

Philippe Frésard / Jan Heller

Kryptowährungen als Kapitaleinlagen

Ein Trend mit Zukunft?

In diesem Beitrag behandeln die Autoren die Frage, ob Kryptowährungen im schweizerischen Gesellschaftsrecht als Sacheinlage eingesetzt werden können. Dabei wird jede der anerkannten Sacheinlagefähigkeitsvoraussetzungen (Aktivierbarkeit, Übertragbarkeit, Verfügbarkeit, Verwertbarkeit) einzeln beleuchtet. Abgerundet wird die Abhandlung durch Ausführungen bezüglich der Ausgestaltung des Vertrags sowie dem Verfahrensablauf einer Gründung bzw. Kapitalerhöhung. Die Autoren gelangen schliesslich zum Ergebnis, dass Kryptowährungen in der Regel sacheinlagefähig sind.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Gesellschaftsrecht

Zitiervorschlag: Philippe Frésard / Jan Heller, Kryptowährungen als Kapitaleinlagen, in: Jusletter 9. September 2019

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Technische Ausführungen
3. Sacheinlage
 - 3.1. Aktivierbarkeit
 - 3.2. Übertragbarkeit
 - 3.3. Verfügbarkeit
 - 3.4. Verwertbarkeit
 - 3.5. Weiteres Kriterium des Nutzens für die Gesellschaft?
 - 3.6. Ergebnis
4. Sachübernahme
5. Ausgleich der Wertdifferenz
6. Ausgestaltung des Vertrags
7. Ablauf des Gründungs- oder Kapitalerhöhungsverfahrens
8. Fazit

1. Einleitung

[1] Im Verlauf der letzten Monate wurden in der Schweiz vermehrt Kapitaleinlagen in der Form von Kryptowährungen vorgenommen.¹ Im Rahmen der qualifizierten Liberierung sind sowohl bei der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung als auch bei der Genossenschaft Sacheinlagen möglich. Bei den nachfolgenden Ausführungen zur Aktiengesellschaft ist somit grundsätzlich immer auch an die Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie die Genossenschaft zu denken.²

[2] Ziel dieses Beitrages ist es, aufzuzeigen, inwiefern Kryptowährungen bei Kapitalgesellschaften, sei es bei der Gründung, sei es im Rahmen einer Kapitalerhöhung, eingesetzt werden können. Dabei werden Kryptowährungen sowohl als Sacheinlage als auch als mögliche Sachübernahme analysiert. Um die einzelnen Möglichkeiten mit Nutzen für die Praxis darzustellen, erfolgen – hauptsächlich in den Fussnoten – Hinweise zu schweizerischen Kapitalgesellschaften in Bezug auf die Kapitalaufbringung durch Kryptowährungen.

¹ Anstatt vieler: Im Kanton Zug kam es bereits zu mehreren Gründungen (Blockchain & Cryptocurrency Services Zug AG, Flame Technologies AG, ASQ Network AG, Monerys AG, SCB AG etc.), wo Kryptowährungen als Sacheinlage dienten. Auch die Handelsregisterämter der Kantone Schwyz (Sachübernahme namentlich bei der disrupted AG), Neuenburg (z.B. IndéNodes Sàrl) sowie Tessin (vgl. Hyperion Decentralized Infrastructures SA) sammelten bereits erste Erfahrungen mit dieser Thematik.

² Zum Beispiel die IndéNodes Sàrl. Notabene gibt es bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung weder die genehmigte noch die bedingte Kapitalerhöhung (Gaudenz G. ZINDEL/PETER R. ISLER, Art. 781 N. 4, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016 [zit. BSK OR II-AUTOR/IN]). Bei der Genossenschaft ist es ferner möglich, dass das Eigentum über die Sacheinlage nicht bereits unmittelbar nach dem Handelsregistereintrag bestehen muss (BSK OR II-Urs SCHENKER, Art. 833 N. 4).

2. Technische Ausführungen

[3] Bei Kryptowährungen handelt es sich um virtuelle Währungen.³ Allerdings sind diese kein gesetzliches Zahlungsmittel.⁴ Zu den bekanntesten Kryptowährungen zählen wohl die gewöhnlichen Bitcoins (BTC/XBT)⁵ sowie Ether (ETH). Zurzeit gibt es über 2'300 verschiedene Kryptowährungen.⁶ Technische Voraussetzung für die Übertragbarkeit von Kryptowährungen ist die Blockchain. Bei einer Blockchain handelt es sich um eine kontinuierlich erweiterbare Liste von unveränderten Datensätzen, welche mittels kryptografischer Verfahren miteinander verkettet sind.⁷ In dieser digitalen Datenbank sind die einzelnen Transaktionen aufgezeichnet und mit einer Signatur versehen.⁸ Die Inhaberschaft an der jeweiligen Anzahl Kryptocoins ist in Wallets gespeichert.⁹ Die Übertragung erfolgt durch eine autorisierte Überweisung mithilfe des Private Keys.¹⁰

3. Sacheinlage

[4] Da jedenfalls derzeit keine Kapitaleinzahlungskonti i.S.v. Art. 633 Abs. 1 OR bei Kryptowährungen existieren, die wie oben aufgezeigt kein gesetzliches Zahlungsmittel darstellen, ist eine Barliberierung derselben nicht möglich.¹¹ Aus diesem Grund kommt als Möglichkeit zur Liberierung neben der Sachübernahme lediglich die Sacheinlage in Betracht.¹² Sacheinlagen sind sowohl bei der Gründung als auch bei der ordentlichen und genehmigten Kapitalerhöhung denkbar.¹³

³ MIRJAM EGGEN, Chain of Contracts, Eine privatrechtliche Auseinandersetzung mit Distributed Ledgers, AJP 1/2017 S. 3–15, S. 5; zum Begriff virtuelle Währung siehe beispielsweise: JANA ESSEBIER/JANIQUE BOURGEOIS, Die Regulierung von ICOs, AJP 5/2018, S. 568–579, S. 573.

⁴ Art. 2 des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1999 über die Währung und die Zahlungsmittel (WZG; SR 941.10). FRANÇOIS PILLER, Virtuelle Währungen – Reale Rechtsprobleme?, AJP 12/2017, S. 1426–1438, S. 1428.

⁵ BTC und XBT sind synonym (<https://coinsutra.com/bitcoin-symbols-xbt-btc-difference/> zuletzt abgerufen am 26. August 2019). Daneben gibt es beispielsweise noch Bitcoin Cash, Bitcoin SV, Bitcoin Gold oder Bitcoin Diamond.

