

Dokumente

Tücken der elektronischen Datenaufbewahrung

Das Bundesgericht hat am 31. August 2015 im Bereich der beruflichen Vorsorge ein bedeutsames Urteil¹ zur elektronischen Datenaufbewahrung und zur Beweislastverteilung bei Kapitalauszahlungen gefällt.

IN KÜRZE

Die gesetzliche Befugnis zur elektronischen Aktenaufbewahrung ändert nichts an der Beweislast für die Echtheit der Unterschriften.

Eine Vorsorgeeinrichtung hatte aufgrund eines eingereichten Auszahlungsformulars und beiliegender Vollmacht die Auszahlung einer Altersleistung an einen Dritten veranlasst. Streitig war, ob die Unterschriften auf der Vollmacht und dem Auszahlungsauftrag von der Versicherten stammten oder ob sie vom Dritten gefälscht worden waren und somit die Leistung an ihn unrechtmässig erfolgte.

Das angerufene Sozialversicherungsgericht verlangte zur Klärung der Frage der Echtheit der Unterschriften von der Versicherten 10 bis 15 eigenhändige Unterschriften und von der Vorsorgeeinrichtung die Originale der Dokumente. Der Vorsorgeeinrichtung war es jedoch nicht mehr möglich, die gewünschten Dokumente im Original einzureichen, da sie ihre Akten seit längerer Zeit lediglich elektronisch aufbewahrt. Aus diesem Grund konnte sie nicht beweisen, dass sie berechtigterweise das Guthaben an den Dritten geleistet und dadurch ihren Vertrag richtig erfüllt hatte. Dies führte dazu, dass die Vorsorgeeinrichtung trotz bereits getätigter Zahlung an den Dritten erstinstanzlich verpflichtet wurde, der Versicherten eine Altersrente auszurichten.

In der Folge gelangte die Vorsorgeeinrichtung an das Bundesgericht. Sie war insbesondere mit der Beweislastverteilung nicht einverstanden. Sie stellte sich unter anderem auf den Standpunkt, ihr könne nicht zur Last gelegt werden, dass sie gesetzlich befugt sei, ihre Akten elektronisch aufzubewahren.²

Bundesgerichtliche Erwägungen

Eine Vorsorgeeinrichtung ist grundsätzlich verpflichtet, auf Verlangen der Versicherten das bestehende Guthaben gemäss den Vertrags- und Reglementsbedingungen auszuzahlen. Leistet die Vorsorgeeinrichtung an einen unberechtigten Dritten, hat sie auch dann nicht richtig erfüllt, wenn die Leistung in gutem Glauben erfolgte. Da der Nachweis der richtigen Erfüllung der Vorsorgeeinrichtung als Vertragsschuldnerin obliegt, trägt sie in der Regel das Risiko einer Leistung an einen Unberechtigten.³

Im Sozialversicherungsprozess gilt der Untersuchungsgrundsatz, das heisst, das Gericht hat von sich aus für die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhalts zu sorgen (wobei die Parteien eine Mitwirkungspflicht trifft). Leitet jedoch eine Partei aus einer behaupteten Tatsache Rechte ab, die das Gericht aus objektiven Gründen nicht überprüfen kann und aufgrund der Beweiswürdigung nicht für zumindest überwiegend wahrscheinlich hält, fällt es wegen der Beweislosigkeit den Entscheid zu Ungunsten dieser Partei.⁴

Das Bundesgericht stützte sich im vorliegenden Fall auf diese Beweisregel. Nur die am Original erhobenen Befunde könnten eine positive Urheberchaftsaussage begründen; der Nachweis der Echtheit einer Fotokopie sei nicht möglich. Es existierten keine hinreichend sicheren Methoden für den Nachweis, dass die in Nicht-Originale enthaltenen Schriftzüge unverändert und vollständig



Matthias Koller

Master of Law, DUF0UR
Advokatur Notariat Basel



Yolanda Müller

Advokatin und Partnerin,
DUF0UR Advokatur
Notariat Basel

¹ Urteil des Bundesgerichts vom 31. August 2015, Nr. 9C_634/2014.

