

Einschreiben
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3008 Bern

Burgdorf, 26. Februar 2021

Vernehmlassungsantwort zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der bernische Anwaltsverband/BAV lässt Ihnen in obgenannter Angelegenheit folgende Stellungnahme zukommen:

BAV AAB
Bernischer Anwaltsverband
Association des avocats bernois

Sekretariat
Platanenstrasse 2
Postfach 1052
3401 Burgdorf

Telefon 034 423 11 89
Fax 034 423 11 92
info@bav-aab.ch
www.bav-abb.ch

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|----------|--|---------------|
| 1 | Vorwort | - 4 - |
| 2 | Einleitung | - 4 - |
| 2.1 | Der BAV forciert die Digitalisierung im Rechtsbereich | - 4 - |
| 2.2 | Der BAV hat die jahrelange unbefriedigende Pilotphase im Notariat mit Besorgnis verfolgt - | 4 - |
| 2.3 | Aus den bisherigen Erfahrungen lernen | - 5 - |
| 3 | Leitsätze | - 5 - |
| 3.1 | Einleitung | - 5 - |
| 3.2 | Leitsätze | - 5 - |
| 4 | Generelle Mängel des vorliegenden Gesetzes-Entwurfes | - 9 - |
| 4.1 | Mangelhafte Koordination zwischen dem Projekt Justitia 4.0 und dem Bundesamt für Justiz - | 9 - |
| 4.2 | Beschaffung, Projektorganisation und Zeitplan | - 9 - |
| 4.3 | Zentralisierte oder dezentralisierte Datenhaltung? | - 10 - |
| 4.4 | Geringe Regelungsdichte, Bestimmtheitsgebot | - 10 - |
| 4.5 | Justiz als kritische Infrastruktur | - 10 - |
| 4.6 | Auslagerung von Aufgaben von Behörden auf Rechtsanwälte – nicht ohne Entschädigung. - | 10 - |
| 4.7 | Verbot Numerus clausus für e-Beweismittel fehlt – zentrale Regelung ist nötig | - 11 - |
| 4.8 | Obligatorium für die Langzeitarchivierung von e-Urteilen fehlt | - 11 - |
| 4.9 | Begriffsartikel fehlt, Legaldefinitionen | - 12 - |
| 4.10 | Überprüfung des strafrechtlichen Schutzes des Amtsgeheimnisses | - 12 - |
| 5 | Kommentare zu den einzelnen Artikeln | - 12 - |
| 5.1 | Artikel 1 | - 12 - |
| 5.2 | Artikel 2 | - 13 - |
| 5.3 | Artikel 3-16 | - 13 - |
| 5.4 | Artikel 17 | - 15 - |
| 5.5 | Artikel 18 | - 16 - |
| 5.6 | Artikel 19 | - 16 - |
| 5.7 | Artikel 20 | - 16 - |
| 5.8 | Artikel 21 | - 17 - |
| 5.9 | Artikel 22 | - 18 - |

| | | |
|------|---|--------|
| 5.11 | Artikel 24..... | - 18 - |
| 5.12 | Artikel 25..... | - 19 - |
| 5.13 | Artikel 26..... | - 20 - |
| 5.14 | Artikel 27..... | - 21 - |
| 5.15 | Artikel 28..... | - 21 - |
| 5.16 | Artikel 29..... | - 22 - |
| 5.17 | Artikel 30..... | - 22 - |
| 5.18 | Artikel 31..... | - 22 - |
| 5.19 | Änderungen anderer Erlasse: erlassübergreifende Bemerkung | - 23 - |
| 5.20 | Änderungen anderer Erlasse: Bemerkungen zu einzelnen Regelungen | - 23 - |

1 Vorwort

Der BAV steht der Digitalisierung der Rechtswelt offen gegenüber und begrüsst das Vorgehen in Sachen Justitia 4.0 in grundsätzlicher Hinsicht. Dennoch ist es Aufgabe des BAV, als Berufsverband die Interessen seiner Mitglieder zu wahren und deshalb Digitalisierungsschritte im Justiz- und Verwaltungsbereich aus Anwendersicht und aus der Perspektive des Berufsstandes kritisch zu beleuchten. In diesem Sinne hat sich der BAV zu Beginn des Projektes Justitia 4.0 kritisch mit dem Projekt auseinandergesetzt und in diesem Sinne ist die vorliegende Stellungnahme zu verstehen.

2 Einleitung

2.1 Der BAV forciert die Digitalisierung im Rechtsbereich

Der Bernische Anwaltsverband (BAV) hat bereits im Jahr 2014 gemeinsam mit dem Verband bernischer Notare (VbN) den Support elektronische Kanzlei (SEK) gegründet. Der SEK unterstützt seither Rechtsanwält/innen und Notar/innen im Kanton Bern und in anderen Kantonen bei der Einrichtung der "elektronischen Kanzlei". Der SEK führt auch Kurse und Schulungen durch.

Mit dieser Dienstleistung ist der BAV schweizweit führend in der konkreten, praktischen Förderung der Digitalisierung in den Anwalts- und Notariatskanzleien.

2.2 Der BAV hat die jahrelange unbefriedigende Pilotphase im Notariat mit Besorgnis verfolgt

Durch die Tätigkeiten des SEK ist der BAV aber auch sensibilisiert für die zahlreichen Fragen, die sich in technischer und rechtlicher Sicht bei der Umstellung auf die elektronische Kanzlei stellen. In den letzten 5 Jahren hat der BAV unter anderem die alles andere als ideale Situation im elektronischen Geschäftsverkehr im Bereich Notariat verfolgt.

Der BAV schliesst sich im Fazit zu diesen fünf Jahren dem Verband der bernischen Notare (VbN) an, der in der Stellungnahme zur Vernehmlassung zum EÖBG (Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen) im Jahr 2019 schrieb:

"Die bisherigen Bemühungen waren kaum erfolgreich und stiessen auf praktische, finanzielle und technische Schwierigkeiten, welche durch einen gesetzlich vorgeschriebenen Zwang zur elektronischen öffentlichen Urkunde auf keiner Art und Weise gelöst oder abgebaut werden. Für das Notariat besteht zurzeit keine Applikation, welche die (hier nicht erwähnten) Teilschritte bis zum Absenden der elektronischen Anmeldung an die Register unterstützt. Der heutige elektronische Prozess ist zeitaufwendiger als der herkömmliche und bewahrte Papierweg.

Anwender der erwähnten Hilfsmittel bekommen nach wie vor von den zuständigen Supportabteilungen (Ausnahmen vorbehalten) zu wenig kompetente Unterstützung, da dort das Zusammenwirken der einzelnen Hilfsmittel nicht oder zu wenig bekannt sind. Dies führt zur Frustration bei den Anwendern.

Ferner ist auf Behördenseite fehlendes Knowhow und auch fehlende Anpassung der Arbeitsplätze auf den elektronischen Geschäftsverkehr feststellbar. Die Zuverlässigkeit des eGV hängt vom einwandfreien Funktionieren der einzelnen Komponenten ab. Diese funktionieren zwar als Einzelkomponente im Grundsatz stabil, arbeiten jedoch nicht zuverlässig zusammen. Das führt dazu, dass zeitkritische Geschäfte nicht über den eGV abgewickelt werden können. Steigt auch nur eine Komponente aus, scheitert der Prozess, was nicht zuletzt auch ein Haftungsrisiko für die Notarin und den Notar darstellt.

Aus all diesen Gründen ist der eGV im Notariat bisher noch nicht verbreitet. Er ist nie aus der Pilotphase und den Kinderschuhen entwachsen."

(Quelle: https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3018/Elektronische-oeffentliche-Urkunden_Stellungnahmen.pdf)

2.3 Aus den bisherigen Erfahrungen lernen

Der BAV äussert sich im Rahmen dieser Vernehmlassung vor diesem Hintergrund auch deshalb, weil es nun darum geht, aus der missglückten mehrjährigen Pilotphase, die das Notariat u.a. im Kanton Bern hinter sich hat, für das Vorhaben Justitia 4.0 und damit auch für das vorliegende Gesetz die notwendigen Schlüsse zu ziehen, Es geht mit anderen Worten darum, zu verhindern, dass wiederum Freiberufler/innen und damit auch Rechtssuchende mit unausgegorenen, nicht praxistauglichen Prozessen und Systemen konfrontiert werden.

3 Leitsätze

3.1 Einleitung

Im Vorfeld dieser Vernehmlassung wurden durch eine Gruppe von Rechtsanwält/innen Leitsätze zum Projekt Justitia 4.0 definiert¹. Diese Leitsätze werden hier vorab vorgestellt. In den Kommentaren zu den einzelnen Artikel wird bei Bedarf auf diese Leitsätze verwiesen.

3.2 Leitsätze

3.2.1 Generelle Leitsätze

3.2.1.1 A. Zugang zum Recht

Leitsatz #A1

Justitia 4.0 soll den Zugang zum Recht erleichtern.²

Leitsatz #A2

¹ Deutsch: <https://docs.google.com/document/d/1YTBpBWRmzg1OTUZWAzerbmZZR-bOsa7z6Z4dJv4FrR-g/edit>; Französisch: <https://docs.google.com/document/d/1ZGoKsZMP0Fgrk8R7H7oCUI0V70Zf1sxehdnmDn2PLDc/edit>

² Erläuterung: In der Schweiz ist der Zugang zum Recht seit jeher bürgerfreundlich ausgestaltet. Von vergleichsweise laienfreundlichen Gesetzestexten bis hin zu einer Vielzahl von prozessualen Erleichterungen für nicht anwaltlich vertretene Rechtssuchende kennt die Justiz grosse Entgegenkommen im Zugang zum Recht. Die Digitalisierung ist hier gleichzeitig Chance und Gefahr. Die Anwaltschaft erwartet, dass Justitia 4.0 in dieser Hinsicht Chancen nutzt und den Zugang zum Recht weiter erleichtert. Dies sowohl für nicht anwaltlich vertretene, als auch für anwaltlich beratene Rechtssuchende. Der Zugang zum Recht soll durch die geplante Justizplattform somit nicht primär "technisiert", sondern weiter pragmatisch geöffnet werden. Gleichzeitig ist vor der Gefahr zu warnen, dass elektronische Eingaben an Justizbehörden zum Beispiel durch den heute zum Standard gewordenen legeren Umgang mit elektronischer Korrespondenz "trivialisieren" werden. Rechtssuchende – auch Laien – müssen wissen, dass sie mit einer Eingabe an eine Justizbehörde rechtswirksame Handlungen u.U. mit grossen Kostenfolgen vornehmen.

