

Rechtsnatur und Erfüllung einer auf Kryptowährung lautenden Schuld

SIMON BADER

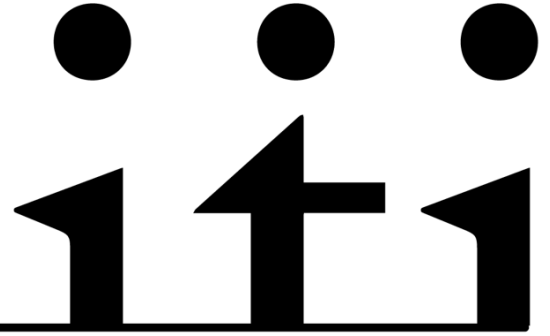
Zitiervorschlag

BADER, Rechtsnatur und Erfüllung einer auf Kryptowährung lautenden Schuld,
in: cognitio 2023/1.

URL: cognitio-zeitschrift.ch/2023-1/Bader

DOI: [10.5281/zenodo.7782422](https://doi.org/10.5281/zenodo.7782422)

ISSN: 2624-8417



Rechtsnatur und Erfüllung einer auf Kryptowährung lautenden Schuld

SIMON BADER*

Kryptowährungen dringen immer mehr in das alltägliche Leben ein und können inzwischen vielseitig eingesetzt werden; vom Kauf des Zugticket am Billet-automaten oder des Laptops. Diese Entwicklungen führen zu neuen rechtlichen Fragestellungen. Wie können Behörden auf Vermögen auf Blockchain zugreifen? Wie sind Verträge mit Kryptowährungen als Inhalt auszugestalten? Welche Verpflichtungen treffen die «Kryptowährung-Banken»? Der folgende Beitrag beleuchtet die Einordnung von Kryptowährungen als Geld im rechtlichen Sinn. Daran anknüpfend wird aufgezeigt, wie eine entsprechende Schuld zu qualifizieren ist und korrekt erfüllt wird. Dabei wird insbesondere zu klären sein, wie die Bestimmungen des OR und die bisherige schuldrechtliche Rechtsprechung auf diese Fragestellungen übertragbar sind.

Inhaltsübersicht

I. Einleitung	2
II. Rechtsnatur von Kryptowährungen als Geld	3
A. Bundesgesetz über die Währung und Zahlungsmittel (WZG)	3
B. Obligationenrecht (OR)	4
C. Gewohnheitsrecht	6
D. Kryptowährungen ein eigenes Zahlungsmittel?	7
III. Ausgewählte rechtliche Fragen rund um eine Kryptowährungsschuld	8
A. Vertragsform	8
B. Erfüllungsmodalitäten	9
1. Erfüllungsort	10
2. Zeitpunkt	10
3. Leistungsgegenstand	12
IV. Fazit	13

* Student Rechtswissenschaften Universität Basel, Hilfsassistent Professur Zellweger-Gutknecht. Der vorliegende Beitrag ist eine verkürzte Fassung der im FS22 eingereichten Seminararbeit des Autors (sim.bader@unibas.ch).

I. Einleitung

Kryptowährungen sind heute allgegenwärtig.¹ Ihre Entstehung wird auf die erste Bitcoin-Transaktion im Jahr 2008/2009 datiert.² Eine Google-Suche nach «Kryptowährung» liefert über 11 Mio., eine nach «cryptocurrency» 548 Mio. Ergebnisse. Die Anzahl Kryptowährungen beläuft sich auf ca. 10'900.³ Deren market cap erreichte Ende letzten Jahres einen Rekordstand von über 3 Billionen US-Dollar.⁴

Auch die Politik hat sich inzwischen der Thematik angenommen. Das Schweizer Parlament passte die Bundesgesetzgebung an die Entwicklungen der Distributed-Ledger-Technologie (DLT) an. Unter anderem können nun Aktien als Registerwertrechte auf einer Blockchain bestehen und finanzmarktrechtliche Vorschriften finden auf Aufbewahrer von kryptobasierten Vermögenswerten Anwendung.⁵ Der Kanton Zug möchte

sich weiter als Crypto Valley etablieren.⁶ International anerkennen Staaten Kryptowährungen als Geld⁷ und versuchen diese zu regulieren⁸. Obwohl Kryptowährungen in der Gesellschaft noch nicht vollständig angekommen sind, ist eine zunehmende Auseinandersetzung mit der Technologie erkennbar.

Und dennoch ist vieles ungeklärt. Der nachfolgende Beitrag zeigt auf, wie dieses neue Phänomen zu qualifizieren ist. Im ersten Teil wird der Geldbegriff näher beleuchtet und geklärt, ob Kryptowährungen unter diesen gefasst werden können. Im zweiten Teil sind die gewonnenen Erkenntnisse anzuwenden. Insbesondere gilt es zu klären, ob Verträge mit Kryptowährungen als Inhalt unter die Nominaltypen gefasst werden können. Abschliessend sollen die allgemeinen Erfüllungsmodalitäten Beachtung finden und auf eine Schuld in Kryptowährung angewandt werden.

Aufgrund der gedrängten Form dieses Beitrages wird auf die Darstellung der Funktionsweise von Kryptowährungen grösstenteils verzichtet.⁹

¹ Für eine detailliertere Übersicht siehe unten II.C.

² Die «Idee» wurde 2008 erstmals in die Öffentlichkeit gebracht. 2009 fand die erste eigentliche Transaktion statt. WENGER TOBIAS/TOKARSKI KIM OLIVER, Kryptowährungen, Eine empirisch-qualitative Analyse von Kryptowährungen gegenüber dem traditionellen Währungssystem, in: Schellinger Jochen/Tokarski Kim Oliver/Kissling-Näf Ingrid (Hrsg.), [Digitale Transformation und Unternehmensführung, Trends und Perspektiven für die Praxis](#), Wiesbaden 2020, S. 249 ff., S. 250.

³ Statista, [Anzahl verfügbarer Kryptowährungen weltweit in ausgewählten Monaten von Juni 2013 bis Juli 2022](#) (besucht am 14.07.2022).

⁴ Engl. für Marktkapitalisierung (Marktwert und «Stärke» einer Kryptowährung, errechnet sich durch Marktpreis multipliziert mit der Umlaufmenge); Fortune, [Cryptocurrencies hit market cap of \\$3 trillion for the first time as Bitcoin and Ether reach record highs](#) (besucht am 14.07.2022).

⁵ Vgl. Bundesrat, [Bericht des Bundesrates zu virtuellen Währungen in Beantwortung der Postulate Schwaab \(13.3687\) und Weibel \(13.4070\) vom 25. Juni 2014](#), S. 4; Bundesrat, Botschaft zum Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklung der Technik verteilter elektronischer Register vom 27. November 2019, [BBI 2020 233 ff.](#), S. 234 und 238; [AS 2021 33](#).

⁶ Z.B. [Medienmitteilung](#) des Regierungsrates des Kanton Zug vom 6. Juli 2022.

⁷ Siehe unten II.B.

⁸ Exemplarisch Japan (Art. 2 Ziff. 5 Payment Services Act, [informelle Übersetzung](#)).

⁹ Für eine Kurzerklärung siehe beispielsweise MÜLLER LUKAS/ONG MALIK, [Aktuelles zum Recht der Kryptowährungen](#), in: [AJP 2020/2](#), S. 198 ff., S. 199 ff.

II. Rechtsnatur von Kryptowährungen als Geld

Die Qualifikation von Kryptowährungen im Rechtssystem ist noch (immer) unklar.¹⁰ Deshalb untersuchen die Ausführungen zu Beginn des Beitrages die Möglichkeit einer Subsumtion von Kryptowährungen unter den heutigen, rechtlichen Geldbegriff.

Was Geld überhaupt ist, konnte bis heute nicht abschliessend geklärt werden.¹¹ In einem funktionellen Sinn ist «Geld [...], was als Geld fungiert [...]».¹² Die Lehre teilt den Geldbegriff weiter auf in *Geld im engeren Sinne* (gesetzliches Zahlungsmittel mit Zwangskurs) und *Geld im weiteren Sinne* (Verkehrsgeld).¹³ Zur genaueren Untersuchung werden zuerst die gesetzlichen Quellen nach einer Lösung konsultiert und anschliessend eruiert, ob sich bereits eine gewohnheitsrechtliche Regelung etablieren konnte.¹⁴

¹⁰ VARMAZ ARMIN/VARMAZ NERIM/GÜNTHER STEFFEN/PODDIG THORSTEN, in: Omlor Sebastian/Link Mathias (Hrsg.), *Kryptowährungen und Token*, Frankfurt am Main 2021, Kapitel 1 N 45; SEILER BENEDIKT/SEILER Daniel, [Sind Kryptowährungen wie Bitcoin \(BTC\), Ethereum \(ETH\) und Ripple \(XRP\) als Sachen im Sinne des ZGB zu behandeln?](#), in: *sui generis* 2018, S. 49 ff., N 3.

