

Rechtliche Erfassung von Dezentralen Autonomen Organisationen (Teil 1)

Aktueller Rechtsrahmen



Prof. Dr. iur. Nina Reiser, LL.M., Rechtsanwältin, St. Gallen*



Basil Wächli, MLaw, LL.M., St. Gallen**

I. Einleitung

Seit dem Aufkommen von Decentralised Finance (De-Fi)¹ im Jahr 2020 haben sich die Anzahl der Dezentralen Autonomen Organisationen (DAOs) und die durch DAOs verwalteten Vermögenswerte explosiv vermehrt.² So stieg der Wert des von DAOs gehaltenen Kapitals allein 2021 von 380 Mio. auf rund 16 Mrd. USD.³ Im März 2024 erreichte diese Grösse erstmals 40 Mrd. USD.⁴ Gleichzeitig rücken DAOs immer stärker in den Fokus traditioneller Grossunternehmen, politischer Entscheidungs-

Im Lichte der jüngsten Entwicklungen im Bereich von Dezentralen Autonomen Organisationen (DAOs) untersucht dieser zweiteilige Aufsatz deren rechtliche Erfassung *de lege lata et ferenda*. Im vorliegenden ersten Teil gehen die Autoren der Frage nach, wie der aktuelle Rechtsrahmen DAOs erfasst und ob bzw. ggf. inwiefern er an seine Grenzen stösst. Dabei liegt ein besonderer Fokus auf den Investment-DAOs, weil es sich bei diesen um eine verbreitete und die wohl bekannteste Form von DAOs handelt. Auf dieser Basis folgen in der übernächsten Ausgabe (SJZ 2024 I9) in einem zweiten Teil Gedankenanstösse zur rechtlichen Erfassung von DAOs *de lege ferenda*.

A la lumière des récents développements dans le domaine des Organisations autonomes décentralisées (DAO), cet article en deux parties examine leur traitement juridique *de lege lata et de lege ferenda*. Dans cette première partie, les auteurs s'interrogent sur la manière dont le cadre juridique actuel couvre les DAO et sur ses limites. Ils se concentrent en particulier sur les DAO d'investissement, car il s'agit d'une forme répandue et probablement la plus connue des DAO. Sur cette base, une deuxième partie, qui paraîtra dans un numéro suivant (RSJ 2024 I9), présentera des réflexions sur la manière d'appréhender juridiquement les DAO *de lege ferenda*. (P.P.)

* Prof. Dr. iur. Nina Reiser, LL.M., Rechtsanwältin, ist assoziierte Professorin für Finanzmarktrecht an der Universität St. Gallen (HSG), Vize-Direktorin am Institut für Law and Economics (ILE-HSG) und mit dem Center for Financial Services Innovation (FSI-HSG) affiliert.

** Basil Wächli, MLaw, LL.M., ist wissenschaftlicher Assistent an der HSG.

Die Autoren danken Prof. Dr. iur. Peter Forstmoser, LL.M., Rechtsanwalt, Ronald Kogens, LL.M., Rechtsanwalt, Dr. iur. Stephan D. Meyer, LL.M., EMBA, Rechtsanwalt, Notar, und Prof. Dr. iur. Rolf H. Weber, Rechtsanwalt, für den interessanten Austausch und die wertvollen Anregungen zum Text sowie Larissa Bassin, B.A. HSG, für die geschätzte Unterstützung beim Verfassen dieses Beitrages und der Bewirtschaftung des Fussnotenapparates.

- 1 Bei DeFi handelt es sich um einen Sammelbegriff für unterschiedliche Applikationen, die auf Blockchain-Infrastrukturen basieren und Finanzmarktanwendungen wie z.B. Kreditgeschäfte ermöglichen. Vgl. zum Begriff *FINMA*, Medienmitteilung «FINMA-Risikomonitor 2022: Erhöhte Risiken aufgrund unsicherer Aussichten» vom 10.11.2022, <<https://www.finma.ch/news/2022/11/20221110-mm-risikomonitor22/>> (zuletzt besucht am 14.7.2024) 19; für eine Übersicht über die regulatorischen Herausforderungen *de lege lata et ferenda* siehe z.B. Nina Reiser/Basil Wächli, Whitepaper Decentralised Finance, Decentralised Finance Symposium, 24th of March 2024, GesKR 2024 301 ff.
- 2 Zarja Hude/Matej Igličar/Brian Sanya Mondoh, DAOs: Introducing a New Era of Governance, Ljubljana Law Review 2023 195 ff., 198 f. m.w.H.
- 3 World Economic Forum (WEF), DAOs for Impact, White Paper vom Juni 2023, abrufbar unter <<https://www.weforum.org/publications/daos-for-impact/>> (zuletzt besucht am 14.7.2024).
- 4 Teuta Franjkovic, DAO Treasuries Swell \$ 20 Billion, Does This Reflect Growing Influence?, CNN vom 26.3.2024, <<https://www.cnn.com/news/business/dao-treasuries-swell-20-billion-growing-influence/>> (zuletzt besucht am 14.7.2024).

träger und internationaler Organisationen.⁵ So beteiligte sich Pfizer beispielsweise an der VitaDAO, einer Biotech-DAO zur Finanzierung der Langlebigkeitsforschung.⁶ Zudem hat der United Nations International Children's Emergency Fund (UNICEF) 2023 die Entwicklung eines eigenen DAO-Prototypen bekanntgegeben.⁷

Wegen der grundlegenden Unterschiede in der Organisationsstruktur von DAOs und traditionellen Organisationen haben sich aber verschiedene rechtliche Problemfelder eröffnet. So war die Ooki-DAO, eine DeFi-Infrastruktur, gemäss dem Urteil eines kalifornischen Bezirksgerichts beispielsweise für den Betrieb einer illegalen Handelsplattform verantwortlich, was zur persönlichen und solidarischen Haftung der Mitglieder für Verstösse gegen den US Commodity Exchange Act von 1936 führte.⁸ Ähnliche Haftungsfragen könnten sich auch in der Schweiz stellen.⁹ Im Lichte dieser jüngsten Entwicklungen gehen die Autoren der Frage nach der rechtlichen Erfassung von DAOs in der Schweiz nach. Im ersten Teil dieses Beitrags wird untersucht, wie der aktuelle Rechtsrahmen DAOs erfasst und ob bzw. ggf. inwiefern er an seine Grenzen stösst. Ein besonderer Fokus liegt dabei auf den Investment-DAOs,¹⁰ da es sich bei diesen um eine verbreitete und die wohl bekannteste Form von DAOs handelt.¹¹ Nach der Erarbeitung der erforderlichen Grundlagen (II) folgen Ausführungen zur gesellschaftsrechtlichen Erfassung von DAOs (III) und Überlegungen zu kollisionsrechtlichen Aspekten (IV). Den Abschluss bilden eine Würdigung und eine Zusammenfassung der Ergebnisse (V).

5 Hude/Igličar/Mondoh (Fn. 2) 199.

6 John Cumbers, Longevity Startup VitaDAO Raises \$ 4.1m, Backed By Pfizer, Balaji Srinivasan, Forbes vom 30.1.2023, <<https://www.forbes.com/sites/johncumbers/2023/01/30/longevity-startup-vitadiao-raises-41m-backed-by-pfizer-balaji-srinivasan/>> (zuletzt besucht am 14.7.2024).

7 Tom Matsuda, UNICEF hatches plan for a prototype DAO, following its crypto fund, The Block vom 30.3.2023, <<https://www.theblock.co/post/223306/unicef-hatches-plan-for-a-prototype-dao-following-its-crypto-fund>> (zuletzt besucht am 14.7.2024).

8 United States District Court of the Northern District of California 3:22-cv-05416, (N.D.Cal.) vom 8.6.2023, Commodity Futures Trading Commission v. Ooki DAO.

9 Vgl. dazu hinten III.A.

10 Vgl. zum Begriff hinten II.B.3.

11 Stephan D. Meyer, Dezentrale autonome Organisationen (DAOs) und das Gesellschaftsrecht der Zukunft, Selbstdurchsetzende Programme als Exekutivorgane globaler Peer-to-Peer-Gesellschaften, AJP 2023 319 ff., 323; Biyan Mienert, Dezentrale autonome Organisationen (DAOs) und Gesellschaftsrecht, Zum Spannungsverhältnis Blockchain-basierter und juristischer Regeln, Tübingen 2022, 57; vgl. auch Hude/Igličar/Mondoh (Fn. 2) 210, wonach wirtschaftliche Tätigkeiten und die Gewinnverteilung unter den Mitgliedern oftmals die Hauptgründe für die Errichtung einer DAO sind.

Auf dieser Basis folgen in der übernächsten Ausgabe (SJZ 2024 19) in einem zweiten Teil Gedankenanstösse zur rechtlichen Erfassung von DAOs *de lege ferenda*.¹²

II. Grundlagen

A. Begriffe

1. Distributed-Ledger-Technologie und Blockchain

Als Distributed-Ledger-Technologie (DLT) bezeichnete der Bundesrat im Zusammenhang mit der Vernehmlassung zum DLT-Gesetz «Technologien, die es individuellen Teilnehmern (Nodes) innerhalb eines Systems erlauben, auf sichere Art und Weise Operationen vorzuschlagen, zu validieren und in einem synchronisierten Datensatz (Ledger) zu speichern, der auf allen Nodes im System verteilt ist».¹³ Im Unterschied zu herkömmlichen Datenverwaltungsmodellen werden verteilte elektronische Register durch die Systemteilnehmer selbst und nicht durch eine einzelne, zentrale Instanz verwaltet.¹⁴ Die Integrität der Transaktionsdaten wird i.d.R. durch die Anwendung konsensbasierter Validierungsprozesse und die Authentifizierung der Beteiligten durch kryptografische Verschlüsselungsverfahren gewährleistet.¹⁵ Validierungsprozesse wie beispielsweise der Proof-of-Work-Mechanismus¹⁶ stellen die Echtheit der Transaktionen sicher.¹⁷ Die Verteilung der Transaktionsdaten auf verschiedenen Nodes und die technische Unveränderlichkeit der gespeicherten Daten erlauben die Erhaltung

12 Nina Reiser/Basil Wächli, Rechtliche Erfassung von Dezentralen Autonomen Organisationen (Teil 2), Gedankenanstösse *de lege ferenda*, SJZ 2024 19 (erscheint am 1.10.2024).

13 Bundesrat, Bericht «Rechtliche Grundlagen für Distributed Ledger-Technologie und Blockchain in der Schweiz, Eine Auslegeordnung mit Fokus auf dem Finanzsektor» vom 14.10.2018, abrufbar unter <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-73398.html>> (zuletzt besucht am 14.7.2024) 18; vgl. zum Begriff auch die technische Definition von Ali Sunyaev, Internet Computing, Principles of Distributed Systems and Emerging Internet-Based Technologies, Cham 2020, 269; sowie die juristische Definition vom European Law Institute (ELI), ELI Principles on Blockchain Technology, Smart Contracts and Consumer Protection, Report of the European Law Institute, Wien 2023, abrufbar unter <<https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/publications/eli-principles-on-blockchain-technology-smart-contracts-and-consumer-protection/>> (zuletzt besucht am 14.7.2024) 19.

14 Sunyaev (Fn. 13) 268; vgl. auch Daniel Rutishauser/Ralf Kubli/Rolf H. Weber, Grundlagen, in: Rolf H. Weber/Hans Kuhn (Hrsg.), Entwicklungen im Schweizer Blockchain-Recht, Basel 2021, II Rn. 6.

15 Evangelos Benos/Rodney Garratt/Pedro Gurrola-Perez, Bank of England Staff Working Paper N° 670, The economics of distributed ledger technology for securities settlement, London 2017, 1.

16 Zum «Proof of Work» und anderen konsensbasierten Validierungsmechanismen ausführlich Sunyaev (Fn. 13) 281 ff.; Rutishauser/Kubli/Weber (Fn. 14) II Rn. 23 ff.