Justitia 4.0 soll den Zugang zum Recht für alle, auch die professionellen Akteure erleichtern, nicht erschweren oder sonst wie einschränken.³

3.2.1.2 B. Verhältnis zur gesetzlichen Grundlage

Leitsatz #B1

Ein formelles Bundesgesetz muss festhalten, welche Daten im Zusammenhang mit der Plattform Justitia.Swiss und den mit ihr verbundenen kantonalen Plattformen gesammelt werden dürfen, von wem sie bearbeitet werden dürfen und welche Bearbeitungen nicht erlaubt sind.⁴

Leitsatz #B2

Die Datenhaltung und Datenspeicherung über den elektronischen Rechtsverkehr ist auf ein absolut technisch erforderliches Minimum zu beschränken.⁵

3.2.1.3 C. Zum sachlichen Fokus

Leitsatz #C1

Die Kernanliegen an Justitia 4.0 sind aus der Perspektive der Rechtsanwälte

- a) elektronische Unterlagen senden,
- b) elektronische Unterlagen erhalten und
- c) Akteneinsicht sicherstellen.⁶

Leitsatz #C2

Die Funktionalität der zentralen Plattform von Justitia 4.0 (Justitia.swiss) soll sich an den Kernanliegen orientieren.

3.2.1.4 D. Code is Law

Leitsatz #D1

Justitia 4.0 darf keine technischen Pfadabhängigkeiten schaffen.⁷

³ Erläuterung: Die Anwaltschaft ist im Zuge der Digitalisierung bereits mit einer Vielzahl von Herausforderungen konfrontiert. Der Klientenverkehr wird schnelllebiger. Die Kommunikation mit Korrespondenzpartnern kann aufgrund vieler verschiedener Systeme oft nicht medienbruchfrei sichergestellt werden. Die Anwaltschaft will sich diesen Herausforderungen stellen. Sie erwartet indes, hierbei von den Justiz- und Verwaltungsbehörden, welche teilweise den gleichen Erwartungen ausgesetzt sind, unterstützt zu werden. Die Justizplattform der Zukunft darf daher die Anwaltschaft in ihren Prozessen nicht einschränken. Die Plattform ist in ihren Rollenvorgaben so zu gestalten, dass die Anwaltschaft frei bleibt. Diese Tätigkeit ist von der Wirtschaftsfreiheit geschützt und Vorbedingung, dass dem Grundsatz des Zugangs zum Recht zum Durchbruch verholfen wird.

⁴ Nach den geltenden Grundsätzen zum Datenschutz müssen sämtliche grösseren Datenbank-Anwendungen und Plattformen über eine formell-gesetzliche Grundlagen verfügen. Zum Beispiel gesetzliche Grundlagen für Informationssysteme im Bereich Sport.

⁵ Die elektronische Plattform soll die bisherige analoge, schriftliche Behördenkommunikation ergänzen oder ersetzen, und nicht zusätzliche Datengrundlagen für Auswertungen und Analysen mit unabsehbaren Folgen für alle Beteiligten schaffen.

⁶ In diesen drei vorgenannten Bereichen liegt der grösste Nutzen einer Digitalisierung, so kann analoge, schriftliche Korrespondenz reduziert werden.

⁷ Erläuterung: Als sogenannte Pfadabhängigkeiten wird hier eine technische bzw. durch die Plattform Justitia 4.0 unabänderlich oder nur schwer abänderliche Vorkehrung, die Arbeitsabläufe oder sonstige Abläufe (z.B. auf Seiten der Anwaltschaft) erzwingt, die bislang – ohne solche Pfadabhängigkeiten –

Leitsatz #D2

Justitia 4.0 darf Recht nicht verunmöglichen, insbesondere darf Justitia 4.0 nicht das Verfassungs- und Verfahrensrecht aushöhlen.

Leitsatz #D3

Die Plattform Justitia.swiss wird nach dem Prinzip der Konfigurierbarkeit aufgebaut.⁸

Leitsatz #D4

Das Projekt Justitia 4.0 muss offenlegen, welche der Spezifikationen für den Bau und den Betrieb der Plattform Gesetzesänderungen verlangen.

Leitsatz #D5

Die Plattform Justitia 4.0 muss interoperabel und betriebssystemunabhängig sein (andere vertrauliche elektronische Kommunikation) und die direkte Integration in verschiedene Fachanwendungen zulassen.⁹

Leitsatz #D6

Die Plattform muss über eine Notfallplanung verfügen. Im Notfall muss eine funktionierende alternative Form der elektronischen Übermittlung jederzeit zur Verfügung stehen.

Leitsatz #D7

Der Anwalt darf in keinem Fall (unabhängig vom Beweismass) die Beweislast dafür tragen müssen, dass die Plattform funktionsfähig oder nicht funktionsfähig war.¹⁰

3.2.2 Leitsätze zu den Akteuren im Justizwesen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen

3.2.2.1 E. Neue Rollen der Akteure im Justizwesen

Leitsatz #E1

Niemand soll im Zusammenhang mit Justitia 4.0 eine Überwachungsfunktion über die Kommunikation zwischen den Akteuren des Justizwesens übernehmen bzw. erhalten.¹¹

im Belieben der Berufsträgerin oder des Berufsträgers gestanden hätten. Pfadabhängigkeiten führen stets zu einer Standardisierung und einer Einschränkung der Individualisierung.

⁸ Konfigurierbarkeit ist hier zu verstehen als Methode der Programmierung, bei der grundsätzlich und wo immer möglich individuell anpassbare Parameter einer „harten Programmierung“ vorgezogen werden.

⁹ Die Anwaltschaft arbeitet heute mit einer Vielzahl verschiedener Fachapplikationen und Betriebssystemen. Um faire Marktbedingungen zu gewährleisten, müssen diese Systeme mit der Plattform kommunizieren können.

¹⁰ Begründung: L'avocat(e) n'ayant aucune maîtrise sur la plateforme électronique ni accès aux données informatiques de cette dernière, il/elle n'est pas à même de prouver un éventuel dysfonctionnement. Si un(e) avocat(e) se plaint d'un dysfonctionnement, l'entité qui gère la plateforme devra apporter la preuve du bon fonctionnement ou confirmer le dysfonctionnement. Il semble judicieux de mettre en place une procédure simple et rapide pour lever efficacement les doutes en cas de dysfonctionnement, ce qui renforcerait la confiance dans le nouveau système de communication électronique.

¹¹ Erläuterung: Eine Anwaltsaufsicht darf beispielsweise nicht in die via Plattform gemäss BEKJ oder via mit dieser Plattform verbundene kantonale Datensammlungen Kommunikationsdaten eines RA Einsicht nehmen, um festzustellen, ob dieser öfters Fristen verpasst oder zugestellte Unterlagen erst in letzter Minute abholt.

Leitsatz #E2

Die Akteure im Justizwesen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, sollen im Zusammenhang mit Justitia 4.0 keine Administrationsfunktion über andere Akteure des Justizwesens einnehmen und keine Administrationsaufgaben erhalten.¹²

Leitsatz #E3

Akteure, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, sollen keine neuen Aufgaben übernehmen, es sei denn, dies entspreche einer sachlichen Notwendigkeit, die mindestens von einem weiteren Leitsatz getragen werden und für die eine formelle gesetzliche Grundlage bestehen müsste.¹³

3.2.3 Leitsätze zu den Pflichten und Rechten von Rechtsanwälten

3.2.3.1 F. Neue Rollen oder neue Pflichten für die Anwaltschaft

Leitsatz #F1

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sollen weiterhin die Möglichkeit haben, fristwährend analoge Eingaben an die Behörden zu übermitteln (bedingungsloses, auch fallweises Opt-Out).¹⁴

Leitsatz #F2

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sollen ohne entsprechende (Vergütung) Entschädigung keine von den Behörden im Rahmen von Justitia 4.0 an sie ausgelagerte Aufgaben übernehmen müssen.¹⁵

Leitsatz #F3

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die nicht-anwaltlicher Funktion als Teilnehmer auf der Plattform mitwirken, sollen dies unter einer oder mehreren von der beruflichen Identität als Rechtsanwalt unterschiedenen privaten oder anderweitig beruflichen Identität(en) tun

¹² Zu solchen Administrationsaufgaben könnte gehören: Feststellung der Eintragung im kantonalen Anwaltsregister.

¹³ Erläuterung: Zu solchen neue Aufgaben könnten gehören: Den Anwaltswechsel auf Wunsch eines Klienten organisatorisch auf der Plattform durchführen (Rechte entziehen, Rechte neu vergeben).

¹⁴ Eine zweckmässige und funktionierende elektronische Plattform würde bei der Anwaltschaft von selbst genügend Attraktivität für eine Übernahme generieren. Die Digitalisierung durch einen gesetzlichen Zwang erzwingen zu wollen, halten wir jedoch für verfehlt und gefährlich, und für einen unzulässigen Eingriff in die Berufs- und Wirtschaftsfreiheit der Anwälte.

In diesem Zusammen sei auch auf die Situation in Deutschland und Österreich verweisen:

In Deutschland besteht eine passive Nutzungspflicht, das Senden ist für Anwälte freiwillig. Quelle: <https://www.brak.de/fuer-anwaelte/bea-das-besondere-elektronische-anwaltspostfach/>, konsultiert am 13.03.2019

Österreich kennt den elektronischen Rechtsverkehr seit 1990, ein Obligatorium für Anwälte wurde erst 17 Jahre nach Start des ERV eingeführt, Quelle: <https://www.justiz.gv.at>)

¹⁵ Erläuterung: Zu solchen ausgelagerten Aufgaben gehören u.a. das Scannen und Ausdrucken von Verfahrensakten und das Erfassen von Fall/Dossier-Metadaten. Eine Verkoppelung von Anforderungen und Entschädigung ist nötig.

können. Die verschiedenen Identitäten dürfen nicht miteinander in Verbindung gebracht werden können.¹⁶

Leitsatz #F4

Fristenwahrung, Zustellung: Ein formelles Gesetz muss die Fristenwahrung regeln. Die elektronische Zustellung muss seine Regelung analog der heutigen Regelung mit eingeschriebener Post (Abholfrist von 7 Tagen) vorsehen. Dem Anwalt müssen unmittelbar beweiskräftige Quittungen ausgestellt werden, mit denen er die Fristwahrung beweisen kann.¹⁷

4 Generelle Mängel des vorliegenden Gesetzes-Entwurfes

4.1 Mangelhafte Koordination zwischen dem Projekt Justitia 4.0 und dem Bundesamt für Justiz

Parallel zur Erarbeitung des vorliegenden Gesetzesentwurfes werden im Projekt Justitia 4.0 die Spezifikationen für die WTO-Ausschreibung vorbereitet. Zahlreiche Anforderungen, die von den Fachexperten (u.a. auch von Rechtsanwälte) im Projekt Justitia 4.0 eingebracht wurden, stehen in Widerspruch zum vorliegenden Gesetzesentwurf. Es handelt sich dabei um zentrale Anliegen der Anwaltschaft. Vgl. schriftlich festgehaltene Resultate der Fachgruppe 02, Arbeitsgruppe E60 (fachliche Anforderungen: eAE & ERV) im Projekt Justitia 4.0.