¹¹ M.w.Verw. ENZ BENJAMIN V., *Kryptowährungen im Lichte von Geldrecht und Konkursaussonderung*, Diss. Zürich 2019, N 88.

¹² WEBER ROLF H., *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband: Die Erfüllung der Obligation*, Art. 68–96 OR, 2. Aufl., Bern 2005, Art. 84 OR N 15; ähnlich MANGER-NESTLER (Fn. 10), *Kryptowährungen/Token*, Kapitel 9 N 18: «money is what money does»; WENGER/TOKARSKI (Fn. 2), S. 251: Geld sei eine generell akzeptierte Einheit, welche als Zahlungsmittel verwendet wird und einen gewissen Wert aufweist.

¹³ SCHROETER ULRICH G., in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, Art. 1–529 OR, 7. Aufl., Basel 2020, Vor Art. 84–90 OR N 2.

¹⁴ [Art. 1 ZGB](#); HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, *Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 104 ff.

A. Bundesgesetz über die Währung und Zahlungsmittel (WZG)

[Art. 99 Abs. 1 BV](#) überträgt dem Bund die ausschliessliche Kompetenz im Bereich des Geld- und Währungswesen.¹⁵ Gestützt auf diese Kompetenz definiert [Art. 2 WZG](#) abschliessend die gesetzlich anerkannten Zahlungsmittel der Schweiz. Darunter fallen vom Bund ausgegebene *Münzen* (lit. a, Hartgeld), von der SNB emittierte *Banknoten* (lit. b) und *Sichtguthaben* auf den Girokonten der Nationalbank (lit. c).¹⁶ Selbst, wenn Kryptowährungen als Coins bezeichnet werden, sind Münzen nach allgemeinem Sprachgebrauch ein «aus Metall hergestelltes [...] Geldstück [...]».¹⁷ Dies deckt sich mit dem Gesetzeswortlaut, nach welchem der Bund Münzstätten betreibt und die Münzen prägt ([Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 WZG](#)). Zudem nennt [Art. 2 MünzV](#) die bestehenden Umlaufmünzen.

Banknoten sind ein von der SNB herausgegebenes, unbedingtes, geschriebenes Versprechen, dass dessen Inhaber die Note als Bezahlungsmittel verwenden kann. Unabhängig davon, ob Kryptowährungen als geschriebenes Objekt angesehen werden, fehlt es an der Ausgabe durch die SNB, welche derzeit nicht geplant ist.¹⁸

Als letzte Möglichkeit verbleibt die Einordnung von Kryptowährungen als auf Schweizer Franken laufende Sichtguthaben bei der

¹⁵ Bundesrat, Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Währung und die Zahlungsmittel (WZG) vom 26. Mai 1999, [BBI 1999 7258 ff.](#), S. 7261.

¹⁶ Bericht *Virtuelle Währungen* (Fn. 5), S. 5; ZELLWEGER-GUTKNECHT CORINNE, in: Plenio Martin/Senn Myriam, *Kommentar zum Nationalbankgesetz: Bundesgesetz über die Währung und die Zahlungsmittel*, Zürich/St. Gallen 2020, Art. 2 WZG N 2 ff.

¹⁷ [Duden](#), Münze, die (besucht am 15.07.2022).

¹⁸ [Art. 7 Abs. 1 WZG](#); m.w.Hinw. GEVA BENJAMIN/GRÜNEWALD SERAINA/ZELLWEGER-GUTKNECHT CORINNE, [The e-Banknote as a 'Banknote', A Monetary Law Interpreted](#), in: *Oxford Journal of Legal Studies* 41/4, S. 1119 ff., S. 1122 und 1128; NZZ, [Braucht die Schweiz eine neue Währung? Die Diskussion um digitales Zentralbankgeld gewinnt an Fahrt](#) (besucht am 15.07.2022).

SNB. Solche Giroguthaben stehen nur einem beschränkten Personenkreis offen, den «Trägern des Zahlungsverkehrs».¹⁹ Gemäss einem SNB-Merkblatt fallen vor allem die Banken in diese Kategorie.²⁰ Aus der Aufzählung geht ein Ausschluss von Privatpersonen hervor, welche jedoch die zentralen Nutzer der Kryptowährungen sind.²¹

Kryptowährungen erfüllen keinen der genannten Tatbestände und zudem legt [Art. 1 WZG](#) fest, dass nur Franken und Rappen als gesetzliche Zahlungsmittel der Schweiz gelten. Da keine Kryptowährung in der genannten Denomination besteht, stellen diese kein Geld im engeren Sinne dar.²²

B. Obligationenrecht (OR)

[Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1](#) und [Art. 84 Abs. 1 OR](#) bringen einen weiteren Begriff ins Spiel: Geldschulden. Darunter wird eine durch Barzahlung oder Verschaffung von Giralgeld zu erfüllende Schuld verstanden.²³ Vereinfacht gesagt, hat der Schuldner eine Geldleistung zu erbringen.²⁴ Nach dem Wortlaut des

Gesetzes sind solche Schulden in der massgeblichen gesetzlichen Währung geschuldet. Für die Schweiz sind dies die Zahlungsmittel gemäss WZG.²⁵ Wie zuvor dargelegt sind Kryptowährungen keine unter das WZG fallenden Zahlungsmittel.²⁶ Folglich ist die Frage nach der bargeldlosen Erfüllung mittels Kryptowährung unbeachtlich.²⁷ Die genannten Normen sind jedoch dispositiver Natur. Die Parteien können also einen anderen Erfüllungsmodus vereinbaren oder ein solcher ergibt sich aus Usanz, Treu und Glauben oder öffentlich-rechtlichen Bestimmungen.²⁸ Als Geld im weiteren Sinne können *private Zahlungsmittel* verwendet werden, um die geschuldete Leistung zu erbringen. Exemplarisch dafür stehen Giralgeld oder Fremdwährungen.²⁹ Vorab ist deshalb zu untersuchen, ob Kryptowährungen als solche qualifiziert werden können.

Giral- bzw. Buchgeld ist das einforderbare Guthaben des Publikums auf einem Geschäftsbanken- oder Postkonto.³⁰ Eine Zahlung löst der Schuldner mittels Anweisung an die Bank aus, diese soll die Überweisung einer bestimmten Summe von seinem Konto auf das Konto der Gläubigerin vornehmen.

¹⁹ [Art. 10 WZG](#); ZELLWEGER-GUTKNECHT (Fn. 16), NBG/WZG Komm, Art. 10 WZG N 5.

²⁰ [Art. 9 ff. NBG](#); SNB Merkblatt SIC-System, Ziff. 3–5 (besucht am 15.07.2022).

²¹ Botschaft WZG, S. 7280; ZELLWEGER-GUTKNECHT CORINNE, [Digitale Landeswährung – Ein Überblick](#), in: Jusletter vom 31. Oktober 2016, N 28; Financial Times, [Who owns the most cryptocurrency?](#); MarketWatch, [Who owns bitcoin? Roughly 80% are held by long term investors: report](#) (beide besucht am 15.07.2022).

²² BERENTSEN ALEKSANDER/SCHÄR FABIAN, Bitcoin, Blockchain und Kryptoassets, Eine umfassende Einführung, Norderstedt 2017, S. 80; ENZ (Fn. 11), N 160; MÜLLER/ONG (Fn. 9), S. 202 und 208; PILLER FRANÇOIS, Virtuelle Währungen – Reale Rechtsprobleme?, in: AJP 2017/12, S. 1426 ff., S. 1428; ZELLWEGER-GUTKNECHT (Fn. 16), NBG/WZG Komm, Art. 1 WZG N 2.

²³ SCHROETER (Fn. 13), BSK OR I, Vor Art. 84–90 OR N 3.

²⁴ GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Zürich 2020, N 2288.

²⁵ SCHROETER (Fn. 13), BSK OR I, Art. 84 OR N 16; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (Fn. 24), N 2295.

²⁶ Siehe II.A.

²⁷ Bargeldlose Überweisung genügt grundsätzlich nicht um eine Schuld zu erfüllen. Es liegt es im Willen der Parteien, ob diese eine bargeldlose Erfüllung (konkludent) vereinbaren wollen oder eine solche gar geboten ist. [BGE 124 III 145 E.2a](#) S. 147; WEBER (Fn. 12), BK, Art. 84 OR N 148; ZELLWEGER-GUTKNECHT (Fn. 16), NBG/WZG Komm, Art. 3 WZG N 24.