² BGER 9C_634/2014 Erw. 6.3; vgl. Art. 41 Abs. 8 BVG i.V.m. Art. 27i Abs. 2 BVV 2.

³ Urteil des Bundesgerichts vom 28. März 2012, Nr. 9C_675/2011 Erw. 3.1 f. m.w.H.

⁴ BGE 138 V 218 Erw. 6 m.w.H.; vgl. auch der im öffentlichen Recht geltende Grundsatz der Beweislastverteilung in Art. 8 ZGB.

reproduziert worden seien beziehungsweise das Original jemals in der dargestellten Form existiert habe. Die Begutachtung von Nicht-Originalen ermöglichte lediglich eine «Tendenzaussage». Aufgrund der fehlenden Originale der Dokumente konnte die Echtheit der Unterschriften nicht durch ein grafologisches Gutachten bewiesen beziehungsweise keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für deren Echtheit festgestellt werden. Das Bundesgericht schützte grundsätzlich das Urteil der Vorinstanz mit der Begründung, die gesetzliche Befugnis zur elektronischen Aktenaufbewahrung ändere nichts an der Beweislast für die Echtheit der Unterschriften und damit dem von der Vorsorgeeinrichtung selbst geschaffenen Risiko der Beweislosigkeit, wenn sie die Originale nach dem Einscannen vernichte. Für eine Umkehr der Beweislast verbleibe kein Raum.⁵

Es wies die Sache aber an die Vorinstanz für weitere Abklärungen (wie zum Beispiel den Beizug der Steuerakten) zurück. Sollte die Versicherte trotz Kenntnis der erfolgten Kapitalauszahlung «Rentenauszahlungen» des Dritten stillschweigend und widerspruchlos während fast eines Jahrs angenommen haben, habe sie unter Umständen die vollmachtlose Stellvertretung konkludent genehmigt. Andernfalls habe das Gericht die Frage der Rechtsscheinhaftung zu prüfen.⁶

Hinweise für Vorsorgeeinrichtungen

Aufgrund der dargestellten Rechtsprechung drängt sich für die Vorsorgeeinrichtungen die berechtigte Frage auf, ob die verbreitete und gesetzlich eingeräumte Möglichkeit der elektronischen Aufbewahrung von Akten nicht erhebliche (finanzielle) Risiken in sich birgt. Müssen die Vorsorgeeinrichtungen wieder Dokumente (zusätzlich) in Papierform archivieren, um sich nicht einem Haftungsrisiko auszusetzen?

Ist ein Originaldokument von einer Kopie nicht unterscheidbar, kann die Be-

weiskraft nicht durch den Ausdruck des digitalisierten Dokuments verringert werden. Diese Situation liegt vor, wenn das Original ausschliesslich elektronisch erstellt und nicht mit besonderen Sicherheitsmerkmalen wie zum Beispiel einem Wasserzeichen versehen wurde. Ähnlich gestaltet sich die Situation bei Originaldokumenten, auf denen auf dem Papier ein nicht handschriftlicher Zusatz angebracht wurde, also zum Beispiel ein Stempel.⁷

Vorsorgeeinrichtungen setzen sich also «nur» mit der elektronischen Aufbewahrung und Vernichtung von Originaldokumenten einem finanziellen Risiko aus, wenn das Originaldokument mit besonderen Sicherheitsmerkmalen versehen, im Wesentlichen handgeschrieben oder ein digital erstelltes Dokument handschriftlich unterzeichnet ist. Vorsorgeeinrichtungen sind daher gut beraten, solche Dokumente neben der elektronisch erfassten Form, die einen schnellen und sofortigen Zugriff gewährleistet, zusätzlich im Original in Papierform zu archivieren. Auf diese Weise setzt sich die Vorsorgeeinrichtung nicht der Gefahr der Beweislosigkeit aus. Dies widerspricht aber gerade dem Zweck der elektronischen Datenaufbewahrung, muss doch zusätzlich ein physisches Archiv geführt werden.⁸