17 Hans Caspar von der Crone/Franz J. Kessler/Luca Angstmann, Token in der Blockchain – privatrechtliche Aspekte der Distributed Ledger Technologie, SJZ 2018 337 ff., 338.

einer dauerhaft nachvollziehbaren, fälschungsresistenten Transaktionshistorie.¹⁸

Die Blockchain ist die archetypische und wohl bekannteste Form der DLT, wobei die Begriffe teilweise synonym verwendet werden.¹⁹ Sie besteht aus einer Kette von kryptografisch verbundenen, chronologisch geordneten Transaktionsblöcken und wurde erstmals zur Erschaffung von Bitcoin verwendet.²⁰ Die Anwendungsmöglichkeiten von Blockchains gehen aber über den dezentralisierten Zahlungsverkehr hinaus. So betreibt die Ethereum-Blockchain beispielsweise eine virtuelle Maschine, die sog. Ethereum Virtual Machine (EVM),²¹ welche dezentrale Programmcodes von beliebiger Komplexität ausführen kann und damit gewissermassen als Universalcomputer fungiert.²² Ethereum ermöglichte damit als erste DLT-Infrastruktur die Entwicklung komplexer Programme auf der Blockchain selbst.²³ Die Ethereum-Blockchain eignet sich grundsätzlich auch als Grundlage für die komplexen Organisationsstrukturen von DAOs.²⁴

2. Smart Contracts

Wood, einer der Mitgründer von Ethereum und Entwickler von Solidity²⁵, definierte Smart Contracts im Zusammenhang mit der Ethereum-Blockchain als «immutable computer programs that run deterministically in the context of an Ethereum Virtual Machine as part of the Ethereum network protocol [...]».²⁶ Eine juristische Definition von Smart Contracts erarbeitete die *Coalition of Automated Legal Applications (COALA)* im Zusammen-

hang mit dem DAO Model Law.²⁷ Art. 3(33) DAO Model Law definiert Smart Contracts als:

- im Kontext einer Blockchain eingesetzte Programmcodes;
- bestehend aus vordefinierten und deterministischen Instruktionen, welche durch die Nodes der betreffenden Blockchain dezentral ausgeführt werden, sofern die jeweiligen Bedingungen erfüllt sind;
- deren Ausführung bei der entsprechenden Blockchain zu einer Zustandsänderung führt.²⁸

«Vordefiniert» heisst in diesem Zusammenhang, dass alle Bestimmungen ausdrücklich festgelegt sind und nachträglich nicht mehr unilateral verändert werden können. «Deterministisch» bedeutet, dass für jede gültige Eingabe dasselbe Ergebnis ausgegeben wird, und zwar unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt die Funktion ausgeführt wird.²⁹

Eine wesentliche Eigenschaft von Smart Contracts ist deren Fähigkeit, Vermögenswerte autonom zu erhalten, zu binden und nach vordefinierten Kriterien wieder freizugeben.³⁰ Die Bezeichnung von Smart Contracts ist aber insofern irreführend, als diese für sich genommen nicht notwendigerweise Verträge im rechtlichen Sinne (Art. 1 OR³¹) darstellen.³² Ob ein Smart Contract rechtlich als Vertrag qualifiziert, hängt vielmehr von der Definition des Vertrags unter dem anwendbaren Recht und der konkreten Ausgestaltung des Smart Contracts im Einzelfall ab.³³ Smart Contracts dienen regelmässig bloss der Automatisierung der Vertragserfüllung.³⁴ Dies gilt beispielsweise dann, wenn ein Smart Contract auf der

18 Meyer (Fn. 11) 321; für einen Überblick zur DLT vgl. Rutishauser/Kubli/Weber (Fn. 14) II Rn. 1 ff.

19 So z.B. Dominic Wyss, Initial Coin Offerings (ICOs), Ein Diskussionsbeitrag, Jusletter vom 3.12.2018, Rz. 7; vgl. ferner Christopher Hahn/Robert Wilkens, ICO vs. IPO – Prospektrechtliche Anforderungen bei Equity Token Offerings, Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB) 2019 10 ff., 12 m.w.H.

20 Sunyaev (Fn. 13) 285 f.

21 Dazu ausführlich Mienert (Fn. 11) 29 f.

22 Andreas M. Antonopoulos/Gavin Wood, Mastering Ethereum: Building Smart Contracts and DApps, Sebastopol 2018, 2.

23 Mienert (Fn. 11) 26.

24 Siehe Vitalik Buterin, Ethereum: A Next-Generation Smart Contract and Decentralized Application Platform, ethereum.org 2014, <<https://whitepaper.io/document/5/ethereum-whitepaper>> (zuletzt besucht am 14.7.2024) 1 f.

25 Solidity ist die etablierteste Programmiersprache für Ethereum und Smart Contracts (Antonopoulos/Wood [Fn. 22] xxxiv und 27).

26 Antonopoulos/Wood (Fn. 22) 127.

27 COALA, Model Law for Decentralized Autonomous Organisations (DAOs) von 2021, <<https://coala.global/wp-content/uploads/2022/03/DAO-Model-Law.pdf>> (zuletzt besucht am 14.7.2024; zit. DAO Model Law).

28 Art 3(33) DAO Model Law; vgl. zum DAO Model Law eingehend Reiser/Wächli (Fn. 12) Teil 2, Ziff. II.

29 Kommentar zu Art. 3 DAO Model Law (Fn. 27) 17.

30 Vgl. Stephan D. Meyer, Rechte an und aus Blockchain-basierten Cryptotokens, Zürich/Genf 2022, Rz. 96.

31 Obligationenrecht (OR) vom 30. März 1911 (SR 220).

32 Antonopoulos/Wood (Fn. 22) 127; Florence Guillaume/Sven Riva, Blockchain Dispute Resolution for Decentralized Autonomous Organizations: The Rise of Decentralized Autonomous Justice, in: Andrea Bonomi/Matthias Lehmann/Shahzeza Lalani (Hrsg.), Blockchain and Private International Law, Leiden 2023, 549 ff., 552; Thomas Jutzi/Andri Abbühl, Fintech und DLT, Privat- und finanzmarktrechtliche Grundlagen in der Schweiz, Bern 2023, Rz. 478; zur ähnlichen Rechtslage in Deutschland Mienert (Fn. 11) 40; Rolf H. Weber, Smart Contracts: Vertrags- und verfügungsrechtlicher Regelungsbedarf?, sic! 2018 291 ff., 292 f.

33 Guillaume/Riva (Fn. 32) 552 m.w.H.; vgl. dazu die Kategorisierung von Smart Contracts des ELI (Fn. 13) 13 f. und 22 f.

34 Jutzi/Abbühl (Fn. 32) Rz. 478.

Ethereum-Blockchain zur automatischen Überweisung von Kryptowährungen beim Eintritt bestimmter vorprogrammierter Bedingungen verwendet wird.

3. Dezentrale Autonome Organisationen

Der Begriff «DAO» wurde erstmals im Ethereum White Paper verwendet.³⁵ DAOs grenzen sich insbesondere dadurch von einfachen Smart Contracts ab, dass sie eine Form der internen Organisation aufweisen, welche die Governance der DAO und die Verfahren zur Verwaltung ihrer Vermögenswerte festlegt.³⁶ Die Governance von DAOs beschreibt in diesem Zusammenhang die in den Smart Contracts kodifizierten Regeln, welche zur Koordination und Verwaltung der Tätigkeit und Strategie der DAO verwendet werden.³⁷ Eine allgemeine Definition von DAOs hat sich bislang nicht durchgesetzt.³⁸ Verschiedene Schweizer Autoren greifen aber auf die Definition von Riva zurück.³⁹ Dieser definierte DAOs anhand ihrer charaktertypischen Eigenschaften als «[t]he entity created by the deployment of an autonomous and self-executing software running on a distributed system that allows a network of participants to interact and manage resources on a transparent basis and according to the rules defined by the software code»⁴⁰. Eine ähnliche Definition enthält das DAO Model Law.⁴¹ Nach Letzterem ist die technische Dezentralität der Governance zur Abgrenzung von DAOs von einfachen Smart Contracts entscheidend. Zur Qualifikation als DAO genüge es, dass technisch gesehen zumindest die Möglichkeit einer dezentralen DAO-Governance bestehe. Unerheblich sei hingegen die operationelle Dezentralität der DAO-Governance. Als DAOs gemäss dem DAO Model Law gelten damit auch Smart Contracts, deren Governance zwar auf einem dezentralen Abstimmungsmechanismus basiert, die Mehrheit der einzelnen Stimmen aber von einer einzigen Institution

ausgeübt wird.⁴² Im Gegensatz dazu ist die tatsächliche bzw. operationelle Dezentralität von DAOs in einem Entwurf der EU-MiCAR⁴³ ein prominentes Definitionsmerkmal.⁴⁴ In der finalen Fassung der EU-MiCAR entfielen die Bestimmungen zu den DAOs aber gänzlich.

4. Investment-DAOs

Investment-DAOs dienen der Bündelung von Vermögenswerten in der Form von Kryptowährungen einschliesslich sog. Stable Coins,⁴⁵ die als Risikokapital zur Finanzierung von Blockchain-Projekten oder für sonstige Anlagentätigkeiten verwendet werden.⁴⁶ Ähnlich wie bei herkömmlichen Investment- oder Risikokapitalfonds soll das Kapital gewinnbringend investiert werden und damit zu einer Vermögensvermehrung bei den DAO-Mitgliedern führen.⁴⁷ Die Anlageentscheide erfolgen typischerweise mittels dezentraler Abstimmungen durch die Mitglieder selbst.⁴⁸ Damit weisen Investment-DAOs eine gewisse Ähnlichkeit mit kollektivanlagenrechtlichen Investmentclubs auf.⁴⁹ So bezwecken auch letztere die Äufnung von Vermögenswerten zur Kapitalanlage und zeichnen sich durch die selbständige Wahrnehmung der Vermögensinteressen durch die Mitglieder

35 Sven Riva, Decentralized Autonomous Organisations (DAOs) in the Swiss Legal Order, in: Andrea Bonomi/Gian Paolo Romano (Hrsg.), Yearbook of Private International Law, Vol. 21: 2019–2020, Köln 2020, 601 ff., 609.

36 Guillaume/Riva (Fn. 32) 552 f.

37 Qinxu Ding/Daniel Liebau/Zhiguo Wang/Weibiao Xu, A Survey on Decentralized Autonomous Organizations (DAOs) and Their Governance, World Scientific Annual Review of Fintech 2023 2350001–5.

38 Jutzi/Abbühl (Fn. 32) Rz. 478; Riva (Fn. 35) 612.

39 So z.B. Guillaume/Riva (Fn. 32) 553; Jutzi/Abbühl (Fn. 32) Rz. 483.

40 Riva (Fn. 35) 613 ff.

41 Art. 3(7) DAO Model Law definiert DAOs als «[...] smart contracts (i.e., blockchain-based software) deployed on a public permissionless Blockchain, which implements specific decision-making or governance rules enabling a multiplicity of actors to coordinate themselves in a decentralized fashion. These governance rules must be technically, although not necessarily operationally, decentralized.»

42 Zum Ganzen Art. 3(7) DAO Model Law und Kommentar zu Art. 3 DAO Model Law (Fn. 27) 16 f.

43 Verordnung (EU) 2023/1114 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. Mai 2023 über Märkte für Kryptowerte und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010 und (EU) Nr. 1095/2010 sowie der Richtlinien 2013/36/EU und (EU) 2019/1937 (Text von Bedeutung für den EWR), ABL. L 150 vom 9.6.2023, 40 (zit. EU-MiCAR).

44 So definiert Art. 3(1)(1a) des EU-MiCAR Entwurfs die DAO als «regelbasiertes Organisationssystem, das von keiner zentralen Instanz kontrolliert wird und dessen Regeln vollständig in seinem Algorithmus verankert sind.» (European Parliament, Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on markets in crypto-assets and amending Directive [EU] 2019/1937, COM[2020]0593 – C9-0306/2020–2020/0265 [COD]). Vgl. zum Dezentralitätserfordernis der Definition von DAOs in Utah und New Hampshire Reiser/Wächli (Fn. 12) Teil 2, Ziff. II.D.1 und Ziff. II.D.2.

45 Stable Coins sind an physische Güter oder FIAT-Währungen gekoppelt und reduzieren dadurch die Preisvolatilität von Kryptowährungen (Rolf H. Weber, DLT-Handelsplattformen, Spannungsfeld von Technologie und Recht, Zürich 2022).

46 Aaron Wright, The Rise of Decentralized Autonomous Organizations: Opportunities and Challenges, Stanford Journal of Blockchain Law & Policy 2021 152 ff., 159; vgl. auch Mienert (Fn. 11) 57.

47 Vgl. Mienert (Fn. 11) 58.

48 Kyung T. Minn, Towards Enhanced Oversight of «Self-Governing» Decentralized Autonomous Organizations: Case Study of The DAO and Its Shortcomings, New York University Journal of Intellectual Property and Entertainment Law 2019 139 ff., 141; vgl. auch Meyer (Fn. 11) 323; Mienert (Fn. 11) 58.