²⁸ BÄRTSCHI HARALD/JACQUEMART NICOLAS/MAYER STEPHAN D., Zahlungen und Verzug bei virtuellen Währungen, in: Emmenegger Susan (Hrsg.), [Zahlungsverkehr, Basel 2018](#), S. 177 ff., S. 182; Bericht Virtuelle Währungen (Fn. 5), S. 7; ENZ (Fn. 11), N 147; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (Fn. 24), N 2300; ZELLWEGER-GUTKNECHT (Fn. 16), NBG/WZG Komm, Art. 3 WZG N 9 ff.

²⁹ WEBER (Fn. 12), BK, Art. 84 OR N 30; ENZ (Fn. 11), N 147; WENGER/TOKARSKI (Fn. 2), S. 254.

³⁰ Bericht Virtuelle Währungen (Fn. 5), S. 29.

Dabei findet keine körperliche Übertragung von Geld statt.³¹ Da es sich beim Bankkonto lediglich um eine Forderung des Inhabers gegenüber der Bank handelt, erlangt die Gläubigerin gleichermassen nur ein Forderungsrecht gegenüber seiner Bank. Es findet eine bloss Umbuchung statt.³² Will der Inhaber seine Forderung einlösen, so hat die Bank dem Kontoinhaber (staatliches) Bargeld auszuzahlen.³³ Bei Kryptowährungen erhält der Empfänger ebenfalls bloss Anspruch auf den Coin.³⁴ Dies stellt aber keine Forderung dar, da er selbst Inhaber über seine Daten ist, frei über diese verfügen kann und nicht bei einer Bank seine Forderung geltend machen oder eine Anweisung erteilen muss.³⁵

Fremdwährungen zeichnen sich durch den Status als gesetzlich anerkanntes Zahlungsmittel in einem Drittstaat aus. Die Bestimmung erfolgt nach dem massgebenden öffentlichen Recht des Drittstaates.³⁶ Zudem muss die Währung vom massgeblichen Staat herausgegeben werden.³⁷ Doch ob das *staatliche Emittieren* tatsächlich Erfordernis für die Anwendbarkeit von [Art. 147 IPRG](#) ist, erscheint fraglich. FELIX DASSER verlangt das

Kriterium des staatlichen Emittierens lediglich bei virtuellen Zahlungsmitteln, wie Kryptowährungen, explizit, ansonsten jedoch nicht.³⁸ HARALD BÄRTSCHI, NICOLAS JACQUEMART und STEPHAN MAYER scheinen diesbezüglich nicht konsequent zu sein. Auf den Seiten 185 und 241 halten sie jeweils zuerst fest, dass das öffentliche Recht des Staates die Währungen bestimmt, um anschliessend – ohne Belege – auf den Willen des schweizerischen Gesetzgebers abzustellen, der angeblich zusätzlich die staatliche Herausgabe verlangt.³⁹ Nur diesfalls sei aus Schweizer Sicht eine Fremdwährung anzunehmen.

Tatsächlich könnten der französische⁴⁰ und der italienische⁴¹ Gesetzeswortlaut für die Voraussetzung der staatlichen Herausgeber-schaft sprechen, sicherlich aber nicht der deutsche⁴² Text. Die Botschaft äussert sich nicht differenziert zum Fremdwährungsbe-griff, sondern lässt «am Einzelfall orientierte Lösungen» zu, da «nur das Recht des Staates [dies] bestimmen» kann.⁴³ Im Rahmen der parlamentarischen Debatte wurde stets ohne weitere Diskussion der (bis heute gültige) Entwurf des Bundesrates übernommen.⁴⁴ Daher sollte im Sinne einer eng am deut-schen Gesetzeswortlaut bestehenden Ausle-gung und dem tatsächlichen gesetzgeberi-schen Willen bloss auf die staatliche Aner-kenning abgestellt werden.⁴⁵ Anstatt der

³¹ [Art. 466 ff.](#) und [Art. 402 OR](#); WEBER (Fn. 12), BK, Art. 84 OR N 36.

³² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (Fn. 24), N 2313.

³³ WENGER/TOKARSKI (Fn. 2), S. 254.

³⁴ Je nach System läuft dieser Vorgang anders ab. Zum Ganzen siehe ZELLWEGER-GUTKNECHT CORINNE, The right and duty of central banks to issue retail digital currency, in: Niepelt Dirk (Hrsg.), [Central Bank Digital Currency: Considerations, Projects, Outlook](#), London 2021, S. 31 ff., S. 34.

³⁵ ENZ (Fn. 11), N 189 f.

³⁶ [Art. 147 Abs. 1 IPRG](#); Bericht Virtuelle Währungen (Fn. 5), S. 7; BÄRTSCHI/JACQUEMART/MAYER (Fn. 28), S. 185.

³⁷ BÄRTSCHI/JACQUEMART/MAYER, S. 241 (Fn. 28); DASSER FELIX, in: Grolimund Pascal/Loacker Leander D./Schnyder Anton K. (Hrsg.), [Basler Kommentar Internationales Privatrecht](#), 4. Aufl., Basel 2021, Art. 147 IPRG N 9; ENZ (Fn. 11), N 268; PROCTOR CHARLES, Mann on the Legal Aspects of Money, 7. Aufl., Oxford 2012, N 1.68. A.A. GLEESON SIMON, The legal concept of money, Oxford 2018, N 7.11.

³⁸ DASSER (Fn. 37), BSK IPRG, Art. 147 IPRG passim.

³⁹ BÄRTSCHI/JACQUEMART/MAYER (Fn. 28), S. 185 und 241.

⁴⁰ «[...] le droit de *l'État d'émission*» (Hervorhebung durch Verfasser).

⁴¹ «[...] il diritto dello *Stato di emissione*» (Hervorhebung durch Verfasser).

⁴² «[...] das Recht des Staates, dessen Währung in Frage steht.»

⁴³ Bundesrat, Botschaft über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 10. November 1982, [BBI 1983 I 263 ff.](#), S. 435.

⁴⁴ Amtl. Bull. SR 1985, S. 167; Amtl. Bull. NR 1986, S. 1359.

⁴⁵ «Kein Staat ist zum Erlaß institutioneller Vorschriften über eine andere Währung berufen, als seine eigene», GROTHE HELMUT, Fremdwährungsverbindlichkeiten, Das Recht der Geldschuld mit Auslandsberührung. Kollisionsrecht – Materielles Recht – Verfahrensrecht, Habil.

staatlichen Herausgabe basierend auf dem Gesetzrecht hat die staatliche Legitimation gestützt auf das Recht auszureichen.⁴⁶

Bis vor einem halben Jahr bestand bei Kryptowährungen kein Anhaltspunkt für eine allfällige Argumentation in diese Richtung. Nach vorherrschender Ansicht waren Kryptowährungen keine Fremdwährung, da kein Coin als gesetzliche Währung anerkannt war.⁴⁷ Entgegen aller Erwartungen trat am 7. September 2021 das [Ley Bitcoin](#) in El Salvador in Kraft, welches den Bitcoin als gesetzliches Zahlungsmittel verankert.⁴⁸ Gemäss Art. 4, 7 und 13 des [Ley Bitcoin](#) sind Bitcoins in jeder Transaktion inklusive Begleichung der Steuern einsetzbar, ersetzen jedoch nicht den US-Dollar als offizielle Währung. In der Folge führte das Land einen millionenschweren Fonds bei der staatlichen Bank von El Salvador ein, welcher die jederzeitige Umwandlung von Bitcoin in Dollar sicherstellen soll. Die Reform konnte aufgrund verschiedenster Probleme und fehlender Akzeptanz in der Bevölkerung nicht richtig in Erscheinung treten.⁴⁹ Nichtsdestotrotz hat ein souveräner Staat in seiner Gesetzgebung eine Kryptowährung als Zahlungsmittel anerkannt. Richtigerweise hat BENJAMIN ENZ für diesen Fall vorgesehen, dass die staatlich akzeptierte Kryp-

towährung, vorliegend Bitcoin, als Fremdwährung in der Schweiz zu gelten hat.⁵⁰ Doch ist fraglich, ob nun Kryptowährungen als Gesamtheit als Fremdwährung im Rechtssinne zu qualifizieren sind, da die grosse Mehrheit aller Kryptowährungen nicht von salvadorianischen Spezialregelung zum Bitcoin erfasst.⁵¹

Eine Zuordnung zu den bestehenden Zahlungsmitteln ist nach den gemachten Ausführungen für Kryptowährungen nicht möglich.