⁶ Siehe die Auflistung bei: <https://coinmarketcap.com/all/views/all/> (zuletzt abgerufen am 26. August 2019).

⁷ Jeweils mit Hinweisen: BENEDIKT SEILER/DANIEL SEILER, Sind Kryptowährungen wie Bitcoin (BTC), Ether (ETH) und Ripple (XRP) als Sachen im Sinne des ZGB zu behandeln?, sui-generis 2018, S. 149–163, S. 163; ANDREAS GLARNER/STEPHAN D. MEYER, Smart Contracts in Escrow-Verhältnissen, in: Jusletter 4. Dezember 2017, Rz. 13.

⁸ TOBIAS BUFF, Tagungsbericht zur Veranstaltung «Notariat und digitale Welt» am Notariatstag 2018 des Verbandes bernischer Notare, in: Jusletter 2. Juli 2018, Rz. 2.

⁹ Zu den verschiedenen Möglichkeiten siehe: LUKAS MÜLLER/THOMAS STOLTZ/TOBIAS A. KALLENBACH, Liberierung des Aktienkapitals mittels Kryptowährung, Eignen sich Bitcoins und andere Kryptowährungen zur Kapitalaufbringung?, AJP 11/2017, S. 1318–1332, S. 1320 f. und unten S. 1326.

¹⁰ https://en.bitcoin.it/wiki/Private_key (zuletzt abgerufen am 26. August 2019).

¹¹ BUFF (FN 8), Rz. 17. Falls Banken in Zukunft Konti mit frei konvertierbaren Kryptowährungen anbieten und dieses Geschäftsfeld von der FINMA beaufsichtigt würde, wäre eine Qualifikation als Barliberierung denkbar (MÜLLER/STOLTZ/KALLENBACH [FN 9], S. 1321). Optimistisch für eine Barliberierung in Zukunft auch: HANS CASPAR VON DER CRONE/MARTIN MONSCH/LUZIOUS MEISSER, Aktien-Token, Eine privatrechtliche Analyse der Möglichkeit des Gebrauchs von DLT-Systemen zur Abbildung und Übertragung von Aktien, GesKR 1/2019, S. 1–17, S. 10. Zudem sollte bei Anerkennung einer Kryptowährung durch eine ausländische Rechtsordnung als gesetzliches Zahlungsmittel über eine Barliberierung nachgedacht werden (THOMAS MÜLLER/PASCAL ZYSSET/VANGELIS KALAITZIDAKIS, Die Einlage von Kryptowährungen zur Gründung einer Gesellschaft, in: Jusletter 20. Mai 2019, Rz. 6).

¹² Zur Sachübernahme: Kapitel 4.

¹³ Nach Art. 704 Abs. 1 Ziff. 5 OR ist in der Generalversammlung jeweils das qualifizierte Quorum erforderlich. Entgegen dem zu engen Wortlaut des Art. 651 Abs. 1 OR, welcher bloss die Generalversammlung erwähnt, kann die genehmigte Kapitalerhöhung auch bereits in den Gründungsstatuten enthalten sein (BSK OR II-ZINDEL/ISLER [FN 2], Art. 651 N. 10; PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern

Unzulässig ist die Sacheinlage hingegen bei der bedingten Kapitalerhöhung (Art. 653 Abs. 2 OR e contrario).¹⁴ Des Weiteren sind Sacheinlagen nach Art. 634a Abs. 2 OR auch bei der Liberierung des non-versé möglich.¹⁵ Ein allfälliges Agio kann ebenfalls durch Sacheinlage geleistet werden.¹⁶ Im Umstrukturierungsrecht gelangen die Vorschriften über die Sacheinlagen hingegen an diversen Stellen nicht zur Anwendung (bei Fusionen: Art. 9 Abs. 2 und Art. 10 FusG, bei Spaltungen: Art. 33 Abs. 2 und Art. 34 FusG sowie bei Umwandlungen: Art. 57 FusG). Dabei muss jedoch beachtet werden, dass bei KMU-Umstrukturierungen (Art. 2 lit. e FusG) deren Beachtung und Anwendung von einem gewichtigen Teil der Doktrin sowie von der Handelsregisterpraxis aus Gründen der ratio legis befürwortet wird. Der Grund dafür ist, dass die Schutzfunktion der Instrumente des FusG wie der Fusionsbericht oder die Fusionsprüfung bei derartigen unter erleichterten Bedingungen stattfindenden Transaktionen eben nicht erfolgt, falls alle Gesellschafter zustimmen (Art. 14 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 2 FusG).¹⁷

[5] In der Lehre¹⁸ und von den Handelsregisterämtern¹⁹ werden für eine Sacheinlage folgende Voraussetzungen bezüglich der eingelegten Vermögenswerte gefordert: Aktivierbarkeit, Übertragbarkeit und Verfügbarkeit sowie Verwertbarkeit.²⁰ In den nachfolgenden Abschnitten werden nun die soeben genannten Bedingungen in Bezug auf Kryptowährungen diskutiert. Dabei muss beachtet werden, dass die Kapitalschutzvorschriften in erster Linie dem Schutz Dritter dienen.²¹ Aus diesem Grund lehnt das Handelsregisteramt eine allfällige Eintragung bei einem offensichtlichen Verstoß gegen eindeutig zwingendes Recht ab.²²

3.1. Aktivierbarkeit

[6] Dieses Kriterium ist im Zusammenhang mit dem Rechnungslegungsrecht auszulegen. Verlangt wird, dass die Sacheinlage in der Bilanz aktivierungsfähig sei.²³ Nach Art. 959 Abs. 2 OR gelten Vermögenswerte als Aktiven, wenn aufgrund vergangener Ereignisse über sie verfügt wer-

1996, § 52 Rz. 242 FN 88). Die Praxis der Unterzeichnenden zeigt auf, dass solche Vorhaben bereits realisiert wurden.

¹⁴ BSK OR II-ZINDEL/ISLER (FN 2), Art. 653 N. 19.

¹⁵ Diese Möglichkeit fällt bei der GmbH ausser Betracht, weil nach Art. 777c Abs. 1 OR die Einlage vollständig geleistet werden muss. Bei der Genossenschaft hingegen gibt es keine Mindestliberierungspflicht (BSK OR II-CARL BAUDENBACHER [FN 2], Art. 828 N. 26).

