

INHALTSÜBERSICHT

Seite 1 | 1. Die Sanierungskündigung im Mietrecht

Seite 5 | 3. Negativzinsen und Sparguthaben

Seite 2 | 2. Persönliche Vorsorge - Vorkehrungen für das Alter

Seite 6 | 4. «Bitcoins» als neue Währung?

1. Die Sanierungskündigung im Mietrecht

1.1. Kündigen oder nicht?

Dem Vermieter, der seine vermietete Liegenschaft sanieren will, stehen bezüglich der bestehenden Mietverhältnisse grundsätzlich zwei Wege offen: Entweder führt er die Bauarbeiten im bewohnten Zustand durch oder aber er kündigt die Mietverhältnisse vor Beginn der Bauarbeiten.

Beide Varianten bieten dem Vermieter gewisse Vor- und Nachteile. Eine Sanierung im bewohnten Zustand hat den Vorteil, dass der Vermieter keine Mietzinsausfälle zu gewärtigen hat. Ferner können die Bauarbeiten ohne Verzögerung durchgeführt werden, da keine Kündigungsschutzverfahren und damit verbunden keine Erstreckung der Mietverhältnisse drohen. Die Kosten der umfassenden Überholung kann der Vermieter zu 50 bis 70 % als wertvermehrende Investitionen auf den Mietzins überwälzen.



Dr. Irene Biber

«Eine Sanierungskündigung ist gültig, wenn der Verbleib der Mieter in der Mietsache zu Verzögerungen und/oder Verteuerungen der Bauarbeiten führt und

wenn das Bauprojekt im Zeitpunkt der Kündigung ausgereift ist.»

Nachteilig können sich Mietzinsherabsetzungsansprüche der Mieter infolge von Bauimmissionen auswirken. Die Durchführung der Bauarbeiten im bewohnten Zustand kann erschwert sein, was zu einer Verteuerung der Baukosten führen kann. Überdies können die Mieter die nach Abschluss der Sanierungsarbeiten erfolgte Mietzinserhöhung als missbräuchlich anfechten. Eine darüberhinausgehende Mietzinsanpassung an die aktuellen Marktverhältnisse bleibt dem Vermieter ebenfalls verwehrt.

Für die Mieter ist die Durchführung einer Sanierung im bewohnten Zustand nur von Vorteil. Eine allfällige Mietzinserhöhung infolge der umfassenden Überholung können sie anfechten, und schlimmstenfalls bleibt ihnen immer noch die Kündigung.

Die Sanierungskündigung ist in der Regel mit Kündigungsschutzverfahren verbunden. Solange die Verfahren andauern bzw. während allfälligen Erstreckungen der bestehenden Mietverhältnisse kann der Vermieter nicht mit der Sanierung beginnen. Dies kann eine Sanierung massiv verteuern. Erweist sich gar die Sanierungskündigung als ungültig, so scheitert das gesamte Sanierungsprojekt. Die erfolgreich anfechtenden Mieter profitieren zudem von der dreijährigen gesetzlichen Sperrfrist, während welcher das Mietverhältnis vom Vermieter nur noch in wenigen, gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen gekündigt werden kann.

Da die Sanierungskündigung dem Vermieter aber auch einige Vorteile bietet, entschliessen sich nicht wenige für die Variante einer Kündigung. Wird eine solche erfolgreich ausgesprochen, so steht dem Vermieter bei

der Neuvermietung die Möglichkeit offen, den Mietzins an die Marktverhältnisse anzupassen (wobei er bei einer erheblichen Erhöhung unter Umständen eine Anfechtung des Anfangsmietzinses durch die neuen Mieter zu gewärtigen hat). Überdies muss er bei der Durchführung der Arbeiten nicht auf Mieter Rücksicht nehmen. Dies erleichtert den Arbeitsablauf und führt entsprechend zu Kostenersparnissen.

1.2. Wann ist die Sanierungskündigung gültig?

Gemäss Art. 271 Abs. 1 OR ist eine Kündigung anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst. Liegt der Kündigung ein legitimes, sachlich oder persönlich nachvollziehbares Interesse oder Motiv zugrunde, so ist sie gültig.

In seinem Leiturteil BGE 135 III 112 vom 12. November 2008 (in späteren Urteilen bestätigt) hat das Bundesgericht entschieden, dass dem Vermieter bei einer Sanierungskündigung dann kein Verstoss gegen Treu und Glauben vorgeworfen werden kann, wenn die geplanten Sanierungsarbeiten den Weitergebrauch der Mietsache erheblich einschränken. Daran ändert sich gemäss Bundesgericht auch nichts, wenn sich die betroffenen Mieter bereit erklären, die Unannehmlichkeiten der Bauarbeiten in Kauf zu nehmen und im Mietobjekt zu verbleiben. Der Entscheid über die Art und den Umfang der Sanierung sei ausschliesslich Sache des Vermieters.

