

Dokument	successio 2021 S. 259
Autor	Alexandra Geiger, Stefan Keller
Titel	Kryptowährungen in der Nachlassplanung und -abwicklung
Seiten	259-271
Publikation	Zeitschrift für Erbrecht
Herausgeber	Margareta Baddeley, Peter Breitschmid, Martin Eggel, Paul Eitel, Harold Grüninger, Hans Rainer Künzle, Alexandra Jungo, Paul-Henri Steinauer †, Benno Studer, Thomas Sutter-Somm
ISSN	1662-2650
Verlag	Schulthess Juristische Medien AG

successio 2021 S. 259

Kryptowährungen in der Nachlassplanung und -abwicklung

Alexandra Geiger^{*}/Stefan Keller^{**}

1 Die voranschreitende Digitalisierung wirkt sich auch auf das Erbrecht aus. Während früher Bankvermögen, Wertschriften und Immobilien hinterlassen wurden, befinden sich heute auch digitale Werte im Nachlass des Erblassers. Als solche digitalen Werte qualifizieren auch kryptografische Vermögenswerte, d.h. Kryptowährungen wie z.B. Bitcoin oder Ethereum. Für den Erbrechtspraktiker stellen sich in diesem Zusammenhang verschiedene neue Rechts- und Praxisfragen: Wie sind Kryptowährungen rechtlich einzuordnen und was bedeutet dies für ihre Vererbbarkeit? Wie kann der Erblasser den Zugang seiner Erben zu den Kryptowährungen sicherstellen? Haben die Erben eine passivlegitimierte Person, gegen die sie ihren Informationsanspruch und Herabsetzungsanspruch aufgrund unentgeltlicher lebzeitiger Zuwendungen des Erblassers richten können? Welcher Verkehrswert der Kryptowährungen ist für die Pflichtteilsberechnungsmasse massgebend?

2 Dieser Beitrag zeigt auf, wie die Kryptowährungen rechtlich einzuordnen sind und weshalb sie als (vererbare) Sachen im Sinne des [ZGB](#) zu qualifizieren sind. Im Fokus stehen sodann ausgewählte rechtliche und praktische Fragestellungen im Zusammenhang mit der Behandlung von Kryptowährungen in der Nachlassplanung und -abwicklung.

I. Technisches zu den Kryptowährungen ¹

A. Distributed Ledger Technology und Blockchain

3 Die Grundlage von Kryptowährungen bildet die Technologie der verteilten (dezentralen) Kontoführung («Distributed Ledger Technology» oder «DLT»). Ein verteiltes Kontobuch («Distributed Ledger») ist ein öffentliches und an mehreren Orten gleichzeitig geführtes Transaktionsbuch. Es dient

successio 2021 S. 259, 260

* Lic. iur. Alexandra Geiger, Fachanwältin SAV Erbrecht, Partnerin bei MME | Legal | Tax | Compliance AG, Zürich.

** MLaw Stefan Keller, Legal Associate bei MME | Legal | Tax | Compliance AG, Zürich.

¹ Es handelt sich um eine für diesen Beitrag vereinfachte Darstellung. Die Autoren danken MLaw Michael Kunz, LL.M., Senior Legal Associate bei MME | Legal | Tax | Compliance AG, Zürich, für die Mitarbeit.



dazu, im digitalen Zahlungs- und Geschäftsverkehr Transaktionen von Werten aufzuzeichnen, ohne dass es einer zentralen Abwicklungsstelle bedarf, welche die Geldtransfers und Kontoführung koordiniert.² Das verteilte Kontobuch besteht somit aus einer Datenstruktur, in der sämtliche relevanten Daten über die Transaktionen der betreffenden Werte festgehalten und in sogenannten Blöcken zusammengefasst werden («Blockchain»)³ Als Werte kommen neben Kryptowährungen auch Aktien oder andere Vermögenswerte in Betracht, die auf einer Blockchain basieren («Blockchain Assets») und zwischen den Blockchain-Nutzern transferiert werden.⁴ Die einzelnen Transaktionen werden dabei nicht nur auf einem Gerät, sondern auf einem ganzen Netzwerk von Geräten gespeichert, die durchgehend miteinander kommunizieren. Durch dieses gleichzeitige Speichern der Informationen und Parameter auf mehreren Geräten wird eine Manipulation verhindert.⁵

4 Blockchains existieren in diversen Formen und werden in der Regel in private und öffentliche Blockchains unterteilt. Private Blockchains setzen Regeln zur Bestimmung fest, wer die Blockchain sehen und darauf schreiben darf.⁶ Bei öffentlichen Blockchains wie Bitcoin oder Ethereum hingegen steht die Teilnahme jeder Person offen. Öffentliche Blockchains zeichnen sich insbesondere dadurch aus, dass die Transaktionen und die Verteilung der Blockchain Assets innerhalb der Blockchain über einen sogenannten Block-Explorer (z.B. Blockstream⁷ oder Etherscan⁸) öffentlich einsehbar sind. Somit kann jede interessierte Person sehen, welche und wie viele Blockchain Assets zwischen den einzelnen Adressen transferiert werden bzw. transferiert worden sind. Ersichtlich ist hingegen nicht, wem die einzelne Adresse gehört bzw. wer der Nutzer der jeweiligen Adresse ist. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von der Pseudonymität der öffentlichen Blockchain.⁹

B. Adresse, PIK & PUK und Wallet

5 Um an einer öffentlichen Blockchain teilzunehmen, benötigt der Nutzer eine öffentliche Adresse («Adresse»), welche der traditionellen IBAN-Kontonummer gleichkommt. Die Adresse ist dem «Public Key» oder «PUK» nicht gleichzusetzen. Technisch gesehen wird die Adresse vom Public Key generiert und ist eine komprimierte Version des PUK; die Adresse reicht somit, um an der Blockchain teilzunehmen. Hingegen benötigt der Nutzer einen dazugehörigen privaten Schlüssel («Private Key» oder «PIK»). Dieser Schlüssel erlaubt es dem Nutzer, auf die Adresse zuzugreifen und die darauf gehaltenen Blockchain Assets zu kontrollieren und zu transferieren. Wer folglich über den PIK verfügt, kann über die Blockchain Assets tatsächlich verfügen.¹⁰

6 Die Adresse sowie der PIK und der PUK (gemeinsam «Key Pair») – und nicht die Kryptowährungen an sich – werden in der Regel über eine digitale Geldbörse («Wallet») verwaltet.¹¹ Das Wallet selbst kann ein Online-, Desktop-, Mobile-, Paper- oder Hardware-Wallet sein, das mittels eines PIN (Hardware Wallet) oder Passworts (Software Wallet) zugänglich ist und mit einer Seed Phrase (zufällig binäres Passwort aus 12 bis 24 Wörtern) im Sinne eines Backups abgesichert ist.¹² Ist das Wallet nicht mehr auffindbar oder sind die darauf gespeicherten Daten gelöscht, kann der Zugang zu den Blockchain Assets nur mit der Seed Phrase wiederhergestellt werden. Dies bedeutet einerseits, dass niemand mehr Zugriff auf diese Kryptowährungen hat, wenn der Nutzer PIK und Seed Phrase verliert. Andererseits kann eine fremde Person mit der Kenntnis der Seed Phrase das Wallet neu aufsetzen, sich der Adresse und des Schlüssels bemächtigen und

2 Marc Steiner, Bitcoins verwahren und vererben, Ein praktischer Ratgeber, 36.

3 Hans Caspar von der Crone/Franz J. Kessler/Luca Angstmann, Token in der Blockchain – privatrechtliche Aspekte der Distributed Ledger Technologie, [SJZ 2018, 337](#); Cordula Lötscher, Der digitale Nachlass, Zürich 2021, N 298 f.; Luzius Meisser, Kryptowährungen: Geschichte, Funktionsweise, Potential, in: Weber/Thouvenin (Hrsg.), Rechtliche Herausforderungen durch webbasierte und mobile Zahlungssysteme, Zürich 2015, 82 f.

4 Von der Crone/Kessler/Angstmann, a.a.O., 337.

5 Vgl. Steiner, a.a.O., 35; würde man Daten auf dem Block manipulieren wollen, müsste man auch alle nachfolgenden, kryptografisch gesicherten Blöcke ändern. Dies ist technisch in absehbarer Zeit nicht möglich.

6 Diese Art von Blockchain ist nicht Gegenstand dieses Beitrags. Daneben wird auch zwischen «permissioned» und «permissionless» Blockchains unterschieden, vgl. Bericht des Bundesrates vom 14. Dezember 2018: Rechtliche Grundlagen für Distributed Ledger-Technologie und Blockchain in der Schweiz, 24.

7 <https://blockstream.com/> (zuletzt besucht am 19.04. 2021).

8 <https://etherscan.io/> (zuletzt besucht am 19.04.2021).

9 Vgl. hierzu auch Martina Bosshardt/Lorena Bur, Nachlassplanung und Nachlassabwicklung, in: Hrubesch-Millauer/Wolf/Eggel (Hrsg.), Digitales Erbrecht – Perspektiven aus der Schweiz, Bern 2021, N 25.