4.2 Beschaffung, Projektorganisation und Zeitplan

Gemäss dem vom Projekt Justitia 4.0 publizierten Zeitplan soll die WTO-Ausschreibung für den Bau der Justitia-Swiss-Plattform im Jahr 2021 erfolgen, während das BEKJ, welches die gesetzliche Grundlage für die Plattform darstellt, frühestens im Jahr 2025 in Kraft treten kann (Quelle: <https://www.justitia40.ch/de/vorgehensweise/>). Dies bedeutet, dass sich die WTO-Ausschreibung im Jahr 2021 lediglich auf den vorliegenden Vorentwurf des BEKJ stützen kann. Der Vorentwurf ist aber in Bezug auf zentrale Fragen unbestimmt. Der hier vorliegende Gesetzesvorschlag beinhaltet viele Aspekte einer Spezifikation, welche die Grundlage für die Ausschreibung darstellt. Eine massgebliche Veränderung dieser Spezifikationen während des Gesetzgebungsprozess ist sehr wahrscheinlich. Die Voraussetzungen für die Umsetzung werden also im laufenden Projekt verändert und das Projekt wird deshalb sicher finanziell und fachlich in Schieflage geraten. Damit droht das Projekt Plattform Justitia.Swiss zu einem klassischen IT-Debakel zu werden. Es besteht damit die Gefahr, dass eine Ausschreibung vorangetrieben wird, bevor die Spezifikationen, die in den Grundzügen im

¹⁶ Erläuterung: Der vorliegende Leitsatz stellt das Postulat auf, dass es für RA mindestens drei Identitäten braucht: a) beruflich als RA BGFA, b) beruflich als nicht-RA, c) privat als Staatsbürger.

¹⁷ Erläuterung: Le moment de la notification et le montant déterminant pour l'observation d'un délai font l'objet de dispositions précises dans les codes de procédure (lois formelles). Il doit en aller de même en cas de communication électronique. Il n'existe pas de raison de s'écarter de la règle générale selon laquelle un délai est observé en cas d'envoi ou de dépôt de l'acte le dernier jour du délai. C'est donc le moment de l'envoi par l'avocat qui doit faire foi et non le moment auquel la plateforme/le destinataire reçoit les documents. A l'instar des courriers recommandés, l'avocat doit aussi recevoir immédiatement une confirmation électronique de l'envoi et, ensuite, une confirmation de la notification au destinataire. Il n'existe pas non plus de raison d'abandonner le système de délai de garde de 7 jours en cas de communication électronique. Ce délai est nécessaire pour permettre à l'avocat de s'absenter de l'étude pendant une semaine sans que les délais de recours, parfois très court, commencent à courir en son absence.

BEKJ enthalten sein müssen, bekannt sind. Es zeichnet sich eine Beschaffung ab, die in zentralen Punkten nicht von Spezifikationen geleitet ist, sondern darin besteht, Stundenpools einzukaufen, mit offenem Resultat und sich verändernden Anforderungen.

Da die Spezifikationen in der WTO-Ausschreibung unabhängig von der Fachgesetzgebung des Bundes für die zu beschaffende Informatik massgeblich ist, besteht die Gefahr, dass letztendlich eine Plattform Justitia.Swiss besteht, welche mit dem BEKJ und dessen Fremdänderungen nicht übereinstimmt, aber aus Kostengründen in diesem rechtswidrigen Zustand belassen werden muss.

Zudem ist bei diesen Voraussetzungen auch der Beschaffungsprozess als solcher gefährdet, da sowohl die Ausschreibung als auch der Zuschlag angefochten werden können – allenfalls erfolgreich.

Ausserdem ist der Zeitplan nicht einzuhalten. Die Fristen zwischen letztmöglichen Veränderungen der zukünftigen Gesetzgebung und der Einführung der Plattform Justitia.Swiss sind wesentlich zu kurz gehalten.

4.3 Zentralisierte oder dezentralisierte Datenhaltung?

Dem vorliegenden Vorentwurf lässt sich nicht entnehmen, ob eine zentralisierte Datenhaltung auf den Servern der Plattform oder eine dezentralisierte Datenhaltung auf der IT-Infrastruktur der kantonalen und eidgenössischen Behörden und Gerichten vorgesehen ist. Diese zentrale und wichtige Frage muss im BEKJ selber auf Gesetzesstufe geregelt sein (Art. 164 BV).

4.4 Geringe Regelungsdichte, Bestimmtheitsgebot

Die unklare Zielsetzung und die oben erwähnten Probleme der Projektkoordination spiegeln sich in der „dünnen“ Gesetzesgrundlage des BEKJ und nur minimal vorgesehenen Ausführungsvorschriften zum BEKJ wieder. Dies schafft die Gefahr, dass zentrale Fragen, insbesondere was die Ausrichtung und Ausgestaltung der Plattform betrifft, an die neu zu schaffende Körperschaft delegiert werden. Dies verletzt das in der Bundesverfassung verankerte Bestimmtheitsgebot für die Bundesgesetzgebung.

4.5 Justiz als kritische Infrastruktur

Die Justizbetriebe bilden wie Spitäler, Stromversorgung und zentrale Behörden Teile der kritischen Infrastruktur der Schweiz und sind systemrelevant. Entsprechend sind sie besonders vor Datendiebstahl und Angriffsmöglichkeiten auf die Integrität von Daten zu schützen. Dazu gehören alle üblichen Schutzmassnahmen wie die regelmässig obligatorische Schulung und Weiterbildung aller Justizmitarbeitenden mit Digitalzugang, einschliesslich Magistratspersonen, sowie Einhaltung der IKT-Minimalstandards des Bundes und regelmässige Überprüfung durch verantwortliche Organe sowie baulich und organisatorisch gesicherte Anlagen. Ebenfalls vorzusehen sind mehrfach jährlich durchzuführende Intrusion-Tests zur Gewährleistung der Datensicherheit. Es ist zu prüfen, ob diesbezüglich eine Gesetzesbestimmung ins BEKJ aufzunehmen ist.

4.6 Auslagerung von Aufgaben von Behörden auf Rechtsanwälte – nicht ohne Entschädigung

Mit dem Projekt Justitia 4.0 werden zahlreiche Tätigkeiten von den Behörden an die Anwaltschaft ausgelagert. So unter anderem das Scannen von Papierunterlagen. Scannen ist ein aufwändiger und fehleranfälliger Prozess. Das Scannen nach TR Resiscan führt zu Kosten von ca. 90 Rappen/Seite. Das vorliegende Gesetz muss sicherstellen, dass dieser neu auf die Anwaltschaft abgewälzte Aufwand kostendeckend abgegolten wird. Diese Frage darf nicht den kantonalen Gerichten überlassen werden, sondern muss als zentraler Teil des Vorhabens Justitia 4.0 gesamtschweizerisch geregelt werden. Ansonsten führt dies, wie das nachfolgende Beispiel belegt, zu unsinnigen und für die Anwaltschaft nachteiligen Justizentscheiden:

"Beim Scannen von Unterlagen ist der finanzielle Einzelaufwand im Normalfall noch deutlich geringer, da im Gegensatz zu Fotokopien keine Kosten für Papier oder Toner anfallen, so dass diese technischen Kosten vernachlässigt werden können." (Quelle: <https://e.entscheidsuche.ch/kantone/tg/RBOG-2015-Nr-28.html>). Deshalb muss die Abgeltung an die Anwaltschaft für solche ausgelagerten Arbeiten unmittelbar in den Prozessrechten des Bundesrechts (ZPO, StPO, BGG, etc.) geregelt werden.

4.7 Verbot Numerus clausus für e-Beweismittel fehlt – zentrale Regelung ist nötig

Mit zunehmender Digitalisierung der Rechtswelt, werden immer mehr Beweismittel nur noch in spezifischen elektronischen Formen vorliegen (digital born).¹⁸

Elektronische Beweismittel können in zahlreichen Dateiformaten und Formen (bspw. Dateien mit dazugehöriger standalone-Applikation) vorliegen. Aus Sicht der Anwaltschaft müssen elektronische Beweismittel grundsätzlich in jeder Form von den Behörden entgegengenommen werden.

Gemäss dem im Rahmen der Vorarbeiten zu Justitia 4.0 von der Anwaltschaft skizzierten 3-Badewannen-Prinzip würde elektronische Beweismittel nach dem Upload durch den/die RA zunächst tel quel von der Plattform bzw. vom empfangenden System gespeichert werden (Wanne 1). In einem zweiten Schritt könnte die Plattform bzw. die empfangenden Systeme die e-Beweismittel konvertieren, sofern möglich und sinnvoll (Wanne 2). Eine dritte Version der e-Beweismittel würde schliesslich in geeigneter Form in das Verfahrensdossier überführt (direkt oder bspw. via Gutachtensbericht), dies wäre die Wanne 3.

Alle drei Formen von e-Beweismitteln müssen im Rahmen der Akteneinsicht zur Verfügung stehen, denn durch die oben erwähnte Konvertierung verlieren alle e-Beweismittel in der Regel spezifische Eigenschaften, was ihren Beweiswert reduziert. Ob dies konkret der Fall ist, lässt sich nicht prospektiv eruieren, weshalb das 3-Wannen-Prinzip systematisch anzuwenden ist.

Im vorliegenden Gesetzesentwurf wird zwar kein Numerus clausus bei e-Beweismitteln aufgestellt. Es fehlt aber das Verbot eines Numerus clausus zu Handen des Verordnungsgebers und der kantonalen Gesetzgeber.

Im BEKJ muss zwingend festgehalten werden, dass die Behörden/Gerichte keine Form von e-Beweismittel aus technischen Gründen ablehnen dürfen. Die Plattform muss alle Dateiformate entgegennehmen. Die richterliche Beweiswürdigung ist dadurch nicht beeinträchtigt.

Die Folgen eines Numerus clausus wäre für die Anwaltschaft fatal: Sie wäre gegebenenfalls gezwungen, elektronische Beweismittel zu verändern (konvertieren) oder müsste aufwändige Massnahmen (Gutachten, etc.) an die Hand nehmen.

Mit der Einführung von Justitia 4.0 wird nicht nur auf Anwaltsseite, sondern auch auf Behördenseite ein Mindestmass an Kenntnis der digitale Forensik zur Voraussetzung, damit gängige elektronische Beweismittel wie signierte Emails (eml-Format, msg-Format), signierte Word- oder LibreOffice-Dateien, signierte PDF-Dateien etc. ohne den Zuzug von Experten beurteilt werden können.

4.8 Obligatorium für die Langzeitarchivierung von e-Urteilen fehlt

Künftig werden Entscheide/Urteile in elektronischer Form ausgestellt. Es gibt Entscheide, die auch nach Jahrzehnten noch in der ursprünglichen Form konsultierbar sein müssen.¹⁹ Damit stellt sich die Frage, wie alle diese elektronisch signierten Urteile/Entscheide in eine geeignete elektronische Langzeitarchivierung überführt werden, die eine Validierung (von wem wurde das Urteil gezeichnet? wurde das Urteil nach der Unterzeichnung verändert?)