C. Gewohnheitsrecht

Die Entstehung von Gewohnheitsrecht bedarf einer während langen Dauer bestehenden, ununterbrochenen Übung inklusive dazugehöriger Rechtsüberzeugung der rechtsanwendenden Behörden und Betroffenen sowie eine Lücke im geschriebenen Recht mit dem Bedürfnis, diese zu füllen.⁵²

Seit der Einführung von Bitcoin ist der Kryptowährungsmarkt stetig gewachsen und kommen heute schon als Zahlungsmittel zum Einsatz, auch bei den *rechtsanwendenden Behörden*. So können in der Stadt Zug seit 2016 Leistungen der Gemeinde bis Fr. 200 mit Bitcoins beglichen werden.⁵³ 2020 zog

Osnabrück 1998, Berlin/Boston 2012, S. 99 f. Vgl. auch PROCTOR (Fn. 37), N 13.05 und 13.09.

⁴⁶ «[...] an asset can be legal tender without being money.» Anscheinend erklärten verschiedene Legislativen andere Vermögenswerte als Fiatgeld zu «legal tender». Die aufgeführten Beispiele bestätigen die These, dass gesetzliche Zahlungsmittel nicht zwingend vom Staat herausgegeben werden müssen, sondern durchaus «property of every kind» erfasst sein kann, GLEESON (Fn. 37), N 7.54.

⁴⁷ ENZ (Fn. 11), N 265 f.

⁴⁸ Art. 1 Abs. 1 [Ley Bitcoin](#). Spanisch für Bitcoin-Gesetz.

⁴⁹ GORJÓN SERGIO, [The Role of Cryptoassets as Legal Tender: The Example of El Salvador](#), in: Banco de España Economic Bulletin 2021/4, S. 3 f. und 7; NZZ, [Bitcoin in El Salvador: Grosser Bluff oder cooles Zukunftspaket?](#); The Guardian, [El Salvador's adoption of bitcoin as legal tender is pure folly](#) (beide besucht am 15.07.2022).

⁵⁰ ENZ (Fn. 11), N 268. A.A. Bundesrat, [Bericht zu den rechtlichen Grundlagen für Distributed Ledger-Technologie und Blockchain in der Schweiz vom 14. Dezember 2018](#), S. 82; DASSER (Fn. 37), BSK IPRG, Art. 147 IPRG N 10.

⁵¹ Japan unterstellt virtuelle Währungen unter die Finanzmarkt- und Geldwäschereiaufsicht, hält trotzdem gleichzeitig explizit fest, dass es sich nicht um die Währung Japans oder eine Fremdwährung handelt. BÄRT-SCHI/JACQUEMART/MAYER (Fn. 28), S. 199, 201 f. und 241.

⁵² [BGE 105 Ia 80 E.5.b](#)) S. 84.

⁵³ Genutzt wurde das Angebot ca. 70-mal. Stadt Zug, [«Cryo Valley» reicht neu bis ins Stadthaus](#); Luzerner Zeitung, [Stadtrat hält an Zahlungen mit Kryptowährungen fest](#) (beide besucht am 15.07.2022).

die Gemeinde Zermatt nach.⁵⁴ Ebenfalls eröffnet der Kanton Zug die Option, die Steuerrechnungen 2020 mit Bitcoin und Ether zu begleichen.⁵⁵ Auf Anfrage bestätigt der Kanton, dass 52 Zahlungen in der Höhe von Fr. 236'053 eingegangen sind.⁵⁶ Die Eidgenössische Steuerverwaltung (EStV) behandelt Zahlungs-Token als Kapitalvermögen, welche unter die kantonale Vermögenssteuer fallen oder als Einkommen der Einkommenssteuer unterstehen.⁵⁷ Die Kantone scheinen der EStV gefolgt zu sein.⁵⁸ Zugleich verzeichnet der *private Sektor* eine zunehmende Akzeptanz von Kryptowährungen. Die Stiftung Atupri Gesundheitsversicherung nimmt Bitcoin und Ether an⁵⁹ und bei der Schweizerischen Bundesbahn SBB können Billette mittels Kryptowährung gekauft werden.⁶⁰ Der umsatzstärkste Online-Händler der Schweiz, digitec AG, bietet Bitcoin, Ether und andere Stable Coins⁶¹ als Zahlungsoptionen an.⁶² Im internationalen Umfeld nehmen einige Grossunternehmen

Bitcoin oder andere Kryptowährungen als Zahlungsmittel an.⁶³

Eine *lange Übung* liegt vor, welche vermutlich auch in Zukunft eher zunehmen wird.⁶⁴ Da es im Ermessen der Betroffenen liegt, ob eine Zahlungsmethode als Geld im weiteren Sinne zu qualifizieren ist, fällt es schwer nachzuweisen, dass Kryptowährungen als rechtsverbindliche Zahlungsmittel anerkannt sind.⁶⁵ Daraus ist zu schliessen, dass Kryptowährungen aus gewohnheitsrechtlicher Sicht (noch) nicht den Status eines Zahlungsmittels haben. Nicht vergessen werden darf, dass mit der zunehmenden Verbreitung von Annahmestellen künftig eine Erhöhung der Akzeptanz einhergehen wird.⁶⁶

D. Kryptowährungen ein eigenes Zahlungsmittel?

Trotz der fehlenden allgemeinen Akzeptanz⁶⁷ wäre es nach den bisherigen Ausführungen unangebracht zu behaupten, es handle sich bei Kryptowährungen nicht um Geld bzw. ein Zahlungsmittel.⁶⁸ In der Schweiz

⁵⁴ Tagesanzeiger, [In Zermatt können Steuern neu mit Bitcoin bezahlt werden](#) (besucht am 15.07.2022).

⁵⁵ Kanton Zug, [Medienmitteilung: Kanton Zug akzeptiert ab 2021 Kryptowährungen für Steuerzahlung](#) (besucht am 15.07.2022).

⁵⁶ Antwort vom 24.01.2022 von Heinz Tännler, Regierungsrat/Finanzdirektor des Kanton Zug.

⁵⁷ EStV, [Arbeitspapier – Kryptowährungen und Initial Coin/Token Offerings \(ICOs/ITOs\) als Gegenstand der Vermögens-, Einkommens- und Gewinnsteuer, der Verrechnungssteuer und der Stempelabgabe](#), Bern 2021, S. 4 (besucht am 15.07.2022).

⁵⁸ Exemplarisch: [Kanton Zug](#); [Kanton Aargau](#); [Kanton Genf](#) (alle besucht am 15.07.2022).

⁵⁹ Atupri, [Jetzt mit Kryptowährungen bezahlen](#) (besucht am 15.07.2022).

⁶⁰ SBB, [Mit Bitcoin bequem und einfach einkaufen](#) (besucht am 15.07.2022).

⁶¹ Sog. Stable Coins zeichnen sich dadurch aus, dass ihr Wert durch externe Anknüpfungspunkte bestimmt wird, wie der Währungskurs einer regulären Geldeinheit (z.B. [USD Coin](#)) oder dem Grundstückspreis einer Parzelle. FINMA, [Ergänzung der Wegleitung für Unterstellungsanfragen betreffend Initial Coin Offerings \(ICOs\) vom 11. September 2019](#), S. 2 ff. (besucht am 12.01.2023).

⁶² Digitec AG, [Zahlungsoptionen](#); statista, [Umsatzstärkste Online-Shops in der Schweiz im Jahr 2021](#) (beide besucht am 15.07.2022).

⁶³ Z.B. akzeptiert [Tesla Dogecoin](#); 99 Bitcoins, [Who Accepts Bitcoin as Payment](#) (beide besucht am 15.07.2022). Vgl. die Auflistung in HESS ARTIN/SPIELMANN PATRICK, *Cryptocurrencies, Blockchain, Handelsplätze & Co. – Digitalisierte Werte unter Schweizer Recht*, in: Reutter Thomas U./Werlen Thomas (Hrsg.), *Kapitalmarkt – Recht und Transaktionen XII*, Zürich/Basel/Genf 2017, S. 145 ff., S. 147.

⁶⁴ Business Insider, [Deutsche-Bank-Studie: Bitcoin ist zu gross, um ihn zu ignorieren – aber nur die junge Altersgruppe glaubt bisher wirklich an ihn](#) (besucht am 15.07.2022).

⁶⁵ So wie die generelle Übung der unbaren Zahlung im transnationalen Interbankenverkehr, SJ 1997, S. 245 ff, S. 253.

⁶⁶ GSCHNAIDTNER CHRISTOPH, in: Maume Philipp/Maute Lena/Fromberger Mathias (Hrsg.), *The law of crypto assets, A Handbook*, München/New York/Baden-Baden 2022, § 2 N 32.

⁶⁷ MÜLLER/ONG (Fn. 9), S. 207.