49 So auch Thomas Jutzi/Andri Abbühl, DLT im Fadenkreuz des KAG, Bewilligung und Genehmigung im Lichte der DLT, GesKR 2023 190 ff., 193; Meyer (Fn. 11) 323.

selbst aus.⁵⁰ Während der Anlegerkreis von Investment-clubs aber auf 20 Personen beschränkt ist,⁵¹ stehen Investment-DAOs meist einem breiten Publikum offen.⁵² Investment-DAOs gehören zu den häufigsten Erscheinungsformen von DAOs. Daneben sind auch Protocol- und Sozial-DAOs weit verbreitet. Demgegenüber liegt der Fokus bei Social-DAOs auf der Förderung sozialer oder gemeinschaftsorientierter Projekte.⁵³

Um eine klassische Investment-DAO handelte es sich auch bei «The DAO», welche 2016 als erste DAO gegründet wurde.⁵⁴ Durch die Ausgabe von Token sollten Vermögenswerte in der Form von Ethereum-Token («Ether») gebündelt und in Blockchain-Start-ups sowie in andere Kryptowährungen investiert werden.⁵⁵ Die ausgegebenen Token dienten dabei gewissermassen als Anteilsscheine, welche die Teilnahme an Abstimmungen über die Verwendung der Vermögenswerte der DAO und die anteilmässige Ausschüttung von Gewinnen ermöglichen sollten.⁵⁶ Während des «Token-Crowdsales» zwischen dem 30. April und dem 27. Mai 2016 nahm The DAO fast 14% der existierenden Ether ein, was einem Wert von rund 150 Mio. USD entsprach.⁵⁷ Allerdings fanden Hacker eine Sicherheitslücke im Mechanismus für den Minderheitenschutz und entzogen der DAO etwa 1/3 ihrer Vermögenswerte (rund 50 Mio. USD).⁵⁸ Die Vermögenswerte konnten letztlich nur durch Wiederherstellung der Transaktionshistorie auf den Stand vor dem Token-Sale von The DAO wieder erhältlich gemacht werden. Dies führte zu einer Spaltung («Hard-Fork») der Ethereum-Blockchain.⁵⁹

B. DAO-Governance

DAOs sind darauf ausgelegt, die Trennung zwischen Eigentum und Kontrolle durch den Verzicht auf die Managementebene in der Organisationsstruktur vollständig aufzuheben.⁶⁰ Wie ausgeführt, basieren DAOs definitionsgemäss auf selbstausführenden Smart Contracts, die den Teilnehmern gestützt auf die vordefinierten Regeln des Programmcodes die gemeinsame Verwaltung von Ressourcen erlauben.⁶¹ Damit eliminieren DAOs die Managementebene in zweierlei Hinsicht und sind daher theoretisch in der Lage, das altbekannte «Principal-Agent-Problem» zu lösen.⁶² Einerseits kann die Tätigkeit einer DAO nur im Rahmen der kodifizierten Parameter und durch die Mitglieder selbst beeinflusst werden.⁶³ Im Übrigen führen sich die Smart Contracts gemäss den vordefinierten Instruktionen selbst aus.⁶⁴ Im Idealfall werden die Exekutivorgane traditioneller Gesellschaften damit gewissermassen durch selbstausführende Programmcodes ersetzt.⁶⁵ Andererseits erfolgt die Willensbildung von DAOs durch die Mitglieder selbst, die mittels Ausübung ihrer Stimmrechte gemeinsam über die Beschlussgegenstände («Proposals») abstimmen.⁶⁶ Zu diesem Zweck werden in der Praxis teilweise sog. Governance-Token ausgegeben, die deren Inhaber sowohl zur Abstimmung als auch zur Traktandierung von Proposals berechtigen.⁶⁷

C. Streitbeilegung

Am Beispiel von The DAO sind die Grenzen der «Code-is-Law-Doktrin» deutlich erkennbar.⁶⁸ Einerseits ist es kaum möglich, bei der Programmierung von Smart Contracts alle Eventualitäten vorausszusehen.⁶⁹ Andererseits ist fraglich, ob die Idee einer vollständig autonomen und

50 Daniel Dedeyan/Alexander Eichhorn/Basil Wächli, in: Daniel Dedeyan/Alexander Eichhorn/Thomas Müller (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar, Kollektivanlagengesetz (KAG), Bern 2024, Art. 2 KAG N 27 und Art. 7 KAG N 29; vgl. ferner Eleonor Gyr, Dezentrale Autonome Organisation DAO, Eine juristische Betrachtungsweise, Jusletter vom 4.12.2017, Rz. 46.

51 Art. 1a lit. d der Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagenverordnung, KKV) vom 22. November 2006 (SR 951.311).

52 Martin Hess/Patrick Spielmann, «Cryptocurrencies, Blockchain, Handelsplätze & Co. – Digitalisierte Werte unter Schweizer Recht», in: Thomas U. Reutter/Thomas Werlen (Hrsg.), Kapitalmarkt – Recht und Transaktionen XII, Zürich/Basel/Genf 2017, 145 ff., 192; vgl. auch Jutzi/Abbühl (Fn. 49) 193 Fn. 29; Gyr (Fn. 50) Rz. 47.

53 Vgl. dazu Meyer (Fn. 11) 323; Mienert (Fn. 11) 57, 64 f. und 69; Pontinova Law, 2024 Global DAO Report, 4. Juni 2024, <<https://web3unplugged.io/wp-content/uploads/2024/03/2024-Global-DAO-Legal-Report.pdf>> (zuletzt besucht am 14.7.2024) 10.

54 Guillaume/Riva (Fn. 32) 554.

55 Carla L. Reyes, If Rockefeller Were a Coder, The George Washington Law Review 2019 373 ff., 388.

56 Meyer (Fn. 11) 323.

57 Antonopoulos/Wood (Fn. 22) 326 ff.

58 Guillaume/Riva (Fn. 32) 554.

59 Vgl. dazu ausführlich Antonopoulos/Wood (Fn. 22) 326 ff.

60 Samuel D. Brunson, Standing on the Shoulders of LLCs: Tax Entity Status and Decentralized Autonomous Organisations, Georgia Law Review 2019 603 ff., 612.

61 Siehe dazu vorne II.B.2.

62 Jutzi/Abbühl (Fn. 32) Rz. 483; Wulf A. Kaal, Decentralized Autonomous Organizations: Internal Governance and External Legal Design, Boston 2021, 13.

63 Guillaume/Riva (Fn. 32) 588.

64 Riva (Fn. 35) 615.

65 Meyer (Fn. 11) 322; vgl. auch Guillaume/Riva (Fn. 32) 554.

66 Ding/Liebau/Wang/Xu (Fn. 37) 2350001–5.

67 ELI (Fn. 13) 24; vgl. auch Mienert (Fn. 11) 170; Ding/Liebau/Wang/Xu (Fn. 37) 2350001–5.

68 Guillaume/Riva (Fn. 32) 554; vgl. auch Kaal (Fn. 62) 10.

69 Meyer (Fn. 11) 328; Minn (Fn. 48) 156 ff. Dieser Umstand wird auch als «Algorithm Incompleteness» bezeichnet (vgl. dazu Sirio Aramonte/Wenqian Huang/Andreas Schrimp, DeFi risks and the decentralisation illusion, Bank of International Settlement [BIS] Quarterly Review Dezember 2021 21 ff., 27).

dezentralen Organisation ohne externe Überwachungs- und Streitbeilegungsmechanismen überhaupt umsetzbar ist.⁷⁰ In der Literatur wird die Lösung teilweise in der Anwendung gesellschafts- und vertragsrechtlicher Normen durch nationale Gerichte gesehen.⁷¹ Indes ist die Einbindung von DAOs in ein nationales Rechtssystem und die Begründung der Zuständigkeit nationaler Gerichte mit einer Reihe von praktischen Problemen behaftet.⁷² Zunächst dürfte die zwangsweise Durchsetzung gerichtlicher Entscheide regelmässig an der Unveränderlichkeit von Smart Contracts und der Pseudonymität der DAO-Mitglieder scheitern. Da das Verhalten einer DAO nur durch die Mitglieder selbst und im Rahmen der vordefinierten Parameter beeinflusst werden kann, sind gerichtliche Entscheide gegenüber einer DAO oder deren Vermögenswerten nicht direkt mit staatlichen Zwangsmitteln durchsetzbar.⁷³ Aufgrund der Pseudonymität und geografischen Streuung der DAO-Mitglieder können auch diese nicht zur Vornahme bestimmter Handlungen gezwungen werden.⁷⁴ Zudem besteht in Bezug auf die internationale Zuständigkeit staatlicher Justizbehörden und das anwendbare Recht erhebliche Rechtsunsicherheit, sofern DAOs nicht nach dem Recht eines spezifischen Staates organisiert sind.⁷⁵ Darüber hinaus ist die Einbindung nationaler Gerichtsentscheide auch konzeptionell nur beschränkt zur Streitbeilegung bei DAOs geeignet. So dürfte die Prozessfähigkeit von DAOs regelmässig mit dem Erfordernis eines rechtlichen Vertreters in der jeweiligen Jurisdiktion verbunden sein.⁷⁶ Eine derartige Zentralisierung ist nicht ohne Weiteres mit der Dezentralität von DAOs vereinbar.⁷⁷ Gegen die Streitbeilegung durch nationale Gerichte sprechen ferner die relativ hohen Gerichtskosten und der mit gerichtlichen Verfahren assoziierte Zeitaufwand, was insbesondere bei einem geringen Streitwert ein Hindernis für die effektive Streitbeilegung sein kann.⁷⁸ Ausserdem ist fraglich, ob konventionelle Gerichte stets über die notwendige Ex-

pertise zur Beilegung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit DAOs und Smart Contracts verfügen.⁷⁹

Eine mögliche Alternative zur Streitbeilegung durch staatliche Gerichte besteht in der programmatischen Einbindung von Off-Chain-Diensten (sog. Oracles) in die Smart Contracts einer DAO. Da auch natürliche Personen als Oracles in Betracht kommen, können die Entscheide von Schiedsgerichten und anderen Streitbeilegungsdiensten direkt in den Code eines Smart Contracts eingebunden werden (sog. On-Chain Arbitration).⁸⁰ Ein wesentlicher Vorteil der On-Chain Arbitration besteht darin, dass die Entscheidvollstreckung durch Smart Contracts vollständig automatisiert vollzogen werden kann.⁸¹ Als Oracle-basierte Streitbeilegungsmechanismen kommen sowohl herkömmliche Schiedsgerichte als auch dezentrale Streitbeilegungsdienste (sog. Decentralised Dispute Resolution Services [DDRS])⁸² in Frage. DDRS sind private Streitbeilegungsdienste in der Form von Smart Contracts, die spezifisch zur Beilegung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit Blockchains und Smart Contracts entwickelt wurden.⁸³ Etablierte Streitbeilegungsdienste wie z.B. Kleros⁸⁴ sind für DAOs zugänglich und damit *prima facie* auch zur Beilegung von Streitigkeiten und Governance-Problemen bei DAOs geeignet.⁸⁵ Die Vorhersehbarkeit von Entscheiden wird aber dadurch beeinträchtigt, dass dem Entscheid der Juroren kein einheitliches Regelwerk zugrunde liegt. So gelten bislang keine verbindlichen materiellen Normen und auch die Schaffung von (bindenden) Präzedenzfällen ist aktuell nicht vorgesehen.⁸⁶ Ausserdem tragen DDRS der komplexen privatwirtschaftlichen und kommerziellen Realität von DAOs nur beschränkt Rechnung, da der Ausgang der Verfahren bis anhin auf binäre Entscheide beschränkt ist.⁸⁷ Obwohl die Einbindung zentraler Streitbeilegungsdienste nicht ohne Weiteres mit der dezentralen Natur von DAOs vereinbar ist,⁸⁸ dürften diese zur Beilegung von Streitigkeiten und Governance-

70 Vgl. dazu ausführlich Minn (Fn. 48) 161.

71 So z.B. Minn (Fn. 48) 161; vgl. auch Meyer (Fn. 11) 328.

72 Vgl. auch Weber (Fn. 45) 23.

73 Guillaume/Riva (Fn. 32) 588; Mienert (Fn. 11) 239 f.; Pietro Ortolani, The Judicialization of Blockchain, in: Philipp Hacker/Ioannis Lianos/Georgios Dimitropoulos/Stefan Eich (Hrsg.), *Regulating Blockchain, Techno-Social and Legal Challenges*, Oxford 2019, 289 ff., 302.