¹⁸ Zum Beispiel mit qualifiziertem Zeitstempel versehene Logfiles eines Webshops oder signierte E-Mails.

¹⁹ Bspw. Gerichtliche Verbote, Ehescheidungsurteile, Adoptionsentscheide, etc.

etc.) auch nach Jahrzehnten ermöglicht, und zwar unabhängig von der IT-Infrastruktur der Gerichte.

Derzeit werden Urteile/Entscheidungen von Behörden nicht systematisch dauerhaft aufbewahrt, vielfach findet vorgängig eine historisch-wissenschaftliche Bewertung statt (bspw. Aufbewahrung nur eines Samples oder einer Selektion von Urteilen/Entscheidungen).

Heute ist es den Parteien möglich, ein Urteil in Papierform dauerhaft aufzubewahren. Ein elektronisches File hingegen ist dauerhaft nur lesbar, wenn es in eine elektronische Langzeitarchivierung überführt wird.

Das BEKJ muss die Behörden/Gerichte dazu verpflichten, sämtliche Urteile inkl. Urteilsbegründung (nicht aber zwingend das ganze Verfahrensdossier) in eine Langzeitarchivierung gemäss OASIS inkl. Signaturerhalt bzw. äquivalente Massnahmen zu überführen. Die Anforderungen an ein solches Langzeitarchiv entsprechen die Anforderungen an ein Langzeitarchiv für originär elektronische Urschriften bzw. Urkunden.

4.9 Begriffsartikel fehlt, Legaldefinitionen

Das BEKJ führt eine Reihe von neuen Begriffen ein, die als Rechtsbegriffe im Schweizerischen Recht noch nicht etabliert sind und deshalb in diesem Gesetz näher erläutert werden sollten. So zum Beispiel die Begriffe „Plattform“, „Trägerschaft“, etc. Bei Begriffen, die im Bundesrecht schon eingeführt sind, wie beispielsweise die Authentifizierungsbegriffe, sollten zur Wahrung der Einheitlichkeit des Bundesrechts auf die entsprechende Rechtserlasse ausdrücklich hingewiesen werden (für den Authentifizierungsbegriff bspw. auf ZertES und E-ID-Gesetz).

4.10 Überprüfung des strafrechtlichen Schutzes des Amtsgeheimnisses

Bisher wurde der Frage, ob Lücken in der Strafbarkeit von Verletzungen des Amtsgeheimnisses bestehen, zu wenig Beachtung geschenkt. Gemäss geltendem Recht und geltender Rechtspraxis unterstehen Hilfspersonen wie externe Informatiker dem Sonderdelikt der Amtsgeheimnisverletzung nicht. Mit der vorgesehenen Organisationsstruktur der Plattform Justitia.Swiss stellt sich die Frage, ob alle am Betrieb der Plattform beteiligten Personen vom strafrechtlichen Schutz des Amtsgeheimnisses gemäss Art. 320 StGB erfasst werden. Zumindest Hilfspersonen, welche Zugang zu elektronischen Daten haben, sind daher neu ausdrücklich dem Amtsgeheimnis und Art. 320 StGB zu unterstellen. Dieser Bedarf ist dringlich und deshalb möglichst als separate Revision von Art. 320 StGB zeitlich vorzuziehen oder als Fremdänderung im Rahmen des BEKJ zu realisieren.

5 Kommentare zu den einzelnen Artikeln

5.1 Artikel 1

5.1.1 Wortlaut gemäss Entwurf

Art. 1 Zweck und Gegenstand

1 Dieses Gesetz bezweckt die Gewährleistung einer sicheren und einfachen elektronischen Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und Behörden sowie unter Behörden.

2 Es regelt: a. den Aufbau und Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten in der Justiz (E-Justiz-Plattform); b. die Schaffung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft als Trägerschaft der Plattform; c. allgemeine verfahrensrechtliche Aspekte der elektronischen Kommunikation und Akteneinsicht.

5.1.2 Stellungnahme

5.1.2.1 Zu Absatz 1

Der Aspekt der Sicherheit sollte in jedem Fall dem Wunsch nach „Einfachheit“ vorgehen. Es ist nicht schlüssig, weshalb hier eine andere Formulierung verwendet wird als bspw. in der Anerkennungsverordnung Zustellplattformen (SR 272.11): "Diese Verordnung regelt die

Voraussetzungen und das Verfahren für die Anerkennung von Plattformen für die sichere Zustellung nach der VeÜ-ZSSV und der VeÜ-VwV."

Es wäre zu prüfen, ob der Begriff „einfach“ nicht mit „einheitlich geregelt“ oder „nutzerfreundlich“ zu ersetzen wäre.

5.1.2.2 Vorschlag

Formulierung von SR 272.11 übernehmen, "einfach" streichen.

5.1.2.3 Zu Absatz 2 Bst. c

Dies entspricht vom Umfang her dem Leitsatz C1. Der Entwurf regelt primär Infrastruktur und Trägerschaft und nur sehr wenige verfahrensrechtliche Aspekte. Dies ist aus Sicht der Anwaltschaft problematisch, weil so zwar ein weitreichendes Nutzungs-Obligatorium für die einzige zur Verfügung stehende Plattform errichtet, gleichzeitig aber zahlreiche für die Anwaltschaft relevante verfahrensrechtliche Regelungen weiterhin den Bundes- und den kantonalen Gesetzgebern überlassen werden.

5.2 Artikel 2

5.2.1 Wortlaut gemäss Entwurf

Art. 2 Geltungsbereich Dieses Gesetz ist anwendbar, soweit das jeweilige Verfahrensrecht dies vorsieht.

5.2.2 Stellungnahme

Keine Bemerkungen.

5.3 Artikel 3-16

5.3.1 Wortlaut gemäss Entwurf

Art. 3 Gründung

1 Der Bund und die Kantone gründen zum Aufbau und zum Betrieb der Plattform eine Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Dazu schliessen sie eine Vereinbarung ab.

2 Der Bundesrat ist dafür zuständig, die Vereinbarung für den Bund zu genehmigen.

3 Die Vereinbarung tritt erst in Kraft, nachdem der Bund und mindestens 18 Kantone sie genehmigt haben.

Art. 4 Subsidiäre Zuständigkeitsregelung

Besteht keine Vereinbarung nach Artikel 3 zwischen allen 26 Kantonen und dem Bund, so sind die Artikel 6–13, 15 und 16 nicht anwendbar und der Bundesrat setzt die folgenden Stellen ein: a. eine Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung als Trägerschaft der E-Justiz-Plattform; die Verwaltungseinheit übernimmt unter Ausnahme von Artikel 5 die Aufgaben der Körperschaft; b. einen Beirat mit Vertretungen der Kantone und des Bundes, der den Aufbau und Betrieb der Plattform fachlich begleitet.

Art. 5 Weitere Dienstleistungen Die Körperschaft kann neben der E-Justiz-Plattform weitere Dienstleistungen anbieten für die elektronische Kommunikation in Justizverfahren, insbesondere zur Durchführung von Video- und Telefonkonferenzen gemäss dem anwendbaren Verfahrensrecht.

Art. 6 Inhalt der Vereinbarung Die Vereinbarung muss den Namen und Sitz der Körperschaft festlegen. Sie kann Bestimmungen enthalten über: a. die Einberufung der Organe; b. das Stimmrecht der Mitglieder der Organe; c. die Art und Weise der Beschlussfassung; d. die Kostenverteilung unter den Kantonen; e. die zusätzlich zur Plattform angebotenen Dienstleistungen.

Art. 7 Organe Die Organe der Körperschaft sind: a. die Versammlung; b. der Vorstand; 3 c. die Geschäftsleitung; d. die Revisionsstelle.

Art. 8 Versammlung

1 Die Versammlung ist das oberste Organ der Körperschaft.

2 Sie besteht aus: a. der Vorsteherin oder dem Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD); b. je einer Vertreterin oder einem Vertreter der Kantone, die Partei der Vereinbarung sind; und c. der Präsidentin oder dem Präsidenten des Bundesgerichts.

3 Sie nimmt folgende unübertragbare Aufgaben wahr: a. Wahl und Abberufung: 1. ihrer Präsidentin oder ihres Präsidenten und ihrer Vizepräsidentin oder ihres Vizepräsidenten, 2. der kantonalen Mitglieder des Vorstands, 3. der Präsidentin oder des Präsidenten und der Vizepräsidentin oder des Vizepräsidenten des Vorstands, 4. der Revisionsstelle; b. Genehmigung der Jahresrechnung; c. Entlastung der Mitglieder des Vorstands und der Geschäftsleitung; d. Beschlussfassung in Angelegenheiten, für die sie nach diesem Gesetz zuständig ist; e. Erlass des Geschäftsreglements.

4 Die Vorsteherin oder der Vorsteher des EJPD sowie die Präsidentin oder der Präsident des Bundesgerichts haben bei der Wahl der kantonalen Mitglieder des Vorstands kein Stimmrecht.

5 Die Versammlung kann die Vereinbarung ändern oder aufheben.

6 Änderungen der Vereinbarung, die nicht ausschliesslich die zusätzlich zur E-Justiz-Plattform angebotenen Dienstleistungen betreffen, treten erst in Kraft, wenn sie vom Bund und allen Kantonen unterzeichnet werden. Der Bundesrat genehmigt sie für den Bund.

Art. 9 Vorstand

1 Der Vorstand ist das Führungsorgan der Körperschaft.

2 Er besteht mindestens aus: a. einer Vertreterin oder einem Vertreter des EJPD; b. drei Vertreterinnen oder Vertretern der Kantone; c. einer Vertreterin oder einem Vertreter des Bundesgerichts.

3 Der Bundesrat wählt die Vertreterin oder den Vertreter des Bundes.

4 Das Bundesgericht wählt die Vertreterin oder den Vertreter des Bundesgerichts.

5 Der Vorstand nimmt folgende Aufgaben wahr: a. Er ist für die strategische Leitung der Körperschaft zuständig. b. Er legt die Organisation der Körperschaft fest. c. Er ist für die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung zuständig. d. Er ernennt die Geschäftsleitung, legt deren Zeichnungsberechtigung fest, und beruft sie ab. e. Er hat die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen. f. Er erstellt den Geschäftsbericht, bereitet die Sitzungen der Versammlung vor und führt deren Beschlüsse aus.

Art. 10 Geschäftsleitung

1 Die Geschäftsleitung vollzieht die Beschlüsse der übergeordneten Organe und vertritt die Körperschaft nach aussen.

2 Sie ist für alle Geschäfte zuständig, die keinem anderen Organ zugewiesen sind.

Art. 11 Revisionsstelle

1 Die Revisionsstelle führt eine ordentliche Revision unter sinngemässer Anwendung der diesbezüglichen Vorschriften des Obligationenrechts durch.