¹⁶ MANUEL MEYER, Die Sacheinlage im Aktienrecht, Unter Berücksichtigung der aktuellen Aktienrechtsrevision, Diss. Freiburg i. Ue., Zürich/St. Gallen 2015, N. 47.

¹⁷ Näher dazu sowie mit weiteren Literaturhinweisen: BSK FusG-HANS JAKOB DIEM, Art. 9 N. 32, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/Rudolf Tschäni/Daniel Daeniker (Hrsg.), Basler Kommentar, Fusionsgesetz, 2. Aufl., Basel 2015.

¹⁸ Anstatt vieler: ZK-CONRADIN CRAMER, Art. 628 N. 8, in: Lukas Handschin (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 620–659b OR, Die Aktiengesellschaft, 2. Aufl., Zürich 2016 (zit. ZK-AUTOR/IN).

¹⁹ Vgl. Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, Mitteilung vom 15. August 2001 betreffend Sacheinlage und Sachübernahme (zit. EHRA, Mitteilung), S. 2.

²⁰ Im Rahmen der Aktienrechtsrevision ist die Kodifikation dieser vier Kriterien geplant (Botschaft vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts [Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht], BBl 2008 1589, 1639).

²¹ BGer 4A.9/2006 vom 18. Juli 2007 E. 3.2.

²² MARKUS BÖSIGER, N. 34.12, in: Willi Fischer/Helke Drenckhahn Helke/Michael Gwelessiani/Fabiana Theus Simoni (Hrsg.), Handbuch Schweizer Aktienrecht, Basel 2014.

²³ ZK-CRAMER (FN 18), Art. 634 N. 5.

den kann, im Gegenzug ein Mittelzufluss wahrscheinlich ist und ihr Wert verlässlich geschätzt werden kann. Die momentan herrschende Auffassung spricht Kryptowährungen mangels Körperlichkeit die Sachqualität ab.²⁴ Neben Sachen können jedoch auch Rechte als Sacheinlage dienen.²⁵ Bei immateriellen Vermögenswerten wird vorausgesetzt, dass die Gesellschaft darüber verfügen kann und ihr daraus ein ökonomischer Nutzen erwächst. Aus Art. 959 Abs. 2 OR ergibt sich weiter, dass die Aktivierung von Sachverhalten, welche sich erst in Zukunft verwirklichen, nicht statthaft ist. Demzufolge muss die Gesellschaft die Verfügungsmacht über den Vermögensgegenstand, wie sich auch aus Art. 634 Ziff. 2 OR ergibt, bereits zum Zeitpunkt der Gründung oder Kapitalerhöhung haben. Da geläufige Kryptowährungen jederzeit zu Geld gemacht werden können, besteht unseres Erachtens ein ökonomischer Nutzen. Durch die Verkaufsmöglichkeit auf einer Handelsplattform ist der Gesellschaft in Zukunft ein Mittelzufluss garantiert. Der Grad der Wahrscheinlichkeit wird im Gesetz nicht definiert.²⁶

[7] Schwieriger als bei anderen Sacheinlageobjekten (Immobilien, Fahrzeuge etc.) ist bei Kryptowährungen die Bewertung. Für die Wertbestimmung im Liberierungszeitpunkt ist höchstens der gemäss Sacheinlagevertrag vereinbarte Preis zu wählen. Davon abzuziehen sind allfällige Abschläge, die sich aus dem aktuellen Marktpreis einer Kryptowährung ergeben können.²⁷ Allerdings ist es mangels gesetzlicher Grundlage nicht zulässig, einen pauschalen Bewertungsabschlag vorzunehmen.²⁸ Nach Art. 958 Abs. 1 OR sollen sich Dritte von der wirtschaftlichen Lage der Unternehmung ein zuverlässiges Urteil bilden können. Beachtet werden muss jedoch das Vorsichtsprinzip nach Art. 960 Abs. 2 OR als allgemeiner Grundsatz ordnungsmässiger Rechnungslegung gemäss Art. 958c Abs. 1 Ziff. 5 OR. Erst bei Überbewertung sowie Wertverlusten nach der Gründung sind Anpassungen vorzunehmen (Art. 960 Abs. 3 und Art. 960a Abs. 3 OR).

[8] Die Kursschwankungen können für die neugegründete Gesellschaft jedoch auch positive Effekte haben. Wenn die Kryptowährung während des Eintragsverfahrens erheblich an Wert zulegt, kann die Kapitaleinlage den Reserven zugewiesen werden.²⁹ Nach Art. 671 Abs. 2 Ziff. 1 OR ist ein Agio in der Regel der gesetzlichen Kapitalreserve i.S.v. Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 lit. b OR zuzuweisen.³⁰ Aus diesem Grund müsste eine Kryptowährung, welche mehr Kapital als erwartet in die Unternehmung einbringt, zusätzlich aufgewertet werden und das allfällige Agio den gesetzlichen Reserven zugewiesen werden.³¹ Nach der Gründung erfolgt die Bewertung nach den Regeln des Rechnungslegungsrechts. Einschlägig bezüglich der Bewertung sind insbesonde-

²⁴ Anstatt vieler: HARALD BÄRTSCHI/CHRISTIAN MEISSER, Virtuelle Währungen aus finanzmarkt- und zivilrechtlicher Sicht, S. 141, in: Rolf H. Weber/Florent Thouvenin (Hrsg.), Rechtliche Herausforderungen durch webbasierte und mobile Zahlungssysteme, Zürich 2015. Dagegen beispielsweise mit dem Konstrukt der res digitalis: MARTIN ECKERT, Digitale Daten als Wirtschaftsgut: digitale Daten als Sache, SJZ 112/2016, S. 245–249, S. 249.

²⁵ ZK-CRAMER (FN 18), Art. 634 N. 5.

²⁶ Hinweise dazu bei: MEYER (FN 16), N. 301.

²⁷ Dazu: MÜLLER/STOLTZ/KALLENBACH (FN 9), S. 1325.

²⁸ Gleicher Meinung: MÜLLER/STOLTZ/KALLENBACH (FN 9), S. 1325.

²⁹ MÜLLER/STOLTZ/KALLENBACH (FN 9), S. 1325; siehe dazu auch die Beispiele in FN 70.

³⁰ BSK OR II-MARKUS R. NEUHAUS/PATRICK BALKANYI, Art. 671 N. 16a (FN 2). Laut Art. 671 Abs. 2 Ziff. 1 OR darf von diesem Vorgehen lediglich abgewichen werden, falls das Agio für Abschreibungen oder Wohlfahrtszwecke verwendet wird.