Werden hingegen die Sanierungsarbeiten durch den Verbleib der Mieter in der Mietsache nicht oder nur unerheblich erschwert oder verzögert, wie etwa beim Streichen der Wände, bei Aussenrenovationen oder Balkonanbauten, dann wäre eine Kündigung im Hinblick auf diese Arbeiten nicht schützenswert. Entscheidend für die Gültigkeit einer Sanierungskündigung ist demnach, dass der Verbleib der Mieter in der Mietsache zu Verzögerungen und Komplikationen während der Bauarbeiten und/oder eine Verteuerung zur Folge hätte.

Weiter erforderlich für eine gültige Sanierungskündigung ist – in den Worten des Bundesgerichts –, dass das Projekt im Zeitpunkt der Kündigung ausgereift ist und nicht fern jeglicher greifbaren Realität erscheint. Die betroffenen Mieter müssen das Ausmass der Arbeiten beurteilen und insbesondere prüfen können, ob eine Räumung der Liegenschaft durch die Mieter

notwendig ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_210/2014 vom 17. Juli 2014). Hierfür sind im Zeitpunkt der Kündigung indessen weder eine bereits erteilte Baubewilligung noch ein eingereichtes Baugesuch erforderlich. Der Vermieter muss im Zeitpunkt der Kündigung jedoch das Ausmass der geplanten Bauarbeiten konkret kennen und darlegen können, sodass beurteilt werden kann, ob sich diese Arbeiten ohne Mieter günstiger, einfacher und/oder rascher durchführen lassen.

Was konkret vorliegen muss, damit das Bundesgericht von einem ausgereiften Sanierungsprojekt und damit von einer gültigen Sanierungskündigung ausgeht, wurde bis anhin allerdings noch nicht entschieden. Ein konkreter Baubeschrieb – allenfalls ergänzt durch eine Kostenschätzung – sollte jedoch ausreichend sein, um die Sanierungsabsichten glaubhaft zu machen und eine Beurteilung des geplanten Eingriffs zu ermöglichen. Je mehr sachdienliche Unterlagen im Zeitpunkt der Kündigung vorliegen, desto glaubhafter erscheint die Sanierungskündigung.

1.3. Fazit

Der Entscheid über Art und Umfang einer Sanierung steht ausschliesslich dem Vermieter zu. Hat die Anwesenheit der Mieter erhebliche Verzögerungen und Komplikationen während der Bauarbeiten und/oder Bauverteuerungen zur Folge, so ist eine Sanierungskündigung gültig. Entscheidend ist, dass das Projekt im Zeitpunkt der Kündigung bereits den vom Bundesgericht geforderten Konkretisierungsgrad aufweist.

Selbst wenn aber die Voraussetzungen für eine Sanierungskündigung grundsätzlich erfüllt sind, sollten die Vor- und Nachteile einer Kündigung stets sorgfältig gegeneinander abgewogen werden. Ist der Vermieter mit der Mietsituation in seiner Liegenschaft zufrieden, fährt er unter Umständen besser, wenn er die Sanierung im bewohnten Zustand vornimmt. Mit den geplanten Arbeiten kann termingerecht und damit planbar begonnen werden, was sich positiv auf die Kosten auswirkt.

2. Persönliche Vorsorge - Vorkehrungen für das Alter

2.1. Urteilsunfähig – was nun?

Über die persönliche Vorsorge macht man sich meist erst im fortgeschrittenen Alter Gedanken. Auch wenn in den meisten Fällen eine Urteilsunfähigkeit erst im

Alter eintritt, sind sich die damit zusammenhängenden Fragen schon viel früher zu stellen. Am prominenten Beispiel des Formel-1-Rekordweltmeisters Michael Schumacher wird klar, dass bereits in jungen Jahren daran gedacht werden sollte, die eigene Vorsorge im Falle der Urteilsunfähigkeit zu regeln. Im Kernpunkt geht es bei der persönlichen Vorsorge nämlich darum festzulegen, wer einen vertreten soll, insbesondere wer für einen Entscheidungen treffen soll, wenn man es selbst nicht mehr kann. Dabei müssen einerseits Vorkehrungen in finanziellen Angelegenheiten getroffen werden. Beispielsweise ist festzuhalten, wer für einen die Rechnungen bezahlen oder wer in Bezug auf die Vermögensanlage die Entscheidungen treffen soll. Es geht andererseits aber auch um die Regelung persönlicher Fragen, wie wer über den eigenen Alltag befinden soll und wer wie bei medizinischen Massnahmen zu entscheiden hat.