10 Vgl. Lötscher, a.a.O., N 301.

11 Vgl. zum Ganzen Lukas Müller/Malik Ong, Aktuelles zum Recht der Kryptowährungen, [AJP 2020/2, 200](#).

12 Vgl. Bosshardt/Bur, a.a.O., N 21 ff.; Lötscher, a.a.O., N 303.

**successio 2021 S. 259, 261**

folglich auf die Blockchain Assets zugreifen. Sind die Kryptowährungen auf eine andere Adresse transferiert worden und ist die Transaktion in der Blockchain festgeschrieben, ist diese grundsätzlich irreversibel. Die betreffenden Kryptowährungen können nicht mehr zurückgeholt werden.¹³

7 Das Wallet kann der Nutzer entweder selbst verwalten, sodass nur er allein Zugang dazu hat (sog. «Non-Custodial Wallet»). Oder er lässt es von einem Dritten wie einer Krypto-Bank (bspw. Sygnum AG und SEBA Crypto AG) verwalten, der über den alleinigen Zugang zu den Kryptowährungen verfügt (sog. «Custodial-Wallet»).¹⁴

C. Ablauf von Blockchain-Transaktionen

8 Um eine Transaktion in Auftrag zu geben, muss der Nutzer in einem ersten Schritt die Adresse des Empfängers und die Blockchain Assets erfassen, die er transferieren möchte. In einem zweiten Schritt muss er die Transaktion mit seinem privaten Schlüssel signieren. Dadurch erbringt der Nutzer den mathematischen Beweis, dass er zur Durchführung der Transaktion berechtigt ist. Nach der Signierung durch den privaten Schlüssel wird die Transaktion in einen neuen Block eingefügt und damit den übrigen Blockchain-Nutzern kommuniziert (Sicherung gegen nachträgliche Manipulation).¹⁵

9 Um sicherzustellen, dass die in der Transaktion enthaltenen Blockchain Assets nicht bereits anderweitig ausgegeben worden sind (sog. «double spending»), muss die Transaktion sodann in einem Konsensverfahren validiert werden.¹⁶ Das bekannteste Konsensverfahren, das beispielsweise von Bitcoin verwendet wird, nennt sich «Proof of Work». In diesem Verfahren prüfen die Rechner, welche der Blockchain Rechenleistung zur Verfügung stellen, ob die neue Transaktion im Widerspruch zur bisherigen Transaktionshistorie («protocol») steht. Dazu gleichen die Rechner den zu verifizierenden Block mit ihrer Version der Transaktionshistorie ab.¹⁷ Wird die Transaktion als widerspruchsfrei bestätigt, wird sie validiert. Derjenige mit dem schnellsten Rechner erhält als Gegenleistung für seinen Einsatz eine Vergütung. Das Konsensverfahren «Proof of Work» wird wegen der zu erlangenden Vergütung auch als «Mining» bezeichnet.¹⁸

10 Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass die Transaktionen von Blockchain Assets auf vier zentralen Merkmalen basieren: (1) Unveränderbarkeit: Die Integrität der Datenbank ist kryptografisch gesichert; (2) Unaufhaltsamkeit: Dritte können die Transaktionen nicht stoppen; (3) Unanfechtbarkeit: Die Transaktionseinträge können nicht mehr rückgängig gemacht werden, und (4) Dezentralität: Die Transaktionen erfolgen dezentral.

II. Definition und Zweck der Kryptowährungen

11 Gemäss dem Bundesrat handelt es sich bei einer Kryptowährung um eine «digitale Darstellung eines Wertes, der im Internet handelbar» ist und die «Funktionen von Geld übernimmt» («Digital Assets»).¹⁹ Kryptowährungen sind virtuelle Währungen, die durch Verschlüsselungstechnologie gesichert und verteilt organisiert sind.²⁰

12 Kryptowährungen gehören zur Kategorie der «Zahlungs-Token».²¹ Zahlungs-Token sind Token, die entweder tatsächlich oder nach Absicht des Herausgebers innerhalb eines bestimmten Nutzerkreises als Zahlungsmittel für den Erwerb von Waren und Dienstleistungen akzeptiert werden oder der Geld- und Wertübertragung dienen sollen.²² Kryptowährungen stellen rein faktische, immaterielle Vermögenswerte dar,

¹³ Lötscher, a.a.O., N 299.

¹⁴ Vgl. Lötscher, a.a.O., N 304 f.

¹⁵ Vgl. Fn. 5.

¹⁶ Müller/Ong, a.a.O., 200.

¹⁷ Das genaue Verfahren ist abhängig von der jeweiligen Blockchain.

¹⁸ Vgl. zum Ganzen Steiner, a.a.O., 38 f.

¹⁹ Bericht des Bundesrates zu virtuellen Währungen in Beantwortung der Postulate Schwaab (13.3687) und Weibel (13.4070) vom 25. Juni 2014, 7 f.

²⁰ Meisser, a.a.O., 83; Müller/Ong, a.a.O., 199.

²¹ Weitere Kategorien sind die Nutzungs- und Anlage-Token; vgl. FINMA-Wegleitung für Unterstellungsanfragen betreffend Initial Coin Offerings (ICOs) vom 16. Februar 2018, Ziff. 3.1.

²² FINMA-Wegleitung für Unterstellungsanfragen betreffend Initial Coin Offerings (ICOs) vom 16. Februar 2018, Ziff. 3.1.



die keine Ansprüche gegenüber dem Herausgeber vermitteln und für die kein Wert garantiert wird.²³ Der Prototyp der Zahlungs-Token ist Bitcoin (BTC). Daneben gehören Ethereum (ETH) oder Litecoin (LTC) zu den bekanntesten Zahlungs-Token.

13 Der Zweck von Kryptowährungen besteht folglich darin, bargeldlosen Zahlungsverkehr ohne die

successio 2021 S. 259, 262

Mitwirkung von Banken und anderen Finanzintermediären zu ermöglichen. Zurzeit existiert jedoch keine Kryptowährung, die über den Status eines gesetzlichen Zahlungsmittels verfügt.²⁴

III. Rechtliche Einordnung von Kryptowährungen

A. Ausgangslage

14 Kryptowährungen sind immaterielle Güter mit entsprechendem kommerziellem Wert, d.h. immaterielle Vermögenswerte.²⁵ Sie sind heute bereits Gegenstand von Verträgen wie bspw. eines Kaufvertrags, eines Tauschvertrags, einer Spende oder einer Lizenzvereinbarung.²⁶ Sie werden erstellt, gespeichert, übertragen und gehandelt.

15 Zu prüfen ist allerdings, wie Kryptowährungen zivilrechtlich zu qualifizieren sind. Dies hängt insbesondere davon ab, ob es sich bei Kryptowährungen um Objekte handelt, an denen (absolute oder relative) Rechte und Pflichten begründet werden können. Bis dato liegt weder eine gesetzliche Regelung²⁷ noch – soweit ersichtlich – Rechtsprechung vor.

B. Kryptowährungen als «Sachen» im Sinne des ZGB

16 Der Begriff der «Sache» ist im ZGB nicht definiert. Nach der herrschenden Lehre ist unter einer «Sache» im rechtlichen Sinn ein körperlicher, von anderen abgegrenzter Gegenstand zu verstehen, der tatsächlicher und rechtlicher Beherrschung zugänglich ist.²⁸ Der Sachbegriff kann daher in die folgenden vier Merkmale unterteilt werden: Unpersönlichkeit, Abgegrenztheit, Beherrschbarkeit und Körperlichkeit.²⁹ Beim Term «Sache» handelt es sich sodann um einen Funktionsbegriff, der einer dynamischen, dem gesellschaftlichen Wertespektrum unterliegenden Auffassung offensteht.³⁰ Der Begriff der «Sache» im Sinne des ZGB wird folglich entscheidend durch Lehre und Rechtsprechung geprägt.³¹

²³ Meisser, a.a.O., 90.

²⁴ René Krügel, Die Behandlung von Bitcoin nach OR-Rechnungslegungsrecht, Expert Focus 2018, 6.

²⁵ Bericht des Bundesrates vom 14. Dezember 2018: Rechtliche Grundlagen für Distributed Ledger-Technologie und Blockchain in der Schweiz, 54; Martin Eckert, Digitale Daten als Wirtschaftsgut: digitale Daten als Sache, SJZ 112 (2016) Nr. 10, 246; Mirjam Eggen, Was ist ein Token?, AJP 2018/5, 562 f.; Lukas Müller/Milena Reutlinger/Philippe J.A. Kaiser, Entwicklungen in der Regulierung von virtuellen Währungen in der Schweiz und der Europäischen Union, EuZ 2018, 86 f.; vgl. auch Rz. 12 hiervor.

²⁶ Eckert, a.a.O., 246; Thomas Linder/Stephan D. Meyer, Die steuerliche Behandlung von Bitcoin und anderen Kryptowährungen, in: Anlegen mit Weitsicht, Zürcher Steuerpraxis ZStP 3/2017, 196 f.