³¹ Zu solchen Konstellationen und den damit verbunden Problemen: MEYER (FN 16), N. 576.

re Art. 960 ff. OR.³² Ein Wertanstieg nach der Gründung führt zu einer Aufwertung zugunsten der Erfolgsrechnung.

[9] Bei Kryptowährungen ist zudem auch Art. 960b OR einschlägig.³³ Demnach ist es der Unternehmung möglich, den Bestand der Kryptowährung per Bilanzstichtag, zu Marktpreisen zu bewerten. Dazu kann nach Art. 960b Abs. 2 OR im selben Umfang eine Schwankungsreserve zulasten der Erfolgsrechnung gebildet werden.³⁴

3.2. Übertragbarkeit

[10] Die Kryptowährung muss zudem frei übertragbar sein. Der Übertragbarkeit von Kryptowährungen, welche in den meisten Fällen auf der Blockchain erfolgt, sind grundsätzlich keine Grenzen gesetzt. Da Verfügungsverbote öffentlich-rechtlicher Natur die Übertragbarkeit verunmöglichen, ist in diesem Zusammenhang insbesondere zu prüfen, ob aufsichtsrechtliche Beschränkungen vorliegen.³⁵ Zum jetzigen Zeitpunkt sind keine solchen ersichtlich. Es empfiehlt sich lediglich bewährte Kryptowährungen zuzulassen.³⁶

3.3. Verfügbarkeit

[11] Nach Art. 634 Ziff. 2 OR muss die Kryptowährung unmittelbar nach der Gründung oder Kapitalerhöhung der Gesellschaft zur Verfügung stehen. Abzustellen ist gemäss Art. 932 Abs. 1 OR auf die Einschreibung der Anmeldung im Tagebuch (vgl. auch Art. 34 HRegV).³⁷ Die Verfügungsmacht über Kryptowährungen hängt grundlegend von der Möglichkeit ab, mithilfe des Private Keys die Kryptowährung einem neuen Konto zuweisen zu können.³⁸ Es empfiehlt sich, dass die Aktiengesellschaft ein Kryptowährungskonto führt, auf welches sie alleinigen Zugriff hat. Dabei muss zwischen der Verwahrung von Kryptowährungen auf Handelsplattformen (hot storage) auf der einen Seite sowie Verwahrungsmöglichkeiten, welche sich ausserhalb des Internets abspielen (cold storage) auf der anderen Seite unterschieden werden. Beim cold storage wird der kryptografische Schlüssel beispielsweise auf Papier notiert (paper wallet).³⁹ Die verschiedenen Varianten müssen gegeneinander abgewogen werden. Nachteile des hot storage sind Cyber-

³² Dazu: EXPERTsuisse: Ausgewählte Fragen und Antworten zum OR-Rechnungslegungsrecht, 7. Januar 2013 mit letzter Änderung vom 3. Dezember 2018, Ziff. 10.1.

³³ MARKUS F. HUBER/SILVAN GULER/JANINE DUMONT, By the same token, StR 4/2018, S. 292–308, S. 298. Abweichend: MÜLLER/ZYSSET/KALAITZIDAKIS (FN 11), Rz. 13.

³⁴ Siehe dazu: DOMINIC NAZARENO, Initial Coin Offering und die damit verbundenen Steuerfolgen, EXPERT FOCUS 3/18 S. 198–203, S. 202 f.

³⁵ Zu möglichen Einschränkungen durch die Geldwäschereigesetzgebung: MÜLLER/ZYSSET/KALAITZIDAKIS (FN 11), Rz. 16.

³⁶ Vergleiche dazu beispielsweise die Medienmitteilung «FINMA zieht Coin-Anbieter aus dem Verkehr und warnt vor Scheinkryptowährungen» der FINMA vom 19. September 2017. Unter Umständen empfiehlt es sich dabei auch die Warnliste der FINMA (<https://www.finma.ch/de/finma-public/warnliste/> – zuletzt abgerufen am 26. August 2019), welche gestützt auf Art. 22 Abs. 2 FINMAG veröffentlicht wird, sowie die nach Art. 34 FINMAG publizierten Endverfügungen (<https://www.finma.ch/de/durchsetzung/enforcementinstrumente/veroeffentlichung-von-endverfuegungen/> – zuletzt abgerufen am 26. August 2019) zu konsultieren.

³⁷ ZK-CRAMER (FN 18), Art. 634 N. 11.

³⁸ BENEDIKT MAURENBRECHER/URS MEIER, Insolvenzsrechtlicher Schutz der Nutzer virtueller Währungen, in: Jusletter 4. Dezember 2017, Rz. 7.

³⁹ Zu weiteren Möglichkeiten: https://en.bitcoin.it/wiki/Cold_storage (zuletzt abgerufen am 26. August 2019).

Attacken.⁴⁰ Demgegenüber muss der Träger der Kryptowährungen bei cold storage vor Risiken wie Diebstahl und Beschädigung geschützt werden. Zurzeit noch ungeklärt ist, inwiefern Kryptowährungen im Konkurs des Verwahrers nach Art. 242 Abs. 1 und Abs. 2 SchKG ausgesondert werden können.⁴¹ Klar ist aber, dass die externen Speichermedien wie ein USB-Stick als Sachen gelten, wodurch eine Aussonderung bei cold storage ohne weiteres möglich ist.⁴² Ob die entsprechende Kryptowährung auf einem derartigen Datenträger jedoch noch erhalten ist, wird in den meisten Fällen wohl fraglich sein.