⁶⁸ [Urteil des EuGH vom 22. Oktober 2015, Rs. C-264/14, Hedqvist](#), Rz. 24 und 52; MANGER-NESTLER (Fn. 10), *Kryptowährungen/Token*, Kapitel 9 N 60. Anders der Bundesrat in seinem Bericht zu den virtuellen Währungen (Fn. 5, S. 26) und differenzierter im Bericht zur DLT

sind aktuell v.a. staatliche Stellen die Annahmestellen.⁶⁹ Folglich sind, nach der hier vertretenen Ansicht, *Kryptowährungen als Geld im weiteren Sinne* zu verstehen.⁷⁰ Innerhalb der Zahlungsmittel als zusätzliche, neue Kategorie, da eine Einordnung in die klassischen Zahlungsmittel nicht möglich ist.⁷¹

Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangen ebenso die befragten Experten in WENGER/TOKARSKI: diese gehen davon aus, dass Kryptowährungen die heutigen Fiat-Währungen nicht ersetzen, sondern als Parallelwährung ergänzen werden.⁷²

(Fn. 50, S. 55). PESCH PAULINA JO, Cryptocoinschulden, Haftung und Risikoverteilung bei der Verschaffung von Bitcoins und Alt-Coins, Diss. Münster 2016/2017, München 2017, S. 95 f. verneint die Behandlung von Kryptowährungen als Geld, schliesst aber nicht aus, dass in gewissen Vertragsbeziehung diese wie Geld zu behandeln sind. BERENTSEN/SCHÄR (Fn. 22, S. 274) und WENGER/TOKARSKI (Fn. 2, S. 269) anerkennen den Bitcoin nicht als Geld an, aufgrund der verfehlten Stellung als dominantes Tauschmittel.

⁶⁹ ZAFEIRAKOS JANNIS, [Bitcoin als Gegenstand von Erbschaften und Vermächtnissen](#), in: Jusletter vom 24. Januar 2022, N 15.

⁷⁰ [Urteil des BGer 6B_99/2019, 6B_148/2019 vom 18. April 2019](#) E. 2.3.2.; BÄRTSCH/JACQUEMART/MAYER (Fn. 28), S. 204; ENZ (Fn. 11), N 289; HESS/SPIELMANN (Fn. 63), S. 176; MÜLLER CHRISTOPH, Die Smart Contracts aus Sicht des Schweizerischen Obligationenrechts, in: ZBJV 2019/155, S. 330 ff., S. 340; ZELLWEGE-GUTKNECHT CORINNE/WEBER ROLF H., [Digital Money – Taxonomy and Regulatory Approaches](#), in: EuZ 2022/6, S. G 1 ff., S. 18. A.A. und m.w.Verw. Bericht DLT (Fn. 50), S. 55.

⁷¹ Vermögen sui generis bzw. immaterielle Vermögenswerte; siehe KOGENS ROLAND/LUCHSINGER GÄHWILER CATRINA, Ein 360-Grad Blick auf Token, in: EF 18/8, S. 589 ff., S. 591; ZAFEIRAKOS (Fn. 69), N 18; ZELLWEGE-GUTKNECHT CORINNE/WEBER ROLF H., [Private Zahlungsmittel und Zahlungssysteme, Auf dem Weg zu neuen digitalen Geldordnungen](#), in: Jusletter vom 11. Januar 2021, N 18.

⁷² WENGER/TOKARSKI (Fn. 2), S. 265 f.

III. Ausgewählte rechtliche Fragen rund um eine Kryptowährungsschuld

In den folgenden Abschnitten werden einige obligationsrechtliche Fragestellungen näher beleuchtet, die sich im Zusammenhang mit Kryptowährungen als Gegenstand einer schuldrechtlichen Forderung stellen können. Zuerst wird die Frage geklärt, wie Erwerbsverträge unter Einsatz bzw. zum Erwerb von Kryptowährungen einzuordnen sind, um anschliessend die Erfüllungsmodalitäten einer Kryptowährungsschuld näher zu beleuchten.

A. Vertragsform

Die rechtliche Einordnung von Kryptowährungen zu den Vertragstypen ist noch ungeklärt.⁷³ Fest steht, dass die Vertragsfreiheit die Aufnahme von Kryptowährungen in Verträge erlaubt.⁷⁴ An dieser Stelle wird nur untersucht, welcher Vertragstypus zur Anwendung kommt beim Erwerb von Kryptowährungen oder wenn diese die Gegenleistung darstellen.

Der Kauf nach [Art. 184 Abs. 1 OR](#) zeichnet sich durch eine Übergabe eines Gegenstandes gegen ein Entgelt aus. Der Kaufpreis muss in Geld bestehen.⁷⁵ Es besteht eine Geldsummenschuld i.S.v. [Art. 84 ff. OR](#).⁷⁶

⁷³ EGGEN MIRJAM, [Verträge über digitale Währungen, Eine privatrechtliche Qualifikation von Rechtsgeschäften in oder mit digitalen Währungen](#), in: Jusletter vom 4. Dezember 2017, N 2.

⁷⁴ PESCH (Fn. 68), S. 129; VON DER CRONE HANS CASPAR/KESSLER FRANZ J./ANGSTMANN LUCA, Token in der Blockchain – privatrechtliche Aspekte der Distributed Ledger Technologie, in: SJZ 2018/14, S. 337 ff., S. 338; ZELLWEGE-GUTKNECHT (Fn. 13), BSK OR I, Vor Art. 1–40f OR N 10.

⁷⁵ Ähnlich HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 10. Aufl, Bern 2017, S. 32 und 49.

⁷⁶ KOLLER (Fn. 13), BSK OR I, Art. 184 OR N 19; SCHÖNLE HERBERT, [Zürcher] Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abtei-

Das Gesetz versteht darunter grundsätzlich die gesetzlichen Zahlungsmittel des WZG. Nichtsdestotrotz steht es den Vertragsparteien offen, andere Zahlungsmittel vorzusehen.

Ist die *Zahlung* mittels Kryptowährungen vereinbart oder kann der Kaufpreis in konventioneller Währung mit Kryptowährungen beglichen werden, so wird ein Kaufvertrag geschlossen, da Kryptowährungen unter den Geldbegriff im weiteren Sinne fallen.⁷⁷ Somit lassen sich im Ergebnis Erwerbsverträge mit Bezahlung in Kryptowährungen als *Kaufverträge* einordnen.⁷⁸ Dasselbe gilt für die restlichen Nominatverträge, welche eine Form von Entgelt fordern.⁷⁹

Anders zu beurteilen ist die Qualifikation eines Vertrages *auf Erwerb* von Kryptowährungen. Mögliche Kaufgegenstände sind Sachen, Forderungen oder sonstige Gegenstände, wie Know-how, digitalisierte Produkte und Daten.⁸⁰ Ob Devisen ebenfalls dazugehören, ist dagegen offen.⁸¹ Aufgrund

der Gleichartigkeit von Kaufpreis und Fremdwährung drängt die Qualifikation als Tauschvertrag auf.⁸²

Der Tausch gemäss [Art. 237 f. OR](#) zeichnet sich durch den Tausch eines Gegenstandes mit einem anderen Gegenstand aus, wobei keine Gegenleistung in Geld besteht.⁸³

Demnach muss der Tausch ausser Betracht fallen, da i.d.R. zum Erwerb von Kryptowährungen konventionelles Geld eingesetzt wird.⁸⁴ Die Einordnung als Kaufvertrag ist ebenfalls nicht möglich, da auf beiden Seiten ein Zahlvorgang ausgelöst wird; beide Parteien sind «mit Bezug auf die von ihr versprochene Sache [...] Verkäufer und mit Bezug auf die ihr zugesagte Sache [...] Käufer [...]»⁸⁵ Mit anderen Worten sind beide Parteien in einer Verkäufer- bzw. Käuferposition.

Also ist keine Zuordnung zu einem Nominaltypen möglich. Der Erwerb von Kryptowährungen stellt infolgedessen einen *Innominatvertrag* dar, der enge Bezüge zum Kaufvertragsrecht aufweist.⁸⁶

B. Erfüllungsmodalitäten

Mit dem Erbringen der geschuldeten Leistung befriedigt der Schuldner das Leistungsinteresse des Gläubigers.⁸⁷ Korrekt erfüllt ist die Schuld, wenn von der richtigen Person an die richtige Person am richtigen Ort zum

lung (Art. 1–529 OR), Teilband V 2a, Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184–191 OR, 3. Aufl., Zürich 1993, Art. 184 OR N 84.

⁷⁷ EGGEN (Fn. 73), N 18 f. und 2; HONSELL (Fn. 75), S. 40. A.A. KÄHR MICHEL, in: Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), OFK, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 237 OR N 4.