2 Sie wird von der Versammlung für zwei Jahre gewählt.

3 Wenn möglich wird die Finanzkontrolle einer Partei dieser Vereinbarung gewählt. 4 Die Wiederwahl ist zulässig.

Art. 12 Beschlussfassung in Versammlung und Vorstand

1 Die Versammlung und der Vorstand sind beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder anwesend ist.

2 Soweit die Vereinbarung nichts Gegenteiliges enthält, kommt ein Beschluss der Versammlung oder des Vorstands zustande, wenn die Mehrheit der anwesenden Mitglieder zustimmt. Bei Stimmgleichheit entscheidet die Präsidentin oder der Präsident. Die Vereinbarung kann eine qualifizierte Mehrheit vorsehen.

3 Bei Wahlen wird jeder Sitz einzeln besetzt. Gewählt ist, wer am meisten Stimmen erhält. Bei Stimmgleichheit wird eine Stichwahl durchgeführt.

4 Beschlüsse können über elektronische Kommunikationsmittel gefasst werden, insbesondere an Telefon- oder Videokonferenzen. Schriftliche Beschlussverfahren sind zulässig, wenn kein Mitglied eine Beratung verlangt. Es gelten die gleichen Mehrheitsregeln.

Art. 13 Handelsregistereintrag

1 Die Körperschaft ist ins Handelsregister des Ortes einzutragen, an dem sie ihren Sitz hat.

2 Einzutragen sind auch: a. jede Änderung der Vereinbarung; b. die zur Vertretung der Körperschaft befugten Personen sowie die Mitglieder des Vorstands und der Geschäftsleitung.

Art. 14 Anwendbares Recht

1 Auf die mit der Erfüllung der Aufgaben der Körperschaft verbundenen Rechtsfragen ist Bundesrecht anwendbar, insbesondere betreffend: a. Öffentlichkeit der Verwaltung und Informationsschutz; b. öffentliche Beschaffungen; c. Archivierung; d. Rechtsweg.

2 Die Körperschaft kann in eigenem Namen öffentliche Beschaffungen ausschreiben.

3 Für Arbeitsverhältnisse und die damit verbundenen Fragen wie die berufliche Vorsorge gilt das Obligationenrecht.

4 Wird Personal von einem Gemeinwesen gestellt, so bleibt auf diese Arbeitsverhältnisse und die damit verbundenen Fragen dessen Recht anwendbar.

5 Sieht das Bundesrecht eine Entscheidung durch Verfügung vor, so wird diese von der Geschäftsleitung erlassen.

Art. 15 Steuerbefreiung

1 Die Körperschaft ist von jeder Besteuerung durch den Bund, die Kantone und die Gemeinden befreit.

2 Vorbehalten bleibt das Bundesrecht über: a. die Mehrwertsteuer; b. die Verrechnungssteuer;

Art. 16 Austritt

1 Jeder Kanton kann mit einer Frist von drei Jahren auf das Ende eines Kalenderjahrs aus der Vereinbarung austreten.

2 Ein Austritt bewirkt nicht die Auflösung der Körperschaft.

3 Die geleisteten Beiträge werden nicht zurückerstattet.

5.3.2 Stellungnahme

5.3.2.1 Zu Art. 3 Abs. 1

Diese Plattform muss von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit betrieben werden. Die derzeitige Formulierung würde auch eine privatrechtliche Körperschaft zulassen. Der Betrieb einer derart zentralen neuen Institution des schweizerischen Justizwesens durch ein Privatrechtssubjekt ist staatspolitisch und staatsrechtlich mehr als nur problematisch. Zudem regeln die Artikel 3-16 des BEKJ derart viele Einzelheiten der Trägerschaft, dass eine privatrechtliche Form der Trägerschaft nicht mehr wirklich Sinn machen würde. Die Plattform erfüllt auch ausgelagerte hoheitliche Aufgaben für die Gerichte des Bundes; der Corporate Governance Bericht des Bundesrates sieht für solche ausgelagerte hoheitliche Aufgaben des Bundes nur die Organisationsform einer öffentlich-rechtlichen Anstalt vor.

5.3.2.2 Zu Artikel 4

Es wäre höchst problematisch, wenn die Plattform von einer Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung betrieben würde, weil diesfalls der Bund Aufgaben übernehmen würde, die grundsätzlich in die kantonale Hoheit und Zuständigkeit fallen. Zudem sollte diese Regelung in den Übergangsbestimmungen geregelt werden, weil sie keine dauerhafte Lösung darstellen darf. Beim Nichtzustandekommen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft müsste eine grundsätzlich neue Lösung angestrebt und neu im Gesetz geregelt werden.

5.3.2.3 Zu Artikel 5

Zur „elektronischen Kommunikation in Justizverfahren“ gehört nach heutigem Verständnis auch die Publikation von Urteilen. Die Körperschaft soll deshalb auch ein Publikationsmodul für Entscheide zur Verfügung stellen können. Dieses Modul soll von der Öffentlichkeit unentgeltlich genutzt werden können (ohne Login; nach den Grundsätzen von Open Government Data). Der Bundesrat soll die zu verwendenden Formate und Metadaten regeln können. Was das Anbieten von Anwendungen zur Durchführung von Telefon- und Videokonferenzen betrifft, stellt sich die Frage, ob die öffentlich-rechtliche Körperschaft von ihrer Grundaufgabe her eine geeignete Trägerschaft darstellt, beruhen doch solche Anwendungen auf völlig anderen Technologien als der elektronische Rechtsverkehr. Es wäre zwar zu begrüßen, wenn schweizweit ein einheitliches und taugliches Tool für Telefon- und Videokonferenzen der Justiz zur Verfügung stünde, jedoch sollte dieses wohl besser separat aufgebaut und in einem separaten Gesetz geregelt werden.

5.3.2.4 Zu Artikel 9

Eine Vertretung der Anwaltschaft im Vorstand ist unerlässlich.

5.3.2.5 Zu Artikel 14 Abs. 4

Diese Regelung ist ein Unding, vor allem (staats-)haftungsrechtlich, aber ganz grundsätzlich auch aus der Sicht der Personalführung der Körperschaft. Angestellte der Körperschaft dürfen nicht gleichzeitig der Justiz bzw. der Justizverwaltung angehören.

5.4 Artikel 17

5.4.1 Wortlaut gemäss Entwurf

Art. 17 Adressverzeichnis

1 Die E-Justiz-Plattform enthält ein Verzeichnis mit den Adressen, die für die Kommunikation über die Plattform verwendet werden, von: a. Behörden b. in den kantonalen Anwaltsregistern eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten; c. weiteren Personen, die zur berufsmässigen Vertretung befugt sind; d. weiteren Personen, die freiwillig mit Behörden über die Plattform kommunizieren.

2 Die verfahrenleitenden Behörden haben Zugriff auf sämtliche Einträge im Verzeichnis.

3 Die übrigen Benutzerinnen und Benutzer haben Zugriff auf die im Adressverzeichnis eingetragenen Adressen nach Absatz 1 Buchstabe a.

5.4.2 Stellungnahme

5.4.2.1 Zu Absatz 1

Personen, die freiwillig mit Behörden über die Plattform kommunizieren (Bst. d), müssen die Möglichkeit haben, auf einen Eintrag im Adressverzeichnis zu verzichten, um sicherzustellen, dass sie weiterhin steuern können, in welchen Verfahren sie mit welchen Behörden elektronisch kommunizieren wollen (Opt-Out Adressverzeichnis für Private). Dies muss auch für Anwälte gelten, sofern sie an Verfahren in ihrer Eigenschaft als nicht dem BGFA unterstellte Personen teilnehmen (siehe oben Leitsatz #F3).

5.4.2.2 Zu Absatz 2

Es ist sicherzustellen, dass die die betreffende Behörde im Rahmen der Einsichtnahme bezogen auf eine bestimmte Person nach Absatz 1 Bst. b-d nur Kenntnis von Verfahren erhält, in denen sie die Verfahrensleitung innehat. Diese Regelung darf nicht dazu führen, dass die Behörden über die bisherigen gesetzlichen Regelungen hinaus (bspw. Strafregister, etc.) via

Plattform Informationen über Verfahrensparteien oder ihre Anwälte beschaffen können. Die Amts- und Rechtshilfverfahren dürfen nicht durch Art. 17 Abs. 2 unterlaufen werden.

5.4.2.3 Zu Absatz 3

Auch Benutzerinnen und Benutzer nach Art. 17 Abs. 1 Bst. b, c und d sollten ebenfalls Einsicht in die Adressen der Benutzerin nach Art. 17 Abs. 1 Bst. b haben, da die kantonalen Anwaltsregister ja auch heute öffentlich sind.

5.5 Artikel 18

5.5.1 Wortlaut gemäss Entwurf

Art. 18 Benutzeroberfläche und Schnittstelle zu Fachapplikationen

1 Die E-Justiz-Plattform stellt eine Benutzeroberfläche zur Verfügung, die über gängige Technologien erreicht und benutzt werden kann.

2 Sie stellt eine Schnittstelle für die Anbindung von Fachapplikationen an die Plattform zur Verfügung.

3 Das EJPD regelt die technischen Anforderungen an die Schnittstelle.

5.5.2 Stellungnahme

5.5.2.1 Zu Absatz 1

Diese Regelung garantiert nicht die Nutzbarkeit der Plattform durch die mehrheitlich verwendeten Technologien, siehe Leitsatz #D5. Der Begriff „gängig“ ist zu unbestimmt und weit, es darf nicht der Fall eintreten, dass die zuständige Stelle eine einzige „gängige“ Technologie für die Nutzung der Plattform als anwendbar erklärt.

5.5.2.2 Zu Absatz 2

Hier ist zu präzisieren, dass auch die Fachapplikationen auf Anwaltsseite gemeint sind.

5.6 Artikel 19

5.6.1 Wortlaut gemäss Entwurf

Art. 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer

1 Die Benutzerinnen und Benutzer müssen sich gegenüber der E-Justiz-Plattform authentifizieren.

2 Sie benötigen dazu eine elektronische Einheit, die zur Identifizierung natürlicher Personen verwendet wird (E-ID), auf dem Sicherheitsniveau «substanziell» oder Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben b und c des E-ID-Gesetzes vom 27. September 2019S.

3 Für Personen, denen keine E-ID ausgestellt werden kann, lässt der Bundesrat weitere Mittel zur Authentifizierung zu, sofern diese eine vergleichbare Sicherheit bieten.

5.6.2 Stellungnahme

5.6.2.1 Zu Absatz 2

Um den Datenschutz bzw. besondere Geheimhaltungsvorschriften respektieren zu können, ist es zwingend notwendig, dass eine natürliche Person entsprechend ihren unterschiedlichen Rollen im Verfahren mehrere E-ID's haben und zur Authentifizierung verwenden kann, ohne dass diese von der Plattform auf Doubletten geprüft und zusammengeführt werden können. Vgl. dazu Leitsatz #F3.