²⁷ Hinzuweisen ist auf die DLT-Rahmengesetzgebung, mit welcher diverse Gesetzesbestimmungen insb. im Wertpapier-, Konkurs- und Finanzmarktrecht an die DLT-Technologie angepasst werden, vgl. das Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register (AS 2021 33). Der Bundesrat hat diejenigen Elemente der DLT-Vorlage per 1. Februar 2021 in Kraft gesetzt, welche die Einführung von Registerwertrechten ermöglichen. Die übrigen Bestimmungen der DLT-Vorlage, namentlich im Bereich des Finanzmarktinfrastrukturrechts, werden per 1. August 2021 in Kraft treten. Aber auch die DLT-Rahmengesetzgebung schafft kein eigentumsähnliches Recht an Kryptowährungen, und sie wirkt sich bloss auf die Anlage- und nicht auf die reinen Zahlungs-Token aus, vgl. Lötscher, a.a.O., N 309 f. m.w.H. Vgl. aber immerhin Fn. 33 bzgl. Aussonderungsrecht von Kryptowährungen im Konkursfall.

²⁸ CHK-Arnet, Art. 641 ZGB N 6; BK-Meier-Hayoz, Syst. Teil N 115; BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, Vor Art. 641 ff. N 6; ZK-Haab, Einl. N 21 ff.

²⁹ Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich 2017, N 5 ff.

³⁰ Vgl. die allgemeinen Ausführungen zur funktionalen Ausrichtung des Sachbegriffs bei BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, Vor Art. 641 ff. N 6 ff.

³¹ Eckert, a.a.O., 247.



17 Die wohl überwiegende Lehre geht davon aus, dass digitale Daten, Tokens oder Kryptowährungen dem Sachbegriff im Sinne des ZGB mangels Körperlichkeit, wegen fraglicher Umsetzung der für das Sachenrecht immanenten Wertungsprinzipien (etwas das Publizitäts-, Traditions- und Spezialitätsprinzip) de lege lata oder gerade wegen fehlender gesetzlicher Regelung nicht zugänglich sein können.³²

successio 2021 S. 259, 263

18 Daneben gibt es jedoch vermehrt Stimmen in der Literatur, die Kryptowährungen unter Anwendung des Funktionsbegriffs als eine Sache im Sinne des ZGB verstehen.³³ Auch die kantonalen Steuerämter haben Kryptowährungen in steuerlicher Hinsicht als bewertbare bewegliche Sachen qualifiziert, deren Besitz wirtschaftlich vergleichbar mit dem Besitz von Bargeld oder Edelmetallen sei und demgemäss der Vermögens- resp. Einkommenssteuer unterliege.³⁴ Kryptowährungen stellen zudem einen realisierbaren Wert dar und sind als solche pfänd- und verarrestierbar.³⁵

19 Der Einordnung von Kryptowährungen unter den Sachbegriff und damit als absolutes Recht ist nach Ansicht der Autoren zuzustimmen. Sie sind unbestrittenermassen unpersönlich. Zudem können jede Kryptowährung und deren Einheiten einzeln bestimmt, nachverfolgt und von anderen Währungseinheiten abgegrenzt werden.³⁶ Jede in die Blockchain eingefügte Transaktion ist einmalig und kann nicht manipuliert werden.³⁷ Auch das Begriffsmerkmal der Beherrschbarkeit ist erfüllt: Der Inhaber des PIK hat die ausschliessliche und tatsächliche Herrschaft über seine Kryptowährungen, und er kann diese auch nur durch seine aktive Beteiligung (Signierung mittels PIK) auf eine andere Person übertragen.³⁸ Eine gleichzeitige Nutzung der Kryptowährungen durch verschiedene Personen ist deshalb ausgeschlossen.³⁹ Durch das Konsensverfahren wird zudem jede Transaktion einzeln validiert und das «double spending» (und damit Kopien) dadurch verhindert.⁴⁰

20 Art. 713 ZGB stellt sodann «Naturkräfte» den Sachen in rechtlicher Hinsicht gleich, obwohl ihnen die Körperlichkeit fehlt. Es ist zudem möglich, an anderen unkörperlichen Vermögenswerten wie etwa

³² Bzgl. digitale Daten im Allgemeinen vgl. Harald Bärtschi/Christian Meisser, Virtuelle Währungen aus finanzmarkt- und zivilrechtlicher Sicht, in: Weber/Thouvenin (Hrsg.), Rechtliche Herausforderungen durch webbasierte und mobile Zahlungssysteme, Zürich 2015, 141; Gianni Fröhlich-Bleuer, Eigentum an Daten?, Jusletter, 6. März 2017, N 10; Daniel Hürlimann/Herbert Zech, Rechte an Daten, in: sui-generis 2016, N 8; Lötscher, a.a.O., N 28; Rolf H. Weber/Florent Thouvenin, Dateneigentum und Datenzugangsrechte – Bausteine der Informationsgesellschaft, ZSR 2018, 49; BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, Vor Art. 641 ff. N 19. Bzgl. Kryptowährungen vgl. Sébastien Gobat, Les monnaies virtuelles à l'épreuve de la LP, AJP 2016, 1098; Martin Hess/Stephanie Lienhard, Übertragung von Vermögenswerten auf der Blockchain, Jusletter 4. Dezember 2017, N 39 und 77; Lötscher, a.a.O., N 308 und 314; Benedikt Maurenbrecher/Urs Meier, Insolvenzrechtlicher Schutz der Nutzer virtueller Währungen, Jusletter 4. Dezember 2017, N 20; Müller/Ong, a.a.O., 206; François Piller, Virtuelle Währungen – Reale Rechtsprobleme?, AJP 2017, 1429. Bzgl. Token vgl. von der Crone/Kessler/Ängstmann, a.a.O., 339 f.; Eggen, a.a.O., 562.

³³ Eckert, a.a.O., 249 und 273 f.; Barbara Graham-Siegenthaler/Andreas Furrer, The Position of Blockchain Technology and Bitcoin in Swiss Law, Jusletter vom 8. Mai 2017, N 58 ff.; Linder/Meyer, a.a.O., 196 ff.; Stephan D. Meyer/Benedikt Schuppli, «Smart Contracts» und deren Einordnung in das schweizerische Vertragsrecht, recht 2017, 219 f.; Müller/Reutlinger/Kaiser, a.a.O., 87; Florian Schönknecht, Der Einlagebegriff nach Bankengesetz, GesKR 2016, 310 Fn. 90; Benedikt Seiler/Daniel Seiler, Sind Kryptowährungen wie Bitcoin (BTC), Ethereum (ETH), Ripple (XRP) und Co. als Sachen im Sinne des ZGB zu behandeln?, sui-generis 2018, N 37.

³⁴ Arbeitspapier der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) vom 27. August 2019 zu Kryptowährungen und Initial Coin/Token Offerings (ICO/ITO) als Gegenstand der Vermögens-, Einkommens- und Gewinnsteuer, der Verrechnungssteuer und der Stempelabgaben, <https://www.estv.admin.ch/dam/estv/de/doku/mente/bundes_steuern/kryptowaehrungen/Arbeitspapier-Kryptowaehrungen.pdf.download.pdf/Arbeitspapier-Kryptowaehrungen_de.pdf> (zuletzt besucht am 19.04.2021), 4. Vgl. zudem für den Kanton Zürich <https://www.zh.ch/de/steuern-finanzen/steuern/treuhaender/steuerbuch/steuerbuch-definition/zstb-16-5.html> sowie für den Kanton Zug <https://www.zg.ch/behorden/finanzdirektion/steuerverwaltung/kryptowaehrungen>; vgl. auch Linder/Meyer, a.a.O., 199 ff.

³⁵ Matthias Kuster, Pfändung und Verarrestierung von digitalen Token, Jusletter 17. September 2018, N 20; vgl. zudem das mit der DLT-Rahmengesetzgebung neu einzuführende (aber noch nicht in Kraft stehende) Aussonderungsrecht für Kryptowährungen im Konkurs (Art. 242a SchKG) sowie das allgemeine Zugangsrecht zu Daten in der Verfügungsmacht der Konkursmasse (Art. 242b SchKG) gemäss Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register (AS 2021 33).

³⁶ Seiler/Seiler, a.a.O., N 23.

³⁷ Vgl. Fn. 5 hiervor.

³⁸ Vgl. Rz. 8 hiervor.

³⁹ Seiler/Seiler, a.a.O., N 29.

⁴⁰ Vgl. Rz. 9 hiervor.



Immaterialgüterrechten Rechte und Pflichten zu begründen.⁴¹ Nach Meinung der Autoren erschliesst sich deshalb nicht, weshalb die fehlende Körperlichkeit von Kryptowährungen gegen die Vereinbarkeit mit dem Sachbegriff sprechen sollte. Unter Anwendung des Funktionsbegriffs und aufgrund des Prinzips der Macht des Faktischen müssen Kryptowährungen als Sachen gelten, ansonsten sie aus rechtlicher Sicht keinen Bestand hätten. Diese Qualifikation entspricht nicht nur der heutigen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Betrachtungsweise, sondern ist auch im Einklang mit den steuerrechtlichen und vollstreckungsrechtlichen Ansichten.⁴² Kryptowährungen sind daher u.E. (de lege feranda) den Sachen im Sinne des [ZGB](#) gleichzustellen.

