglich nicht mehr verändert wurde.».

⁶⁰ Vgl. LEUENBERGER/LEGLER (Fn. 59), S. 2.

⁶¹ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220.

⁶² Verordnung über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBV) vom 8. Dezember 2017, SR 211.435.1.

⁶³ Vgl. LEUENBERGER/LEGLER (Fn. 59), S. 3.

⁶⁴ Vgl. LEUENBERGER/LEGLER (Fn. 58), S. 2.

keine einfache Schriftlichkeit (eigenhändige Unterschrift) gefordert wird.⁶⁵ Solche elektronischen Dokumente (u.a. Verträge, welche formlos geschlossen werden können) werden im Streitfall als Beweismittel, d.h. als Urkunden im Sinne von Art. 177 ZPO beim Gericht eingereicht werden müssen. Nach Ansicht eines Praktikers wird die Verwendung eines geregelten elektronischen Siegels das Risiko einer Widerlegung der Echtheit des Dokuments im Zivilprozess (Art. 178 ZPO)⁶⁶ erheblich vermindern.⁶⁷ Interessant ist hinsichtlich der Vertrauenswürdigkeit von elektronischen Dokumenten auch, dass die auf der Publikationsplattform veröffentlichten Texte der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts (AS) und des Bundesblattes (BBl) im Format PDF mit einem geregelten elektronischen Siegel der Bundeskanzlei versehen sind (Art. 30 Abs. 1 i.V.m. Anhang Ziff. 2 PublV⁶⁸).

[34] Für die NetzBeweis-Berichte in der Schweiz bietet sich als optimale Stufe der Vertrauenswürdigkeit das geregelte elektronische Siegel an. Das geregelte elektronische Siegel kann und darf automatisiert angebracht werden.⁶⁹

4.3. Zwischenfazit

[35] Angesichts der fehlenden Rechtspraxis mit ausländischen Signaturen muss offen bleiben, welchen Beweiswert schweizerische Behörden und Gerichte im Rahmen der freien Beweiswürdigung NetzBeweis-Berichten mit der einfachen österreichischen Signatur zugestehen. Für die NetzBeweis-Berichte in der Schweiz bietet sich als optimale Stufe der Vertrauenswürdigkeit das geregelte elektronische Siegel an.

5. Fazit

[36] Im gesamten schweizerischen Prozessrecht stellen NetzBeweis-Berichte in der Form eines PDF-Dokuments Urkunden dar und können als solche als Beweismittel eingesetzt werden.

[37] Vor dem Hintergrund der Maxime der freien Beweiswürdigung resultiert der Beweiswert als Funktion von Beweistauglichkeit einerseits und Vertrauenswürdigkeit andererseits. Dass ein Screenshot einer Webseite zum Beweis von Tatsachen im Internet taugt, darf als unbestritten gelten. Welche Vertrauenswürdigkeit schweizerische Behörden und Gerichte im Rahmen der freien Beweiswürdigung NetzBeweis-Berichten mit der einfachen österreichischen Signatur zugestehen, kann nicht beurteilt werden. Bei einer objektiven Betrachtung sollten NetzBeweis-Berichte allerdings als vertrauenswürdiger eingestuft werden als Dokumente ohne Signatur und ohne Zeitsempel und deshalb einen höheren Beweiswert haben.

⁶⁵ Vgl. bezüglich der Anwendungsfelder LEUENBERGER/LEGLER (Fn. 59), S. 3 f.; MOSIMANN (Fn. 59).

⁶⁶ Vgl. dazu oben Ziff. 2.3.

⁶⁷ Vgl. MOSIMANN (Fn. 59).

⁶⁸ Verordnung über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsverordnung, PublV) vom 7. Oktober 2015, SR 170.512.1.

⁶⁹ Vgl. Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ), Erläuternder Bericht zum Vorentwurf, Version für die Vernehmlassung vom November 2020, S. 6, 18 und 20. Es bleibt dabei aber ein auf eine juristische Person (UID) ausgestelltes Zertifikat; es kann «kein reines Maschinenzertifikat sein, also einzig auf eine Maschine wie z.B. einen Server ausgestellt sein» (vgl. Botschaft zum ZertES (Fn. 58), BBl 2014 1001, S. 1009).

[38] Für die NetzBeweis-Berichte in der Schweiz bietet sich als optimale Stufe der Vertrauenswürdigkeit das geregelte elektronische Siegel an. Nach Auffassung des Verfassers würde sich für die Anwendung des Dienstes NetzBeweis in der Schweiz die Schaffung eines angepassten Dienstes mit einem geregelten elektronischen Siegel nach ZertES lohnen.

DANIEL KETTIGER, Mag. rer. publ., Rechtsanwalt, Berater und Justizforscher, kettiger.ch, Bolligen (Schweiz). Dieser Beitrag ist eine aktualisierte Fassung eines im Juli 2021 für die Weblaw AG verfassten Kurzgutachtens (Stand: 27. Oktober 2021).