2.2. Gesetzliche Massnahmen

Wird die eigene Vorsorge nicht ausdrücklich geregelt, gibt das Gesetz dem Ehegatten und dem eingetragenen Partner das Recht, die grundlegenden und üblichen persönlichen und materiellen Bedürfnisse des Partners zu regeln, der durch Unfall, Krankheit oder als Folge von Altersgebrechen seine Urteilsfähigkeit verloren hat. Für Rechtshandlungen im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung muss hingegen die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde eingeholt werden (Art. 374 ZGB). Das ist etwa dann der Fall, wenn der Ehepartner das gemeinsame Haus mit einer Hypothek belasten will oder wenn das Geschäft liquidiert oder ein wertvolles Bild verkauft werden soll. Unter Umständen kann sogar die Frage, ob der Ehepartner in ein Heim kommen soll oder nicht, eine Handlung der ausserordentlichen Vermögensverwaltung darstellen. Im Zweifelsfall ist jedenfalls bei der Erwachsenenschutzbehörde die Zustimmung einzuholen.

Für die Vertretung bei medizinischen Massnahmen sieht das Gesetz sodann eine Kaskadenordnung der vertretungsbefugten Personen vor: Zunächst ist ebenfalls der Ehegatte/eingetragene Partner entscheidungsbefugt, sodann der Konkubinatspartner, hernach sind es die Nachkommen, wenn sie regelmässig und persönlich Beistand leisten, dann die Eltern, sofern sie ebenfalls regelmässig und persönlich Beistand

leisten und schliesslich die Geschwister, wenn sie regelmässig und persönlich Beistand leisten (Art. 378 ZGB). Wenn keine solche Person vorhanden oder gewillt ist, das Vertretungsrecht auszuüben, so errichtet die Erwachsenenschutzbehörde eine Vertretungsbeistandschaft (Art. 381 ZGB).



Stefanie Wimmer

«Die eigene Urteilsunfähigkeit, scheint sie noch so weit weg, kann jedermann jederzeit treffen. Dieser Umstand will vorbereitet sein.»

Möchte man eine andere Regelung treffen, insbesondere die Rechtshandlungen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung ebenfalls einer nahestehenden Person übertragen, macht es Sinn, die eigene Vorsorge selbst zu regeln.

2.3. Eigene Instrumente der Vorsorge

Ein vom Gesetz vorgesehene Instrument, die Vorsorge für sich (Personenvorsorge) und/oder die Vorsorge für sein Vermögen (Vermögensvorsorge) zu treffen, ist der *Vorsorgeauftrag*. Will man regeln, wer im Falle von Urteilsunfähigkeit über die Anordnung oder Nichtanordnung von medizinischen Massnahmen entscheiden soll, so ist die *Patientenverfügung* das geeignete Instrument. Bei beiden Instrumenten ist zu beachten, dass sie erst im Zeitpunkt der Urteilsunfähigkeit Wirkung entfalten. Will man generell, bereits für den heutigen Zeitpunkt (der Urteilsfähigkeit) diverse Vertretungshandlungen regeln, so kann dies über das Institut der *Vollmacht* geschehen. Gerade im Bankverkehr sind diese von grosser praktischer Bedeutung. Nachfolgend ist aber das Augenmerk auf den Vorsorgeauftrag und die Patientenverfügung zu legen.

2.3.1. Vorsorgeauftrag

Der Vorsorgeauftrag ist das gesetzlich vorgesehene Instrument der selbstbestimmten Vorsorge für den Fall der eigenen Urteilsunfähigkeit (vgl. Art. 360 ZGB bis Art. 369 ZGB). Die Behörde tritt in den Hintergrund, sie hat nur in Bezug auf die Genehmigung des Vorsorgeauftrages tätig zu sein (sog. Validierung). Dabei prüft sie, ob der Vorsorgeauftrag gültig errichtet worden und, ob der Vorsorgeauftrag wirksam ist, namentlich, ob der Vorsorgeauftraggeber tatsächlich urteilsunfähig geworden ist. Ferner prüft sie, ob der Beauftragte handlungsfähig ist (Eignung des Vorsorgebeauftragten) und schliesslich, ob weitere Massnahmen (wie bspw. die Ernennung eines Beistandes) erforderlich sind. Ist die Validierung erfolgreich, so erhält der Beauftragte von der Erwachsenenschutzbehörde eine Urkunde, welche seine Befugnisse wiedergibt.