C. Vererbbarkeit von Kryptowährungen

21 Das Eigentum an Kryptowährungen ist nach Ansicht der Autoren als sachenrechtliches Eigentum an digitalen Informationseinheiten auf andere Personen übertragbar. Sie werden folglich qua Universalsukzession gemäss [Art. 560 ZGB](#) vom Erblasser an die Erben vererbt.

successio 2021 S. 259, 264

22 Selbst wenn die Qualifikation der Kryptowährungen als Sache verneint würde,⁴³ sind die vertraglichen Ansprüche des Erblassers bei einem Custodial Wallet als subjektive Rechte des Erblassers vererbbar.⁴⁴ Bei einem Non-Custodial Wallet wäre hingegen allein das Wallet, mitsamt den darauf gespeicherten Daten, als Sache vererbbar – nicht jedoch die faktischen Zugriffsmöglichkeiten.⁴⁵ Um die Vererbbarkeit der Kryptowährungen alternativ zu begründen, müsste nach Ansicht der Autoren auch bei [Art. 560 ZGB](#) – ähnlich wie beim Sachbegriff⁴⁶ – auf eine zeitgemässe teleologische Auslegung zurückgegriffen werden, um Kryptowährungen als rein faktische Vermögenswerte in Anwendung eines weiten Vermögensbegriffs auf die Erben übergehen zu lassen.⁴⁷

IV. Ausgewählte rechtliche und praktische Fragestellungen

A. Sicherstellung des Zugangs der Erben

23 Wie bei herkömmlichen Nachlassgegenständen haben die Erben auch bei Kryptowährungen ein essenzielles Interesse, zu wissen, ob und in welcher Höhe der Erblasser Kryptowährungen besass und wie diese zugänglich sind. In diesem Sinne hat der zukünftige Erblasser dafür zu sorgen, dass die Erben nach seinem Ableben vom Bestehen der Kryptowährungen erfahren. Im Gegensatz zu bspw. einem Banktresor, der aufgebrochen werden kann, besteht die Schwierigkeit bei Kryptowährungen darin, dass die Kenntnis über deren Bestand allein nicht ausreicht, sondern die Erben zudem erfahren müssen, wie sie auf die Kryptowährungen zugreifen können. Dabei ist in Erinnerung zu rufen, dass derjenige, der über den PIK oder die Seed-Phrase verfügt, faktisch über die Kryptowährungen verfügen kann.⁴⁸ Es ist somit bei der Planung sicherzustellen, dass die Zugangsinformationen auf sicherem Wege an die (richtigen) Erben gelangen, ohne dass unberechtigte Personen diese Informationen zu ihrem Vorteil missbrauchen und die Kryptowährungen auf ihre eigene oder eine fremde Adresse transferieren können.⁴⁹ Für die Nachlassplanung und -abwicklung ist dabei relevant, ob der (zukünftige) Erblasser seine Kryptowährungen in einem Custodial oder Non-Custodial Wallet hält bzw. hielt.

1. Custodial Wallet des Erblassers

24 Wird das Custodial Wallet von einer Krypto-Bank verwaltet, hat allein der Finanzintermediär Zugang zu den Kryptowährungen des zukünftigen Erblassers. Ähnlich wie bei einem Vertrag mit einer regulären Bank, autorisiert der Erblasser lediglich die Transaktionen über die Kryptowährungen. Gleich wie bei einer

⁴¹ Eckert, a.a.O., 247.

⁴² Vgl. Rz. 18 hiervor und Fn. 35 hiervor.

⁴³ Vgl. Rz. 17 hiervor.

⁴⁴ Vgl. Lötscher, a.a.O., N 327.

⁴⁵ Vgl. Lötscher, a.a.O., N 330.

⁴⁶ Vgl. Rz. 20 hiervor.

⁴⁷ Vgl. zu den verschiedenen dogmatischen Ansätzen Lötscher, a.a.O., N 327 ff.

⁴⁸ Vgl. Rz. 5 f. hiervor.

⁴⁹ Vgl. Rz. 6 hiervor.



herkömmlichen Bank entspricht das zugrunde liegende Vertragsverhältnis aber regelmässig einem Auftrag oder einem Vertrag mit stark auftragsrechtlichen Elementen.⁵⁰ Es ist in solchen Fällen davon auszugehen, dass der Auftrag mit dem Tod des Erblassers zwar endet ([Art. 405 OR](#)), die Erben aber qua Universalsukzession gemäss [Art. 560 ZGB](#) in die Rechtstellung des Erblassers nachrücken und folglich auch die vertraglichen Auskunft- und Informationsrechte auf die Erben übergehen.⁵¹

25 In diesem Sinne hat der sorgfältige Nachlassplaner dafür besorgt zu sein, dass die Erben von der Vertragsbeziehung mit der Krypto-Bank Kenntnis nehmen können. Wie bei herkömmlichen Bankkonti dürfte sich diese Information – zumindest bei Binnensachverhalten – regelmässig aus der Steuererklärung ergeben, weil die Kryptowährungen als geldwertes Recht an einem Vermögenwert zum Reinvermögen des Schweizer Steuerpflichtigen nach [Art. 13 Abs. 1 StHG](#) zählen. Sie sind demzufolge zu deklarieren.⁵²

26 Betreffend die Sicherstellung des Zugangs hat der zukünftige Erblasser im Rahmen der Nachlassplanung keine Kryptospezifischen Besonderheiten zu berücksichtigen. Die Erben können sich bei Fragen grundsätzlich an die Krypto-Bank wenden. Auf die bekannten Probleme, die sich den Erben im Zusammenhang mit ihren ererbten vertraglichen und erbrechtlichen Informationsansprüchen gemäss [Art. 607 Abs. 3 ZGB](#) und [Art. 610 Abs. 2 ZGB](#) ergeben können, wird in Rz. 37 ff. hiernach eingegangen.

successio 2021 S. 259, 265

2. Non-Custodial Wallet des Erblassers

27 Werden das Key Pair und die Adresse hingegen in einem Non-Custodial Wallet aufbewahrt, zu welchem allein der Erblasser Zugang hatte, besteht erhöhter Planungsbedarf. Zwar dürften die Erben ebenso – zumindest wiederum bei einem nationalen Sachverhalt – aus der Steuererklärung des Erblassers Kenntnis vom Bestehen der Kryptowährungen erlangen.⁵³ Daraus ergibt sich jedoch noch nicht, wie sie auf die Kryptowährungen zugreifen können. Einerseits sind in der Praxis regelmässig die Zugangsdaten an sich unbekannt, andererseits wissen die Erben die vorhandenen Zugangsdaten allenfalls nicht anzuwenden. Den Erben steht weder eine Krypto-Bank noch eine private Stelle oder öffentliche Behörde zur Verfügung, an die sie sich zwecks Beschaffung notwendiger Informationen wenden können. Das Risiko, dass die Kryptowährungen für immer verloren sind, ist deshalb sehr gross,⁵⁴ zumal das im Wallet enthaltene Key Pair bei wiederholter falscher Eingabe des PIN bei einigen Wallets gelöscht wird.⁵⁵

28 Der zukünftige Erblasser muss somit insbesondere den Zugang der Erben zum Non-Custodial Wallet (inkl. PIN bzw. Passwort) oder zur Seed Phrase sicherstellen. Dazu gibt es in der Praxis verschiedene Möglichkeiten. Dem Erblasser ist in erster Linie die Aufsetzung eines Krypto-Zugangsplans («crypto access plan») zu empfehlen, der neben einer Auflistung der vorhandenen Kryptowährungen und den Wallets («crypto assets inventory») auch den Aufbewahrungsort des Wallet PIN bzw. Passwort und der Seed Phrase enthält. Dabei ist die Nachlassplanung mit Hardware-Wallets in der Praxis aus technischen Gründen am einfachsten und sichersten, bestenfalls besitzt der Erblasser auch nur ein Wallet. Weil der Besitz des Wallet mitsamt PIN oder allein der PIK oder die Seed Phrase ausreicht⁵⁶, um auf die Kryptowährungen zuzugreifen, ist der Krypto-Zugangsplan getrennt vom Wallet und der Seed Phrase aufzubewahren. So können unberechtigte Zugriffe in der Regel vermieden werden.

29 In der letztwilligen Verfügung selbst sollten lediglich der Aufbewahrungsort des Krypto-Zugangsplans, keinesfalls aber die Zugangsdaten wie PIK oder Seed Phrase genannt werden. Zu gross ist die Gefahr, dass sich ein versierter Erbe, der Willensvollstrecker, ein Vermächtnisnehmer oder gar auch eine Drittperson nach Eröffnung der letztwilligen Verfügung ([Art. 557 ZGB](#)) der Kryptowährungen bemächtigt und diese an eine eigene oder fremde Adresse transferiert, deren Nutzer für die Erben nicht identifizierbar sein wird. Weil kein Finanzintermediär vorhanden ist, können die Zugriffe auf das Wallet von den (Mit-)Erben weder kontrolliert noch rückgängig⁵⁷ gemacht werden.

⁵⁰ Peter Breitschmid/Isabel Matt, Informationsansprüche der Erben und ihre Durchsetzung, [successio 2010, 91](#); Hans Rainer Künzle, Auskunftspflichten gegenüber Erben, [successio 2012, 256](#), m.w.H.

⁵¹ Breitschmid/Matt, a.a.O., 92; Künzle, a.a.O., 256.

⁵² Vgl. Rz. 18 hiervor.

⁵³ Vgl. Rz. 18 und 25 hiervor.

⁵⁴ Vgl. Rz. 6 hiervor.