74 Guillaume/Riva (Fn. 32) 589; Mienert (Fn. 11) 239 f.; Ortolani (Fn. 73) 302.

75 Vgl. dazu ausführlich hinten IV.

76 Vgl. Kaal (Fn. 62) 30.

77 Kaal (Fn. 62) 30.

78 Vgl. Ding/Liebau/Wang/Xu (Fn. 37) 2350001–13; Minn (Fn. 48) 169; Ortolani (Fn. 73) 302.

79 Ding/Liebau/Wang/Xu (Fn. 37) 2350001–13; Mienert (Fn. 11) 239.

80 Mienert (Fn. 11) 35; vgl. zum Begriff der On-Chain Arbitration ausführlich Weber (Fn. 45) 148 f.

81 Guillaume/Riva (Fn. 32) 607 f.; Ortolani (Fn. 73) 302.

82 Vgl. zum Begriff Ding/Liebau/Wang/Xu (Fn. 37) 2350001–14 f.

83 Vgl. Minn (Fn. 48) 171.

84 Siehe Clément Lesaege/William George/Federico Ast, Kleros Long Paper v2.0.2., <<https://kleros.io/yellowpaper.pdf>> (zuletzt besucht am 14.7.2024).

85 Guillaume/Riva (Fn. 32) 613.

86 Guillaume/Riva (Fn. 32) 623; Minn (Fn. 48) 172.

87 Guillaume/Riva (Fn. 32) 607.

88 Vgl. dazu Weber (Fn. 45) 153.

Problemen im Zusammenhang mit DAOs vorerst (noch) im Vordergrund stehen.

Allerdings beruht die On-Chain Arbitration gleich wie herkömmliche private Streitbeilegungsdienste auf dem Prinzip der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Gesellschafts- und vertragsrechtliche Streitigkeiten und Governance-Probleme können sowohl von den DAO-Mitgliedern als auch von Drittparteien durch die Hinterlegung entsprechender Opt-in-Klauseln in den Smart Contracts selbst oder durch separate Schiedsvereinbarungen vorgängig der Gerichtsbarkeit der On-Chain Arbitration unterstellt werden.⁸⁹ Nach Abschluss der Schiedsvereinbarung sind die unterstellten Smart Contracts der Schiedsgerichtsbarkeit des gewählten Streitbeilegungsdienstes technisch nicht mehr entziehbar.⁹⁰ Im Deliktrecht müssten sich die Parteien aber nachträglich (freiwillig) der Gerichtsbarkeit der On-Chain Arbitration unterwerfen.⁹¹ Im eingangs erwähnten Beispiel von The DAO hätten On-Chain-Streitbeilegungsdienste beispielsweise nur im unwahrscheinlichen Fall, dass die Hacker die entzogenen Ethereum-Token freiwillig der Gerichtsbarkeit der On-Chain Arbitration unterstellt hätten, zur Streitbeilegung herangezogen werden können.⁹² Aufgrund der praktischen und konzeptionellen Schwierigkeiten bei der Streitbeilegung durch nationale Gerichte wird der On-Chain Arbitration in der Literatur aber gleichwohl grosses Potenzial zugeschrieben.⁹³

III. Gesellschaftsrechtliche Erfassung

A. Personengesellschaften

Zu den Personengesellschaften gehören die einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR), die Kollektivgesellschaft (Art. 552 ff. OR) und die Kommanditgesellschaft (Art. 594 ff. OR).⁹⁴ Die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft dürften schon deshalb ausser Betracht fallen, weil als Gesellschafter bei der Kollektivgesellschaft nur natürliche Personen in Frage kommen und auch bei der Kommanditgesellschaft mindestens eine natürliche Person als unbeschränkt haftender Kom-

plementär vorgesehen sein muss.⁹⁵ Zudem kommt dem Handelsregistereintrag bei nichtkaufmännischen Kollektiv- und Kommanditgesellschaften gemäss Art. 553 und Art. 595 OR konstitutive Wirkung zu.⁹⁶ Angesichts der geografischen Streuung und Pseudonymität der Mitglieder von DAOs wäre deren Eintragung ins schweizerische Handelsregister praktisch schwierig und dürfte von den Mitgliedern regelmässig nicht beabsichtigt sein.⁹⁷ Bei der Ausgestaltung von DAOs als Personengesellschaften kommt deshalb *prima facie* nur die einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) in Frage.⁹⁸

Nach Art. 530 Abs. 2 OR liegt eine einfache Gesellschaft vor, sofern nicht die Voraussetzungen einer anderen gesetzlich vorgesehenen Gesellschaftsform gegeben sind. Eine einfache Gesellschaft entsteht deshalb auch dann, wenn zwar eine andere Gesellschaftsform angestrebt wird, die entsprechenden Voraussetzungen aber (noch) nicht erfüllt sind.⁹⁹ Bei der einfachen Gesellschaft handelt es sich damit um eine subsidiäre Grundform des Gesellschaftsrechts bzw. um einen gesellschaftsrechtlichen Auffangtatbestand.¹⁰⁰ Entsprechend sind die rechtlichen Anforderungen an die Entstehung der Gesellschaft gering.¹⁰¹ Dies zeigt sich insbesondere im Fehlen besonderer Leitungs- und Verwaltungsorgane, in der weitgehend dispositiven Ordnung der inneren Organisation und in der Abwesenheit besonderer Gründungs- und Formvorschriften.¹⁰² Ferner werden Dritte durch die unbeschränkte, primäre und solidarische Haftung aller Mitglieder geschützt.¹⁰³

Art. 530 Abs. 1 OR definiert die einfache Gesellschaft als «vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln.» Folglich bedarf es zur Qualifikation von DAOs als einfache Gesellschaft zunächst einer vertraglichen Grundlage.¹⁰⁴ Diese unter-

89 Dazu ausführlich Weber (Fn. 45) 150 f.; vgl. auch Guillaume/Riva (Fn. 32) 610 f.

90 Guillaume/Riva (Fn. 32) 610 f.

91 Guillaume/Riva (Fn. 32) 625.

92 Guillaume/Riva (Fn. 32) 625.

93 Vgl. Guillaume/Riva (Fn. 32) 623; Mienert (Fn. 11) 249; Weber (Fn. 45) 149.

94 Vgl. Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Mit neuem Aktienrecht, 13. A., Bern 2023, § 3 Rn. 3.

95 Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 13 Rn. 17 und § 14 Rn. 15.

96 Gyr (Fn. 50) Rz. 22.

97 Vgl. zum deutschen Recht Mienert (Fn. 11) 140.

98 Meyer (Fn. 11) 329.

99 Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 12 Rn. 7 und Rn. 98.

100 Vgl. Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 12 Rn. 7 und Rn. 41.

101 Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 12 Rn. 8.

102 Vgl. Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 12 Rn. 8; Harald Bärtschi, Vom papierlosen Wertpapier zum Robo-Verwaltungsrat: Gesellschaftsrecht im digitalen Wandel, in: Peter Jung/Frédéric Krauskopf/Conradin Kramer (Hrsg.), Theorie und Praxis des Unternehmensrechts, Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin, Zürich/Basel/Genf 2020, 1 ff., 14.

103 Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 12 Rn. 9.

104 Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 12 Rn. 100; vgl. auch Bärtschi (Fn. 102) 14; Gyr (Fn. 50) Rz. 25; Meyer (Fn. 11) 329, jeweils m.w.H.

steht keiner Formvorschrift und kann mitunter auch durch konkludentes Verhalten begründet werden.¹⁰⁵ Dabei genügt es, dass sich die Gesellschafter rechtlich zur gemeinsamen Zweckverfolgung binden wollen.¹⁰⁶ Der Rechtsbindungswille bezieht sich nicht auf die Gründung der einfachen Gesellschaft, sondern auf die gemeinsame Zweckverfolgung und die Beitragspflicht der Gesellschafter als objektiv wesentliche Vertragspunkte.¹⁰⁷ Eine einfache Gesellschaft kann deshalb auch unbewusst gebildet werden.¹⁰⁸ Umstritten ist, ob aus der Einbringung kryptobasierter Vermögenswerte als (konkludente) Willenserklärung auf den Rechtsbindungswillen der Parteien zum Abschluss eines Gesellschaftsvertrags geschlossen werden kann.¹⁰⁹ Teilweise wird vertreten, dass die Mitglieder von DAOs von einer rein kapitalmässigen Beteiligung ausgehen können.¹¹⁰ Aus der Einbringung kryptobasierter Vermögenswerte allein könne deshalb nicht geschlossen werden, dass sich die DAO-Mitglieder zur nachhaltigen Förderung eines gemeinsamen Zwecks verpflichten wollen.¹¹¹ Gegen den Rechtsbindungswillen der Mitglieder spreche ferner, dass sich diese wegen der Pseudonymität von DAOs regelmässig gar nicht kennen.¹¹² Demgegenüber wurde die Einbringung von Kapital sowie die Teilnahme an Abstimmungen für das Bestehen einer vertragsmässigen Verbindung im Zusammenhang mit The DAO teilweise als ausreichend erachtet.¹¹³ Nach dieser Ansicht könnten DAOs als einfache Gesellschaften qualifizieren, wenn mehrere DAO-Mitglieder einen

gemeinsamen Zweck verfolgen, dazu Kapital in die DAO einbringen und nicht die Voraussetzungen einer anderen Gesellschaftsform erfüllt sind.¹¹⁴

Allerdings sind die Sorgfalts- und Treuepflichten der Mitglieder der einfachen Gesellschaft nicht ohne Weiteres mit der dezentralen Struktur und Pseudonymität von DAOs in Einklang zu bringen.¹¹⁵ Ferner dürfte die persönliche, unbeschränkte und solidarische Haftung für Gesellschaftsschulden von den DAO-Mitgliedern regelmässig nicht gewollt und aufgrund der Pseudonymität und internationalen Streuung der Mitglieder praktisch kaum durchsetzbar sein.¹¹⁶ Untypisch und mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden wäre wohl auch die Schaffung von übertragbaren Gesellschaftsanteilen in der Form von Token.¹¹⁷ Einerseits ist die Verbriefung der gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft in einem Wertpapier öffentlichen Glaubens nach wohl h.L. nur gestützt auf eine ausdrückliche Gesetzesgrundlage zulässig, was aktuell lediglich bei der AG und der Kommanditaktiengesellschaft der Fall ist.¹¹⁸ Andererseits ist die rechtsgeschäftliche Übertragung der Mitgliedschaft aufgrund der personenbezogenen Ausgestaltung der einfachen Gesellschaft grundsätzlich ausgeschlossen.¹¹⁹ Vielmehr erfordert sowohl der Beitritt als auch die Übertragung der Mitgliedschaft an einer einfachen Gesellschaft gemäss Art. 542 Abs. 1 OR die Zustimmung aller Mitglieder. Auch der Austritt verlangt grundsätzlich die Zustimmung der übrigen Mitglieder, da Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 und 6 OR beim Ausscheiden eines einzigen Mitglieds die Auflösung der Gesellschaft vorsehen, sofern die Weiterführung der Gesellschaft nicht in einer entsprechenden

105 Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 12 Rn. 99.

106 Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 12 Rn. 100.

107 Gyr (Fn. 50) Rz. 25.

108 Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 12 Rn. 99 m.Verw. auf BGE 116 II 707 E. 2a. und BGer 4A_74/2015 vom 8.7.2015 E. 4.2.1; Gyr (Fn. 50) Rz. 25.

109 Für die Qualifikation als konkludente Willenserklärung Gyr (Fn. 50) Rz. 26; dagegen Bundesrat (Fn. 13) 51; Lucas Forrer/Matthias P.A. Müller/Floris Zuur, Das Aktienrecht im Wandel der Digitalisierung, Entstehung der Gesellschaft, Willensbildung der Organe und Blockchain-Technologie, in: Matthias P.A. Müller/Lucas Forrer/Floris Zuur (Hrsg.), Das Aktienrecht im Wandel, Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt, Zürich/St. Gallen 2020, 1 ff., 25 f.; Matthias P.A. Müller, Blockchain und Gesellschaftsrecht: ein Streifzug durch Möglichkeiten und Hürden, Unter besonderer Berücksichtigung der Decentralized Autonomous Organization, EF 2019 485 ff., 488; die Frage offengelassen Meyer (Fn. 11) 328 f.

110 Forrer/Müller/Zuur (Fn. 109) 24; Müller (Fn. 109) 488; vgl. auch Meyer (Fn. 11) 328 f.

111 Forrer/Müller/Zuur (Fn. 109) 25; Müller (Fn. 109) 488; vgl. auch Bundesrat (Fn. 13) 51; zur Rechtslage in Deutschland ähnlich Katja Langenbacher, Digitales Finanzwesen, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) Sonderausgabe 2018 385 ff., 422 f.