Damit der Vorsorgeauftrag gültig ist, muss darin zwingend umschrieben werden, wer für einen handeln soll und was die Aufgaben dieses Vertreters sind. Weiter kann darüber hinaus auch festgehalten werden, wie die Aufgaben auszuführen sind. Der Auftraggeber verfügt dabei über eine grosse inhaltliche Gestaltungsfreiheit. Ferner ist sinnvoll, um spätere Streitigkeiten zu vermeiden, auch gerade die Entschädigung des Beauftragten festzusetzen.

Wichtig ist, dass der Beauftragte (bzw. die Beauftragten – es können auch mehrere Personen mit der Vorsorge betraut werden) sorgfältig gewählt wird. Dabei kann es sich um eine natürliche aber auch um eine juristische Person handeln. Der Beauftragte muss geeignet sein, die ihm aufgetragenen Aufgaben zu erfüllen und auch gewillt sein, sie auszuüben. Diesbezüglich sind die persönlichen und fachlichen Kompetenzen des Beauftragten zu prüfen, aber auch die örtliche Nähe oder die zeitlichen Ressourcen. So macht es keinen Sinn, die Tochter, die im Ausland lebt, mit der Personenfürsorge (Regelung der Wohnsituation, Entgegennahme und Beantwortung der Post, Vertretung vor Behörden und Gerichten etc.) zu beauftragen. Auch ist nicht sinnvoll, denjenigen Sohn mit der Vermögensvorsorge (Prüfung und Bezahlung von Rechnungen, Verwaltung von Bankvermögen und Liegenschaften, Erledigung der Steuerangelegenheiten etc.) zu beauftragen, der über keine einschlägige Erfahrung verfügt.

Von grosser Bedeutung ist schliesslich, dass der Vorsorgeauftrag formgültig errichtet wird, damit er im Zeitpunkt der Urteilsunfähigkeit auch wirklich Wirkung entfalten kann. Der Vorsorgeauftrag ist entweder eigenhändig, d.h. handschriftlich von Anfang bis Schluss inkl. Datum und Unterschrift, zu errichten oder aber öffentlich zu beurkunden.

Der Vorsorgeauftrag ist jederzeit vom Vorsorgeauftraggeber widerrufbar, sofern dieser urteilsfähig ist. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass der Vorsorgeauftrag regelmässig darauf überprüft wird, ob er noch den eigenen Bedürfnissen entspricht.

Der Vorsorgeauftrag sollte zudem an einem sicheren, aber auch zugänglichen Ort aufbewahrt werden. Das eigene Bankschliessfach eignet sich deshalb, obwohl sicher, nicht. Eine Möglichkeit ist etwa die Hinterlegung beim Beauftragten. Im Kanton Zürich gibt es zudem die Möglichkeit, den Vorsorgeauftrag bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu hinterlegen (kostenpflichtig). Ebenfalls möglich ist die (kostenpflichtige) Eintragung des Hinterlegungsortes im Personenstandregister (Art. 361 Abs. 3 ZGB).

2.3.2. Die Patientenverfügung

Mit der Patientenverfügung nimmt eine (noch) urteilsfähige Person im Sinne einer antizipierten Anordnung eine Krankheitssituation vorweg und stimmt für den Fall der eigenen Urteilsunfähigkeit medizinischen Massnahmen zu oder lehnt sie ab. Dabei kann es sich auch um ganz allgemeine medizinische Massnahmen handeln, etwa auch seelsorgerische Anweisungen, wie aber auch solche diagnostischer, therapeutischer oder pflegerischer Natur. Weiter kann auch einfach nur eine Person bestimmt werden, die als Vertretungs-/Vertrauensperson die nötigen medizinischen Entscheide mit dem Behandlungsteam besprechen und in der Folge auch fällen soll.

Im Gegensatz zum Vorsorgeauftrag genügt zur Errichtung einer Patientenverfügung die einfache Schriftlichkeit. Lediglich die Unterschrift hat handschriftlich zu erfolgen. Die Patientenverfügung hat zudem ein Datum zu enthalten. Es genügt mithin auch ein ausgefülltes und unterzeichnetes Formular.