⁷⁸ Gleiches Ergebnis BECK BENJAMIN/KÖNIG DOMINIK, Bitcoin: Der Versuch einer vertragstypologischen Einordnung von kryptographischem Geld, in: JZ 2015/3, S. 130 ff., S. 133, 135 und 137; wohl auch GLEESON (Fn. 37), N 7.93 f. A.A. ERNST WOLFGANG, Die Vertragsordnung – Rückblick und Ausblick, in: zsr/rds Band 137 (2018) II, S. 5 ff., S. 81 f. Für eine Unterscheidung je nach Art des zu leistenden Tokens tritt OMLOR (Fn. 10) ein (Kryptowährungen/Token, Kapitel 6 N 52).

⁷⁹ EGGEN (Fn. 73), N 25 ff.; MÜLLER (Fn. 70), S. 341; OMLOR (Fn. 10), Kryptowährungen/Token, Kapitel 5 N 54 ff.

⁸⁰ HONSELL (Fn. 75), S. 41; SCHÖNLE (Fn. 76), ZK, Art. 184 OR N 43, 60 und 63

⁸¹ Befürwortend [BGE 103 II 190](#) E.1. S. 193 und [BGE 51 II 199](#) E.1. S. 202. Ablehnend Urteil des Zürcher Handelsgericht vom 24. Januar 2006 E.2.3.1. f., in: ZR 105/2006, S. 120 ff.; PILLER (Fn. 22), S. 1432 mit Verweis auf die

französisch-sprachige Doktrin; SCHÖNLE (Fn. 76), ZK, Art. 184 OR N 62.

⁸² Vgl. KLEINER BEAT, Internationales Devisenschuldrecht: Fremdwährungs-, Euro- und Rechnungseinheitsschulden: mit Mustertexten, Zürich 1985, N 31.36.

⁸³ HONSELL (Fn. 75), S. 209 und 211.

⁸⁴ Insb. der Bitcoin als Fremdwährung; a.A. PILLER (Fn. 22), S. 1432. Gleiches hat zu gelten, wenn Kryptowährung gegen Kryptowährung getauscht wird, PESCH (Fn. 68), S. 133 f. e contrario und S. 135.

⁸⁵ [Art. 237 OR](#).

⁸⁶ EGGEN (Fn. 73), N 36 f. und 39; KLEINER (Fn. 82), N 31.42; SCHÖNLE (Fn. 76), ZK, Art. 184 OR N 73. Wohl auch GROTHE (Fn. 45), S. 33 ff., insb. S. 36–40 und Fn. 221.

⁸⁷ WEBER (Fn. 12), BK, Einleitung und Vorbemerkung zu Art. 68–96 OR N 11.

richtigen Zeitpunkt oder zur richtigen Zeitdauer mit richtigem Inhalt geleistet wird.⁸⁸

In den nachfolgenden Abschnitten wird aufgezeigt, wie der Kryptowährungs-Schuldner zu leisten hat, damit er ordnungsgemäss erfüllt.

1. Erfüllungsort

Der Leistungsort ergibt sich vorrangig aus Parteivereinbarung.⁸⁹ Art. 74 Abs. 2 OR bestimmt subsidiär die Modalitäten: Geldschulden sind an den Wohnsitz der Gläubigerin im Zeitpunkt der Erfüllung zu bringen (Ziff. 1, Bringschuld), Stückschulden an dem Ort, an welchem sich der Gegenstand bei Vertragsschluss befand und die restlichen Schulden am Wohnsitz des Schuldners bei Entstehung der Obligation (Ziff. 2 bzw. 3, Holschulden).⁹⁰ Der Geldbegriff ist wiederum an Art. 84 OR angelehnt.⁹¹ Dies rechtfertigt die Anwendung von Ziff. 1 auch für den bargeldlosen Zahlungsverkehr.⁹² Da Kryptowährungen unter den Geldbegriff zu subsumieren sind und ebenso bargeldlos transferiert werden, sind sie *Bringschulden*.⁹³

Folgendes ist weiter zu präzisieren: Das Bundesgericht anerkennt die Erfüllung am Leistungsort im bargeldlosen Zahlungsverkehr, sobald der Betrag auf dem Konto der Gläubigerin gutgeschrieben wurde.⁹⁴ Ähnliches hat für die Kryptowährungen zu gel-

ten.⁹⁵ Leistet der Schuldner auf den public key⁹⁶ der Gläubigerin, so hat dieser, wie beim traditionellen Bankenverkehr, korrekt erfüllt.⁹⁷ BÄRTSCHI/JACQUEMART/MAYER fordern zudem, dass die Gläubigerin mit ihrem private key darauf zugreifen kann.⁹⁸ Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Der Schuldner trägt die Gefahr während der Übermittlung.⁹⁹ Es liegt freilich nicht in seiner Hand, dass die Gläubigerin erstens auf den angegebenen public key mit ihrem private key zugreifen kann, z.B. da sie ihn verloren hat oder einen falschen public key angab,¹⁰⁰ und zweitens zwingend über einen eigenen private key verfügt, da sie etwa einen Verwahrservice nutzt.

2. Zeitpunkt

Treffen die Parteien keine anderslautenden Vereinbarungen oder ergibt sich nichts Gegenteiliges aus der Natur des Rechtsverhältnisses, so sind für die Bestimmung des richtigen Zeitpunkts der Erfüllung die Art. 75 ff. OR massgebend. Das Gesetz

⁸⁸ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (Fn. 24), N 2033, 2072, 2102, 2156/2165 und 2267; WEBER (Fn. 12), BK, Einleitung und Vorbemerkungen zu Art. 68-96 OR N 109 ff.

⁸⁹ Art. 74 Abs. 1 OR; SCHROETER (Fn. 13), BSK OR I, Art. 74 OR N 25.

⁹⁰ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (Fn. 24), N 2132 ff.

⁹¹ WEBER (Fn. 12), BK, Art. 74 OR N 105 verweist auf Art. 84 OR N 130 ff.; siehe auch oben II.B.

⁹² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (Fn. 24), N 2320.

⁹³ BÄRTSCHI/JACQUEMART/MAYER (Fn. 28), S. 215;

⁹⁴ BGE 124 III 112 E.2.a) S. 117.

⁹⁵ Der Bundesrat sah in der Vernehmlassungsvorlage zum Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr vom Januar 2001 vor, dass Fernabsatzverträge (Art. 40c, z.B. Vertragsschluss über Internet) am Wohnsitz des Kunden zu erfüllen sind, d.h. Bringschulden sind (Art. 74 Abs. 2 Ziff. 4 OR); WEBER (Fn. 12), BK, Art. 74 OR N 133a.

⁹⁶ Der public key kann als öffentlich bekannte Kontonummer einer Person verstanden werden, auf die Kryptowährungen übertragen werden können. Dahingegen ist der private key das Identifikationsmittel des Berechtigten, damit dieser auf seine Kryptowährungen zugreifen und darüber verfügen kann.

⁹⁷ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (Fn. 24), N 2329k.

⁹⁸ BÄRTSCHI/JACQUEMART/MAYER (Fn. 28), S. 216.

⁹⁹ WEBER (Fn. 12), BK, Art. 74 OR N 39.

¹⁰⁰ Vergleichbar mit der Einzahlung des Schuldners auf das angegebene Konto eines abgegebenen Einzahlungsscheins. BGE 124 III 145 E.2.b) S. 148.; nicht unumstritten in der Lehre, WEBER (Fn. 12), BK, Art. 74 OR N 127.

sieht (subsidiär) eine grundsätzliche sofortige Fälligkeit und Erfüllbarkeit vor.¹⁰¹

Bei Übergabe von Geld im engeren Sinne oder Sachen erfüllt der Schuldner rechtzeitig, wenn die Gläubigerin während der Dauer der Erfüllbarkeit bzw. auf den Fälligkeitszeitpunkt ordnungsgemäss den Vertragsgegenstand erhält und darüber verfügen kann.¹⁰² Die Rechtsprechung geht dahingegen beim bargeldlosen Verkehr davon aus, dass auf den Zeitpunkt der Geldgutschrift auf dem Konto der Gläubigerin abgestellt werden muss.¹⁰³ Im Unterschied zu Kryptowährungen handelt es sich beim Bankenzahlungsverkehr um ein zentrales System, mehrheitlich ein Clearingverfahren: die involvierten Banken verfügen über ein Girokonto bei der Clearingstelle, die selbst wie eine Bank eine blosser Umbuchung vornimmt.¹⁰⁴