3.4. Verwertbarkeit

[12] Verwertbar ist ein Vermögenswert, wenn ein zumindest beschränkter Markt vorhanden ist.⁴³ Bei den bekannteren Kryptowährungen wie Bitcoin (BTC) und Ether (ETH) dürfte ein solcher Markt zweifellos bestehen.⁴⁴ Diese Kryptowährungen sind bekanntlich täglich frei handelbar. Die Verwertbarkeit ist sichergestellt, wenn die Gesellschaft den Private Key kennt und Folge-transaktionen gültig signieren kann.⁴⁵

3.5. Weiteres Kriterium des Nutzens für die Gesellschaft?

[13] Als weiteres Kriterium fordert ein Teil der Lehre, dass die Sacheinlage den Gesellschaftszweck zumindest mittelbar fördern muss.⁴⁶ Die herrschende Lehre⁴⁷ sowie die Handelsregisterpraxis⁴⁸ erachtet dieses Kriterium jedoch nicht als erforderlich. Wie die Bareinlage dient auch die Sacheinlage als Haftungssubstrat der Gesellschaft. Ein Bezug zum Gesellschaftszweck ist dabei nicht notwendig. Bei Vertretung der gegenteiligen Ansicht hätte dies zur Konsequenz, dass lediglich bei Unternehmen in einem Tätigkeitsbereich mit Bezug zu Kryptowährungen derartige Sacheinlagen erlaubt wären. Auch WIR-Geld beispielsweise ist in der Praxis als Sacheinlage zulässig.⁴⁹ Ein mit dem Gesellschaftszweck erforderlicher Zusammenhang lässt sich mit dem wirtschaftlichen Zweck solcher alternativen Zahlungsmittel wie das erwähnte WIR-Geld oder

⁴⁰ https://en.bitcoin.it/wiki/Hot_wallet (zuletzt abgerufen am 26. August 2019).

⁴¹ BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Aussonderung von Bitcoins im Konkurs des Verwahrers?, AJP 12/2018, S. 1447–1449, S. 1448 f. Vgl. dazu auch die Vernehmlassung zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für Blockchain/DLT vom 22. März 2019 (Art. 242a f. SchKG der Vernehmlassungsvorlage zum Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register).

⁴² PILLER (FN 4), S. 1437. YANIV BENHAMOU/LAURENT TRAN, Circulation des biens numériques: de la commercialisation à la portabilité, *sic!* 11/2016, S. 571–591, S. 588.

⁴³ EHRA, Mitteilung (FN 19), S. 3.

⁴⁴ So auch GUY BEROUDE/PASCAL FAVROD-COUNE, La libération du capital d'une société par apport de crypto-monnaies, CEDIDAC n° 70, II.B.3. In der Praxis wurden auch bereits STASIS EURS bei der SCB AG zugelassen. Gemäss MÜLLER/STOLTZ/KALLENBACH (FN 9), S. 1321, sind auch möglich: Ripple (XRP), Litecon (LTC) sowie Bitcoin Cash (BCH). Weiter zu prüfen sind gemäss diesen Autoren Monero (XMR), Zcash (ZEC) sowie Bytecoin (BCN). Für weitere Schwierigkeiten – insbesondere bei grösseren Beträgen – vgl. auch: MÜLLER/ZYSSET/KALAITZIDAKIS (FN 11), Rz. 20.

⁴⁵ MÜLLER/STOLTZ/KALLENBACH (FN 9), S. 1327.

⁴⁶ PETER FORSTMOSER/GAUDENZ G. ZINDEL, Sacheinlagefähigkeit von Transferwerten im Berufssport, Neuausrichtung der Sacheinlagekriterien, REPRAX 2/01, S. 1–24, S. 5.

⁴⁷ ZK-CRAMER (FN 18), Art. 634 N. 5. HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, Bern 2014, § 2 N. 145.

⁴⁸ EHRA, Mitteilung (FN 19), S. 3 f.

⁴⁹ MEYER (FN 16), N. 458 und N. 565.

Kryptowährungen nur schwer vereinen. Ferner ist dieses Kriterium für den Handelsregisterführer schwierig zu prüfen und schlichtweg nicht justiziabel.⁵⁰ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf das Handelsregisteramt in Fragen des materiellen Rechts sowieso bloss bei einem offensichtlichen und unzweideutigen Rechtsverstoss eingreifen.⁵¹

3.6. Ergebnis

[14] Wie soeben gezeigt sind die vier Voraussetzungen der Sacheinlagefähigkeit grundsätzlich erfüllt. Kryptowährungen sind aktivierbar, übertragbar, frei verfügbar sowie verwertbar und können somit als Sacheinlagen eingesetzt werden. Der letzte Abschnitt zeigt, dass ein Nutzen für die Gesellschaft nicht erforderlich ist. Bei Kryptowährungen immer im Auge zu behalten ist zudem die (hohe) Volatilität.

4. Sachübernahme

[15] Die Regeln über die Sachübernahme finden nur auf Vermögenswerte Anwendung, die Gegenstand einer Sacheinlage sein können und welche die Gesellschaft von einem Gründer/Aktionär oder einem ihm nahestehenden Dritten übernimmt.⁵² Daraus folgt, dass die vom Wortlaut des Art. 628 Abs. 2 OR erfasste Situation eben nicht eintrifft, falls die Gesellschaft nach der Gründung von einem «echten unabhängigen Dritten» Kryptowährungen erwirbt (Dealing-at-Arm's-Length).⁵³

[16] Wie oben dargelegt erfüllen Kryptowährungen grundsätzlich diese Voraussetzungen. Eine Sachübernahme kann bereits zum Zeitpunkt der Gründung bestehen oder auch erst beabsichtigt sein. Laut Art. 628 Abs. 2 OR müssen die Statuten den Gegenstand, den Namen des Veräussers sowie die Gegenleistung der Gesellschaft angeben. Theoretisch fraglich aber höchst interessant ist, ob bei der beabsichtigten Sachübernahme für die Bestimmung des Preises auf einen bestimmten Stichtag in der Zukunft – wie der Kurs einer bestimmten Kryptowährung auf einer bestimmten Handelsplattform – verwiesen werden darf. In der Lehre wird bei beabsichtigten Sachübernahmen verlangt, dass die Statuten einen Maximalpreis festlegen.⁵⁴

[17] Der Unterschied einer allfällig beabsichtigten Sachübernahme gegenüber einer effektiven Sachübernahme besteht darin, dass der Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft sich immer noch gegen den grundsätzlich beabsichtigten Erwerb von Kryptowährungen mittels flüssiger Mittel entscheiden kann. Wegen der (hohen) Volatilität der Kryptowährungen wäre somit das Risiko, dass die entsprechenden Kryptowährungen rasant an Wert verlieren, gebannt.

⁵⁰ Näher dazu: EHRA, Mitteilung (FN 19), S. 3; MATTHIAS D. TRAUTMANN, Die qualifizierte Kapitalerhöhung, AG, GmbH und Genossenschaft, Diss. Zürich, Zürich/St. Gallen 2016, N. 284 f.

⁵¹ BGE 132 III 668 E. 3.1.

⁵² BSK OR II-SCHENKER (FN 2), Art. 628 N. 8. Der Entwurf zur Aktienrechtsrevision möchte diesen Grundsatz kodifizieren (BB1 2008 1589 [FN 20], 1640).