Die Patientenverfügung wird nicht durch die Erwachsenenschutzbehörde überprüft, diese schreitet lediglich

nachträglich, im Falle der Missachtung oder bei Gefährdung der Interessen des Verfügenden ein. Entscheidend ist deshalb, dass die angeführte medizinische Massnahme genügend bestimmt ist und sich auf die konkret vorliegende Situation beruft. Sogenannte Genehmicilligungen sind aufgrund von Art. 27 ZGB (Verbot der übermässigen Bindung) unwirksam. Weiter darf sie nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstossen (so z.B. gegen die direkte aktive Sterbehilfe, vgl. Art. 114 f. StGB).

Auch bei der Patientenverfügung ist für deren Wirksamkeit entscheidend, dass sie rechtzeitig gefunden wird. Es ist deshalb ratsam, das Original zu Hause aufzubewahren und eine Kopie dem Hausarzt oder der damit beauftragten Vertrauensperson zu übergeben.

2.3.3. Erbvertrag oder Testament, Exkurs

Sollen nicht nur Massnahmen getroffen werden, die vor, sondern auch nach dem eigenen Tod Wirkung entfalten, so sind das Testament und der Erbvertrag die geeigneten Instrumente. Darin kann unter anderem festgehalten werden, was mit dem die Pflichtteile übersteigenden Vermögen geschehen soll. Weiter können auch Teilungsvorschriften Eingang finden. Beispielsweise kann so geregelt werden, wer in Anrechnung an den Erbteil das teure Bild, wer das Auto erhalten soll. Testamentarisch ist zudem die Einsetzung eines Willensvollstreckers möglich. Auch für das Testament und den Erbvertrag gelten strenge Formvorschriften, nämlich die öffentliche Beurkundung für den Erbvertrag sowie das öffentlich Testament, und Handschriftlichkeit für das eigenhändige Testament.

2.4. Fazit

Die eigene Urteilsunfähigkeit, scheint sie noch so weit weg, kann jedermann jederzeit treffen. Dieser Umstand will vorbereitet sein. Das Gesetz sieht zwar in Bezug auf die eigene Vorsorge bereits eine gewisse Regelung vor, will man sie jedoch anders regeln, sie insbesondere in die Hände einer bestimmten (Vertrauens-) Person geben, ist die Ausarbeitung eines Vorsorgeauftrages und einer Patientenverfügung ratsam. Sollen auch noch Regelungen für nach dem Tod getroffen werden, ist man mit dem Abschluss eines Erbvertrages oder der Ausarbeitung eines Testaments umfassend vorbereitet. Wichtig ist jeweils, die Formvorschriften einzuhalten.

3. Negativzinsen und Sparguthaben

3.1. Negativzinsen auf Guthaben bei der schweizerischen Nationalbank

Nach Artikel 9 Abs. 1 lit. a) des Bundesgesetzes über die Nationalbank kann die Bank zur Erfüllung der geld- und währungspolitischen Aufgaben für andere Banken und andere Finanzmarktteilnehmer verzinsliche und unverzinsliche Konten führen. Gemäss Ziffer 2.1.3 der Geschäftsbedingungen der Nationalbank kann auf Giro Guthaben, welche einen bestimmten, von der Nationalbank festzulegenden Freibetrag überschreiten, auch ein negativer Zins erhoben werden. Von dieser Möglichkeit hat die Nationalbank am 22. Januar 2015 Gebrauch gemacht. Seit dann wird ein Negativzins erhoben. Institutionen, welche bei der Nationalbank ein Konto führen, müssen der Nationalbank deshalb seit dem 22. Januar 2015 auf Guthaben einen Negativzins entrichten.



Rolf Kuhn

«Negativzinsen, die Kunden belastet werden, sind in Wirklichkeit (weitere) Bankgebühren.»

3.2. Überwälzung auf Bankkunden

Diesen Zins geben Banken, welche für ihre Guthaben bei der schweizerischen Nationalbank der Nationalbank einen Zins entrichten müssen, ihren Kunden weiter, wobei aktuell von solchen Negativzinsen primär institutionelle Anleger oder sehr wohlhabende Kunden betroffen sind, deren bei der Bank deponierten Vermögenswerte einen (höheren) von der Bank festgelegten Betrag überschreiten. Allerdings wird darüber diskutiert, ob diese Negativzinsen von Banken generell auf Kunden der Bank überwälzt werden sollen. Eine solche Überwälzung wäre aus juristischer Perspektive jedoch problematisch.