⁵⁵ Vgl. Steiner, a.a.O., 57, dies ist aber nicht bei jeder Wallet Software der Fall.

⁵⁶ Vgl. Rz. 5 f. hiervor.

⁵⁷ Vgl. Rz. 6 hiervor.



30 Um der Missbrauchsgefahr durch einen Unberechtigten entgegenzuwirken, hat der Erblasser verschiedene technische und erbrechtliche Möglichkeiten. Eine davon ist die Multisignatur («multisig»),⁵⁸ bei welcher es mehrere PIK braucht, um eine Transaktion zu signieren und auszuführen. Damit kann der zukünftige Erblasser sicherstellen, dass nicht ein einzelnes Mitglied der Erbgemeinschaft auf die Kryptowährungen zugreifen kann, sondern nur alle gemeinsam Zugriff haben. Ebenso kann das Einstimmigkeitsprinzip gemäss [Art. 602 Abs. 2 ZGB](#) mit der Methode Shamir's Secret Sharing Scheme⁵⁹ sichergestellt werden. Nach dieser Methode wird z.B. die Seed Phrase in mindestens drei Teilstücke zerschnitten, die dann bereits zu Lebzeiten an alle Erben oder an zwei Erben und den Willensvollstrecker verteilt werden. Die Erben müssen folglich alle gemeinsam (allenfalls unter Mitwirkung des Willensvollstreckers) handeln, um das Wallet mittels Seed Phrase wiederherzustellen und auf die Kryptowährungen zugreifen zu können.

31 Der Kryptoversierte Erbe verwirkt durch einen unberechtigten Zugriff auf die Kryptowährungen zwar sein Ausschlagungsrecht ([Art. 571 Abs. 2 ZGB](#)) und hat die Erbschafts- oder Teilungsklage der übrigen Erben zu fürchten ([Art. 598 und 604 ZGB](#)), das aber nur insoweit, als die Miterben denn überhaupt Kenntnis darüber erhalten, dass sich Kryptowährungen im Nachlass des Erblassers befanden. Der Vermächtnisnehmer hingegen, der Kenntnis des PIK oder der Seed Phrase erlangt, hat direkt die faktische Verfügungsgewalt der Kryptowährungen. Es dürfte somit nicht ihm obliegen, seinen obligatorischen Anspruch auf Ausrichtung des Vermächtnisses nötigenfalls mit der Vermächtnis-

successio 2021 S. 259, 266

klage nach [Art. 601 ZGB](#) gegenüber den beschwerten Erben geltend zu machen, sondern die Erben müssten bei einer allfälligen Pflichtteilsverletzung die Herabsetzung und Rückerstattung (eines Teils) der bereits auf die Adresse des Vermächtnisnehmers transferierten Kryptowährungen gestützt auf Art. 486 Abs. 1 i.V.m. [Art. 565 ZGB](#) vom Vermächtnisnehmer verlangen.⁶⁰

32 Letztlich ist dem zukünftigen Erblasser immer zu empfehlen, einen Kryptoversierten Willensvollstrecker, allenfalls mit einem darauf beschränkten Mandat, einzusetzen, um die Erben im Zusammenhang mit den sich im Nachlass befindlichen Kryptowährungen und ihrem Zugang zu unterstützen.

33 Aus Sicht der Erben ergibt sich aus diesen Ausführungen, dass sie auf eine vorausschauende und verlässliche Planung des Erblassers angewiesen sind. Die Informationen hinsichtlich des Zugangs zu den Kryptowährungen ergeben sich bestenfalls direkt aus dem Krypto-Zugangsplan in Mitwirkung des Willensvollstreckers. Ist der Zugang nicht sichergestellt, nimmt der Erblasser seine Kryptowährungen mit ins Grab.

B. Passivlegitimation bei der Herabsetzung unentgeltlicher lebzeitiger Zuwendungen

1. Ausgangslage

34 In der Praxis regelmässig anzutreffen ist der Fall, dass ein zukünftiger Erblasser seine Kryptowährungen zu Lebzeiten an die Adresse eines ihm bekannten Zuwendungsempfänger transferiert, ohne dafür eine Gegenleistung zu erhalten. Im Sinne eines Fallbeispiels sei zur Veranschaulichung was folgt angenommen:

Die Erbgemeinschaft der Erblasserin Emilie besteht aus ihrem Ehemann Eric und ihrem letztwillig auf den Pflichtteil gesetzten Sohn Sébastien. Kurz vor seinem Ableben verschenkt Emilie ihre 20 Bitcoins (mit Wert je ca. CHF 50 000⁶¹) an ihren Ehemann Eric. Als Fallvariante schenkt Emilie ihre 20 Bitcoins kurz vor ihrem Tod ihrem Freund Frédéric. Die Blockchain-Adresse des jeweiligen Zuwendungsempfängers ist bekannt. Der Pflichtteil von Sébastien ist in beiden Fallvarianten verletzt und wird durch den reinen Nachlass nicht gedeckt.

35 Bei beiden Varianten liegt eine unentgeltliche lebzeitige Zuwendung der Erblasserin Emilie vor, die – sind die übrigen Voraussetzungen gegeben – gemäss [Art. 527 ZGB](#) zugunsten des Sohnes und Pflichtteilerben Sébastien herabzusetzen wäre. Während Sébastien die jeweiligen Transaktionen auf dem Block-Explorer

⁵⁸ Derzeit wird diese Signatur erst von wenigen Kryptowährungen und Wallets unterstützt, vgl. Steiner, a.a.O., 108 f.; vgl. auch Bericht des Bundesrates vom 14. Dezember 2018: Rechtliche Grundlagen für Distributed Ledger-Technologie und Blockchain in der Schweiz, 70.

⁵⁹ Steiner, a.a.O., 110 ff.

⁶⁰ PraxKomm Erbrecht-Burkart, Art. 486 N 8.

⁶¹ Vgl. <https://coinmarketcap.com/de/currencies/bitcoin/> (zuletzt besucht am 06.04.2021).



einsehen kann und ihm die Empfängeradresse an sich bekannt ist,⁶² stellt sich für ihn insbesondere bei der Fallvariante die Frage, wie er in Erfahrung bringen kann, wer die Person des Zuwendungsempfänger der Bitcoins und demzufolge die passivlegitimierte Person im Herabsetzungs- und Rückforderungsprozess ist.

36 Der Fall hingegen, dass der zukünftige Erblasser das Key Pair bereits zu Lebzeiten an eine Drittperson (sei dies eine ihm nahestehende Person oder auch der Willensvollstrecker) übergibt, ist in der Praxis rar. Zu gross ist das Risiko des Blockchain-Nutzers, dass die Drittperson die Kryptowährungen bereits zu Lebzeiten an ihre eigene Adresse transferiert und sie auf Nimmerwiedersehen verschwinden. Sollte dies dennoch der Fall sein und der zukünftige Erblasser tatsächlich das Key Pair an den Willensvollstrecker übertragen, dürfte es sich dabei um einen Hinterlegungsvertrag gemäss [Art. 482 ff. OR](#) und nicht um eine unentgeltliche lebzeitige Zuwendung im Sinne von [Art. 626 ZGB](#) oder [Art. 527 ZGB](#) handeln. Eine solche Übergabe wäre weder auszugleichen noch herabzusetzen.

2. Informationsansprüche der Erben

2.1 Aktueller Stand der Rechtsprechung

37 Das Bedürfnis der Erben nach umfassenden Informationen bezüglich lebzeitiger Zuwendungen des Erblassers ist zwecks Durchsetzung erbrechtlicher Ansprüche bekanntlich sehr gross. Jedem Erbe stehen dazu der erbrechtliche Informationsanspruch gemäss [Art. 607 Abs. 3 ZGB](#) und [Art. 610 Abs. 2 ZGB](#) sowie allenfalls ein ererbter vertraglicher Informationsanspruch als Hilfsansprüche im Herabsetzungsprozess⁶³ zur Verfügung. Nach dem Bundesgericht können diese beiden Informationsansprüche von den Erben nebeneinander geltend gemacht werden.⁶⁴ Dem Bedürfnis der Erben nach Information steht der Schutz berechtigter Interes-

successio 2021 S. 259, 267

sen des Erblassers oder Dritter an der Geheimhaltung gewisser Vorkommnisse entgegen.⁶⁵

38 Gestützt auf [Art. 607 Abs. 3 ZGB](#) und [Art. 610 Abs. 2 ZGB](#) haben die Erben einander unaufgefordert alle Tatsachen und Vorgänge offenzulegen, welche objektiv geeignet sind, die Erbteilung in irgendeiner Art zu beeinflussen.⁶⁶ Während das Bundesgericht auch Zuwendungen unter Lebenden als von der Auskunftspflicht mitumfasst sieht,⁶⁷ weitet dies ein Teil der Lehre auch auf das Wissen um geheime Bankkonti aus.⁶⁸ Diese Auskunftspflicht der Erben gilt per analogiam auch für Dritte, die hinsichtlich in ihrem Besitze befindlicher Vermögenswerte, welche potenziell mit dem Nachlass in Zusammenhang stehen (z.B. herabsetzbare unentgeltliche lebzeitige Zuwendungen), auskunftspflichtig sind.⁶⁹ Nach dem Bundesgericht haben Banken dabei nicht nur Auskunft betreffend solche von ihr gehaltene Vermögenswerte, sondern auch die Identität von Dritten, welche diese Vermögenswerte übertragen erhalten haben, zu erteilen.⁷⁰

39 Bestand zudem ein Vertrag zwischen dem Erblasser und der Bank, kann gemäss [Art. 400 Abs. 1 OR](#) grundsätzlich jeder Erbe⁷¹ unter Nachweis des Bankvertrags und seiner Erbenstellung Auskunft von der Bank verlangen. Dazu gehören auch die Informationen darüber, ob der Erblasser (zumindest) in den letzten zehn Jahren vor seinem Ableben Rechtsgeschäfte und Überweisungen getätigt hat, die u.U. der

62 Vgl. Rz. 4 hiervor.

63 Christian Brückner/Thomas Weibel, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, N 39; PraxKomm Erbrecht-Weibel, Vorbem. zu Art. 607 ff. N 18a und N 20.