⁵³ PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 1 N. 381.

⁵⁴ NIKLAUS DIETSCHI, Beabsichtigte Sachübernahme, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen, 2012, N. 181; BSK OR II-SCHENKER (FN 2), Art. 628 N. 11; RINO SIFFERT/ADRIAN TAGMANN, Art. 46 N. 43, in: Rino Siffert/Nicholas Turin (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Handelsregisterverordnung (HRegV), Bern 2013.

[18] In Bezug auf Kryptowährungen verhält es sich mit der Sachübernahme namentlich betreffend die Sacheinlagevoraussetzungen mutatis mutandis wie bei der Sacheinlage.

5. Ausgleich der Wertdifferenz

[19] Aufgrund der bisweilen starken Wertschwankungen wird verlangt, dass eine Sicherheitsmarge einberechnet wird.⁵⁵ In der Praxis wird dies womöglich einige Investoren abschrecken. Für die Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert der Kryptowährung im Zeitpunkt der Eintragung ins Handelsregister und dem Ausgabebetrag wird der Gründer grundsätzlich nicht entschädigt.⁵⁶ Bei einer Einmann-Aktiengesellschaft wirkt sich dieser Umstand nicht allzu störend aus, weil der Alleinaktionär die vollumfängliche Kontrolle über die Gesellschaft hat. Bei einem atomistischen Aktionariat hingegen dürften sich die einzelnen Kleinaktionäre zweimal überlegen, ob sie ihre Cryptocoins nicht lieber auf einer Handelsplattform verkaufen möchten.

[20] Allerdings sollte es auch möglich sein, dass die Differenz, welche sich aufgrund der Sicherheitsmarge ergab, dem Aktionär in irgendeiner Form «gutgeschrieben» wird. Dieser Teil gehört nämlich von einem formalen Standpunkt her betrachtet nicht zur eigentlichen Einlage. Einerseits sollte die Gesellschaft den Wert dieser Kryptowährung erstatten können. Andererseits sollte es auch möglich sein, zur Schonung der Liquidität anstatt einer Rückzahlung eine Darlehensschuld zu vereinbaren. In diesem Fall müssten zudem auch die Konditionen des Darlehens ausbedungen werden. Im Detail geregelt werden müssen der Stichtag nach der Gründung sowie die Plattform, deren Kurs massgebend sein soll, um die Differenz zu berechnen. Dieser Stichtag sollte sich nach dem Zeitpunkt der Genehmigung des Eidgenössischen Amts für das Handelsregister befinden. Möglich wäre auch der Durchschnittswert zwischen zwei objektiv festgesetzten Zeitpunkten zu wählen. Der erste Zeitpunkt sollte dabei nach der Genehmigung des Eidgenössischen Amts für das Handelsregister liegen. In der Praxis werden solche Gründungen mit grösster Vorsicht vorbereitet und, falls der Wille vorhanden ist, sehr rasch umgesetzt: Zwischen Unterzeichnung des Sacheinlagevertrags und der Beurkundung des Errichtungsakts dürften kaum mehr als zwei bis drei Tage vergehen. Bis zur Genehmigung des Eidgenössischen Amts für das Handelsregister sind in der Regel noch zwischen zwei und fünf Tage einzuplanen.

[21] Fraglich ist, ob dieser Lösungsansatz vereinbar mit dem Grundsatz des Verbots der Einlagerückgewähr (Art. 680 Abs. 2 OR) ist. Der Verstoss könnte darin gesehen werden, dass der Aktionär von der Gesellschaft etwas zurückerhält, was er der Gesellschaft bereits übereignet hat. Allerdings ist es unseres Erachtens vertretbar, den Teil, welcher als Sicherheitsmarge dient, als formell gar nie eingelegt zu betrachten. Bei der gegenteiligen Ansicht wäre Nichtigkeit der Transaktion die entsprechende Folge.⁵⁷ Der Inferent müsste somit die Geldleistung wieder zurückerstatten oder hätte keinen Anspruch auf Erfüllung der Darlehensschuld.

⁵⁵ MÜLLER/STOLTZ/KALLENBACH (FN 9), S. 1329. Dazu näher Kapitel 7.

⁵⁶ Siehe zur Reservezuweisung Abschnitt 3.1. Dieses Vorgehen wurde auch in der Praxis jeweils vorgenommen. Vgl. beispielsweise Art. 3^{bis} der Statuten der Blockchain & Cryptocurrency Services Zug AG vom 18. Dezember 2017 und Art. 3^{bis} der Statuten der SCB AG vom 28. November 2018.

⁵⁷ BSK-HANS UELI VOGT (FN 2), Art. 680 N. 17b.

6. Ausgestaltung des Vertrags

[22] Falls keine Grundstücke (Art. 655 ZGB) eingelegt werden, untersteht der Sacheinlagevertrag nach Art. 634 Ziff. 1 OR der einfachen Schriftlichkeit.⁵⁸ Bei Kryptowährungen ist somit lediglich ein schriftlicher Sacheinlagevertrag notwendig. Beim Sacheinlagevertrag handelt es sich um einen Innominatkontrakt mit hauptsächlich kaufrechtlichen Komponenten.⁵⁹ Die *essentialia negotii* sind die genügend spezifische Bezeichnung des Einlagegegenstands (i.e. der Kryptowährung), die Gegenleistung (Anzahl der Aktien und deren Ausgabebetrag) sowie der bedingungslose Anspruch, unmittelbar nach Eintragung der Gründung oder Kapitalerhöhung im Handelsregister über die eingebrachten Güter frei verfügen zu können.⁶⁰

[23] Wie vom Handelsregisteramt Zug verlangt, bedeutet dies insbesondere, dass die jeweilige Kryptowährung eindeutig zu bezeichnen ist.⁶¹ Dabei sollte jeweils die Handelsabkürzung angegeben werden.⁶² Die Bezeichnung Bitcoin alleine genügt damit nicht.⁶³

[24] Ein besonderes Augenmerk sollte ferner auf die nach durchgeführter Gründung oder Kapitalerhöhung stattzufindende technische Ausführung der Übertragung der eingebrachten Kryptowährungen gelegt werden.⁶⁴ In der bisherigen Praxis wurde die Übertragung meist nicht en détail geregelt. Der Sacheinlagevertrag enthält jeweils eine Klausel, welche besagt, dass der Sacheinleger mit der Unterzeichnung der Gesellschaft die unwiderrufliche Befugnis erteilt, über sämtliche Vermögenswerte sofort nach ihrer Eintragung zu verfügen.⁶⁵