5.7 Artikel 20

5.7.1 Wortlaut gemäss Entwurf

Art. 20 Ausnahmen zur Authentifizierung an der E-Justiz-Plattform

1 Die Benutzerinnen und Benutzer von Fachapplikationen einer Behörde müssen sich gegenüber der E-Justiz-Plattform nicht authentifizieren, wenn die Körperschaft den direkten Zugriff bewilligt hat.

2 Die Körperschaft erteilt die Bewilligung, wenn: a. die Fachapplikation die Authentifizierung mit einer Sicherheit gewährleistet, die mit den Sicherheitsniveaus «substanziell» oder «hoch» einer E-ID vergleichbar ist; und b. die Benutzung der Plattform über eine Schnittstelle zur Fachapplikation erfolgt.

3 Der Bundesrat legt fest, nach welchen Kriterien das Sicherheitsniveau beurteilt wird.

5.7.2 Stellungnahme

Keine Bemerkungen.

5.8 Artikel 21

5.8.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 21 Ablauf der Übermittlung

1 Die E-Justiz-Plattform nimmt die Dokumente der Benutzerinnen und Benutzer entgegen.

2 Werden Dokumente von einer Behörde übermittelt, so prüft die Plattform, ob die Dokumente mit einem geregelten elektronischen Siegel nach dem Bundesgesetz vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur (ZertES) versehen sind. Ist dies nicht der Fall, so weist die Plattform die Dokumente zurück.

3 Werden Dokumente von anderen Benutzerinnen und Benutzern übermittelt, so bringt die Plattform selbst ein geregeltes elektronisches Siegel nach dem ZertES an.

4 Die Plattform stellt eine Quittung mit dem Zeitpunkt der Entgegennahme der Dokumente (Eingangsquittung) aus.

5 Sie stellt den Adressatinnen und Adressaten die Dokumente zum Abruf zur Verfügung.

6 Sie stellt beim erstmaligen Abruf der Dokumente eine Quittung (Abrufquittung) aus. Für jede Adressatin oder jeden Adressaten wird eine separate Abrufquittung ausgestellt.

7 Werden zuzustellende Dokumente von einer Adressatin oder einem Adressaten bis zum Ablauf des siebten Tags nach der Übermittlung nicht abgerufen, so stellt die Plattform darüber eine Quittung aus.

8 Die Quittungen stehen der Absenderin oder dem Absender sowie der Adressatin oder dem Adressaten zum Abruf zur Verfügung.

9 Der Bundesrat regelt Form, Zustellung und Inhalt der Quittungen und Benachrichtigungen.

5.8.2 Stellungnahme

5.8.2.1 Absatz 1

Die zentrale Plattform muss zwingend alternative elektronische Übermittlungswege vorsehen, die von den Benutzenden eingesetzt werden können, wenn die Plattform nicht zur Verfügung steht. Diese alternative Übermittlung muss auf Gesetzebene geregelt werden. Denkbar wäre bspw. eine Schnittstelle, die es erlaubt, fristwährend (Abgabequittung) elektronische Eingaben via anerkannte Zustellplattformen (Incamail, Privasphere) zu übermitteln, oder aber die Eingabe auf dem Postweg.

5.8.2.2 Absatz 3

Eigentlich müsste angesichts der Zielsetzung, eine sichere Plattform zu bauen, sowie angesichts des heutigen Stands der Technik davon ausgegangen werden, dass eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung der Plattform vorgesehen ist. Tatsächlich scheint dies jedoch nicht der Fall zu sein: Die Signatur der Dokumente soll von der Plattform offensichtlich am unverschlüsselten Dokument vorgenommen werden. Daraus ist zu schliessen, dass keine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zum Einsatz kommen soll. Sollte der Plan sein, die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung auf Ebene Einzeldokumente in einem späteren Zeitpunkt einzuführen, so würde der auf Gesetzesstufe beschriebene Signaturprozess verändert, so dass der Betrieb der Plattform nicht mehr mit der gesetzlichen Grundlage übereinstimmen würde.

Mit Hinweis auf Ziffer 4.7 oben ist zudem festzuhalten, dass es nicht angeht, dass auf die Plattform geladene Dokumente systematisch mit einem elektronischen Siegel versehen und damit verändert werden. Dieser Absatz lässt vermuten, dass der Gesetzgeber implizit annimmt, lediglich PDF-Files dürften auf die Plattform geladen werden. Sollte effektiv kein Numerus clausus umgesetzt werden, müsste ein solcher Signaturdienst alle möglichen Dateiformate signieren können. Mit einer solchen Signatur ohne Speicherung der upgeloadeten unveränderten Datei kann der Beweiswert dieser Datei nachhaltig vernichtet oder vermindert werden. Es ist daher nach dem „Badewannen-Prinzip“ vorzugehen, siehe Ziffer 4.7.

5.8.2.3 Absatz 4

Die Anwaltschaft benötigt zwingend eine Abgabequittung des Portals (vergleichbar mit der heutigen Postaufgabequittung bei LSI-Sendungen und vergleichbar mit der Abgabequittung im heutigen elektronischen Rechtsverkehr). Die Abgabequittung ist nicht nur auf der Plattform bereitzustellen, sondern muss der aufgebenden Person auf einem weiteren Kommunikationsweg zugeführt werden (out of band), zum Beispiel via vertrauliches Email oder in anonymisierter Form via SMS. Eine Empfangsquittung ist in Bezug auf die Fristwahrung irrelevant. Im Übrigen versteht es sich von selbst, dass die einreichende Person den Zeitpunkt des Empfangs durch die betreffende Behörde auf der Plattform abrufen kann.

5.8.2.4 Absatz 6

Die Anwaltschaft muss gemäss dem Prinzip der Konfigurierbarkeit (Leitsatz #D3) von jedem sie betreffenden Vorgang auf der Plattform eine geeignete Quittung erstellen lassen können. Dies ist eine der zentralen Forderung der Anwaltschaft im Projekt Justitia 4.0, die auch zwingend einer Regelung im Gesetz bedarf.

5.8.2.5 Absatz 7

Es muss sichergestellt werden, dass der Ablauf der Frist nur an einem Arbeitstag quittiert wird. Die Regelung über den Fristenlauf an Samstagen und Sonntagen ist auch hier zu verankern. Die im Entwurf vorgesehene Regelung stellt eine Verschärfung im Vergleich zur heutigen Situation im Postverkehr dar. Zu beachten ist überdies, dass die Kantone jeweils unterschiedliche Feiertage in ihren kantonalen Gesetzen verankert haben.

5.8.2.6 Absatz 9

Es muss sichergestellt werden, dass die Quittungen als verkehrsfähige elektronische Beweismittel zur Verfügung gestellt werden.

5.9 Artikel 22

5.9.1 Wortlauf des Entwurfes

Art. 22 Zusätzliche Benachrichtigungen Die Benutzerinnen und Benutzer können der E-Justiz-Plattform zusätzlich zur Adresse auf der Plattform weitere Adressierungselemente mitteilen. Die Plattform informiert auf diesem Weg ohne Gewähr über das Vorhandensein neuer Dokumenten und Quittungen.

5.9.2 Stellungnahme

Keine Bemerkung.

5.10 Artikel 23

5.10.1 Wortlauf des Entwurfes

Art. 23 Validator Die Körperschaft stellt einen Validator zur Verfügung, mit welchem Personen und Behörden überprüfen können, ob die Signaturen und Zeitstempel der über die E-Justiz-Plattform ausgetauschten Dokumente und Quittungen gültig sind

5.10.2 Stellungnahme

Es ist störend, dass die heutige Validator-Lösung (www.validator.ch) keine diskrete Validierung ermöglicht, obwohl dies technisch ohne Weiteres möglich. Die künftige Validator-Lösung muss zwingend diskret ausgestaltet sein, d.h. nur Übermittlung des Hashwertes und der Signatur, und nicht Übermittlung des ganzen Dokumentes.²⁰ Die diskrete Validierung ist gesetzlich zu verankern.

5.11 Artikel 24

5.11.1 Wortlauf des Entwurfes

Art. 24 Gruppenverwaltung

1 Jede Benutzerin und jeder Benutzer der E-Justiz-Plattform hat die Möglichkeit, Benutzergruppen zu bilden.

2 Jede Gruppe muss über mindestens eine Gruppenadministratorin oder einen Gruppenadministrator verfügen.

3 Die Gruppenadministratorinnen und Gruppenadministratoren können der Gruppe weitere Benutzerinnen und Benutzer hinzufügen oder Benutzerinnen und Benutzer entfernen.

²⁰ Vgl. auch: https://www.openegov.admin.ch/egov/de/home/produkte/validieren/diskreter_validator.html: „Im Gegensatz zum Validator Service werden beim diskreten Validator die zu überprüfenden Dokumente nicht dem Webservice übergeben, sondern lediglich der berechnete Hashwert sowie die Unterschriften. Damit ist sichergestellt, dass vertrauliche Dokumente bei der Validierung den Verantwortungsbereich des Anwenders/der Anwenderin nicht verlassen.“

4 Sie können festlegen, ob: a. ein Gruppenmitglied ebenfalls Gruppenadministratorin oder Gruppenadministrator ist; b. ein Gruppenmitglied Dokumente für sich oder für andere Gruppenmitglieder abrufen darf; c. ein Gruppenmitglied Dokumente nur im eigenen Namen oder auch für andere Gruppenmitglieder an die Plattform übermitteln darf.

5 Die Benutzerinnen und Benutzer können die Mitgliedschaft in einer Gruppe und die Berechtigungen nach Absatz 4 ablehnen.

5.11.2 Stellungnahme

Es ist ein zentrales Anliegen der Anwaltschaft, dass eine Gruppenverwaltung pro Verfahren eingerichtet werden kann. Mit einer vom einzelnen Verfahren losgelösten Gruppenverwaltung, wird die Anwaltschaft das Anwaltsgeheimnis künftig nicht mehr vollumfänglich wahren können.

Zudem wäre damit ein schwerwiegender Eingriff in die Arbeitsorganisation von Anwaltskanzleien verbunden. Auch Delegationen als Teil der Gruppenverwaltung müssen pro Verfahren individuell konfigurierbar sein, wobei es wünschbar wäre, Gruppenverwaltungen inkl. Delegationen als Templates/Muster speichern und bei Bedarf auf neue Verfahren übertragen zu können.

Weiter ist im BEKJ zu verankern, dass die Gruppenverwaltungen inkl. Delegationen auch für die verfahrensleitenden Behörden nicht erkennbar sind.

Ungeklärt ist die Frage, wer im Konfliktfall für den Wechsel des Gruppenadministrators zuständig wäre (bspw. strittiger Anwaltswechsel). Nach unserer Auffassung müsste diese Zuständigkeit gesetzlich bei der Anwaltsaufsichtsbehörde liegen. Diese müsste auf Antrag der Klientin/des Klienten oder der verfahrensleitenden Behörde den Wechsel des Gruppenadministrators bezogen auf ein bestimmtes Verfahren ohne Anfechtungsmöglichkeit festlegen können.

