

ifst

Institut Finanzen und Steuern

Unternehmensfinanzierung durch Ausgabe von Kryptotoken – Besteuerung in Deutschland und in der Schweiz

RA Dr. David Hötzel

RA Fabian Krüger

RA Dr. Marcus Niermann

RA Lukas Scherer, Eidg. Dipl. Steuerexperte

Dr. Daniel U. Lehmann, Dipl. Steuerexperte

In Medienkooperation mit

**DER
BETRIEB**

Zitiervorschlag:

Hötzel/Krüger/Niermann/Scherer/Lehmann, ifst-Schrift 533 (2020)

ISBN: 978-3-89737-195-8

15,00 Euro inkl. USt. zzgl. Versandkosten

© Institut Finanzen und Steuern e.V.

Marienstraße 31, 10117 Berlin

In Medienkooperation mit DER BETRIEB

Einzelbezug über www.der-betrieb-shop.de/ifst

E-Mail: kundenservice@fachmedien.de

Tel.: (0800) 0001637; Fax: (0800) 0002959

Abonnenten von DER BETRIEB wird ein Rabatt in Höhe
von 20 % eingeräumt.

ifst

Institut Finanzen und Steuern

Unternehmensfinanzierung durch Ausgabe von Kryptotoken – Besteuerung in Deutschland und in der Schweiz

RA Dr. David Hötzel

P+P Pöllath + Partners, München / Berlin

RA Fabian Krüger

Noerr LLP, Berlin

RA Dr. Marcus Niermann

P+P Pöllath + Partners, Berlin

RA Lukas Scherer, Eidg. Dipl. Steuerexperte

Prager Dreifuss AG, Zürich

Dr. Daniel U. Lehmann, Dipl. Steuerexperte

Bär & Karrer AG, Zürich

In Medienkooperation mit

**DER
BETRIEB**

Das Institut Finanzen und Steuern überreicht Ihnen
die ifst-Schrift 533:

Unternehmensfinanzierung durch Ausgabe von Kryptotoken – Besteuerung in Deutschland und in der Schweiz

Im September 2019 hat die deutsche Bundesregierung unter Federführung des BMWi und des BMF ihre vielbeachtete „Blockchain-Strategie“ veröffentlicht. Das Papier stellt prominent schon in der Einleitung das revolutionäre Potenzial der Technologie in den Vordergrund: „Mittels Blockchain-Technologie können alle erdenklichen [sic!] Werte, Rechte und Schuldverhältnisse an materiellen und immateriellen Gütern durch Token repräsentiert und deren Handel- und Austauschbarkeit potenziell vereinfacht werden“. Ein wesentlicher Bestandteil des Strategiepapiers und Anknüpfungspunkt zu dieser Schrift ist die Ankündigung, wonach „[d]ie Bundesregierung das deutsche Recht für elektronische Wertpapiere öffnen [will]“.

Das bedeutet nichts weniger als eine (weitere) Entmaterialisierung des traditionell noch der Urkunde verhafteten zivilrechtlichen Wertpapierrechts. Angedacht ist zunächst die Einführung digitaler Schuldverschreibungen, die zeitnah in Gesetzesform umgesetzt werden soll. Mittelfristig sollen zudem auch Möglichkeiten digitaler Aktien und Investmentfondsanteile geprüft werden.

Eine derartig weitreichende Ankündigung ist Anlass, die Unternehmensfinanzierung durch Ausgabe digitaler Wertpapiere auch steuerlich zu würdigen, und sollte Wissenschaft und Praxis einen erheblichen Impuls geben, den Dialog mit Politik und Finanzverwaltung über die steuerlichen Implikationen dieser Finanzierungsform von Anfang an intensiv zu führen. In der vorliegenden ifst-Schrift werden hierzu die einkommensteuerliche, umsatzsteuerliche und erbschaft-/schenkungsteuerliche Perspektive fokussiert. Ebenso beleuchten die Autoren angesichts des global verzahnten Themas auch aktuelle Entwicklungen und die Besteuerung von Kryptotoken in der Schweiz.

Institut Finanzen und Steuern
Prof. Dr. Johanna Hey

Berlin/Köln, im Januar 2020

Inhaltsverzeichnis

I.	Forderungen und Thesen zur Besteuerung bei Emission von Kryptotoken	1
II.	Themeneinführung	5
	1. Gegenstand dieser Schrift	5
	2. Status quo: Distributed Ledger Technologie	6
	3. Klassifizierungsvorschläge	11
	a. Klassifizierung nach vermittelten Rechten	12
	aa. Native / Einfache Token	13
	bb. Gegenpartei-Token	13
	cc. Equity Token	14
	b. Klassifizierung nach intendierter Funktion	15
	aa. Zahlungsmittel / Currency Token	16
	bb. Nutzungs- / Utility Token	17
	cc. Security / Investment / Asset Token	18
	4. Ablauf eines ICO / STO	19
	5. Hinweise auf aktuelle Rechtsentwicklung	22
	6. Praktische Anwendungsbereiche	24
III.	Einkommensteuer (RA Dr. David Hötzel)	26
	1. Grundfragen der bilanziellen Behandlung von Kryptotoken	26
	a. Kryptotoken als Wirtschaftsgüter	26
	b. Bilanzausweis dem Grunde nach	29
	aa. Einordnung im Einzelfall erforderlich	29
	bb. Currency / Native Token	31
	cc. Utility Token	33
	dd. Security Token	35
	c. Bilanzausweis der Höhe nach (Bewertung)	36
	aa. Zugangsbewertung	37
	bb. Folgebewertung	38
	aaa. Absetzung für Abnutzung	38
	bbb. Teilwertabschreibung	38
	ccc. Analoge Anwendung von § 256a HGB bei Currency Token	41