64 BGer [4A 522/2018](#) vom 18.07.2019. E. 4.5.1.

65 Vgl. dazu die Auflistung der jüngeren Literatur zu den Kontroversen in Lehre und Rechtsprechung in Andrea Dorjee-Good/Daniela Dardel, Neue (Un-)Klarheiten zur Auskunftspflicht der Banken gegenüber Erben, [successio 2020, 170 ff., Fn. 3](#) sowie Thomas Weibel/Aline Mata, Informationsrechte und -pflichten der Erben, [iusnet ErbR 21.12.2020](#).

66 BGE [4A 522/2018 E. 4.3](#); KUKO ZGB-Bürgi, N 7 zu Art. 610; Tarkan Göksu, Informationsrechte der Erben, [AJP 2012, 961](#); PraxKomm-Erbrecht-Weibel, Vorbem. zu Art. 607 ff. N 33, und Art. 607 N 17.

67 [BGE 127 III 396 E. 3](#) m.w.H.

68 Vgl. insb. Andreas Schröder, Informationspflichten im Erbrecht, Basel 2000, 58; Andreas Schröder, Erbrechtliche Informationsansprüche oder: Die Geister, die ich rief ..., [successio 2011, 190](#); Göksu, a.a.O., 960 f.; PraxKomm Erbrecht-Weibel, Vorbem. zu Art. 607 ff. N 33; zurückhaltender Breitschmid/Matt, a.a.O., 91.

69 PraxKomm Erbrecht-Weibel, Vorbem. zu Art. 607 ff. N 30 m.w.H.

70 Vgl. dazu das neuere BGer [4A 522/2018](#) vom 18.07.2019, E. 4.3, m.w.H. und [BGE 132 III 677 E. 4.2.4](#).

71 [BGE 133 III 664, E. 2.5](#) und BGer [4A 522/2018](#) vom 18.07.2019. E. 4.2.1; Breitschmid/Matt, a.a.O., 96.

72 BGE 133 6664, E. 2.6; Breitschmid/Matt, a.a.O., 94.



Herabsetzung unterliegen⁷², sowie Auskünfte über die Identität der Überweisungsempfänger.⁷³ Nach der neuen (Rechtsunsicherheit schaffenden und in der Lehre kritisierten) bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Auskunftsrecht jedoch nicht mehr nur durch die geschützte Privatsphäre des Erblassers, sondern auch durch seine lebzeitigen vermögensbezogenen Anordnungen – unabhängig von seinen Geheimhaltungsanordnungen – eingeschränkt.⁷⁴ Zudem wird neu auch für einen ererbten vertraglichen Anspruch ein (überwiegendes) erbrechtliches Interesse des Erben vorausgesetzt.⁷⁵ Dieses Interesse bestehe so lange, wie der Erbe einen (nicht verwirkten) Herabsetzungs- oder Ausgleichs- und Teilungsanspruch geltend machen könne.⁷⁶ Dann müsse die Bank den Erben den Namen des Zahlungsempfängers bekannt geben, zumal die Erben ohne diese Information keine Herabsetzung oder Ausgleich gegen den Empfänger geltend machen könnten.⁷⁷

40 In diesem Zusammenhang bleibt allgemein zu hoffen, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung unter Art. 601a Abs. 1 VE-ZGB, wonach den Erben ein ausdrückliches und umfassendes Informationsrecht gegenüber Dritten zwecks Geltendmachung ihrer Rechte zugestanden wird⁷⁸, Klarheit bringen wird.

41 Letztlich haben die Erben einen umfassenden Informationsanspruch im Rahmen des öffentlichen Inventars gestützt auf [Art. 581 Abs. 2 und 3 ZGB](#), der an sich auch die bloss hinzurechenbaren Werte umfasst,⁷⁹ soweit sie denn im Inventar angemerkt werden.⁸⁰

successio 2021 S. 259, 268

2.2 Custodial Wallet des Erblassers

42 Besass die Erblasserin Emilie ein Custodial Wallet, bestand zwischen ihr und der Krypto-Bank ein regulärer Bankvertrag.⁸¹ Dem Pflichtteilsrben Sébastien steht somit neben dem erbrechtlichen Informationsanspruch gemäss [Art. 607 Abs. 3 ZGB](#) und [Art. 610 Abs. 2 ZGB](#)⁸² auch ein ererbter vertraglicher Informationsanspruch⁸³ gegenüber der Bank zu.

43 Der Pflichtteilsrbe Sébastien kann bei beiden Fallvarianten seinen erbrechtlichen Informationsanspruch gemäss [Art. 607 Abs. 3 ZGB](#) und [Art. 610 Abs. 2 ZGB](#) geltend machen: Gegenüber Eric als Miterben und Zuwendungsempfänger sowie gegenüber Frédéric als Drittem (in analoger Anwendung⁸⁴). Während Eric seine von der Erblasserin Emilie erhaltene Schenkung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geradewegs offenlegen muss,⁸⁵ wird Sébastien bezüglich Frédéric erst (und nur) dann plausibel darlegen können, dass dieser Zuwendungsempfänger der lebzeitigen Zuwendung war,⁸⁶ wenn er die – ihm zwar bekannte – Adresse, auf welche die Bitcoins von Emilie transferiert worden sind, Frédéric zuordnen kann. Er ist folglich zwingend auf die Informationen der Krypto-Bank angewiesen, die er ihr gegenüber mittels seines erbrechtlichen Informationsanspruchs gemäss [Art. 607 Abs. 3 ZGB](#) und [Art. 610 Abs. 2 ZGB](#) in Analogie und seines ererbten vertraglichen Informationsanspruchs gemäss [Art. 400 OR](#) geltend machen muss.

⁷³ BGer [4A 522/2018](#) vom 18.07.2019, E. 4.3.

⁷⁴ BGer [4A 522/2018](#) vom 18.07.2019, E. 4.2.3. und E. 4.5.2.

⁷⁵ BGer [4A 522/2018](#) vom 18.07.2019, E. 4.2.3. und 4.5.2; kritisiert von Dorjee-Good/Dardel, a.a.O., 179 und Sabine Herzog, Einschränkung des vertraglichen Auskunftsanspruchs der Erben, [AJP/PJA 2019, 1348](#); Célian Hirsch, Le secret bancaire s'oppose-t-il à l'information des héritiers?, LawInside vom 19.10.2019; Stephan Wolf/Cédric Berger, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2019: Erbrecht, [ZBJV 156/2020, 270](#).

⁷⁶ Zweifelfnd bezüglich dieses Interesses: Peter Breitschmid/Annina Vögeli, Entwicklungen im Erbrecht, SJZ 116/2020, Fn 34.

⁷⁷ BGer [4A 522/2018](#) vom 18.07.2019, E. 4.5.2.

⁷⁸ Vgl. Vorentwurf und erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht) des Bundesamts für Justiz, 40 f.

⁷⁹ Schröder, Informationspflichten im Erbrecht, a.a.O., 84 ff.; Schröder, Geister, a.a.O., 191.

⁸⁰ PraxKomm Erbrecht-Nonn, N 13 zu Art. 581.

⁸¹ Vgl. Rz. 24 hiavor.

⁸² Vgl. Rz. 38 hiavor.

⁸³ Vgl. Rz. 39 hiavor.

⁸⁴ [BGE 132 III 677 E. 4.2.5](#); Breitschmid/Matt, a.a.O., 84, Schröder, Informationspflichten im Erbrecht, a.a.O., 153 f.

⁸⁵ Vgl. Rz. 38 hiavor.

⁸⁶ Vgl. KUKO [ZGB-Bürgi](#), N 10 zu Art. 610; Breitschmid/Matt, a.a.O., 91; Schröder, Geister, a.a.O., 190; PraxKomm Erbrecht-Weibel, Vorbem. Zu Art. 607 ff. N 30.