5.12 Artikel 25

5.12.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 25

1 Ist die E-Justiz-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.

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.

3 Die Nichterreichbarkeit der Plattform ist von der Benutzerin oder dem Benutzer glaubhaft zu machen.

5.12.2 Stellungnahme

5.12.2.1 Zu Absatz 1

Diese Bestimmung ist weder zielführend noch sinnvoll.

Die Gesetzgebung in der Schweiz kennt verschiedene Arten von Fristen: gesetzliche Fristen, richterliche Fristen, Verjährungsfristen und materiellrechtliche Verwirkungsfristen. Die vorliegende Bestimmung würde sich dem Wortlaut nach auf alle Arten diese Frist-Arten beziehen. Allerdings sind nicht alle dieser Fristen erstreckbar. Art. 25 wäre demnach nur dann ein Behelf, falls eine erstreckbare Frist nicht eingehalten werden kann. In den anderen Fällen hätte diese Regelung zur Folge, dass die Anwaltschaft bei einem Ausfall der Plattform die entsprechende Frist auf dem elektronischen Weg nicht wahren kann, es sei denn, es werde in Art. 25 BEKJ ausdrücklich festgehalten, dass diese Regelung allen gesetzlichen Fristen (bundesrechtlich und kantonrechtlich) vorgeht.

Die vorgeschlagene Regelung ist weiter auch deshalb problematisch, weil der Zeitpunkt, an dem die Plattform wieder „erreichbar“ ist, nicht in jedem Fall nachträglich und objektiv erstellt werden kann und unter Umständen auch nicht für jeden Plattform-Benutzer derselbe ist. So ist denkbar, dass die Aktivitäten eines Nutzers zur vorübergehenden Sperrung seiner IP-Adresse führen (Schutz der Plattform vor Hackern), womit die Plattform nur für diese Teilnehmer nicht mehr erreichbar ist. Solche individuellen Nicht-Erreichbarkeiten können nicht über generelle gesetzliche Fristen geregelt werden.

Ist hingegen die Plattform für alle Teilnehmenden nicht erreichbar, werden alle betroffenen Teilnehmer in regelmässigen Abständen testen müssen, ob die Plattform nun wieder erreichbar ist, da dieser Zeitpunkt die Frist auslöst. Dies führt zu häufigen Anfragen an das System, die dieses unter Umständen zusätzlich belasten können.

5.12.2.2 Zu Absatz 3

Auch diese Bestimmung ist weder zielführend noch sinnvoll.

Ein Upload über die geplante Plattform kann aus unterschiedlichen Gründen fehlschlagen. Ein Browser kann im Austausch mit der Plattform Probleme verursachen. Die Plattform kann selbst Funktionsfehler aufweisen. Die Suche nach der Ursache einer Fehlfunktion ist oftmals auch für die Entwickler keine einfache Aufgabe. Für Rechtsanwälte ist es deshalb zentral, dass ihnen unter keinen Umständen eine Beweislast für das Nicht-Funktionieren der zentralen Plattform auferlegt wird. Funktioniert die Plattform nicht, muss immer ein alternativer Übermittlungsweg zur Verfügung stehen (siehe Leitsatz #F1), der eine fristwahrende Übermittlung (elektronisch und in Papierform) ohne Zeitverlust ermöglicht. Die Fehlersuche ist Aufgabe der Betreiber der Plattform.

Die Regelung ist auch deshalb nicht zielführend, weil im Streitfall ein Gericht nachträglich darüber entscheiden müsste, ob die Plattform erreichbar war oder nicht, ohne diese Sachfrage selber in unabhängiger Weise überprüfen und beurteilen zu können. Ein solcher Entscheid verstösst unseres Erachtens gegen Art. 30 Abs. 1 BV.

5.13 Artikel 26

5.13.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 26 Datenschutz

1 Die Daten auf der E-Justiz-Plattform sind nach schweizerischem Recht in der Schweiz zu halten und zu bearbeiten. Beigezogene Dritte, die Zugang zu den Daten erhalten, müssen schweizerischem Recht unterstehen und ihren Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz haben.

2 Die Körperschaft darf diejenigen Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten und Persönlichkeitsprofilen, bearbeiten, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz erforderlich ist. Sie darf sie nicht zu anderen Zwecken bearbeiten.

3 Die Bestimmungen des anwendbaren Verfahrensrechts zum Datenschutz bleiben vorbehalten. 4 Das Akteneinsichtsrecht und das Auskunftsrecht im Rahmen eines hängigen Verfahrens richten sich nach dem anwendbaren Verfahrensrecht, bei abgeschlossenen Verfahren nach dem anwendbaren Recht der Behörde, die sich zuletzt mit dem Verfahren befasst hat. 5 Soweit die Datenbearbeitung nicht im anwendbaren Verfahrensrecht geregelt ist, richtet sich der Datenschutz: a. nach dem Bundesgesetz vom 19. Juni 19927 über den Datenschutz, wenn eine Bundesbehörde befasst ist; b. nach der kantonalen Datenschutzgesetzgebung, wenn eine kantonale Behörde befasst ist.

5.13.2 Stellungnahme

5.13.2.1 Zu Absatz 1

Diese Regelung ist so zu begrüssen und stellt eine unabdingbare minimale Erfordernis dar. Bearbeiten heisst hier sowohl austauschen wie auch speichern. Nicht geregelt - und das ist ein Mangel - ist, wer die Datenherrschaft über die Daten hat, welche die Plattform bearbeitet und welche allenfalls vom Betreiber der Plattform gespeichert sind.

5.13.2.2 Zu Absatz 2

Diese Regelung ist dem Grundsatz nach richtig, aber viel zu offen formuliert. Das Legalitätsprinzip erfordert es, dass zumindest die groben Kategorien von Personendaten im Gesetz selbst in einer abschliessenden Aufzählung erwähnt werden, also beispielsweise "Name, Vorname, Geschäftsadresse und Zustelladresse der Teilnehmer nach Art. 17 Abs. 1 Bst. d". In diesem Rahmen muss im Gesetz auch explizit geregelt werden, ob und in welchem Umfang die Körperschaft Metadaten über die Nutzung der Datenbank (insb. Logfiles) bearbeiten darf. Unseres Erachtens sollte im Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen werden, dass die Körperschaft Statistiken und Auswertungen bezüglich der Nutzung durch Teilnehmer gemäss Art. 17 Abs. 1 Bst. b bis d erstellen darf. Ebenfalls auszuschliessen sind Datenabfragen und -auswertungen über die Grenzen der einzelnen Verfahrensfälle hinaus.

Dem Prinzip der Datensparsamkeit, wie sie das Bundesgericht in seiner neuesten Rechtsprechung als verfassungsimmanenten Grundsatz bestätigt hat (Entscheidung 1C_273/2020 vom 5. Januar 2021, zur Publikation vorgesehen) ist Rechnung zu tragen.

5.13.2.3 Absatz 2a (neu)

Es muss geregelt werden, ob und inwieweit die Körperschaft Personendaten, die sie gemäss Abs. 2 bearbeitet, an Behörden im In- und Ausland herausgeben darf. Diese Regelung muss so beschaffen sein, dass das Anwaltsgeheimnis in jedem Fall mindestens gleich gut gewahrt wird wie in den jeweiligen Prozessrechtsgesetzen.

5.13.2.4 Absätze 3 und 4

Keine Bemerkungen

5.13.2.5 Absatz 5

Diese Regelung ist weder zielführend noch sinnvoll. Erstens funktioniert eine solche Regelung nie, wenn es um die Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen geht; deshalb hat man im Geoinformationsgesetz das Bundesgesetz über den Datenschutz als anwendbar erklärt (Art. 11 GeoIG). Zweitens schafft diese Regelung eine Lücke dort, wo die Zuständigkeit bestritten ist. Und drittens schafft die Regelung eine Lücke betreffend der Personendaten, welche die Körperschaft für ihren eigenen Betrieb bearbeitet (Art. 26 Abs. 2 BEKJ). Und viertens steht die Regelung bezüglich der Personendaten aus abgeschlossenen Verfahren im Widerspruch zu Absatz 5. Subsidiär muss das Datenschutzrecht des Bundes für Bundesbehörden gelten. In Absatz 5 ist deshalb einzig festzuhalten, dass das Bundesgesetz über den Datenschutz anwendbar ist soweit die Datenbearbeitung nicht im anwendbaren Verfahrensrecht geregelt ist.

5.14 Artikel 27

5.14.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 27 Informationssicherheit

1 Der Vorstand legt in einem Bearbeitungsreglement insbesondere die organisatorischen und technischen Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten der Daten fest und regelt die automatische Protokollierung der Datenbearbeitung und der Dateneinsicht. 2 Er bezeichnet eine Aufsicht für die Informationssicherheit. Diese überprüft die Datensicherheit der E-Justiz-Plattform regelmässig.

3 Der Bundesrat regelt die Anforderungen an die Datensicherheit. Er berücksichtigt dabei allgemein anerkannte Standards.

5.14.2 Stellungnahme

Absatz 1 und Absatz 3 stehen hier in einem Widerspruch und schaffen Kompetenzkonflikte. Angesichts der Bedeutung der Plattform für das Schweizerische Justizsystem muss die Festlegung von Anforderungen betreffend die Informationssicherheit und Datensicherheit in der Zuständigkeit des Bundesrates liegen. Dies schliesst nicht aus, dass das Gesetz dem Vorstand die Befugnis gibt, *systembezogene* Ausführungsbestimmungen zu den bundesrätlichen Regelungen zu erlassen.

5.15 Artikel 28

5.15.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 28 Digitalisierung von physischen Dokumenten

1 Die Behörden lesen physisch eingereichte Dokumente elektronisch ein. Ausgenommen sind Dokumente, die sich aus technischen Gründen nicht dafür eignen.

2 Sie versehen die elektronischen Dokumente mit einem qualifizierten Zeitstempel nach dem ZertES.

3 Die elektronischen Dokumente gelten im Verfahren als massgebliche Version.

4 Der Bundesrat regelt das Digitalisierungsverfahren.

5.15.2 Stellungnahme

Die Rechtsetzungs-Delegation an den Bundesrat zur Regelung des Digitalisierungsverfahrens darf nicht bedeuten, dass dieser bezüglich der Art, der Form und des Formats physisch einzureichender Dokumente Vorgaben machen kann. Dies ist im Gesetz selber oder in der Botschaft ausdrücklich festzuhalten.

Die Anwaltschaft geht davon aus, dass die Haftung für durch Behörden fehlerhaft eingescannte Dokumente ausschliesslich bei den Behörden liegt.

Es gibt auch Dokumente, die aus rechtlichen Gründen nicht eingeleesen werden dürfen.

