

Ratgeber Recht

E-Mail im Geschäftsverkehr – Probleme und Praxistipps

Dr. iur. Samuel Klaus*

E-Mails erleichtern im Geschäftsverkehr den Abschluss, die Umsetzung sowie die Administration von Verträgen. E-Mails sind der Korrespondenz auf Papier aber nicht in allem gleichgestellt. Dieser Beitrag zeigt zwei Problembereiche auf – und Praxistipps zur Risikominimierung.

Für die meisten Verträge im Geschäftsverkehr schreibt das Gesetz keine bestimmte Form vor. Es gibt einzelne Ausnahmen, wie z.B. beim Lehrvertrag (OR 344a.1), oder für bestimmte Klauseln (v.a. in Arbeits- und Agenturverträgen). Ist gesetzlich keine Schriftform vorgeschrieben, können Verträge ohne weiteres auch per E-Mail abgeschlossen, angepasst oder verlängert werden. Dazu reicht bereits die Zusendung einer Offerte und deren Annahme/Bestätigung per E-Mail. Gegenüber Telefonaten haben E-Mails den Vorteil, dass sich später genauer nachvollziehen (und im Streitfall belegen) lässt, was vereinbart wurde.

Vorbehalt der Schriftform

Oft werden aber auch vertragliche Formfordernisse aufgestellt. Gerade in Verträgen mit langer Laufzeit (wie z. B. Rahmenverträgen oder Verträgen für komplexe Projekte) wird gerne vorgesehen, dass Änderungen oder Ergänzungen nur schriftlich möglich sind. Wird «schriftlich» dabei nicht genauer definiert, so ist grundsätzlich eine eigenhändige Unterschrift nötig (OR 16.2, 13 und 14.1).

Eine «elektronische Unterschrift» mit einer digitalen Signatur ist zwar möglich (OR 14.2bis), aber wenig verbreitet. Werden nur «normale» E-Mails ohne elektronische Signatur eingesetzt, besteht deshalb das Risiko, dass die darin vorgesehene Änderung oder Erweiterung eines vorbestehenden Vertrags oder der Abschluss eines Vertrages unter einem übergeordneten (Rahmen-) Vertrag nicht gültig ist. Man kann zwar

argumentieren, dass im Geschäftsverkehr «Schriftlichkeit» auch Fax und E-Mail mitumfasse. Ob man mit diesem Argument im Einzelfall aber Gehör findet, hängt von den Umständen ab – es bleibt ein Risiko.

Tipp 1: Bei Änderungen und Ergänzungen bestehender Verträge sowie beim Abschluss von Verträgen unter einem übergeordneten Vertrag lohnt sich die Prüfung, ob im Ursprungs- bzw. im übergeordneten Vertrag Schriftlichkeit vorgeschrieben wurde. Ist dies der Fall, ist die Papierform mit eigenhändiger Unterschrift vorzuziehen.

Tipp 2: Bereits bei der Vertragsredaktion kann späteren Problemen vorgebeugt werden: Elegant ist eine Klausel, die zwar vorsieht, dass Änderungen nur schriftlich möglich sind (Beweiszwang), aber als «schriftlich» auch E-Mails mitefasst (Flexibilität). Eine solche Klausel könnte z.B. lauten: «Änderungen dieses Vertrags müssen schriftlich oder in einer anderen Form erfolgen, die den Nachweis durch Text ermöglicht (Fax, E-Mail etc.)».

E-Mails als Urkunden

E-Mails sind eine so schnelle und unkomplizierte Form der Kommunikation, dass sie dem Telefonieren näher scheinen als dem Briefeschreiben. Entsprechend unbeschwerter geht man damit um. Anders als bei einem Brief setzt man ja nirgends seine eigenhändige Unterschrift darunter – was einen vielleicht noch kurz innehalten lassen würde. Der Sendeknopf hingegen ist schnell gedrückt. Es

ist auch sehr einfach, ein erhaltenes E-Mail weiterzuleiten – und daran vielleicht noch eine Ergänzung anzubringen oder eine Änderung vorzunehmen.

Dabei ist man sich kaum bewusst, dass auch E-Mails Urkunden im strafrechtlichen Sinne sind (StGB 110.4). Und Urkundenfälschung kann mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft werden (StGB 251.1). Das Bundesgericht hat kürzlich in BGE 138 IV 209 (E. 5.4) die Urkundenqualität von E-Mails bestätigt. Strittig war vor den Vorinstanzen, ob nur ein E-Mail mit digitaler Signatur als Urkunde gelte oder auch «normale» E-Mails (ohne digitale Signatur). Nach dem Entscheid des Bundesgerichts ist nun klar, dass auch E-Mails ohne digitale Signatur Urkundenqualität haben können (StGB 110.4).

Im erwähnten Entscheid wurden E-Mails (insb. Bankbestätigungen) ge- bzw. verfälscht, um eine bessere Kreditwürdigkeit vorzugaukeln, und dann an potentielle Darlehensgeber weitergeleitet. Dass gerade bei einer Bankbestätigung z.B. das betrügerische Hinzufügen von ein paar Stellen auf dem Kontostand problematisch ist, ist offensichtlich. Aber auch wer in ehrlicher Absicht E-Mails weiterleitet, sollte sich dieses Problembereichs bewusst sein. Denn schnell könnte sonst im Streitfall der Vorwurf der Urkundenfälschung aufgeworfen werden!

Ein Risiko besteht z. B. bei der Weiterleitung von E-Mails von Dritten, um damit etwas zu bestätigen (wie einen Vertragsschluss, eine bestimmte Zahlung, o. ä.), sowie bei längeren E-Mail-Konver-



Samuel Klaus

sationen (mit entsprechendem «Rattenschwanz» an E-Mails).

Tipp 1: Bei der Weiterleitung von E-Mails sollten daran keine Änderungen oder Löschungen vorgenommen werden. Ergänzungen dazu sollten nur im Text des eigenen E-Mails gemacht werden (und nicht im Text des weitergeleiteten E-Mails).

Tipp 2: Bei einer E-Mail-Konversation mit mehrfachem Hin und Her sollte man den angesammelten «Rattenschwanz» an E-Mails nicht verändern. Denn auch hier kann u. U. eine Änderung/Löschung an der angesammelten Vorgeschichte deren Inhalt massgeblich verändern. Falls die Handhabung zu umständlich wird, dann schreibt man besser ein neues, blankes E-Mail. Auf die Vorgeschichte kann dann im Text verwiesen werden, z.B. mit der Formulierung: «Bezugnehmend auf unsere bisherige E-Mail-Konversation in dieser Sache...».

* Dr. iur. Samuel Klaus ist Mitglied des Zürcher Anwaltsverbands (ZAV) und Rechtsanwalt mit Spezialisierung auf IT-Recht bei Walder Wyss (www.walderwyss.com).