44 Die Schweizer Krypto-Bank ist grundsätzlich zur Auskunft verpflichtet.⁸⁷ Am 21. Juni 2019 verabschiedete die internationale, zwischenstaatliche Financial Action Task Force (FATF)⁸⁸ Empfehlungen zu den Finanzdienstleistungen im Blockchain-Bereich: Bei Transfers von Kryptowährungen von und zu Custodial Wallets müssen wie bei einer herkömmlichen Banküberweisung Angaben zum Auftraggeber und zum Begünstigten übermittelt werden.⁸⁹ Die FINMA wendet diese sog. «Travel-Rule» auf Blockchain-Finanzdienstleistungen strikte an.⁹⁰ Daraus folgt, dass von der FINMA beaufsichtigte Institute (derzeit u.a. Sygnum AG und SEBA Crypto AG sowie weitere Virtual Asset Service Providers [VASPs], die einer privatrechtlich organisierten Selbstregulierungsorganisation [SRO] angeschlossen sind) Kryptowährungen grundsätzlich nur an externe Wallets ihrer eigenen, bereits identifizierten Kunden schicken und auch nur von solchen Kryptowährungen entgegennehmen dürfen. Sie dürfen auch keine Kryptowährungen von Kunden von anderen Instituten empfangen oder zu Kunden von anderen Instituten senden. Dies gilt so lange, wie im entsprechenden Zahlungssystem keine Angaben zum Absender oder Empfänger verlässlich übermittelt werden können (vgl. bspw. Art. 14 des VQF-Reglements betr. Selbstregulierungsorganisation nach Geldwäschereigesetz).⁹¹ Diese etablierte Schweizer Praxis ist eine der strengsten weltweit.⁹²

45 Verwaltete somit ein von der FINMA beaufsichtigtes oder einer SRO angeschlossenes Institut die Kryptowährungen der Erblasserin und fand die Transaktion nach Inkrafttreten der Travel-Rule statt, wird das Institut wissen, welche Person die Empfängerin der Überweisung war. Es wird den um Auskunft ersuchenden Pflichtteilserben Sébastien über die Ausführung der einzelnen erteilten Aufträge, mithin der Transaktionen an Frédéric (wie auch an Eric), informieren;⁹³ dies gilt selbst dann, wenn der jeweilige Zuwendungsempfänger ein Custodial Wallet bei derselben Krypto-Bank besitzt.⁹⁴

46 Unabhängig davon, welchen der beiden Informationsansprüche er geltend macht, hat Sébastien nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung⁹⁵ stets darzulegen, dass die Informationen für die Durchsetzung seines Pflichtteils möglicherweise relevant sind. Ob die Banken dem von Hirsch⁹⁶ vorgeschla-

successio 2021 S. 259, 269

genen, vorsichtigen Vorgehen folgen und bis dahin die Namen von Dritten in den Bankunterlagen schwärzen und wieweit die Banken die erbrechtlichen Ansprüche überhaupt prüfen können und wollen,⁹⁷ wird sich in der Praxis zeigen. Jedenfalls ist im Einklang mit Dorjee-Good und Dardel⁹⁸ wohl davon auszugehen, dass Sébastien einen richterlichen Entscheid zu seinen Gunsten erstreiten muss, damit die vorsichtig handelnde Bank Informationen zu lebzeitigen Transaktionen erteilen wird.

47 Fand die Transaktion von Emilie an Frédéric (und auch an Eric) jedoch vor dem Jahr 2020 statt, wird Sébastien den Namen des Zuwendungsempfängers von der Krypto-Bank nicht erfahren und folglich nicht plausibel darlegen können, dass die Zuwendungsadresse Frédéric gehört.

48 Der einzige Lichtblick für den Erben besteht darin, dass er über ein auf Cyberkriminalität und Ermittlungen spezialisiertes Unternehmen⁹⁹ den Nutzer der Empfängeradresse identifizieren kann. Einer solchen Ermittlung wird jedoch nur dann Erfolg beschieden sein, wenn der Empfänger der lebzeitigen Zuwendung ein aktiver Blockchain-Nutzer mit vielen ihm zuzuordnenden Transaktionen ist, was eine Identifizierung der hinter der Adresse stehenden Person überhaupt erst ermöglicht. Je mehr solche potenzielle Transaktionen durch den betreffenden Nutzer bestehen und je mehr Vernetzungen mit dem

⁸⁷ Vgl. Rz. 39 hiervor.

⁸⁸ Vgl. <http://www.fatf-gafi.org/> (zuletzt besucht am 06.04. 2021).

⁸⁹ Vgl. <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets.html> (zuletzt besucht am 06.04.2021).

⁹⁰ Vgl. Aufsichtsmitteilung vom 26. August 2019, <https://www.finma.ch/de/news/2019/08/20190826-mm-krypto-gwg/> (zuletzt besucht am 06.04.2021).

⁹¹ Verfügbar auf <https://www.vqf.ch/de/vqf-downloads> (zuletzt besucht am 06.04.2021).

⁹² <https://www.finma.ch/de/news/2019/08/20190826-mm-kryptogwg/> (zuletzt besucht am 06.04.2021).

⁹³ Breitschmid/Matt, a.a.O., 98.

⁹⁴ Breitschmid/Matt, a.a.O., 101; Schröder, Geister, a.a.O., 195.

⁹⁵ Vgl. Rz. 39 hiervor.

⁹⁶ Hirsch, a.a.O.

⁹⁷ Nicolas Bracher/Michael Huber/Florian Wegmann, Die Bank als RichterIn? Erhöhte Anforderungen an Auskunftsbegehren von Erben, Spotlight/September 2019, Internet: <https://www.wengerviel.ch/dech/publikationen/spotlights/die-bank-als-richterIn-erhohte-anforderungen-an-auskunftsbegehren-von-erben> (zuletzt besucht am 06.04.2021).

⁹⁸ Dorjee-Good/Dardel, a.a.O., 181.

⁹⁹ Wie z.B. das US-Unternehmen Chainalysis Inc.



Nutzer in Verbindung gebracht werden können, desto eher kann eine Identifikation erfolgen. Setzt der Empfänger seine Adresse und seinen PIK jedoch nur für den Empfang der Bitcoins vom Erblasser und zur Liquidation der Bitcoins ein – ohne Bestehen weiterer nachverfolgbarer «Spuren» auf der Blockchain –, ist es technisch derzeit noch nicht möglich, den betreffenden Nutzer zu identifizieren. Eine Nachverfolgung der Bitcoins wird unmöglich, sodass den Erben die passivlegitimierte Person im Herabsetzungsprozess unbekannt bleibt. Sébastien wird folglich seinen Herabsetzungsanspruch mangels Kenntnis der passivlegitimierten Person nicht geltend machen können.

49 Dem zukünftigen Erblasser hingegen ist vor diesem Hintergrund im Rahmen der Nachlassplanung zu empfehlen, auch die bestehenden Vertragsbeziehungen zur Krypto-Bank bereits zu Lebzeiten hinsichtlich allfälliger Ergänzungen auf den Todesfall zu überprüfen. Insbesondere hat er gegenüber der Bank zu erklären, ob er bezüglich einzelner seiner vermögensbezogenen lebzeitigen Anordnungen deren Geheimhaltung anordnet und die Bank den Erben dereinst keine Auskunft über lebzeitige Transaktionen erteilen darf. Ob die neue Rechtsprechung zu einem standardisierten Vorgehen seitens der Banken führen wird und sie die Thematik zu Lebzeiten mit dem Bankkunden klären bzw. das Einverständnis des Erblassers zur Offenlegung sämtlicher gestützt auf den vertraglichen Auskunftsanspruch gegenüber den Erben geschuldeten Informationen einholen werden, wie Herzog dies vorschlägt¹⁰⁰, wird sich in der Praxis zeigen.

2.3 Non-Custodial Wallet des Erblassers

50 Mit ähnlichen Schwierigkeiten ist die Situation für den Pflichterben Sébastien verbunden, wenn die Erblasserin Emilie ihre Bitcoins über ein Non-Custodial Wallet verwaltete. In diesem Fall gibt es keine Krypto-Bank, die um Informationen bezüglich der Zuwendungsempfänger ersucht werden kann. Es bleibt einzig der Weg über den erbrechtlichen Anspruch gemäss [Art. 607 Abs. 3](#) und [Art. 610 Abs. 2 ZGB](#), je gegenüber Eric und Frédéric (in Analogie).

51 Gegenüber Eric kann die erbrechtliche Informationspflicht bekanntlich zwangsweise mit Ungehorsamsstrafe nach [Art. 292 StGB](#) oder Ordnungsbusse durchgesetzt werden. Die zwangsweise Durchsetzung der Urkundenedition mittels Durchsuchung ([Art. 343 Abs. 2 ZPO](#)) kommt nur dann in Betracht, wenn der Aufenthalt der Zugangsdaten zu den erhaltenen Kryptowährungen bekannt ist oder vermutet werden kann,¹⁰¹ was praktisch nie der Fall sein dürfte. Im gleichen Sinne wird auch kein Schadenersatz aus der Auskunftspflichtenverletzung gemäss [Art. 41 ff. OR](#)¹⁰² oder – bei Ausgehen von einer vertraglichen oder vertragsähnlichen Haftung nach [Art. 97 ff. OR](#)¹⁰³ – geltend gemacht werden können, weil sich der Schadenersatzanspruch man-

successio 2021 S. 259, 270

gels Informationen bezüglich des Zuwendungsempfängers sowie der Höhe und Art der Zuwendungen nicht beweisen lässt. Letztlich würde eine Auskunftsverweigerung nur (aber immerhin) bei der Beweiswürdigung zum Nachteil des Miterben berücksichtigt. Ob dies im Einzelfall zum Erfolg führt und das Gericht den Angaben des beweisbelasteten Erben glaubt,¹⁰⁴ ist fraglich, zumal in den allermeisten Fällen der auskunftsverlangende Erbe – ohne anderweitige verlässliche Informationen – nicht wird glaubhaft machen können, dass die Empfängeradresse dem Zuwendungsempfänger gehört. Bei Absicht verbleibt nur noch der Weg über strafrechtliche Schritte (Betrug im Sinne von [Art. 146 StGB](#) oder falsche Beweisaussage gemäss [Art. 306 StGB](#)).¹⁰⁵

52 Gegenüber Frédéric als Zuwendungsempfänger besteht die praktische Schwierigkeit wiederum darin, dass ihm Sébastien – auch wenn er die Adresse des Wallets von Frédéric kennt – die Adresse nicht zuordnen kann. Es steht ihm kein Dritter zur Verfügung, den er um Informationen ersuchen kann, weil die übrigen Blockchain-Nutzer aufgrund der Pseudonymität der öffentlichen Blockchain¹⁰⁶ nicht personalisierbar

¹⁰⁰ Herzog, a.a.O., 1348.