Ob es einen Einfluss auf die gerichtliche Beweiswürdigung hätte, wenn eine Vorsorgeeinrichtung nach dem Einscannen der Originaldokumente diese nicht vernichten, sondern sie nachweislich wieder an die Versicherten aushändigen würde, sei hier offen gelassen. Einen direkten beweisrechtlichen Effekt hätte diese Vorgehensweise indessen nicht.⁹ Überlegenswert wäre das Versenden von Bestätigungsschreiben an die Unterzeichneten mit dem Inhalt, dass die Vorsorgeeinrichtung die unterzeichneten

Dokumente erhalten habe, diese einscannen und ohne Gegenbericht vernichten würde. In diesem Fall könnten die mutmasslich Unterzeichneten sofort intervenieren, falls sie die entsprechenden Dokumente nicht selbst unterzeichnet hätten. Beide Vorgehensweisen wären unweigerlich mit einem administrativen Mehraufwand verbunden. Ob eine Vorsorgeeinrichtung solche Kosten trotz unbestimmtem (beweis-)rechtlichem Einfluss in Kauf nehmen möchte oder gar sollte, kann an dieser Stelle nicht beantwortet werden.

Über Beweislastumkehr nachdenken

Das Urteil erging in Dreierbesetzung und ist nicht zur Publikation vorgesehen. Der Bundesgerichtsentscheid mag zwar aus rechtsdogmatischer Sicht korrekt sein. Dennoch verursacht dessen Lektüre einen bitteren Beigeschmack, da sich die Vorsorgeeinrichtung an eine der möglichen, gesetzlich vorgeschriebenen Formen der Aufbewahrung von Dokumenten gehalten hat und ihr dies nun zum Verhängnis wurde. In Zeiten des papierlosen und umweltbewussten Büros sollte de lege ferenda im Fall der elektronischen Aufbewahrung über eine Beweislastumkehr nachgedacht werden (zum Beispiel verbunden mit der Verpflichtung vorgängiger Rücksendung der Originaldokumente an die unterzeichnete Person). **I**

⁷ Gasser/Häusermann, S. 309 ff. (Fn. 5).

⁸ Die Diskussion gewinnt im Rahmen der Revision des Vorsorgeausgleichs bei Scheidung zusätzlich an Brisanz. Die Zustimmung des Ehegatten oder eingetragenen Partners zur Kapitalauszahlung wird künftig auch im überobligatorischen Bereich von Gesetzes wegen nötig sein; Art. 37a E-BVG; vgl. auch Art. 30c Abs. 5 E-BVG betreffend WEF-Vorbezug und nachfolgende Begründung eines Grundpfandrechts.

⁹ Gasser/Häusermann, S. 312 (Fn. 5).

⁵ BGer 9C_634/2014 Erw. 6.1.2, 6.3.4, 6.3.2 mit Hinweis auf Urs Gasser/Daniel M. Häusermann, Beweisrechtliche Hindernisse bei der Digitalisierung von Unternehmensinformationen, in: Allgemeine Juristische Praxis 2006, S. 305 ff., S. 310.

⁶ BGer 9C_634/2014 Erw. 7.2 und 7.3.

Documents

Pièges de la conservation électronique des données

Le 31 août 2015, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt¹ important au sujet de la conservation électronique des données et de la répartition du fardeau de la preuve en cas de versements en capital dans le domaine de la prévoyance professionnelle.

EN BREF

L'autorisation légale de conserver les dossiers sous forme électronique ne change rien au fardeau de la preuve de l'authenticité des signatures.

Une institution de prévoyance avait ordonné le versement d'une prestation de vieillesse à un tiers, sur la base d'un formulaire de versement et de la procuration qui était jointe. Le litige portait sur la question de savoir si les signatures figurant sur la procuration et sur l'ordre de versement étaient bien celles de l'assurée ou si elles avaient été falsifiées par le tiers, à qui la prestation aurait alors été indûment versée.

Afin de clarifier la question de l'authenticité des signatures, le tribunal des assurances sociales saisi a demandé 10 à 15 signatures manuscrites à l'assurée et les originaux des documents à l'institution de prévoyance. Cependant, l'institution de prévoyance n'était plus en mesure de remettre les originaux des documents souhaités, car cela faisait longtemps qu'elle ne conservait ses dossiers que sous forme électronique.