3.3. Worum handelt es sich bei «Negativzinsen?»

Bei Negativzinsen handelt es sich nicht um «Zinsen» im herkömmlichen Sinn. Das Obligationenrecht definiert den Begriff des Zinses nicht. In der Rechtslehre wird aber die Meinung vertreten, dass der Zins die Vergütung ist, welche der Gläubiger für die Entbehnung einer ihm geschuldeten Geldsumme zu fordern hat, sofern sich diese Vergütung nach der Höhe der geschuldeten Summe und der Dauer der Schuld bestimmt. Diese Definition umfasst drei Punkte:

1. Ein Schuldner schuldet einem Gläubiger Geld; 2. Das Geld steht dem Gläubiger nicht zur Verfügung und dafür hat der Schuldner eine Entschädigung zu zahlen; 3. Die Höhe der (prozentual mit dem Zinssatz ausgedrückten) Entschädigung bestimmt sich nach der Dauer.

Von Banken erhobene Negativzinsen weisen diese ersten zwei Kriterien nicht auf: Es schuldet nicht der Kunde der Bank Geld – sondern es schuldet die Bank dem Kunden Geld (nämlich die Rückzahlung des bei der Bank deponierten Geldes). Weiter steht das Geld nicht der Bank «nicht zur Verfügung», denn der Kunde hat das Geld ja gerade der Bank zur Verwahrung gegeben.

Demgemäss ist der Begriff «Negativzinsen» an sich nicht richtig, denn bei «Negativzinsen» handelt es sich, wie soeben aufgezeigt, nicht um «Zinsen».

3.4. Negativzinsen sind nichts Anderes als Gebühren

Bei einem Negativzins handelt es sich daher nicht um einen Zins im herkömmlichen Sinn, sondern es handelt sich eigentlich um eine Gebühr, welche die Bank vom Kunden erhebt, weil sie die Gelder des Kunden verwahrt. Die Gebühr ist vergleichbar mit der Gebühr, welche ein Lagerhalter erhebt.

Damit eine solche Gebühr erhoben werden kann, braucht es jedoch eine vertragliche Grundlage, mithin eine Vereinbarung zwischen dem Kunden und der Bank, welche besagt, dass die Bank für die Kontoführung und die «Verwahrung» des Geldes des Kunden eine Gebühr in Rechnung stellen darf.

Ohne eine solche Vereinbarung dürfen daher keine Negativzinsen erhoben werden, denn es fehlt dann an einer rechtlichen Grundlage.

3.5. Allgemeine Vertragsbedingungen

Entsprechende Vereinbarungen setzen eine Einigung zwischen Bank und Kunden voraus. Im Bankwesen ist es jedoch Usanz, dass die vertraglichen Beziehungen zwischen Bank und Kunden weitgehend durch Allgemeine Vertrags- und Geschäftsbedingungen geregelt werden. Diese sehen häufig vor, dass die Vertrags- und Geschäftsbedingungen einseitig durch die Bank abgeändert werden können und vom Kunden als genehmigt gelten, wenn dieser nicht rechtzeitig dagegen protestiert. Insofern kann eine Bank «Negativzinsen» quasi einseitig einführen.

In der Rechtslehre ist jedoch umstritten, ob eine Klausel, welche das Recht der Bank normiert, auf Guthabenkonten Negativzinsen zu erheben, gültig ist. Grundsätzlich gilt, dass Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche einen ungewöhnlichen Inhalt aufweisen, keine Gültigkeit entfalten können. Demgemäss bestünde dann auch keine Grundlage, um «Negativzinsen» zu erheben.

Faktisch stellt sich jedoch die Frage, was dies dem Kunden nützt, denn wenn er mit der Erhebung dieser Gebühren nicht einverstanden ist, wird die Bank das Konto kündigen. Der Kunde muss dann die Bank wechseln, was ihm aber nichts nützt, wenn sämtliche Banken «Negativzinsen» erheben. Wenn somit in der Branche dazu übergegangen wird, «Negativzinsen» auf den Konten sämtlicher Kunden zu erheben, wird der Kunde faktisch nicht umhin kommen, solche zu bezahlen oder aber sein Geld anderweitig aufzubewahren.

4. «Bitcoins» als neue Währung?