¹⁰¹ Göksu, a.a.O., 962.

¹⁰² PraxKomm-Erbrecht-Weibel, Vorbem. zu Art. 607 ff. N 36.

¹⁰³ Stephan Wolf/Stephanie Hrubesch-Millauer, Grundriss des Schweizerischen Erbrechts, N 1676; Stephan Wolf/Gian Sandro Genna, SPR IV/2, 242.

¹⁰⁴ Göksu, a.a.O., 962; BK [ZGB](#)-Wolf, N 36 zu Art. 607.

¹⁰⁵ KUKO [ZGB](#)-Bürgi, N 13 zu Art. 610; BSK [ZGB](#) II- Schaufelberger/Keller-Lüscher, N 11b zu Art. 607; PraxKomm-Erbrecht-Weibel, Vorbem. zu Art. 607 ff. N 37.

¹⁰⁶ Vgl. hiervor Rz. 4 hiervor.



sind. Kann er Frédéric auch nicht mithilfe eines auf Cyberkriminalität und Ermittlungen spezialisierten Unternehmens identifizieren¹⁰⁷, hat er auch in diesem Fall keine passivlegitimierte Person im Prozess.

3. Fazit

53 Es wird sich in der Praxis zeigen, ob eine bewusste Vermögensverschiebung durch Transaktionen mittels Kryptowährungen in der Nachlassplanung als Instrument der «asset-protection» eingesetzt wird. Insbesondere im internationalen Kontext mit Jurisdiktionen, die keine Travel Rule kennen, dürfte eine solche Planung durchaus zu einer weiteren Erschwerung der Durchsetzbarkeit von Informations- und Herabsetzungsansprüchen der Erben führen. Dabei ist aber nicht zu vernachlässigen, dass die Nutzung solcher regulatorischer Schlupflöcher die Verwendung der Kryptowährungen in einem zunehmend regulierten Digital-Asset-Umfeld erschwert. Denn mit dem blossen Besitz der Kryptowährungen ist noch kein Besitz des entsprechenden Geldwerts in einer regulierten Währung begründet. Hierfür braucht es zuerst noch eine entsprechende Umwandlung bei einem Finanzintermediär, der seinerseits immer mehr regulatorische Vorgaben einhalten muss. Der Erfolg einer solchen (fragwürdigen) Nachlassplanung wird somit insbesondere davon abhängen, wie sich das technische und regulatorische Umfeld rund um Kryptowährungen in der Zukunft in der Schweiz und weltweit entwickeln wird.

C. Massgeblicher Verkehrswert von Kryptowährungen ([Art. 617 ZGB](#))

54 Kryptowährungen sind wie alle übrigen Erbschaftssachen und -rechte im Rahmen der Pflichtteilsberechnung per Todestag (Todestagsprinzip, [Art. 474 ZGB](#)) und hinsichtlich der Teilung im Teilungszeitpunkt (Teilungstagsprinzip, [Art. 617 ZGB](#)) zu bewerten. Massgeblich ist der Verkehrswert, d.h. der Marktwert oder der Wert, der bei einer Veräußerung der betreffenden Erbschaftssache an einen unabhängigen Dritten als Erlös erzielt werden könnte.¹⁰⁸ Bei Sachen mit einem Markt- oder Börsenpreis kann auf jenen Wert abgestellt werden.¹⁰⁹

55 Kryptowährungen haben aufgrund des dezentralen Handels keinen Marktwert. Die Schweizer Steuerkonferenz hat jedoch in einer nicht veröffentlichten Empfehlung vom 22. März 2016 festgehalten, dass Kryptowährungen wie ausländische Währungen zu behandeln sind. Die Eidgenössische Steuerverwaltung («ESTV») ermittelt seit dem 31. Dezember 2015 einen für die Vermögenssteuer massgebenden Wert, indem sie jeweils per Jahresende den Durchschnitt verschiedener Börsen, u.a. Kraken¹¹⁰ und BitStamp¹¹¹, errechnet.¹¹² Um dem bekanntlich fragmentierten Handel und den teilweise beträchtlichen Tageskurs-Differenzen Rechnung zu tragen, wird jeweils der höchste und der tiefste Kurs eliminiert. Die Datenquellen sind aber nicht für alle Kryptowährungen identisch, und sowohl die

successio 2021 S. 259, 271

Auswahl als auch die jeweilige Anzahl der Börsen scheint zufällig. Dass in einigen Fällen der Kurs faktisch auf einer oder zwei zufällig ausgewählten Börsen beruht und die Tageskurs-Differenzen trotz Eliminierung des höchsten und tiefsten Kurses trotzdem enorm sein können, erscheint den Autoren für die Ermittlung eines allgemein gültigen Marktwertes nicht sachgerecht.

56 In der Annahme, dass Gerichte in erbrechtlichen Streitigkeiten auf den von der ESTV ermittelten Kurswert abstellen würden, postulieren die Autoren bereits jetzt, dass die Bewertung entweder anhand der durchschnittlichen (Todes- bzw. Teilungs-)Tagespreise vorgenommen wird, wie sie an möglichst vielen der gängigsten Börsen erzielt werden,¹¹³ oder sich nach dem Tageskurs derjenigen Handelsplattform richtet, über welche der Erblasser üblicherweise seine Transaktionen ausführte.¹¹⁴

¹⁰⁷ Vgl. Rz. 48 hiavor.

¹⁰⁸ ZK-Escher/Escher, N 5 zu [Art. 617 ZGB](#); BSK-Schauvelberger/Keller Lüscher, N 3 zu [Art. 617 ZGB](#); BK-Tuor/Picononi, N 25 zu [Art. 617 ZGB](#); [BGE 125 III 1, E. 5b](#).

¹⁰⁹ PraxKomm Erbrecht-Weibel, N 12 zu Art. 617, BK-Wolf/Eggel, N 19 zu Art. 617.

¹¹⁰ <https://www.kraken.com/> (zuletzt besucht am 19.04. 2021).

¹¹¹ <https://www.bitstamp.net/> (zuletzt besucht am 19.04. 2021).

¹¹² ESTV Kursliste, verfügbar auf <https://www.ictax.admin.ch/extern/de.html#/ratelist/2020> (zuletzt besucht am 06.04.2021).

¹¹³ Vgl. dazu z.B. <http://coinmarketcap.com/currencies/bitcoin/#markets> (zuletzt besucht am 06.04.2021).

¹¹⁴ Linder/Meyer, a.a.O., 202.



V. Schlussbemerkungen

57 Durch die zunehmende Digitalisierung ergeben sich neue Herausforderungen für den Erbrechtspraktiker, sei es in der Beratung des zukünftigen Erblassers und Testators oder der Erben. Nach Meinung der Autoren werden die Kryptowährungen als absolutes Recht qua Universalsukzession gemäss [Art. 560 ZGB](#) vererbt, sodass der zukünftige Erblasser in erster Linie dafür besorgt sein muss, dass seine digitalen Vermögenwerte mit seinem Ableben nicht verloren gehen. Eine frühzeitige, umsichtige und auf die Art des Wallets abgestimmte Nachlassplanung und Sicherstellung des Zugangs der Erben zu den Kryptowährungen ist in jedem Fall erforderlich. Nur so kann gewährleistet werden, dass die Erben oder weitere Beteiligte nach dem Ableben des Erblassers nicht mit (unter Umständen) unüberwindbaren Problemen im Zusammenhang mit dem fehlenden Zugriff auf die Kryptowährungen oder der Geltendmachung von Auskunftsrechten zu kämpfen haben.

58 Wie sich hierbei das Problem der fehlenden passivlegitimierten Person im Herabsetzungsprozess im Zusammenhang mit unentgeltlichen lebzeitigen Zuwendungen von Kryptowährungen weiterentwickeln wird, wird sich zeigen. Die diesbezügliche Entwicklung wird insbesondere von den Schweizer und internationalen technischen und regulatorischen Veränderungen und dem Umstand, ob sich eine «asset protection» mangels des erschwerten Umtausches in Geld lohnt, abhängig sein.

59 Ebenso ist mit Spannung abzuwarten, wie der massgebliche Verkehrswert von Kryptowährungen bei den Pflichtteilsberechnungen oder bei der Erbteilung von den Gerichten bestimmt wird.