7. Ablauf des Gründungs- oder Kapitalerhöhungsverfahrens

[25] Der Umrechnungskurs der Kryptowährung in Schweizer Franken muss den Ausgabebetrag zu drei verschiedenen Zeitpunkten decken. Einerseits muss die Kryptowährung den Ausgabebetrag zum Zeitpunkt der öffentlichen Beurkundung decken, andererseits muss diese Deckung auch zum Zeitpunkt der Eintragung im Tagesregister durch das kantonale Handelsregisteramt sowie zusätzlich am Tag der Genehmigung durch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister bestehen.⁶⁶

⁵⁸ VON DER CRONE (FN 47), § 2 N. 146. Eine allfällige, heute nicht bestehende, spezielle Regulierung würde wohl keine Formvorschriften diesbezüglich mit sich bringen.

⁵⁹ MARKUS BÖSIGER, Sacheinlage- und Sachübernahmevertrag, SZW 4/2017, S. 398–408, S. 398 f.

⁶⁰ ZK-CRAMER (FN 18), Art. 634 N. 22.

⁶¹ Merkblatt über die Liberierung mit einer Kryptowährung des Handelsregisteramts Zug (zit. Merkblatt), Ziff. 3.

⁶² MÜLLER/STOLTZ/KALLENBACH (FN 9), S. 1327; MÜLLER/ZYSSET/KALAITZIDAKIS (FN 11), Rz. 22; für die Abkürzungen siehe folgende Auflistung: <https://coinmarketcap.com/all/views/all/> (zuletzt abgerufen am 26. August 2019).

⁶³ Bei der IndéNodes Sàrl mit Sitz im Kanton Neuenburg fehlt die genaue Bezeichnung der Kryptowährung in den Statuten. Aus dem Sacheinlagevertrag geht jedoch hervor, dass es sich in diesem Fall um Bitcoin (BTC) handelt.

⁶⁴ So auch: MÜLLER/STOLTZ/KALLENBACH (FN 9), S. 1327.

⁶⁵ Vgl. beispielsweise Ziff. 2 des Sacheinlagevertrags vom 15. November 2018 bezüglich der Gründung der SCB AG oder Ziff. 3 des Sacheinlagevertrags vom 25. September 2017 bezüglich der Gründung der Blockchain & Cryptocurrency Services Zug AG für den Kanton Zug. Bei der Monerys AG im Kanton Schwyz regelt der Sacheinlagevertrag vom 6. August 2018 die Übertragung ebenfalls nicht näher.

⁶⁶ Mit weiteren Hinweisen: MÜLLER/STOLTZ/KALLENBACH (FN 9), S. 1321.

[26] Nach Art. 635 Ziff. 1 OR geben die Gründer u.a. über die Bewertung Rechenschaft ab. In der Praxis wurde dabei jeweils auf Portale von Handelsplattformen verwiesen.⁶⁷ Bei der Bewertung muss wegen der Volatilität eine Sicherheitsmarge eingeplant werden.⁶⁸ Der Gründungsbericht hat dies zu erläutern und in der Prüfungsbestätigung muss deren Angemessenheit bestätigt werden.⁶⁹ In der Praxis wurde bis jetzt eine Sicherheitsmarge von teilweise etwas mehr und teilweise etwas weniger als 30 % vorgenommen.⁷⁰ Bezüglich WIR-Geld wird ein Abschlag von 30 % verlangt.⁷¹ Der Grund dafür ist hierbei jedoch die schwere Handelbarkeit und nicht wie bei Kryptowährungen die Volatilität.

[27] Der Gründungsbericht ist hinterher gemäss Art. 635a OR zu prüfen.⁷² Sowohl der Sacheinlagevertrag, der Gründungsbericht als auch die Prüfungsbestätigung sind nach Art. 631 Abs. 2 OR dem Errichtungsakt beizulegen. Diese Unterlagen sind öffentlich (Art. 43 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 HRegV). Dasselbe gilt auch bei Kapitalerhöhungen (Art. 652c OR sowie Art. 54 Abs. 4 HRegV i.V.m. Art. 43 Abs. 3 HRegV).

[28] Im Anschluss an die öffentliche Beurkundung erfolgt die Anmeldung beim zuständigen Handelsregisteramt. Im Allgemeinen und vor allem bei weniger bekannten Kryptowährungen empfiehlt es sich, beim Handelsregisteramt ein formelles Vorprüfungsbegehren zu stellen.⁷³ Der Nachteil dieses Vorgehens ist, dass aufgrund der starken Volatilität unter Umständen zuungunsten der einen Partei eine negative Entwicklung eintritt, wodurch Nachverhandlungen und Anpassungen der Unterlagen vorgenommen werden müssen.

[29] Im ganzen Verfahren muss beachtet werden, dass sämtliche Beteiligte nach Art. 753 OR verantwortlich gemacht werden können.⁷⁴ In persönlicher Hinsicht vom Geltungsbereich erfasst

⁶⁷ Der Gründungsbericht der SCB AG vom 15. November 2018 verweist für die Bewertung von STASIS EURS Token (EURS) beispielsweise auf <https://www.oanda.com/lang/de/currency/converter/> – zuletzt abgerufen am 26. August 2019. Bemerkenswert ist allerdings, dass dieser Token dort zurzeit nicht mehr aufgeführt wird. Bei der Monerys AG diente im Gründungsbericht vom 6. August 2018 die Webseite <https://coinmarketcap.com/> als Nachweis für den Wert der Bitcoins (BTC).

⁶⁸ MÜLLER/STOLTZ/KALLENBACH (FN 9), S. 1329; Merkblatt (FN 61), Ziff. 5; MÜLLER/ZYSSET/KALAITZIDAKIS (FN 11), Rz. 14.

⁶⁹ BÖCKLI (FN 53), § 1 N. 401. Bei der SCB AG sowie der Blockchain & Cryptocurrency Services AG wird jeweils in Art. 3bis der Statuten festgehalten, dass der Restbetrag den Reserven aus Kapitaleinlagen zugewiesen wird. Diese Vereinbarung basiert jeweils auf den Sacheinlageverträgen. In der Praxis verlangen Revisoren für die Prüfungsbestätigung oftmals mehr als bei gewöhnlichen Sacheinlagen (MÜLLER/ZYSSET/KALAITZIDAKIS [FN 11], Rz. 29).