112 Forrer/Müller/Zuur (Fn. 109) 25; Müller (Fn. 109) 488; zur Rechtslage in Deutschland ähnlich Langenbacher (Fn. 111) 422; Hans-Peter Schwintowski/Nikolas Klausmann/Michael Kadgien, Das Verhältnis von Blockchain-Governance und Gesellschaftsrecht, Neue Juristische Online Zeitschrift (NJÖZ) 2018 1401 ff., 1405.

113 So Gyr (Fn. 50) Rz. 26; vgl. zur Rechtslage in Deutschland ähnlich Mienert (Fn. 11) 105.

114 Vgl. zur Qualifikation von The DAO als einfache Gesellschaft nach Art. 530 OR Gyr (Fn. 50) Rz. 24 ff.

115 Guillaume/Riva (Fn. 32) 559; Hess/Spielmann (Fn. 52) 191; Meyer (Fn. 11) 328.

116 Guillaume/Riva (Fn. 32) 559; Gyr (Fn. 50) Rz. 51; Hess/Spielmann (Fn. 52) 191; Meyer (Fn. 11) 328 f.; vgl. auch Rolf H. Weber, Neues «Kleid» für Dezentrale Autonome Organisationen?, Jusletter vom 3.6.2024, Rz. 5 f.

117 Vgl. Bärtschi (Fn. 102) 15; Jutzi/Abbühl (Fn. 32) Rz. 496.

118 Hans Caspar von der Crone/Fleur Baumgartner, Digitalisierung des Aktienrechts – Die Ausgabe von Aktien als Registerwertrechte, SZW 2020 351 ff., 354; Arthur Meier-Hayoz/Hans Caspar von der Crone, Wertpapierrecht, 3. A., Bern 2018, § 1 Rn. 13; Corinne Zellweger-Gutknecht/Lucien Monnerat, Internationaler Kontext: Schweizerisches Registerwertrecht, in: Sebastian Olmor/Florian Möslein/Stefan Grundmann (Hrsg.), Elektronische Wertpapiere, Tübingen 2021, 7 ff., 15; vgl. auch Bundesrat (Fn. 13) 58; Botschaft zum Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register vom 27. November 2019, BBl 2020 233, 277; kritisch Jutzi/Abbühl (Fn. 49) 202, wonach die Verbriefung der Mitgliedschaft zumindest bei Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen auch ohne ausdrückliche Gesetzesgrundlage möglich sei.

119 Bundesrat (Fn. 13) 51; vgl. auch Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 12 Rn. 136 mit dem Hinweis, dass im Gesellschaftsvertrag Erleichterungen vorgesehen werden können.

Fortsetzungsklausel vereinbart wurde.¹²⁰ Die einfache Gesellschaft eignet sich deshalb nicht als Rechtsform für DAOs.¹²¹ Aufgrund der unklaren Rechtslage in Bezug auf das Vorliegen einer genügenden vertraglichen Grundlage und der Funktion der einfachen Gesellschaft als subsidiäre Grundform des Gesellschaftsrechts besteht aber dennoch ein praktisches Risiko, dass ein Gericht DAOs entgegen dem Willen ihrer Mitglieder als einfache Gesellschaften mit unbeschränkter Haftung der Mitglieder qualifiziert.¹²²

B. Kapitalgesellschaften

In funktionaler Hinsicht dürften Investment-DAOs den Kapitalgesellschaften oftmals ähnlich sein.¹²³ Gegen die Ausgestaltung von DAOs als Kapitalgesellschaft spricht aber zunächst, dass die Bestimmungen über die Organe von Kapitalgesellschaften stark auf natürliche Personen ausgerichtet sind. So muss es sich beispielsweise sowohl bei den Verwaltungsratsmitgliedern einer AG als auch bei den Geschäftsführern einer GmbH um natürliche Personen handeln.¹²⁴ Sodann sind die umfangreichen formellen Anforderungen an die Gründung einer AG oder GmbH, wie etwa die konstitutive Eintragung der Gesellschaft und aller vertretungsberechtigten Personen im Handelsregister,¹²⁵ nicht ohne Weiteres mit der dezentralen Organisationsstruktur von DAOs kompatibel.¹²⁶ Mit der Pseudonymität der Mitglieder unvereinbar ist ferner die Pflicht zur Führung eines Anteilbuchs bei GmbHs bzw. eines Aktienbuchs bei AGs mit Namenaktien, das die Namen und Adressen der Gesellschafter enthalten muss.¹²⁷ Bei GmbHs ist zudem problematisch, dass diese keine Wertpapiere öffentlichen Glaubens ausgeben kön-

nen¹²⁸ und die Gesellschafter mit der Anzahl und dem Nennwert ihrer Stammanteile ins Handelsregister einzutragen sind.¹²⁹ Die genannten Gründe sprechen gegen die Ausgestaltung von DAOs als Kapitalgesellschaft.¹³⁰ Wegen der Möglichkeit der Selbstorganschaft und der charaktertypischen Haftungsbeschränkung wird die GmbH teilweise gleichwohl als das am ehesten passende gesellschaftsrechtliche Gefäss für DAOs angesehen.¹³¹ In diesem Sinne verwendeten auch verschiedene Gliedstaaten der USA die GmbH bzw. das entsprechende Pendant als Grundlage zur Schaffung spezifischer Gesellschaftsformen für DAOs.¹³²

C. Genossenschaften

Genossenschaften sind Körperschaften, die gemeinnützig ausgerichtet sind oder hauptsächlich die wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe fördern oder sichern sollen.¹³³ Typischerweise sind Genossenschaften nicht gewinnstrebend.¹³⁴ Vielmehr sollen bestimmte wirtschaftliche Interessen der Mitglieder unmittelbar, d.h. nicht nur indirekt in der Form von Geldleistungen, gefördert werden.¹³⁵ Zwar gibt es auch bei der Genossenschaft die Möglichkeit, Gewinnquoten auf allfällig bestehenden Anteilsscheinen auszuschütten. Diese dürfen den landesüblichen Zinsfuss für langfristige Darlehen gemäss Art. 859 Abs. 3 OR aber nicht übersteigen. Die Genossenschaft eignet sich deshalb grundsätzlich nicht für Gesellschaften, die auf die Erwirtschaftung möglichst hoher Kapitalerträge zur Ausschüttung an deren Mitglieder ausgerichtet sind, wie dies bei Investment-DAOs typischerweise der Fall sein dürfte.¹³⁶ So sind Investment-DAOs gewissermassen vergleichbar mit Immobilien AGs, deren Ziel darin besteht, durch die Verwaltung von Liegenschaften Gewinn zu erzielen. Demgegenüber möchten Baugenossen-

120 Vgl. Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 12 Rn. 127 f.

121 Gl.M. Guillaume/Riva (Fn. 32) 559; Gyr (Fn. 50) Rz. 51; Jutzi/Abbühl (Fn. 32) Rz. 496; Meyer (Fn. 11) 328; Bruno Pasquier/Harald Bärtschi, Dezentrale Autonome Organisationen für Immobilien, GesKR 2024 200 ff., 209.

122 Vgl. Meyer (Fn. 11) 329. So hätte gemäss Gyr beispielsweise The DAO die Voraussetzungen der einfachen Gesellschaft nach schweizerischem Recht erfüllt (Gyr [Fn. 50] Rz. 50). Vgl. zur Haftungsproblematik in den USA United States District Court, Southern District of California N° 22-cv-618-LAB-DEB vom 27.3.2023 C.1, Sarcuni v. bZx DAO; Mienert (Fn. 11) 223; Reyes (Fn. 55) 398 ff.; zur Haftungsproblematik in Deutschland Mienert (Fn. 11) 215.

123 Forrer/Müller/Zuur (Fn. 109) 24; Gyr (Fn. 50) Rz. 21; Müller (Fn. 109) 487.

124 Vgl. Art. 707 Abs. 3 und Art. 809 Abs. 2 OR; Bärtschi (Fn. 102) 12; zur Rechtslage in Deutschland ähnlich Mienert (Fn. 11) 125 und 146.

125 Vgl. dazu bereits vorne III.A; vgl. ferner Jutzi/Abbühl (Fn. 32) Rz. 497; vgl. zur ähnlichen Problematik der Eintragung ins Handelsregister in Deutschland Mienert (Fn. 11) 125.

126 Jutzi/Abbühl (Fn. 32) Rz. 497; Meyer (Fn. 11) 330; vgl. auch Weber (Fn. 116) Rz. 8 f.

127 Art. 686 Abs. 1 OR und Art. 790 Abs. 1 i.V.m. Art. 790 Abs. 2 Ziff. 1 OR.

128 Jutzi/Abbühl (Fn. 32) Rz. 497; Zellweger-Gutknecht/Monnerat (Fn. 118) 15; vgl. auch Pasquier/Bärtschi (Fn. 121) 210 f.

129 Art. 791 OR; vgl. auch Pasquier/Bärtschi (Fn. 121) 210.

130 Vgl. Forrer/Müller/Zuur (Fn. 109) 24 f.; Gyr (Fn. 50) Rz. 20 f.; Meyer (Fn. 11) 330.

131 So Jutzi/Abbühl (Fn. 32) Rz. 497; Weber (Fn. 116) Rz. 9.

132 Dazu gehören Vermont, Wyoming und Tennessee (vgl. dazu eingehend Stefanie Boss, DAOs: Legal and Empirical Review, Amsterdam Law School Research Paper N° 27/2023).

133 Art. 828 OR.

134 Peter Forstmoser/Franco Taisch/Tizian Troxler/Ingrid D'Incà-Keller, Der Genossenschaftszweck – gestern und heute, REPRAX 2/2012 1 ff., 10; Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 19 Rn. 25.

135 Forstmoser/Taisch/Troxler/D'Incà-Keller (Fn. 134) 7; für Kreditgenossenschaften gilt diesbezüglich eine Ausnahme (Art. 861 Abs. 1 OR; Meier-Hayoz/Forstmoser [Fn. 94] § 19 Rn. 25).

136 Gl.M. wohl Jutzi/Abbühl (Fn. 32) Rz. 498; a.M. Meyer (Fn. 11) 331; im Hinblick auf das deutsche Recht Mienert (Fn. 11) 123 ff.

schaften das Bedürfnis ihrer Mitglieder nach preiswerten Wohnungen befriedigen.¹³⁷ Auch die Ausgestaltung von kollektivanlagenrechtlichen Investmentclubs als Genossenschaft wird teilweise gerade deshalb als unzulässig erachtet, weil die Kapitalanlage als Gesellschaftszweck von Genossenschaften ausgeschlossen sei.¹³⁸

Ausserdem sind die Anforderungen an die Organe sowie die formellen Voraussetzungen an die Gründung und Organisation der Genossenschaft nicht ohne Weiteres mit der dezentralen Natur von DAOs vereinbar.¹³⁹ Einerseits wird die Pflicht zur Führung eines Genossenschaftsverzeichnisses mit den Namen bzw. Firmen und Adressen der Genossenschafter gemäss Art. 837 Abs. 1 OR aufgrund der Pseudonymität der Mitglieder von DAOs regelmässig nicht erfüllt werden können. Andererseits sieht Art. 898 Abs. 2 OR die Vertretung der Genossenschaft durch mindestens eine natürliche Person vor und auch als Mitglieder der Verwaltung kommen aufgrund von Art. 894 Abs. 2 OR nur natürliche Personen in Frage. Gegen die Genossenschaft als mögliche Gesellschaftsform für DAOs spricht ferner die konstitutive Eintragung der Gesellschaft¹⁴⁰ und der Mitglieder der Verwaltung¹⁴¹ sowie aller vertretungsberechtigten Personen¹⁴² ins Handelsregister.¹⁴³ Die Genossenschaft eignet sich deshalb nicht als Gesellschaftsform für die Ausgestaltung von DAOs.