4.1. Bitcoins in a (very small!) nutshell

Disruptive digitale Anwendungen durchlaufen oft ähnliche Entwicklungsstadien: Während sich in einer Anfangsphase der Anwenderkreis auf eine überschaubare Zahl von technologisch besonders Affinen beschränkt und eine Vielzahl von Anwendungsalternativen zirkulieren, erweitert sich mit der Zeit der Anwenderkreis teilweise rasant um die grosse Masse der Alltagsanwender und verdichtet sich diese wachsende Anwenderzahl auf eine oder wenige Anwendungsalternativen. Mit zunehmender Grösse beginnt sich die dominierende Anwendung sodann am vorhandenen Rechtsrahmen und den bestehenden Wettbewerbern

zu stossen, woraufhin es zu einer Klärung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse kommt. Virtuelle Währungen, aus deren Schar Bitcoin der bekannteste Vertreter ist, und die ihnen zugrundeliegende Mechanik können zukünftig eine solche disruptive Anwendung darstellen, wobei die Klärung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse am Anlaufen ist.

4.2. Bitcoin als dezentrales Transaktionsnetzwerk

Die Neuheit von Bitcoin besteht in einer grundlegenden Abkehr vom Aufbau traditioneller Zahlungssysteme, die auf einem zentralisierten Ansatz beruhen. So sind Banken im gewohnten Zahlungsverkehr als zentrale Intermediäre damit betraut, die Zulässigkeit von in Auftrag gegebenen Geldzahlungen zu überprüfen, zulässige Geldzahlungen auszuführen und Buch über Soll und Haben ihrer Kunden am Geldbestand zu führen. Demgegenüber ist Bitcoin in seiner Architektur ein dezentrales Zahlungssystem, in welchem diese Aufgaben von den Netzwerkteilnehmern selbst durchgeführt werden.



Martin Kern

«Bitcoin und die zugrundeliegende Technologie ermöglichen eine grundlegende Neugestaltung von Transaktionen, wobei vor einer breiten Nutzbarmachung aber noch wichtige Rechtsfragen geklärt werden müssen.»

Grundlage von Bitcoin ist ein Netzwerk zwischen den einzelnen Bitcoin-Teilnehmern (Peer-to-Peer-Netzwerk), wobei jede Person, welche die nötige und frei verfügbare Software installiert, Teilnehmer sein kann. Jeder Teilnehmer kann über eine oder mehrere digitale Adressen verfügen, unter denen er Bitcoin-Beträge halten kann. Ebenso kann jeder Teilnehmer (und

nicht nur besonders betraute zentrale Institutionen wie Banken) das vollständige Transaktionsverzeichnis – die Blockchain – installieren und aktualisieren, welches für jede Bitcoinheit jede jemals berechnete digitale Adresse und jede erfolgte Übertragung – von der ersten bis zur letzten – festhält. Es besteht mithin vollständige öffentliche Transparenz über Berechnete und Übertragungen. Da jedoch die Teilnehmer Bitcoinheiten nicht unter ihrem Klarnamen halten, sondern über (beliebig viele) digitale Adressen, ist die Zuordnung von Bitcoinheiten direkt nur zu den digitalen Adressen möglich. Bitcoin ist daher grundsätzlich pseudonym aber nicht anonym. Allerdings ist zu beachten, dass mit gewissem technischem Aufwand eine Zuordnung digitaler Adressen zu einer realen Person als Teilnehmer durchaus möglich sein kann und daher die Pseudonymität durchbrochen werden kann!

Dieses vollständige Transaktionsverzeichnis der Blockchain wird kontinuierlich um neu hinzukommende Transaktionen aktualisiert, dies jedoch nicht durch Aneinanderfügen von Einzeltransaktionen, sondern von Blöcken, welche mehrere Einzeltransaktionen zusammenfassen (daher die Bezeichnung Blockchain). Zu diesem Zweck übermittelt ein Teilnehmer, der eine Bitcoin-Transaktion ausführen will, die entsprechende Anweisung an die anderen Teilnehmer des Netzwerks, so bspw. "Überweisung von 5 Bitcoins von Alice an Bob". Alle Teilnehmer, die wollen – die sogenannten Miner –, können diese Anweisungen sammeln, mehrere dieser Anweisungen zu einem Block zusammenführen und überprüfen, ob es sich um gültige Anweisungen handelt (was u.a. die Überprüfung umfasst, dass Alice tatsächlich über 5 Bitcoins verfügt, die sie an Bob übertragen kann, und bspw. nicht bereits vorher an Carl übertragen hat). Da i.d.R. mehrere Miner parallel je einen neuen (untereinander nicht unbedingt identischen) Block zusammenstellen, muss derjenige Miner ausgewählt werden, dessen Block zur Fortführung der Kette tatsächlich verwendet wird. Zum Zug kommt dabei derjenige Miner, der als erster ein aufwändiges Rechenverfahren löst (die hierfür benötigte Rechenleistung ist mittlerweile von einem Umfang, dass sie nur noch professionelle Rechenzentren bereitstellen können, wodurch bereits wieder eine Tendenz zur Zentralisierung besteht). So verfügt jeder neue Block über eine spezielle digitale Signatur, die zusammen mit einem Faktor X – der sogenannte Nonce – ein