⁷⁰ Siehe beispielsweise Art. 1 des Sacheinlagevertrags der IndéNodes Sàrl, wo eine Sicherheitsmarge von 30 % eingebaut wurde. Bei der Blockchain & Cryptocurrency Services Zug AG beträgt die Sicherheitsmarge 1/3 des liberierten Aktiennennwertes. Ca. 24 % wurden bei der SCB AG toleriert. Die Sicherheitsmarge, welche bei der Monerys AG gewählt wurde, ist nicht erkennbar.

⁷¹ MEYER (FN 16), N. 565.

⁷² Unter Umständen müssen bei regulierten Gesellschaften spezialgesetzliche Vorschriften beachtet werden. Nach Art. 15 Abs. 2 BankV ist beispielsweise bei Bankaktiengesellschaften eine zugelassene Prüfstelle erforderlich.

⁷³ Das Handelsregisteramt Zug empfiehlt dieses Vorgehen, wenn es sich bei der einzulegenden Kryptowährung nicht um Bitcoin (BTC) oder Ether (ETH) als Sacheinlage handelt (Merkblatt [FN 61], Ziff. 2).

⁷⁴ Obwohl der Wortlaut der Marginalie des Art. 753 OR Kapitalerhöhungen nicht beinhaltet, umfasst der Anwendungsbereich dieser Norm wie aus Art. 753 Ziff. 1 OR hervorgeht auch solche Sachverhalte (BSK OR II-ROLF Watter [FN 2], Art. 753 N. 2). Ferner ist Art. 753 OR auch bei der nachträglichen Leistung auf teilliberalisierten Aktien nach Art. 634a OR anwendbar (BSK OR II-WATTER [FN 2], Art. 753 N. 2).

sind unter anderem der Revisor aber auch der Notar⁷⁵ sowie der Handelsregisterführer^{76, 77}. Zu bedenken ist, dass bereits leichte Fahrlässigkeit bei allen Beteiligten für eine Haftung genügt.⁷⁸ Aus diesem Grund sollte insbesondere auch der Notar im Zeitpunkt der Beurkundung anhand der aus dem Internet zugänglichen Informationen die Bewertung der eingelegten Kryptowährung nochmals überprüfen.⁷⁹ Bei einer allfälligen Überbewertung der Kryptowährungen droht dem Aktionär im Nachgang der Gründung die Durchsetzung der (jedenfalls nicht vorgesehenen) nachträglichen Aufhebung der Liberierungspflicht durch den Verwaltungsrat.⁸⁰

8. Fazit

[30] Zumindest geläufige Kryptowährungen kommen für Sacheinlagen- sowie Sachübernahmen zweifellos in Betracht, weil alle vier allgemein anerkannten Voraussetzungen erfüllt sind. Das Handelsregisteramt des Krypto-Valley Zug hat bereits mehrfach Transaktionen mit Kryptowährungen eingetragen. In der ganzen Finanztechnologie sind jedoch allfällige legislatorische Eingriffe abzuwarten, die sich jedoch kaum auf die Sacheinlagefähigkeit von Kryptowährungen auswirken werden.⁸¹ Zurzeit sind Banken skeptisch bei der Gewährung von Kapitaleinzahlungskonti im Rahmen der Barliberierung gegenüber Gesellschaften, welche im Geschäftsfeld der Kryptowährungen tätig sind.⁸² Aus diesem Grund bietet sich die Gründung mittels Barliberierung in Zukunft an.

[31] Zudem muss die jeweilige kantonale Praxis beachtet werden. Um die Vereinheitlichung der kantonalen Praxis voranzutreiben, wäre unter Umständen eine Mitteilung des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister wünschenswert.

PHILIPPE FRÉSARD, MLE, ist Notar, Rechtsanwalt und Managing Partner bei Kellerhals Carrard in Bern. Er ist beratend in sämtlichen notariellen Angelegenheiten tätig sowie Koordinator des Netzwerks swisNot. JAN HELLER studiert Rechtswissenschaften an der Universität Bern und arbeitet neben dem Studium bei Kellerhals Carrard am Standort Bern.

⁷⁵ Unter Umständen gelangt hier kantonales Staatshaftungsrecht zur Anwendung. Im Kanton Zürich gelangt das Haftungsgesetz (LS 170.1) zur Anwendung (vgl. § 5 Abs. 1 HG und der durch das HG aufgehobene § 23 des Notariatsgesetzes [LS 242, NotG]). Im Kanton Bern dagegen haftet der Kanton nach Art. 57 Abs. 7 des Notariatsgesetz (BSG 169.11, NG) nicht.

⁷⁶ Ferner zu beachten ist Art. 928 OR sowie das jeweils anwendbare Staatshaftungsrecht. Art. 928 OR hat aufgrund des kantonalen Staatshaftungsrechtes nur noch im Kanton Tessin Bedeutung (ANDREAS DÜRR, Art. 928 N. 1, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser (Hrsg.), OFK OR, 3. Aufl., Zürich 2016).

⁷⁷ BSK OR II-WATTER (FN 2), Art. 753 N. 4.

⁷⁸ BSK OR II-WATTER (FN 2), Art. 753 N. 20.

⁷⁹ MÜLLER/STOLTZ/KALLENBACH (FN 9), S. 1330. Der Notar und das Handelsregisteramt dürfen sich jedoch grundsätzlich auf die Feststellungen des Revisors in der Prüfungsbestätigung nach Art. 635a OR verlassen (vgl. MEYER [FN 16], N. 721; MÜLLER/ZYSSET/KALAITZIDAKIS [FN 11], Rz. 28).

⁸⁰ BÖCKLI (FN 53), § 1 N. 444. Gemäss diesem Autor muss die nachträgliche Liberierung des Aktienkapitals zwingend in bar erfolgen. Dagegen: ZK-CRAMER (FN 18), Art. 634 N. 31.

⁸¹ Siehe beispielsweise: Bitcoin, Blockchain und Co.: Die Politik setzt auf den Boom im Krypto-Valley, NZZ vom 15. Dezember 2018.

⁸² MÜLLER/ZYSSET/KALAITZIDAKIS [FN 11], Rz. 2.

Die Autoren danken Prof. Dr. rer. pol. Thomas Nösberger für die Durchsicht und die kritischen Anregungen sowie Lars Schlichting, LL.M. für die wertvollen Hinweise bei der Erstellung dieses Beitrags.