D. Vereine

Gemäss Art. 60 ZGB¹⁴⁴ sind Vereine körperschaftliche Personenverbindungen, die sich nicht wirtschaftlichen bzw. ideellen Aufgaben widmen. Aufgrund der (mangels anderweitiger statutarischer Regelung) ausschliessli-

chen Haftung des Vereinsvermögens für Vereinsschulden,¹⁴⁵ der flexiblen, weitgehend dispositiven Ordnung des Vereinsrechts¹⁴⁶ und der geringen formellen Anforderungen an die Gründung wird der Verein gemeinhin als die für die rechtliche Ausgestaltung von DAOs geeignetste schweizerische Gesellschaftsform erachtet.¹⁴⁷ So kann etwa die ordentliche Vereinsversammlung durch eine entsprechende Statutenbestimmung vollständig durch die schriftliche Urabstimmung ersetzt werden, welche sich auf Basis der DLT mangels besonderer Formvorschriften ohne Weiteres dezentralisiert durchführen lässt.¹⁴⁸ Ausserdem sind die Funktionen des Vorstands wegen der liberalen Kompetenzordnung des Vereinsrechts auf statutarischer Grundlage auch durch die Vereinsversammlung in Selbstorganschaft ausübbar.¹⁴⁹ In der Literatur wird der gänzliche Verzicht auf das Exekutivorgan aber teilweise als unzulässig erachtet.¹⁵⁰ Ist der Verein gemäss Art. 69b ZGB revisionspflichtig, ist ferner die Revisionsstelle als weiteres Organ zwingend.¹⁵¹ Eine vollständige Dezentralisierung von Vereinen kann daher *de lege lata* nicht erreicht werden.¹⁵² Immerhin lancierte eine Gruppe von Praktikern¹⁵³ bereits 2016 die Decentralised Autonomous Association Switzerland (DAA), die zumindest konzeptionell die Umsetzbarkeit der Ausgestaltung von DAOs als Vereine nach schweizerischem Recht bestätigte.¹⁵⁴ Das Projekt mündete in der Publikation von vereinsrechtlichen Musterstatuten für DAAs¹⁵⁵ und eines technischen Proof of Concept, das

137 Vgl. zur Verdeutlichung der Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen Zielen und Gewinnstrebigkeit *Meier-Hayoz/Forstmoser* (Fn. 94) § 19 Rn. 26.

138 *Thomas Jutzi/Damian Sieradzki*, Geltungsbereich des Kollektivanlagenrechts, Zürich 2022, Rz. 202; *Simon Schären*, Unterstellungsfragen im Rahmen der Genehmigungs- und Bewilligungspflicht gemäss Kollektivanlagengesetz, unter rechtsvergleichender Berücksichtigung des Rechts der EG, Luxemburgs und Liechtensteins, Zürich/Basel/Genf 2011, 148; vgl. auch SHK KAG–*Dedeyan/Eichhorn/Wächli* (Fn. 50) Art. 2 KAG N 30.

139 *Meyer* (Fn. 11) 331; *Weber* (Fn. 116) Rz. 10; vgl. zur Problematik der formellen Gründungsvoraussetzungen in Deutschland *Mienert* (Fn. 11) 124 und bei der Gründung einer Societas Cooperativa Europaea (SCE) 149.

140 Art. 835 OR; *Meier-Hayoz/Forstmoser* (Fn. 94) § 19 Rn. 141.

141 Art. 87 Abs. 1 lit. k der Handelsregisterverordnung (HRegV) vom 17. Oktober 2007 (SR 221.411).

142 Art. 87 Abs. 1 lit. l HRegV.

143 Dazu bereits vorne III.B.

144 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

145 Auch die ausschliessliche Haftung des Vereinsvermögens ist dispositiv (Art. 75a ZGB).

146 Vgl. dazu ausführlich *Meier-Hayoz/Forstmoser* (Fn. 94) § 20 Rn. 34 ff.

147 *Meyer* (Fn. 11) 338; *Weber* (Fn. 116) Rz. 4 und Rz. 12.

148 *Meyer* (Fn. 11) 332 f.; *Weber* (Fn. 116) Rz. 32.

149 *Meyer* (Fn. 11) 333 f.; *Weber* (Fn. 116) Rz. 35.

150 *Urs Scherrer/Rafael Brägger*, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. A., Basel 2022, Art. 69 ZGB N 1; *Wolfgang Portmann*, Schweizerisches Privatrecht, Bd. II/5: Das Schweizerische Vereinsrecht, 3. A., Basel/Genf/München 2005, Rz. 356, a.M. *Hans Michael Riemer*, in: Regina E. Aebi-Müller/Christoph Müller (Hrsg.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Die juristischen Personen, Die Vereine: Art. 60–79 ZGB, Art. 712m Abs. 2 ZGB (Stockwerkeigentümergeinschaft), 2. A., Bern 2023, Vorbemerkung zu Art. 64–69c ZGB N 26 f.; *Weber* (Fn. 116) Rz. 35; die Frage offengelassen *Meyer* (Fn. 11) 333 f.; *Pasquier/Bärtschi* (Fn. 121) 210.

151 *Meyer* (Fn. 11) 332 und 335.

152 *Meyer* (Fn. 11) 332.

153 Zu den Mitgliedern gehören die Crypto Valley Association, MME Legal und Validity Labs.

154 Vgl. dazu *MME Legal*, Decentralised Autonomous Association (DAA), <<https://www.mme.ch/en/magazine/articles/decentralized-autonomous-association-daa>> (zuletzt besucht am 14.7.2024).

155 *MME Legal*, Model Articles of Association of a Decentralized Autonomous Association (DAA), An Experiment on Ethereum, abrufbar unter <<https://www.mme.ch/magazinbeitrag-daa-lp>> (zuletzt besucht am 14.7.2024; zit. DAA-Musterstatuten).

als Open-Source-Repository auf GitHub¹⁵⁶ publiziert wurde.¹⁵⁷ Allerdings ist auch in den Musterstatuten der DAA ein Vorstand vorgesehen, welcher die DAA in der Aussenwelt vertritt, für die Rechnungslegung zuständig ist und das Mitgliederverzeichnis führt.¹⁵⁸ Untypisch und *de lege lata* wohl mit Rechtsunsicherheit verbunden wäre auch die wertpapiermässige Verbriefung von Mitgliedschaftsrechten.¹⁵⁹ Dem Vernehmen nach wird das DAA-Konzept in der Praxis kaum mehr verwendet.

Ausserdem wurde die Organisationsform des Vereins zur Verfolgung ideeller Ziele geschaffen und steht zur Erreichung wirtschaftlicher Zwecke grundsätzlich nicht zur Verfügung. Zwar können Vereine ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe führen, dieses soll aber auf die Verfolgung nicht wirtschaftlicher Ziele ausgelegt sein.¹⁶⁰ Mit der Einführung des Vereins sollte der verfassungsrechtlich verankerten Vereinigungsfreiheit von Art. 23 BV¹⁶¹ die privatrechtliche Vereinsautonomie zur Seite gestellt werden. Der Grund für die freiheitliche Ausgestaltung des Vereinsrechts liegt insbesondere darin, dass Gläubiger und Mitglieder wegen des grundsätzlichen Ausschlusses von Vereinen vom Wirtschaftsleben nicht durch besondere Schutzmassnahmen geschützt werden müssen.¹⁶² Infolgedessen sieht das Vereinsrecht keine Mindestkapitalisierung vor, enthält kaum Bestimmungen zu den Vermögensinteressen der Mitglieder und ist hauptsächlich auf das Innenleben und die Privatautonomie ausgerichtet.¹⁶³ Ferner sind Vereine vom Geltungsbereich des Kollektivanlagengesetzes (KAG)¹⁶⁴ ausgenommen, weil sie ihren Mitgliedern keine unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteile verschaffen dürfen

und deshalb den Zweck von kollektiven Kapitalanlagen nicht erfüllen.¹⁶⁵

Zwar hat sich das Bundesgericht entgegen dem Wortlaut von Art. 60 ZGB teilweise über das Kriterium des ideellen Zwecks hinweggesetzt, indem es die Ausgestaltung von Wirtschaftsverbänden und Berufsorganisationen als Vereine für zulässig erklärt hat, sofern diese kein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe führen.¹⁶⁶ Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass Vereine zur Förderung von konkreten Vermögensinteressen ihrer Mitglieder generell zulässig sind.¹⁶⁷ Dies ergibt sich einerseits aus Art. 59 Abs. 2 ZGB, wonach Personenverbindungen, die wirtschaftliche Zwecke verfolgen, den Bestimmungen über die juristischen Personen des OR unterliegen.¹⁶⁸ Andererseits kann die Gerichtspraxis zu den Berufs- und Wirtschaftsverbänden u.E. nicht ohne Weiteres auf andere Personenvereinigungen übertragen werden. Zwar wurde die Problematik durch die rechtsformübergreifende Regelung des Revisionsrechts und die Einführung der Pflicht zur Buchführung etwas entschärft, da Vereine nun gleichermassen den Bestimmungen zur Rechnungslegung und zur Revision unterliegen wie die Körperschaften des OR.¹⁶⁹ Im Zuge der Aktienrechtsrevision 2020 erfolgte ausserdem eine Anpassung des Vereinsrechts an das neue aktienrechtliche Finanznotlagerecht, indem für im Handelsregister eingetragene Vereine auf die aktienrechtlichen Bestimmungen zur drohenden Zahlungsunfähigkeit, zur Überschuldung und zur Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen verwiesen wird.¹⁷⁰ Allerdings liessen sich die umfassende Flexibilität der individuellen Ausgestaltung von Vereinen inkl. deren vermögensrechtlicher Ordnung,¹⁷¹ die generelle Nichtunterstellung von Vereinen unter das KAG und das Privileg der freien Körperschaftsbildung¹⁷² bei als Vereinen ausgestalteten In-

156 Bei GitHub handelt es sich um den etabliertesten Web-Server für Software-Projekte. In öffentlichen Repositorien können Programmierinnen ihren Code im Open-Source-Format publizieren, sodass dieser durch die Gemeinschaft überprüft und weiterentwickelt werden kann (Mienert [Fn. 11] 143 Fn. 357).

157 *Validity Labs*, Decentralised Autonomous Association Switzerland – DAAS, GitHub von 2017, <<https://github.com/validitylabs/daa>> (zuletzt besucht am 14.7.2024).

158 Art. 7 DAA-Musterstatuten (Fn. 155).

159 Vgl. Meyer (Fn. 11) 337; zur wertpapiermässigen Verbriefbarkeit von Gesellschaftsanteilen bereits vorne III.A.

160 Art. 61 Abs. 2 Ziff. 2 und Art. 60 Abs. 1 ZGB; SHK KAG–Dedeyan/Eichhorn/Wächli (Fn. 50) Art. 2 KAG N 32; Jutzi/Sieradzki (Fn. 138) Rz. 206.

161 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 (SR 101).

162 Zum Ganzen *Meier-Hayoz/Forstmoser* (Fn. 94) § 20 Rn. 6 f.; vgl. auch BSK ZGB I–Scherrer/Brägger (Fn. 150) Art. 60 ZGB N 1 ff.; BK ZGB–Riemer (Fn. 150) Erster Teil: Systematischer Teil N 254 ff.

163 Jutzi/Abbühl (Fn. 49) 207.

164 Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz, KAG) vom 23. Juni 2006 (SR 951.31).

165 Art. 2 Abs. 2 lit. g KAG; vgl. auch SHK KAG–Dedeyan/Eichhorn/Wächli (Fn. 50) Art. 2 KAG N 32; Jutzi/Sieradzki (Fn. 138) Rz. 206; Thomas Jutzi/Simon Schären, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagenrechts, Bern 2014, Rz. 131.

166 BGE 90 II 333; BGE 131 III 97 E. 3.1; *Meier-Hayoz/Forstmoser* (Fn. 94) § 4 Rn. 33 m.w.H.; BSK ZGB I–Scherrer/Brägger (Fn. 150) Art. 60 ZGB N 6.

167 Vgl. BSK ZGB I–Scherrer/Brägger (Fn. 150) Art. 60 ZGB N 7 f.

168 *Christophe Peter Reitze*, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. A., Basel 2022, Art. 59 ZGB N 16; BSK ZGB I–Scherrer/Brägger (Fn. 150) Art. 60 ZGB N 8; vgl. auch *Meier-Hayoz/Forstmoser* (Fn. 94) § 4 Rn. 27.