bestimmtes vorgegebenes Ergebnis ergibt. Der erste Miner, der für seinen Block den Nonce findet, teilt dies dem Netzwerk mit (welches die Richtigkeit des Nonce überprüft) und darf den von ihm geschaffenen Block als neusten an die Blockchain anhängen (die Schaffung eines Blockes dauert im Durchschnitt zehn Minuten, was der Transaktionsverarbeitung Grenzen setzt). Sind die übrigen Miner der Ansicht, dass es sich bei diesem zuletzt hinzugefügten Block um einen legitimen Block mit zulässigen Transaktionen handelt, bestätigen sie dies, indem sie diese Kette fortsetzen (andernfalls führen sie einen neuen Zweig fort und der andere verwaist). Mit dieser Bestätigung erhält der Miner, der den Block geschaffen hat, als Belohnung eine bestimmte Anzahl neu geschaffener und verwendbarer Bitcoins (diese Anzahl nimmt mit der Zeit stetig ab, so dass Teilnehmer, die eine Transaktion durchführen wollen, zukünftig eine Transaktionsgebühr entrichten müssen). Alle anderen tätig gewordenen Miner gehen leer aus. Das Verfahren geht sodann mit der Schaffung des nächsten Blocks weiter.

4.3. Kommerzielle und rechtliche Unsicherheiten

Aktuell bestehen noch grosse Unsicherheiten sowohl in kommerzieller als auch rechtlicher Hinsicht. Kommerziell ist vor allem die noch immer sehr beschränkte Akzeptanz von Bitcoins im Wirtschaftsverkehr und ihre grosse Wertvolatilität von Bedeutung. Rechtlich besonders relevant ist der Umstand, dass noch keine Qualifikation von Bitcoins besteht und momentan nur disparate Einschätzungen von verschiedenen Behörden zahlreicher Rechtsordnungen hierzu vorliegen. Das soll nicht heissen, dass Bitcoin-Zahlungen in einem rechtsfreien Raum erfolgen: das Recht gelangt durchaus zur Anwendung, momentan ist jedoch unsicher, was das Ergebnis der Rechtsanwendung sein wird. Dies betrifft neben allgemeinen vertragsrechtlichen Fragen insbesondere auch die steuerrechtliche Einordnung sowie die Einbindung in den regulären Banken- und Finanzmarktverkehr. Besonderes Augenmerk ist zudem auch auf strafrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit Geldwäschereifragen zu legen: Es ist notorisch, dass Bitcoins oft im Zusammenhang mit illegalen Geschäften als Zahlungsmittel verwendet werden; der Verwender ist daher gut beraten, die Umstände zum Geschäft und den Transaktionspartnern dahingehend abzuklären, dass er einen kriminellen Hintergrund ausschliessen kann.

4.4. Ausblick

Somit hat sich Bitcoin bislang noch nicht als wirklich disruptiv herausgestellt und es handelt sich weiterhin um eine Nischenanwendung, die sich aber immerhin gegenüber anderen virtuellen Währungen einen Vorsprung geschaffen hat. Ein Wachstum ist aber möglich. Zum einen ist die der Blockchain zugrundeliegende Mechanik auf vielfältige weitere Anwendungen übertragbar. Es bestehen daher zahlreiche Bemühungen, diese Mechanik im Allgemeinen und Bitcoin im Speziellen weiter nutzbar zu machen. Und wenn auch das Zusammenführen von neuer und alter Welt schwer ist (erst Anfang März hat die amerikanische Börsenaufsicht aufgrund der mit Bitcoins verbundenen Unsicherheiten ein Gesuch für einen Bitcoin-basierten ETF abgelehnt), lohnt es sich, die weiteren Entwicklungen im Auge zu behalten.

LUTZ PARTNER
RECHTSANWÄLTE

Lutz Partner Rechtsanwälte AG
Stockerstrasse 34
Postfach 1905
8027 Zürich
T +41 44 368 50 50
info@lutz-partner.ch

Team



Dr. Peter Lutz, LL.M.



Dr. Irene Biber



lic. iur. Rolf Kuhn, LL.M.



Martin Kern, M.A. HSG



Stefanie Wimmer, MLaw
Lutz Partner Rechtsanwälte AG

LUTZ PARTNER RECHTSANWÄLTE AG
WWW.LUTZ-PARTNER.CH