Dahingegen bestehen Kryptowährungen auf der Blockchain und verfügt wird mit dem private key. Bei einer Transaktion stellt der neue geschaffene Block lediglich fest, dass ein neuer private key die Inhaberschaft über den Coin ausübt. Deshalb wird vorgeschlagen, dass die Transaktion erfolgt ist, sobald die Gläubigerin die Verfügungsmacht erlangt, d.h. die Transaktion unwiderruflich auf der Blockchain eingetragen ist.¹⁰⁵ Andere Autoren bringen dagegen vor, dass es keine eigentliche Unwiderruflichkeit in absoluter Form gibt. Deshalb müsse auf den Zeitpunkt abgestellt werden, in welchem der fragliche Block mit hoher Wahrscheinlichkeit als gültig erachtet wird. Begründet wird diese Meinung mit der Akzeptanz der Gläubigerin. Diese trage schliesslich bei einer Überweisung das Risiko, dass die Hausbank

in Konkurs fällt und damit die Verfügungsmöglichkeit entzogen wird. Zudem ist aus Praktikabilitätsgründen eine lange Verarbeitungsdauer nicht wünschenswert.¹⁰⁶

Tatsächlich ist die lange Bestätigungsdauer bei Kryptowährungstransaktionen ein grosser Nachteil. Die Bitcoin-Blockchain benötigt ca. neun Minuten, bis ein neuer Block zur Chain hinzugefügt wird.¹⁰⁷ Um eine gewisse Verlässlichkeit der Blockchain garantiert zu haben, hat die Gläubigerin drei bis sechs neue, zusätzliche Blöcke abzuwarten, was demnach etwa 30 Minuten dauern kann.¹⁰⁸ Trotzdem ist auf die Unwiderruflichkeit abzustellen.

Das Gegenargument, die Gläubigerin trage aufgrund ihrer Akzeptanz das Risiko, vermag nicht zu überzeugen. Erlaubt diese die Zahlung per Banküberweisung, so ist gemäss Bundesgericht die Forderung erst erfüllt, sobald das Geld auf dem Konto gutgeschrieben wurde und nicht bereits mit der Abbuchung bei der Schuldnerbank¹⁰⁹ oder der Interbankbuchung.¹¹⁰

Ebenso greift das Argument des Insolvenzrisikos der Bank, welches die Gläubigerin trage, nicht. Eine vorsichtige Gläubigerin wird auf ihrem Konto – wenn möglich – den Höchstbetrag von Fr. 100'000 unterschreiten, um innerhalb der Einlagensicherung zu

¹⁰¹ Art. 75 OR; BGE 117 II 604 E.4. S. 607; WEBER (Fn. 12), BK, Art. 75 OR N 39 und 81.

¹⁰² BGE 119 II 232 E.2. S. 234; SCHROETER (Fn. 13), BSK OR I, Art. 81 OR N 14.

¹⁰³ BGE 124 III 112 E.2.a) S. 117.

¹⁰⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (Fn. 24), N 2314. Für die Schweiz: SNB, [Das Zahlungssystem Swiss Interbank Clearing \(SIC\)](#) (besucht am 15.07.2022).

¹⁰⁵ EGGEN (Fn. 73), N 29; PESCH (Fn. 68), S. 139.

¹⁰⁶ BÄRTSCHI/JACQUEMART/MAYER (Fn. 28), S. 212 f.

¹⁰⁷ Statista, [Average time it takes to mine a Bitcoin from January 2017 to April 4, 2022](#) (besucht am 15.07.2022).

¹⁰⁸ Es wird davon ausgegangen, dass drei bis sechs Blöcke als Schwellenwert für die Unwiderruflichkeit gelten (könnten), BERENTSEN/SCHÄR (Fn. 22), S. 303; PESCH (Fn. 68), S. 143 f. und 187; coinbase, [Bitcoin-Glossar](#) (zwölfter bullet point, besucht am 15.07.2022).

¹⁰⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (Fn. 24), N 2324.

¹¹⁰ SCHRANER MARIUS, [Zürcher] Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1–529 OR), Teilband V 1e, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68–96 OR, 3. Aufl., Zürich 2000, Art. 74 OR N 105.

bleiben.¹¹¹ Im deutschsprachigen Raum besteht zurzeit kein vergleichbares Versicherungsangebot für Kryptowährungen.¹¹² Die Gläubigerin trägt ein deutlich höheres Risiko, weshalb nach richtiger Ansicht die Transaktion erst korrekt erfolgt ist, wenn diese unwiderruflich auf der Blockchain gespeichert ist. Das dagegen vorgebrachte Argument, dass mit einer Mehrheit der Rechenkapazität jede Transaktion nachträglich annulliert werden kann,¹¹³ verkennt die dazu erforderlichen, enormen Anforderungen an die Rechenleistung.¹¹⁴ Dass sich die übertragenen Coins auf dem Wallet befinden, ist hingegen nicht erforderlich, da die Gläubigerin bereits früher Verfügungsmacht besitzt.¹¹⁵

Zusammenfassend erfüllt der Schuldner seine Verpflichtung im Zeitpunkt der *unwiderruflichen Eintragung auf der Blockchain*. Da das Erstellen eines Blockes von einigen Minuten bis über eine halbe Stunde dauern kann, empfiehlt es sich ein paar Stunden¹¹⁶ zuvor die Transaktion auszulösen.¹¹⁷

¹¹¹ Art. 37a f. und 37h ff. BankG; esisuisse, *Kundeninformation, Einlagensicherung Schweiz*, Basel 2020 (besucht am 15.07.2022).

¹¹² Transparent beraten, *Versicherungsexperte: Deswegen trauen sich deutsche Versicherungen nicht an Bitcoins heran!* (besucht am 15.07.2022).

¹¹³ BÄRTSCHI/JACQUEMART/MAYER (Fn. 28), S. 213.

¹¹⁴ BERENTSEN/SCHÄR (Fn. 22), S. 235; ENZ (Fn. 11), N 62.

¹¹⁵ EGGEN (Fn. 73), N 29.

¹¹⁶ Je nach Dauer für drei bis sechs neue Blöcke. Nicht vergessen werden darf die Möglichkeit einer Gabelung, welche nicht selten vorkommt, JACQUEMART NICOLAS/MEYER STEPHAN D., *Der Bitcoin-/Bitcoin-Cash-Hardfork, Die auftragsrechtliche Ablieferungspflicht im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung*, in: GesKR 2017/4, S. 469 ff., S. 472.

¹¹⁷ Gleiches sollte m.E. auch für Art. 82 OR gelten: die Einrede des nicht erfüllten Vertrages kann ab dem Moment der unwiderruflichen Eintragung auf der Blockchain nicht mehr geltend gemacht werden, da ebenfalls auf die Fälligkeit abgestellt wird. Deshalb darf die Zeitdauer nicht zu kurz oder zu lang gewählt werden, da ansonsten Schuldner oder Gläubigerin übermässig das

3. Leistungsgegenstand

Schliesslich ist zu klären, was der Schuldner zu leisten hat, um befreiend zu erfüllen. Der Schuldner hat, abstrakt formuliert, den geschuldeten Gegenstand zu leisten.¹¹⁸

Besteht die Schuld nur in der Leistung einer definierten Menge von Kryptowährungen, so ist diese zu erbringen.¹¹⁹

Lautet hingegen die Verpflichtung auf eine staatliche Währung und die Gläubigerin erlaubt nachträglich die Zahlung in Kryptowährung, muss differenziert werden.¹²⁰ Bei einer Hingabe an Erfüllung statt (*datio in solutum*) kann der Schuldner nur noch mit Kryptowährungen erfüllen.¹²¹ Ist eine Hingabe erfüllungshalber (*datio solvendi causa*) vereinbart, erhält die Gläubigerin einen Betrag Kryptowährungen, die Gläubigerin tauscht oder rechnet diese in die staatliche Währung um und verlangt bzw. erstattet dem Schuldner den Restbetrag. Die Gläubigerin nimmt bei der Verwertung eine auftragsähnliche, treuhänderische Stellung ein und hat ggf. nicht den tatsächlich erhaltenen, sondern den bei gehöriger Sorgfalt erzielbaren Betrag anzurechnen.¹²² Es ist deshalb angebracht, in diesem Zusammenhang ver-

Leistungsrisiko tragen; Urteil des BGER 4A_589/2016 vom 2. März 2017 E.6.2; PESCH (Fn. 68), S. 142; SCHROETER (Fn. 13), BSK OR I, Art. 82 OR N 35 und 42.

¹¹⁸ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (Fn. 24), N 2267.

¹¹⁹ Ähnlich einer begrenzten Gattungsschuld sind Kryptowährungen nur nach Zahl bestimmt, aber der Schuldner kann nicht eine beliebige Kryptowährung wählen, sondern hat aus der vereinbarten zu erfüllen; PESCH (Fn. 68), S. 163. Zum Begriff

GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (Fn. 24), N 99.

¹²⁰ EGGEN (Fn. 73), N 18.