De ce fait, elle ne pouvait pas prouver qu'elle avait légitimement versé l'avoir au tiers et donc correctement exécuté son contrat. Ceci a eu pour conséquence que l'institution de prévoyance a été contrainte en première instance de verser une rente de vieillesse à l'assurée, bien qu'elle eût déjà procédé au versement au tiers.

L'institution de prévoyance a par la suite saisi le Tribunal fédéral. Elle n'était notamment pas d'accord avec la répartition du fardeau de la preuve. Elle estimait notamment qu'on ne pouvait pas lui reprocher d'avoir éliminé des preuves, car elle était légale-

ment autorisée à conserver ses dossiers sous forme électronique.²

Considérants du Tribunal fédéral

Une institution de prévoyance est en principe tenue de verser l'avoir disponible conformément aux conditions du contrat et du règlement à la demande des assurés. Une institution de prévoyance qui procède au versement à un tiers non autorisé n'a pas correctement exécuté ses obligations, même si le versement a été effectué en toute bonne foi. Elle supporte le risque du versement d'une prestation à un tiers non autorisé, la preuve de l'exécution correcte lui incombant en sa qualité de débitrice contractuelle.³ Le principe de la maxime inquisitoire s'applique dans la procédure en matière d'assurances sociales, autrement dit le tribunal doit de son propre chef veiller à l'établissement complet et correct des faits (les parties ayant l'obligation de collaborer). Cependant, si l'une des parties déduit des droits d'un fait allégué que le tribunal n'est pas en mesure de vérifier pour des raisons objectives et qu'il ne juge pas, au vu de l'appréciation des preuves, présenter au moins une vraisemblance prépondérante, il tranche en défaveur de cette partie pour cause d'absence de preuve.⁴

² Arrêt du Tribunal fédéral 9C_634/2014 consid. 6.3; cf. art. 41 al. 8 LPP en relation avec art. 27i al. 2 OPP 2.

³ Arrêt du Tribunal fédéral du 28 mars 2012, n° 9C_675/2011 consid. 3.1 s, avec d'autres références.

⁴ ATF 138 V 218 consid. 6, avec d'autres références; cf. également le principe de la répartition du fardeau de la preuve applicable dans le droit public à l'art. 8 CC.

¹ Arrêt du Tribunal fédéral du 31 août 2015, n° 9C_634/2014.

Dans le cas présent, le Tribunal fédéral s'est appuyé sur cette règle en matière de preuve. Seules les constatations effectuées sur l'original pouvaient fonder une affirmation positive quant à l'auteur; il est impossible de prouver l'authenticité d'une copie. Il n'existe pas de méthodes suffisamment sûres pour prouver que les inscriptions figurant dans des documents non originaux ont été reproduites intégralement et sans changement ou que l'original ait jamais existé dans la forme représentée. L'expertise de documents non originaux permet seulement de dégager une «tendance». L'absence des originaux des documents empêche de prouver l'authenticité des signatures par un examen graphologique et d'établir leur authenticité avec une vraisemblance prépondérante. Le Tribunal fédéral a, sur le principe, confirmé la décision de l'instance précédente au motif que l'autorisation légale de conserver les dossiers sous forme électronique ne changeait rien au fardeau de la preuve de l'authenticité des signatures et donc au risque d'absence de preuve que l'institution de prévoyance crée elle-même en détruisant les originaux après les avoir numérisés. Il n'y a pas de place pour une inversion du fardeau de la preuve.⁵

Le Tribunal fédéral a cependant renvoyé l'affaire à l'instance précédente pour de plus amples clarifications (par exemple la consultation des dossiers fiscaux). Au cas où l'assurée aurait tacitement et sans contestation accepté les «versements de rentes» du tiers pendant près d'un an bien qu'elle eût connaissance du versement de capital effectué, elle aurait éventuellement approuvé par acte concluant la représentation sans procuration. A défaut, le tribunal doit examiner la question de la responsabilité fondée sur l'apparence juridique.⁶

Indications pour les institutions de prévoyance

Compte tenu de la jurisprudence présentée, les institutions de prévoyance

doivent se demander si la pratique répan- due, admise par la loi, de conserver les dossiers sous forme électronique ne comporte pas des risques (financiers) considérables. Les institutions de prévoyance doivent-elles recommencer à archiver (en sus) les documents sous forme papier afin de ne pas s'exposer à un risque de responsabilité?