169 Art. 69a und 69b ZGB; vgl. dazu *Meier-Hayoz/Forstmoser* (Fn. 94) § 4 Rn. 35.

170 Art. 69d ZGB; vgl. dazu *Meier-Hayoz/Forstmoser* (Fn. 94) § 4 Rn. 35.

171 Vgl. dazu *Meier-Hayoz/Forstmoser* (Fn. 94) § 4 Rn. 27.

172 Vgl. dazu *Meier-Hayoz/Forstmoser* (Fn. 94) § 4 Rn. 27.

vestment-DAOs kaum rechtfertigen.¹⁷³ Die Vereinbarkeit des Zwecks von Investment-DAOs mit dem Erfordernis der ideellen Zweckverfolgung von Vereinen ist deshalb fraglich. Für andere DAOs ist die Ausgestaltung als Verein zwar grundsätzlich zulässig, auch wenn eine vollständige Dezentralisierung *de lege lata* wie erwähnt nicht erreicht werden kann.¹⁷⁴

E. Exkurs: Stiftungen

Bei Stiftungen als privatrechtlichen Anstalten¹⁷⁵ handelt es sich um organisierte Vermögenseinheiten, die im Unterschied zu den Gesellschaften nicht auf personeller Grundlage beruhen und deshalb keine Personenvereinigungen darstellen.¹⁷⁶ Das Stiftungsvermögen muss einem bestimmten Zweck gewidmet sein, der üblicherweise, aber nicht zwingend ideeller Natur ist.¹⁷⁷ Sowohl Stiftungen als auch DAOs binden Zweckvermögen, welche durch das stiftungsrechtliche Erstarrungsprinzip bzw. durch die entsprechende Programmierung der Blockchain-Anwendung vor Zweckentfremdung geschützt werden.¹⁷⁸ Auf den ersten Blick weisen DAOs damit Parallelen zur Stiftung auf.¹⁷⁹ Gegen die Ausgestaltung von DAOs als Stiftungen spricht aber, dass diese mit konstitutiver Wirkung ins Handelsregister einzutragen sind.¹⁸⁰ Ferner gilt für Stiftungen das Trennungs- und Erstarrungsprinzip, das die Trennung des gewidmeten Vermögens vom Stifter und die Erstarrung des Stifterwillens mit dem Errichtungsakt verlangt.¹⁸¹ Zwar kann die Starrheit von Stiftungen durch die weite Fassung des Stiftungszwecks, die Aufnahme von Änderungsvorbehalten gemäss Art. 86a ZGB in der Stiftungsurkunde und die Erfassung mehrerer (Teil-)Zwecke reduziert werden.¹⁸² Wegen des Trennungsprinzips und der damit

verbundenen Unzulässigkeit der «Stiftungen für den Stifter»¹⁸³ ist diese Rechtsform aber zumindest für klassische Investment-DAOs dennoch ungeeignet.¹⁸⁴

F. Kollektivanlagenrechtliche Aspekte

Berührungspunkte zum Kollektivanlagenrecht ergeben sich insbesondere im Bereich von Investment-DAOs, da diese wie erwähnt in funktionaler Hinsicht mit kollektiven Kapitalanlagen vergleichbar sind.¹⁸⁵ So zeichnen sich kollektive Kapitalanlagen insbesondere durch die Zusammenlegung der Vermögen individueller Anleger in einem einheitlich verwalteten «Pot Commune» aus.¹⁸⁶ Sowohl das charaktertypische Element des Vermögenspoolings als auch der Zweck der Kapitalanlage dürfte bei Investment-DAOs regelmässig erfüllt sein.¹⁸⁷ Gleichzeitig erfolgt die Verwaltung der Ressourcen einer DAO definitionsgemäss durch die Mitglieder selbst.¹⁸⁸ Damit erfüllen Investment-DAOs das Wesensmerkmal von Investmentclubs,¹⁸⁹ die gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. f KAG explizit vom sachlichen Geltungsbereich des KAG ausgenommen sind. Dies ergibt sich bereits aufgrund des Kollektivanlagenbegriffs von Art. 7 Abs 1 und Art. 119 KAG,¹⁹⁰ da es selbstverwalteten Anlagevehikeln am konstitutiven Element der Fremdverwaltung fehlt.¹⁹¹ Die Unterstellungsausnahme für Investmentclubs ist deshalb keineswegs als abschliessende Ausnahme für selbstverwaltete Anlagevehikel zu verstehen. Vielmehr konkretisiert die Ausnahmebestimmung für Investmentclubs das Element der Fremdverwaltung als einen von verschiedenen Anwendungsfällen fehlender Fremdverwaltung.¹⁹² In Bezug

173 Gegen die Zulässigkeit der wirtschaftlichen Zweckverfolgung von Vereinen spricht gemäss Portmann auch die im Vergleich zu den Genossenschaften und Kapitalgesellschaften tiefere Besteuerung (Portmann [Fn. 150] Rz. 41).

174 Vgl. Meyer (Fn. 11) 332 und 338. Dies widerspricht gemäss Mienert dem Idealbild von DAOs, da deren Zentralisierung – etwa mittels Einsetzung von Vertretungspersonen wie z.B. dem Vorstand eines Vereins – zum Scheitern des DAO-Konzepts führe (Mienert [Fn. 11] 121 f.).

175 Vgl. zur Abgrenzung der Anstalten gegenüber den Körperschaften ausführlich Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 2 Rn. 73 ff.

176 Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 1 Rn. 7 und Rn. 160.

177 Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 23 Rn. 18.

178 Vgl. Meyer (Fn. 11) 330.

179 Vgl. auch Weber (Fn. 116) Rz. 11.

180 Vgl. Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 23 Rn. 18.

181 Valentin Jentsch, Die Stiftung als Rechtsinstitut zwischen Fortentwicklung und Respektierung des Stifterwillens, II, Umstrukturierungen von Stiftungen, SJZ 2020 119 ff., 120.

182 Vgl. dazu Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 23 Rn. 18.

183 Thomas Sprecher, Braucht die Schweiz ein neues Vehikel zur privatnützigen Vermögensperpetuierung?, in: Dominique Jakob (Hrsg.), Perspektiven des Stiftungsrechts in der Schweiz und in Europa, Basel 2010, 181 ff., 185.

184 Vgl. auch Jutzi/Abbühl (Fn. 32) Rz. 500; Meyer (Fn. 11) 330 mit dem Hinweis, dass das Bestehen einer Stiftung nicht ausschliesst, dass zwischen den DAO-Mitgliedern (ungewollt) eine einfache Gesellschaft mit persönlicher Haftung entsteht, da die Stiftung konzeptionell keine Mitglieder hat.

185 Dazu bereits vorne II.B.3; vgl. auch Meyer (Fn. 11) 323.

186 Botschaft zum Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz) vom 23. September 2005, BBl 2005 6385, 6417; SHK KAG–Dedeyan/Eichhorn/Wächli (Fn. 50) Art. 7 KAG N 16.

187 Vgl. Jutzi/Abbühl (Fn. 49) 193.

188 Vgl. zur Definition von DAOs vorne II.B.2.

189 Vgl. dazu vorne II.B.3.

190 Ausländische kollektive Kapitalanlagen i.S.v. Art. 119 KAG unterscheiden sich von schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen i.S.v. Art. 7 KAG lediglich anhand von räumlichen Kriterien. Der Begriff «kollektive Kapitalanlage» gemäss Art. 7 KAG findet deshalb auch auf ausländische kollektive Kapitalanlagen Anwendung (vgl. dazu SHK KAG–Dedeyan/Eichhorn/Wächli [Fn. 50] Art. 7 KAG N 3 f. m.w.H.).

191 SHK KAG–Dedeyan/Eichhorn/Wächli (Fn. 50) Art. 7 KAG N 19; Jutzi/Abbühl (Fn. 49) 192; Jutzi/Abbühl (Fn. 32) Rz. 499.

192 Vgl. zum Ganzen Jutzi/Sieradzki (Fn. 138) Rz. 197 m.w.H.

auf Unterstellungsfragen nicht massgeblich ist folglich, ob die für Investmentclubs vorgesehene Mitgliederzahl von maximal 20 Personen gemäss Art. 1a lit. d KKV eingehalten wird.¹⁹³

Gemäss der Praxis der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA)¹⁹⁴ ist das Element der Fremdverwaltung nur dann erfüllt, wenn die Einflussnahme der Anleger auf die Anlageentscheidungen des Investitionsvehikels nachweislich ausgeschlossen ist.¹⁹⁵ Ist dies nicht der Fall, sind Investment-DAOs dem KAG damit unabhängig von der Mitgliederzahl nicht unterstellt.¹⁹⁶ Gegebenenfalls qualifizieren DAOs aber als kollektive Kapitalanlagen, wenn der Smart Contract die Wahrnehmung der Vermögensinteressen der Mitglieder durch eine (zentrale) Verwaltung vorsieht, welche die Anlageentscheide mit einem gewissen Ermessensspielraum selbstständig treffen kann.¹⁹⁷ In diesem Fall wäre zu prüfen, ob das Element der Fremdverwaltung tatsächlich erfüllt ist. Sofern DAOs aber keinen Sitz in der Schweiz haben, ist aufgrund der dezentralen Natur von DAOs ohnehin fraglich, ob diese vom räumlichen Geltungsbereich des KAG erfasst wären.¹⁹⁸

IV. Kollisionsrechtliche Aspekte

Infolge des einer öffentlich zugänglichen Blockchain inhärenten internationalen Charakters dürfte deren Verwendung zur Begründung eines internationalen Sachverhalts ausreichen.¹⁹⁹ Somit handelt es sich bei DAOs generell um internationale Einheiten, womit zur Beurteilung von Streitigkeiten oder Governance-Problemen die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung kommen.²⁰⁰ Unter der Annahme, dass sich

ein Schweizer Gericht für zuständig erachtet,²⁰¹ stellt sich deshalb die Frage, wie DAOs kollisionsrechtlich zu erfassen sind. Unklar ist einerseits, ob DAOs als Gesellschaften i.S.v. Art. 150 Abs. 1 IPRG²⁰² qualifizieren und damit dem Gesellschaftsstatut unterworfen sind. Ist dies der Fall, ist andererseits fraglich, ob DAOs unter dem anwendbaren Recht gemäss Art. 154 IPRG gültig errichtet wurden und damit in der Schweiz als Rechtssubjekte anerkannt werden können.²⁰³ Nach der *lex societatis* gemäss Art. 154 IPRG gültig errichtete DAOs werden in der Schweiz *ipso jure* als Gesellschaften und damit als Rechtssubjekte anerkannt.²⁰⁴ Die Frage nach der Anerkennung von DAOs als gültig errichtete Gesellschaften ist damit zentral für deren Status als Rechtssubjekte.²⁰⁵

Der Gesellschaftsbegriff von Art. 150 Abs. 1 IPRG umfasst sowohl organisierte Personenzusammenschlüsse als auch organisierte Vermögenseinheiten wie z.B. Stiftungen und Trusts und ist insofern weit gefasst.²⁰⁶ Anknüpfungspunkt ist nicht die konkrete Rechtsform, sondern vielmehr das Vorliegen einer hinreichenden Organisation im Einzelfall.²⁰⁷ DAOs qualifizieren als Gesellschaften i.S.v. Art. 150 Abs. 1 IPRG, wenn deren Mitglieder in organisierter Weise über das Gesellschaftsvermögen verfügen, z.B. mittels Abstimmungen.²⁰⁸ Es kann davon ausgegangen werden, dass das Organisationserfordernis zumindest bei existierenden Formen regulierter DAOs wie beispielsweise der Blockchain-Based Limited Liability Company (BLLC) der Vermont Statutes,²⁰⁹ der Limited Liability DAO (LLD) des Utah Code,²¹⁰ der D(A)O-LLC der Wyoming und Tennessee Statutes^{211, 212} sowie des Decentralised Autonomous Organization Act der Marshallinseln,²¹³ der Decentralised Unincorporated Nonprofit Association der Wyoming Statutes²¹⁴ und der Innovative Technology Arrangements des maltesischen Innovative

193 Jutzi/Abbühl (Fn. 49) 193 Fn. 29; vgl. auch Gyr (Fn. 50) Rz. 47.

194 FINMA, FINMA-Mitteilung 16/2010 «Kollektive Kapitalanlagen, Märkte» vom 1.12.2010, 4.

195 Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD), Erläuterungen zur Änderung der Kollektivanlagenverordnung (Limited Qualified Investor Fund, L-QIF) vom 31.1.2024, 13; vgl. auch SHK KAG–Dedeyan/Eichhorn/Wächli (Fn. 50) Art. 7 KAG N 22.

196 Vgl. Jutzi/Abbühl (Fn. 49) 193 und 196.

197 Dazu ausführlich Jutzi/Abbühl (Fn. 49) 194 ff.

198 Vgl. Jutzi/Abbühl (Fn. 49) 193; zum räumlichen Geltungsbereich des KAG ausführlich Jutzi/Sieradzki (Fn. 138) Rz. 53 ff.

199 So z.B. Florence Guillaume, Blockchain: le pont du droit international privé entre l'espace numérique et l'espace physique, in: Ilaria Pretelli (Hrsg.), Conflict of Laws in the Maze of Digital Platforms/Le droit international privé dans le labyrinthe des plateformes digitales, Actes de la 30^e Journée de droit international privé du 28 juin 2018 à Lausanne, Zürich/Basel/Genf 2018, 175; vgl. aber ELI (Fn. 13) 28.