Weiter gibt es Dokumente, die sich aus rechtlichen Gründen nicht für die Digitalisierung eignen, bspw. weil der Beweiswert des elektronischen Outputs im Vergleich zum analogen Input stark vermindert ist (bspw. Papier-Asservate wie gefälschte Banknoten, Drohbriefe, etc.).

5.16 Artikel 29

5.16.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 29 Rücksendung von physischen Dokumenten

1 Die physisch eingereichten Dokumente werden nach ihrer Digitalisierung zurückgesendet.

2 Werden die Dokumente im Verfahren benötigt, wird die Rücksendung aufgeschoben.

5.16.2 Stellungnahme

Die physisch eingereichten Dokumente sollen erst nach Beendigung des Verfahrens bzw. Rechtskraft des Entscheides zurückgesendet werden, da es im laufenden Verfahren jederzeit möglich sein muss, allfällige Scanfehler nachvollziehen zu können oder analoge Originale aus anderen Gründen nochmals physisch vorzulegen.

5.17 Artikel 30

5.17.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 30 Für den Schaden, der einer Person durch den Betrieb der E-Justiz-Plattform widerrechtlich entsteht, haftet die Körperschaft nach dem Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 19589 (VG) mit ihrem Vermögen. Die Ausfallhaftung des Bundes (Art. 19 Abs. 1 Bst. a VG) gilt nicht; an ihre Stelle tritt die Kostenaufteilung zwischen Bund und Kantonen nach Artikel 32.

5.17.2 Stellungnahme

Die Anwendbar-Erklärung des Verantwortlichkeitsgesetzes des Bundes (VG) ist richtig. Unhaltbar ist es, wenn nun im Gesetz die Ausfallhaftung des Bundes nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a VG ausgeschlossen wird. Zweck dieser Ausfallhaftung ist es nämlich gerade, dass die geschädigte Person sich dann einfach an den Bund wenden und ihre Forderung geltend machen kann. Die Ausfallhaftung des Bundes ist keine blosse Kostenregelung, sondern schafft die subsidiäre Haftung des Bundes als formelles und materielles Haftungsrecht. Wenn nun an Stelle von Art. 19 Abs. 1 Bst. a VG die blosse Kostenaufteilungsregelung von Art. 30 des BEKJ tritt, so bedeutet dies, dass man bei Zahlungsunfähigkeit der Körperschaft die (Rest-)Forderung aus Haftung gegen den Bund und gegen 26 Kantone nach dem Kostenteiler je einzeln in unterschiedlichen Verfahren geltend machen muss.

5.18 Artikel 31

5.18.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 31 Gebühren

1 Die Körperschaft erhebt von den Behörden Gebühren für die Benutzung der E-Justiz-Plattform zur Deckung der Kosten von Betrieb und Weiterentwicklung.

2 Der Bundesrat legt die Höhe der Gebühren fest. Er kann auch Pauschalen vorsehen.

3 Besteht keine Vereinbarung nach Artikel 3 zwischen allen 26 Kantonen und dem Bund, so erhebt der Bund die Gebühren nach Absatz 1.

5.18.2 Stellungnahme

Keine Bemerkung.

5.19 Änderungen anderer Erlasse: erlassübergreifende Bemerkung

5.19.1 Format der Dokumente (Art. 21a Abs. 2 VwVG, Art. 34 Abs. 1^{bis} VwVG, Art. 38e BGG, Art. 128e ZPO, Art. 103e StPO, etc.)

Diese Regelungen können zu einem Numerus clausus der auf die Plattform einreichbaren Dateiformate führen. Ein solcher Numerus clausus ist eine Verletzung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung und des rechtlichen Gehörs. Wenn Parteien und zur Edition aufgerufenen anderen Behörden ihre Dokumente nicht mehr in einer für die Beweiswürdigung adäquaten Form auf die Plattform übermitteln dürfen, können Richter oder andere zum Entscheid befugte Personen inhärent auch freie Beweiswürdigung mehr vornehmen. Ebenfalls betroffen von einem solchen Numerus clausus wären die Polizei und die Staatsanwaltschaften, welchen es verwehrt würde, den Gerichten die im Ermittlungsverfahren erhobenen Original-Dateien vorzulegen. Aber auch Anwälte in der Funktion der Verteidigung würden in gleicher Weise beeinträchtigt. Die Problematik ist allerdings längst nicht auf Strafverfahren beschränkt. Gerade in Verwaltungsverfahren werden künftig immer mehr Beweismittel in elektronischen Dateien bestehen. Zu denken ist etwa daran, dass gegenwärtig die Volldigitalisierung von Raumplanungsverfahren, Plangenehmigungs- und Baubewilligungsverfahren vorangetrieben wird, so dass diesbezügliche verfahrensrelevante Dokumente schon in jüngerer Zukunft nur noch in digitalisierter Form und möglicherweise in Spezialformaten (CAD, BIM, Interlis, etc.) vorliegen werden.

5.19.2 Obligatorium für elektronische Eingaben (Art. 47a Abs. 2 VwVG, Art. 128c ZPO, Art. 38b BGG, Art. 103c StPO etc.)

Hier wird die Pflicht der Anwältinnen und Anwälte zum ausschliesslich elektronischen Rechtsverkehr verankert. Es stellt sich die Frage, ob diese Regelung wirtschaftsverfassungsrechtlich zulässig ist. Denn wenn eine Partei nicht anwaltlich vertreten (i.e.S.) ist, sondern sich durch Juristinnen und Juristen beratend die Rechtsschriften zur Einreichung im eigenen Namen abfassen lässt, besteht keine Pflicht zum elektronischen Rechtsverkehr. Die Juristinnen und Juristen, die nicht im Anwaltsverzeichnis eingetragen sind, werden somit im Wettbewerb besser gestellt. Das neue Recht privilegiert im Verwaltungsrecht und teilweise im Zivilrecht Beratungsunternehmen und LegalTech Plattformen gegenüber den forensisch tätigen Anwältinnen und Anwälten.

Die Anwaltschaft erwartet hier eine Überprüfung der Problematik und einen neuen gesetzgeberischen Vorschlag.

5.19.3 Nachreichung in Papierform (Art. 128f ZPO, Art. 38f BGG, Art. 103f StPO, etc.)

Es geht nicht an, dass die Anwaltschaft gezwungen wird, grundsätzlich Eingaben nur in elektronischer Form einzureichen, während sich die Behörden mit einem „Gummiartikel“ den Weg zur Papiereingabe freihalten. Dies ist insbesondere dann nicht zumutbar, wenn die Beweismittel mehrheitlich in elektronischer Form vorliegen, was künftig immer häufiger der Fall sein wird. Die Behörden haben rechtzeitig dafür zu sorgen, dass sie über das nötige Know-How und die nötigen Ressourcen verfügen, um „technische Probleme“ speditiv zu lösen. Im Übrigen befreien diese Regelung zur Nachreichung in Papierform die Behörden nicht davor, die eingereichten Dokumente alsdann einzuscannen und digital verfügbar zu machen, siehe Artikel 28 BEKJ.

5.20 Änderungen anderer Erlasse: Bemerkungen zu einzelnen Regelungen

5.20.1 Konkurrenzplattform (Art. 6a Abs. 2 VwVG)

Offenbar plant der Gesetzgeber, für den Anwendungsbereich des VwVG eine Konkurrenzplattform zu Justitia 4.0 aufzubauen. Dieses Vorhaben torpediert die Grundausrichtung von Justitia 4.0, wonach es in der Schweiz nur eine Plattform für den elektronischen Rechtsver-

kehr geben soll. Eine solche Doppelspurigkeit bei den Austauschplattformen ist für die Anwaltschaft unzumutbar, bedeutet sie doch, dass sich Anwälte auf beiden Plattform anmelden müssen und allenfalls Verfahren auf beiden Plattformen bewirtschaften müssen. Es gibt absolut keinen vernünftigen Grund, weshalb die Bundesbehörden unter dem Regime des VwVG den elektronischen Rechtsverkehr nicht auch über die Plattform Justitia.Swiss abwickeln können, wenn man dies kantonalen Verwaltungsbehörden zumuten will.

Dieses Vorhaben ist umso eigenartiger als offenbar im Verwaltungsstrafverfahren auch vor Bundesbehörden ausschliesslich die Nutzung der Justitia.Swiss-Plattform vorgesehen ist (vgl. neuer Artikel 31a Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht).

5.20.2 Anwaltsgesetz, Obligatorium Zustelladresse (Art. 8)

Mit der vorgeschlagenen Regelung wird sich in Zukunft kein Anwalt mehr in das Anwaltsregister eintragen können, da der vorgesehene Entwurf einen Zirkelschluss enthält. Ist doch der Eintrag im Register nur möglich, sofern eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform Justitia.Swiss bereits vorhanden ist, während die Einrichtung der Zustelladresse im Sinne von Art. 17 Abs. 1 Bst. b BEKJ dem Wortlaut nach eine Eintragung im Anwaltsregister erfordert.

Die vorgeschlagene Regelung widerspricht den Leitsätzen #E1 und #E2.

Es ist unverhältnismässig, wenn Anwälte grundsätzlich nur noch eine Berufsausübungsbeurteilung erhalten sollten, falls Sie über eine elektronische Zustelladresse auf der Justitia.Swiss-Plattform verfügen. Es gibt zahlreiche spezialisierte Anwälte, die nur im kantonalen Verwaltungsrecht tätig sind. Diesen stellt sich die Frage des elektronischen Rechtsverkehrs erst, sobald das kantonale Verwaltungsverfahren diese zwingend vorsieht.

5.20.3 Anwaltsgesetz, Übergangsbestimmung (Art. 36a)

Die Anwälte wird hier unter Androhung des Verlusts der Eintragung ins Berufsregister gerade einmal eine Übergangsfrist von 3 Monaten eingeräumt, um eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform zu erhalten. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass zuerst eine E-ID erlangt sein muss, ist diese Übergangsfrist schikanös kurz. Die Anwaltschaft verlangt eine Übergangsfrist von einem Jahr. Angesichts des Obligatoriums zur elektronischen Einreichung werden sich Anwälte auch ohne Übergangsfrist bemühen, möglichst rasch eine Zustelladresse zu erlangen.

Es muss festgestellt werden, dass das BEKJ keine Übergangsfrist für das Obligatorium der elektronischen Einreichung gibt. Der Justizbetrieb kann mithin nur dann sichergestellt werden, wenn Anwältinnen und Anwälte bereits vor Inkrafttreten des BEKJ eine Zustelladresse rechtsgültig erlangen können.

Der Vorstand des Bernischen Anwaltsverbandes dankt Frau Rechtsanwältin Claudia Schreiber und Herrn Rechtsanwalt Daniel Kettiger bestens für das Ausarbeiten der vorliegenden Stellungnahme. Abschliessend bedanken wir uns bestens für die gewährte Vernehmlassungsmöglichkeit.

Mit freundlichen Grüssen
Bernischer Anwaltsverband



V. Bachmann, Fürsprecherin
Geschäftsführerin BAV