Si un original ne peut pas être distingué d'une copie, la force probante ne peut pas être diminuée par l'impression du document numérisé. Cette situation se présente si l'original a été exclusivement établi sous forme électronique et n'a pas été pourvu de caractéristiques de sécurité particulières, par exemple un filigrane. La situation est comparable pour des documents originaux sur le papier desquels un ajout non manuscrit a été apposé, par exemple un tampon.⁷

En optant pour la conservation «uniquement» électronique et la destruction des documents originaux, les institutions de prévoyance s'exposent donc à un risque financier si le document original était pourvu de caractéristiques de sécurité particulières, s'il était essentiellement manuscrit ou si un document établi de façon informatique avait été pourvu d'une signature manuscrite. Les institutions de prévoyance auraient donc tout intérêt à archiver également de tels documents sous forme papier, en plus de la forme électronique, qui garantit un accès rapide et immédiat. De la sorte, l'institution de prévoyance ne s'expose pas au risque de l'absence de preuve. Une telle pratique entre certes en contradiction avec le but de la conservation électronique des documents, puisque des archives physiques doivent être tenues en sus.⁸

Il reste à voir si le fait qu'une institution de prévoyance restitue les docu-

ments originaux de façon vérifiable aux assurés après les avoir numérisés, au lieu de les détruire, aurait une influence sur l'appréciation de la preuve par les tribunaux. Le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte. Cette procédure n'aurait cependant pas d'incidence directe sur la preuve.⁹ L'envoi de lettres de confirmation aux signataires indiquant que l'institution de prévoyance a reçu les documents signés, qu'elle va les numériser et les détruire sauf avis contraire mériterait réflexion. Dans ce cas, les signataires présumés pourraient intervenir immédiatement s'ils n'avaient pas eux-mêmes signé les documents. Ces deux procédures engendreraient nécessairement un travail administratif supplémentaire. Nous ne pouvons dire ici si une institution de prévoyance souhaiterait ou devrait accepter de tels frais malgré une influence juridique incertaine (en matière de preuve).

Réfléchir à l'inversion du fardeau de la preuve

L'arrêt a été rendu par une cour statuant à trois juges et n'est pas destiné à la publication. D'un point de vue dogmatique, l'arrêt du Tribunal fédéral est peut-être correct. Sa lecture ne laisse pas moins un arrière-goût amer, car l'institution de prévoyance s'en est tenue à l'une des formes possibles, légalement prescrites, de conservation des documents, ce qui lui a été fatal dans le cas présent. A l'ère du bureau sans papier et respectueux de l'environnement, il faudrait réfléchir de lege ferenda à une inversion du fardeau de la preuve dans le cas de la conservation électronique (par exemple en relation avec l'obligation de renvoyer préalablement les documents originaux à la personne signataire). |

Matthias Koller
Yolanda Müller

⁷ Gasser/Häusermann, p. 309 ss (note de bas de page 5).

⁸ Cette discussion est encore plus sensible dans le cadre de la révision du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce. A l'avenir, la loi imposera le consentement du conjoint ou du partenaire enregistré pour le versement en capital également dans le domaine subobligatoire; art. 37a P-LPP; cf. également art. 30c al. 5 P-LPP concernant le versement anticipé pour la propriété d'un logement et la constitution ultérieure d'un droit de gage immobilier.

⁹ Gasser/Häusermann, p. 312 (note de bas de page 5).

⁵ Arrêt du TF 9C_634/2014 consid. 6.1.2, 6.3.4, 6.3.2 avec référence à Urs Gasser/Daniel M. Häusermann, Beweisrechtliche Hindernisse bei der Digitalisierung von Unternehmensinformationen, in: Allgemeine Juristische Praxis 2006, p. 305 ss, p. 310.

⁶ Arrêt du TF 9C_634/2014 consid. 7.2 et 7.3.