200 So z.B. Guillaume/Riva (Fn. 32) 569; vgl. auch Riva (Fn. 35) 620.

201 Vgl. zur Bestimmung der Zuständigkeit für Streitigkeiten im Zusammenhang mit DAOs ausführlich Guillaume/Riva (Fn. 32) 569 ff.

202 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (SR 291).

203 Riva (Fn. 35) 621.

204 Riva (Fn. 35) 629.

205 Riva (Fn. 35) 629.

206 Meier–Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 1 Rn. 161.

207 Meyer (Fn. 11) 325 m.w.H.

208 Meyer (Fn. 11) 325.

209 § 4175 Vermont Statutes.

210 §§ 48–5–101 ff. Utah Code.

211 § 17–31–104 Wyoming Statutes.

212 §§ 48–250–101 ff. Tennessee Code.

213 N° 75ND2P.L. 2022–5 Marshall Islands Bill, Decentralized Autonomous Organization Act 2022.

214 §§ 17–32–101 ff. Wyoming Statutes.

Technology Arrangements and Services Act²¹⁵ erfüllt ist.²¹⁶ Indes ist die überwiegende Mehrheit bestehender DAOs nach keiner spezifischen Rechts- oder Gesellschaftsform organisiert und existiert deshalb ausserhalb des regulierten Rahmens nationaler Rechtsordnungen (sog. Maverick-DAOs).²¹⁷ Diesfalls muss im konkreten Einzelfall geprüft werden, ob DAOs über eine für die Qualifikation als Gesellschaft i.S.v. Art. 150 IPRG ausreichende Organisationsstruktur verfügen.²¹⁸ Da DAOs aber definitionsgemäss eine gewisse Form der Organisation zur Verwaltung von Vermögenswerten und der Governance aufweisen, dürfte das Organisationserfordernis regelmässig erfüllt sein.²¹⁹

Sofern DAOs als Gesellschaften nach Art. 150 IPRG qualifizieren, sind zur Bestimmung des anwendbaren Rechts die Art. 154 ff. IPRG anwendbar. Gemäss der in Art. 154 Abs. 1 IPRG statuierten Inkorporationstheorie handelt es sich bei der *lex societatis* um die Rechtsordnung des Staates, nach dessen Recht die Gesellschaft organisiert ist. Die Gesellschaft muss nach den entsprechenden Vorschriften gültig errichtet worden sein, d.h., die allfällig vorgeschriebenen Publizitäts- und Registrierpflichten müssen erfüllt worden sein.²²⁰ Während dies bei bestehenden Formen regulierter DAOs grundsätzlich unproblematisch sein dürfte,²²¹ zeichnen sich Maverick-DAOs wie erwähnt gerade dadurch aus, dass sie nach keiner spezifischen Rechtsordnung organisiert sind. Entsprechend läuft die Anknüpfung am Ort der Inkorporation bei Maverick-DAOs ins Leere.²²² Diesfalls ist zu prüfen, ob sich das anwendbare Recht aus dem subsidiären Anknüpfungspunkt der tatsächlichen Verwaltung nach Art. 154 Abs. 2 IPRG ergibt.²²³ Allerdings dürfte eine Anknüpfung an räumliche Kriterien aufgrund der dezentralen Natur von DAOs regelmässig ebenfalls erfolglos bleiben. Denkbar wäre der Ort der tatsächlichen Verwaltung als Anknüpfungspunkt immerhin dann, wenn die Teilnahme an der DAO geografischen Beschränkungen unterliegt, was jedoch nur in absoluten Ausnahme-

fällen der Fall sein dürfte.²²⁴ Mienert schlägt deshalb vor, für DAOs basierend auf der Ethereum-Blockchain unter dem deutschen Kollisionsrecht auf den schweizerischen Sitz der Ethereum-Stiftung abzustellen.²²⁵ Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass die Anknüpfung an eine von der DAO losgelösten Infrastruktur ohne jegliche Kontroll- und Eingriffsmöglichkeiten kaum zweckmässig ist.²²⁶ Eine Anknüpfung an die der DAO unterliegende Blockchain-Infrastruktur käme deshalb nur dann in Frage, wenn ein direkter Zusammenhang zwischen der DAO und einer rechtlichen Struktur besteht, die beispielsweise den Code weiterentwickelt oder die Entwicklung der DAO finanziert.²²⁷

Ein anderer Ansatz wird teilweise in der Ausweitung des Staatenbegriffs von Art. 154 Abs. 1 IPRG auf eine supranationale Online-Jurisdiktion gesehen.²²⁸ Deren Anerkennung würde dabei als Legitimationsgrundlage zur Definition des einer DAO zugrunde liegenden Codes als *lex societatis* dienen.²²⁹ Ähnlich wie die Gründer einer schweizerischen GmbH beispielsweise die Anwendbarkeit von Art. 772 ff. OR wählen, läge die Wahl des anwendbaren Gesellschaftsrechts bei Maverick-DAOs damit im Code der DAO selbst, dem sich die Mitglieder unterwerfen würden.²³⁰ Nach diesem Recht könnten DAOs mangels besonderer Publizitäts- und Registrierpflichten durch ihre blosse Existenz gültig errichtet und damit nach Art. 154 Abs. 1 IPRG in der Schweiz als Gesellschaften bzw. als Rechtssubjekte anerkannt werden.²³¹ Der Ansatz verkörpert im Kern den Grundsatz «Code is Law» und trägt insbesondere der unterschiedlichen Funktionsweise und Struktur von DAOs Rechnung.²³² Jedoch wäre die unilaterale Erweiterung des Staatenbegriffs kaum zweckmässig, da DAOs durch die Anerkennung einer Online-Jurisdiktion keiner nationalen Rechtsordnung, deren Anwendung nach den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechts auch im internationalen Verhältnis durchgesetzt werden könnte, unterworfen würden. In Bezug auf andere Länder bestünden Rechtsunsicherheiten betreffend die Einordnung von DAOs deshalb weiterhin, sofern der Ansatz nicht in einer globalen Initiative umgesetzt wür-

215 N° C 689 Malta Bill, Innovative Technology Arrangements and Services Act 2018.

216 Vgl. Guillaume/Riva (Fn. 32) 568; Jutzi/Abbühl (Fn. 32) Rz. 502; Riva (Fn. 35) 625.

217 Guillaume/Riva (Fn. 32) 556 und 568; Riva (Fn. 35) 619.

218 Guillaume/Riva (Fn. 32) 560; Meyer (Fn. 11) 325.

219 Guillaume/Riva (Fn. 32) 560.

220 Guillaume/Riva (Fn. 32) 560; Riva (Fn. 35) 628.

221 Guillaume/Riva (Fn. 32) 568; Riva (Fn. 35) 629 f.

222 Meyer (Fn. 11) 326; Guillaume/Riva (Fn. 32) 560; Riva (Fn. 35) 630.

223 Meyer (Fn. 11) 326; Guillaume/Riva (Fn. 32) 560; Riva (Fn. 35) 630.

224 Vgl. Guillaume/Riva (Fn. 32) 561.

225 Mienert (Fn. 11) 101.

226 Gl.M. Meyer (Fn. 11) 326 f.

227 Meyer (Fn. 11) 326 f.

228 Guillaume/Riva (Fn. 32), 562 f.; Riva (Fn. 35) 633 ff.

229 Riva (Fn. 35) 633 f.

230 Riva (Fn. 35) 633 f.

231 Riva (Fn. 35) 634.

232 Vgl. Riva (Fn. 35) 633.

de.²³³ Denn auch die kollisionsrechtliche Anerkennung von Maverick-DAOs in der Schweiz würde nicht ausschliessen, dass die nationalen Rechtsordnungen nach den Regeln des internationalen Privatrechts anderer Jurisdiktionen ebenfalls für anwendbar erklärt würden.²³⁴ Ausserdem bedürfte wohl auch die Auslegung einer entsprechenden Online-Jurisdiktion der internationalen Standardisierung bzw. Harmonisierung.²³⁵ Eine derartige globale Initiative auf Staatenebene scheint derzeit aber nicht in Aussicht zu stehen.

V. Würdigung und Zusammenfassung der Ergebnisse

Schon der Grundsatz des einen und einheitlichen Sitzes gemäss Art. 56 ZGB zeigt, dass die gesellschaftsrechtliche Ordnung konzeptionell auf zentralistische Organisationsformen ausgelegt ist und mit der dezentralen Struktur von DAOs in einem Spannungsverhältnis steht.²³⁶ Dass sich die bestehenden schweizerischen Gesellschaftsformen wie vorne dargelegt nicht bzw. nur beschränkt zur rechtlichen Ausgestaltung von DAOs eignen, erstaunt deshalb nicht. Zwar hat die Entwicklung der DAA gezeigt, dass die Ausgestaltung von DAOs als Vereine aufgrund der freiheitlichen Ordnung des Vereinsrechts grundsätzlich möglich scheint. Eine vollständige Dezentralisierung des Vereins ist unter dem geltenden Rechtsrahmen aber ausgeschlossen. Nur schwerlich mit dem zulässigen Gesellschaftszweck vereinbar ist diese Gesellschaftsform u.E. für die Ausgestaltung von Investment-DAOs, da die Kapitalanlage kein gültiger Gesellschaftszweck ist. Ob Maverick-DAOs als einfache Gesell-

schaften qualifiziert werden können, ist umstritten. Klar ist, dass sich die einfache Gesellschaft als Rechtsform für DAOs aufgrund ihrer personenbezogenen Struktur, der persönlichen Haftung ihrer Mitglieder und der bestehenden Rechtsunsicherheit im Zusammenhang mit der Übertragung tokenisierter Gesellschaftsanteile grundsätzlich nicht eignet. Dennoch besteht wohl zumindest ein praktisches Risiko, dass DAOs in der Schweiz ungewollt als einfache Gesellschaft mit persönlicher Haftung der Mitglieder eingeordnet werden.²³⁷ Wegen dieser unbefriedigenden Rechtslage wird teilweise vorgeschlagen, *de lege ferenda* eine neue Gesellschaftsform zur ganzheitlichen Erfassung von DAOs zu schaffen²³⁸ oder die Bestimmungen zum Vereinsrecht punktuell anzupassen, um den technologischen Besonderheiten von DAOs besser Rechnung zu tragen und bestehende Rechtsunsicherheiten bei der Ausgestaltung von DAOs als Vereine zu beseitigen.²³⁹

Da Maverick-DAOs unter kollisionsrechtlichen Aspekten *de lege lata* kaum als Rechtssubjekte anerkannt werden können, wird teilweise vorgeschlagen, den Staatsbegriff von Art. 154 IPRG auf eine supranationale Online-Jurisdiktion auszuweiten. Dies setzte aber globale Bestrebungen voraus, die derzeit soweit ersichtlich fehlen. Demgegenüber sind schweizerische Gesellschaften nach den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechts auch im internationalen Verhältnis ohne Weiteres als Rechtssubjekte erkennbar. Der Fokus künftiger Gesetzgebung sollte deshalb zunächst auf der gesellschaftsrechtlichen Erfassung von DAOs liegen. Die beiden Lösungsansätze schliessen sich jedoch nicht aus: Während die gesellschaftsrechtliche Erfassung von DAOs die Möglichkeit schafft, DAOs nach schweizerischem Recht auszugestalten, betrifft die erläuterte kollisionsrechtliche Anerkennung einer Online-Jurisdiktion ausschliesslich Maverick-DAOs, die sich definitions-gemäss gerade keiner nationalen Rechtsordnung unterworfen haben.

233 Vgl. Meyer (Fn. 11) 326.

234 «Some within the industry think that if you don't subject yourself to the regulatory regime of a given jurisdiction that you're somehow not subject to it. By doing that, you're actually subjecting yourself to all jurisdictions» (Interview von Miles Jennings, in: Leo Schwartz, Wyoming wants to become the Delaware of DAOs with new crypto law for decentralized autonomous organizations, Fortune Crypto vom 8.3.2024, <<https://fortune.com/crypto/2024/03/08/wyoming-dao-a16z-crypto-blockchain-ooki/>> [zuletzt besucht am 14.7.2024]).

235 Vgl. Meyer (Fn. 11) 326.

236 Vgl. Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 94) § 11 Rn. 10.

237 Vgl. zum Ganzen vorne III.A.

238 So z.B. Meyer (Fn. 11) 338.

239 Weber (Fn. 116) Rz. 40.