¹²¹ WEBER (Fn. 12), BK, Einleitung und Vormerkung zu Art. 69–96 OR N 150 und 158 f.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (Fn. 24), N 2277 und 2279.

¹²² BGE 119 II 227 E.2. und 3.a) S. 230 f.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (Fn. 24), N 2282 ff.; WEBER (Fn. 12), Einleitung und Vorbemerkungen zu Art. 68–96 OR N 129 ff.

mutungsweise von der Erfüllung zahlungshalber auszugehen.¹²³

Das Gesetz sieht teilweise gesetzliche Alternativenmchtigungen vor, insb. [Art. 84 Abs. 2 OR](#) als Paradebeispiel.¹²⁴ Gemäss dieser Bestimmung können Fremdwährungsschulden stets auch in Landeswährung beglichen werden, sofern sich der Erfüllungsort in der Schweiz befindet und keine Effektivitätsklausel vorliegt.¹²⁵ Wie aufgezeigt, sind Kryptowährungen, mit Ausnahme des Bitcoins, nicht als Fremdwährungen zu qualifizieren. Folgerichtig kann der Schuldner das Wahlrecht ausüben und in Franken bezahlen, falls seine Leistungspflicht auf Bitcoin lautet und er in der Schweiz zu erfüllen hat.¹²⁶

Massgeblicher Zeitpunkt für den Wechselkurs ist die Fälligkeit der Schuld.¹²⁷ Auf welchen Umrechnungskurs zurückgegriffen werden muss, ist umstritten.¹²⁸

Für Steuerzwecke berechnet die EStV den Wert von Kryptowährungen aus dem Durchschnittskurs von fünf Finanzportalen und Nachrichten Anbietern mit Fokus auf Blockchaintechnologie, wobei der höchste und der niedrigste Kurs gestrichen werden. Der Kurs der relevantesten Coins (Bitcoin, Ether etc.) werden direkt von der SIX Financial Information übermittelt.¹²⁹

¹²³ Im Ergebnis gleich ENZ (Fn. 11), N 191.

¹²⁴ [Urteil des BGer 4A_206/2010 vom 15. Dezember 2010](#) E.4.1.2 (nicht veröffentlicht in BGE 137 III 158) = Pra 100/2011, Nr. 95, S. 675 ff.; WEBER (Fn. 12), BK, Art. 72 OR N 83 f.

¹²⁵ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (Fn. 24), N 2304.

¹²⁶ BÄRTSCHI/JACQUEMART/MAYER (Fn. 28), S. 209.

¹²⁷ [Art. 84 Abs. 2](#) i.V.m. [Art. 75 OR](#); SCHROETER (Fn. 13), BSK OR I, Art. 84 OR N 39. Die Geltung bei Kryptowährungen erscheint fraglich, BÄRTSCHI/JACQUEMART/MAYER (Fn. 28), S. 210.

¹²⁸ ENZ (Fn. 11), N 280; WEBER (Fn. 12), Art. 84 OR N 333 ff.

¹²⁹ Antwort vom 18.02.2022 von Grzegorz Jasinski, EStV; EStV, ICTax – Income & Capital Taxes; NZZ, [Wie Bitcoins besteuert werden](#) (beide besucht am 15.07.2022); BÄ-

ENZ schlägt im Rahmen der Verrechnung einen auf einem mathematischen Tagesmittelkurs stützenden Umrechnungskurs vor.¹³⁰

Eine Kombination beider Methoden erscheint am sinnvollsten. So wird der Tagesmittelkurs, z.B. der letzten 24 Stunden oder des Vortages, anhand der Daten von drei bis fünf gängigen Plattformen ermittelt, inkl. Streichung des Höchst- und Tiefstwertes, und sodann als Umrechnungskurs eingesetzt.¹³¹ Aus Praktikabilitätsgründen ist eine analoge Anwendung von [Art. 84 Abs. 2 OR](#) auf andere Kryptowährungen ausgeschlossen.¹³² Unabhängig davon und ob Bitcoin als Fremdwährung qualifiziert wird, ist *vermutungsweise* von einer vereinbarten *effektiven Leistungspflicht* bei Kryptowährungen auszugehen.¹³³

IV. Fazit

Kryptowährungen sind Geld i.w.S und stellen eine neue Form von privaten Zahlungsmitteln dar.¹³⁴ Nach hier vertretenen Ansicht kommen sie somit als Kaufpreis oder sonstiges Entgelt in Verträgen in Frage. Hingegen ist der Erwerb von Coins als Innominatvertrag zu qualifizieren. Die Einordnung dürfte jedoch keine grossen Auswirkungen haben,

RTSCHI/JACQUEMART/MAYER (Fn. 28), S. 218; PILLER (Fn. 22), S. 1432.

¹³⁰ ENZ (Fn. 11), N 281 f. und zur Berechnungsmethode N 283 ff.; BÄRT-

SCHI/JACQUEMART/MAYER (Fn. 28), S. 219.

¹³¹ BÄRTSCHI/JACQUEMART/MAYER (Fn. 28), S. 219; ähnlich GEIGER ALEXANDER/KELLER STEFAN, Kryptowährungen in der Nachlassplanung und -abwicklung, in: *successio* 2021/3, S. 259 ff., N 56. Bei fehlendem Kurs in Franken, ist wiederum der Fremdwährungskurs umzurechnen. Hierbei ist sodann aber wieder fraglich, welcher Wechselkurs heranzuziehen ist.

¹³² BÄRTSCHI/JACQUEMART/MAYER (Fn. 28), S. 208; ENZ (Fn. 11), N 272. A.A. PILLER (Fn. 22), S. 1430 bzgl. «offenen Währungssystemen» wie Bitcoin.

¹³³ BÄRTSCHI/JACQUEMART/MAYER (Fn. 28), S. 208; ENZ (Fn. 11), N 272 f. und 276.

¹³⁴ Eine Ausnahme davon ist der Bitcoin, der seit 2021 als gesetzliche Währung von El Salvador konsequenterweise in der Schweiz als Fremdwährung angesehen werden muss.

da enge Bezüge zum Kaufrecht bestehen und deshalb Analogien gerechtfertigt sind.

Da erst mit der unwiderruflichen Eintragung auf der Blockchain korrekt erfüllt ist und dies drei bis sechs Blöcke benötigt, muss eine rechtzeitige Zahlung idealerweise mehrere Stunden zuvor ausgelöst werden.

Obwohl [Art. 84 Abs. 2 OR](#) stets die Erfüllung in Schweizer Franken zulässt, ist bei Verträgen mit Kryptowährungen als Inhalt vermutungsweise davon auszugehen, dass eine Effektivitätsklausel stillschweigend vereinbart wurde. Eine solche verpflichtet die Partei zur tatsächlichen Leistung des Coins.

Auch wenn die technologische Entwicklung unglaublich schnell vorangeht und die Gefahr einer unzureichenden Regelung besteht,¹³⁵ wäre künftig ein *privatrechtliches Konstrukt wünschenswert*, unter welches die Kryptowährungen gefasst werden können.¹³⁶ Angesichts der globalen Thematik von Kryptowährungen, ist eine *internationale* Lösung in Betracht zu ziehen.¹³⁷

Da der Bundesrat aber weiterhin keinen Handlungsbedarf sieht,¹³⁸ bleibt abzuwarten, was die Zukunft bringt.

¹³⁵ Technologieneutrale Regulierung, MÜLLER/ONG (Fn. 9), S. 212; HESS MARTIN/LIENHARD STEPHANIE, [Übertragung von Vermögenswerten auf der Blockchain, Darstellung der technischen Grundlagen und Übertragungsformen de lege lata et ferenda](#), in: Jusletter vom 4. Dezember 2017, N 54; MÜLLER (Fn. 70), S. 351 f.; WEBER ROLF H., [Blockchain als rechtliche Herausforderung](#), in: Jusletter IT vom 18. Mai 2017, N 58; ZELLWEGE-GUTKNECHT/WEBER (Fn. 71), N 100.

¹³⁶ MAURENBRECHER BENEDIKT/MEIER URS, [Insolvenzrechtlicher Schutz der Nutzer virtueller Währungen](#), in: Jusletter vom 4. Dezember 2017, N 37; SEILER/SEILER (Fn. 10), N 36.

¹³⁷ ZELLWEGE-GUTKNECHT/WEBER (Fn. 70) S. 22 in fine; ZOOG SAMUEL, Bitcoin als Rechtsobjekt- eine zivilrechtliche Einordnung, in: recht 2019/2, S. 95 ff., S. 119 f.

¹³⁸ Bericht DLT (Fn. 50), S. 67; Botschaft DLT (Fn. 5) S. 240 und 242 f.