2. Pre-Tokenemission	42
3. Tokenemission	44
a. Auswirkungen in der (Steuer-)Bilanz	44
aa. Aktiva	44
bb. Passiva	45
aaa. Ansatz einer Verbindlichkeit	46
bbb. Ansatz einer Rückstellung	48
ccc. Zuschussrücklage	49
b. Ertragsteuerliche Folgen	50
c. Gestaltungsüberlegungen	51
aa. Inländische gemeinnützige Stiftung	51
bb. Ausländische Emissionsgesellschaft	53
4. Zusammenfassung	56
IV. Umsatzsteuer (RA Fabian Krüger)	57
1. Ausgangslage und praktische Bedeutung	57
2. Umsatzsteuerliche Implikationen der Emission von Currency Token	58
a. Ausgangslage: Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Hedqvist	58
b. Umsatzsteuerbefreiung der Emission von Currency Token nach § 4 Nr. 8 lit. b UStG	60
3. Umsatzsteuerliche Implikationen der Emission von Utility Token	61
a. Umsatzsteuerbarkeit der Emission von Utility Token	62
aa. Umsatzsteuerliche Leistungsbeziehungen bei der Tokenemission	62
bb. Die Fragen nach dem Leistungsaustausch – der Utility Token als Gutschein im Sinne der MwStSystRL	63
aaa. Umsatzsteuerliche Behandlung von Gutscheinen.	65
bbb. Abgrenzung des Utility Tokens als Gutschein zum reinen Zahlungsmittel	66
ccc. Utility Token als Einzweck-Gutschein	67
ddd. Utility Token als Mehrzweck-Gutschein	68
eee. Zwischenergebnis	70

b.	Umsatzsteuerbefreiung und Steuersatz	70
aa.	Kein Rückgriff auf die Grundsätze der EuGH-Rechtsprechung zu Currency Token	71
bb.	Maßgeblichkeit der in dem Utility Token verkörperten Leistung	71
c.	Umsatzsteuerliche Besonderheiten bei Weiterübertragung und Einlösen von Utility Token	72
aa.	Weiterübertragung und Einlösen der Utility Token	73
bb.	Besonderheiten für Emittenten in Form von Plattformbetreibern	74
4.	Umsatzsteuerliche Implikationen der Emission von Security Token.	75
a.	Umsatzsteuerbarkeit der Emission und des Haltens von Security Token.	76
aa.	Emission und das Halten von Equity Token	76
bb.	Emission und das Halten von Debt Token	77
b.	Umsatzsteuerbefreiung des Handels mit Security Token.	78
5.	Zusammenfassung.	79
V.	Erbschaft- / Schenkungsteuer (RA Dr. Marcus Niermann).	81
1.	Einleitung: Erbschaftsteuerfragen während und nach einer Tokenemission	81
a.	Erbschaft oder Schenkung von Anteilen an der emittierenden Gesellschaft	82
b.	Grundlagen der Betriebsvermögensverschonung, §§ 13a–13c ErbStG	83
aa.	Ermittlung des begünstigten Vermögens	84
bb.	Wertpapiere sowie vergleichbare Forderungen, § 13b Abs. 4 Nr. 4 ErbStG	85
cc.	Finanzmittel, § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG	87
2.	Pre-Tokenemission	90
a.	Grundsätzliche Berücksichtigung i.R.d. Bewertung nach § 12 ErbStG, BewG	90
b.	Einordnung als Wertpapiere oder vergleichbare Forderungen	91
c.	Einordnung als Finanzmittel	91

3. Post-Tokenemission.	92
a. Einordnung erhaltener Currency Token	92
aa. Wertpapiere	92
bb. Finanzmittel	93
cc. Zahlungsmittel im Sinne des § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG und rechtlicher Geldbegriff	94
dd. Currency Token und wesentliche Elemente des Geldbegriffs	94
ee. Currency Token keine Zahlungsmittel im Sinne des § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG	96
b. Berücksichtigung der Leistungspflichten aus Investment oder Utility Token als Verbindlichkeiten	98
c. Ergebnis	99
4. Nach Tokenrückgabe	99
5. Zusammenfassung	99
6. Exkurs: Erbschaftsteuerliche Behandlung beim Investor	100
a. Betrieblicher Investor	101
b. Privatinvestor	102
VI. Besteuerung in der Schweiz (RA Lukas Scherer, Eidg. Dipl. Steuerexperte / Dr. Daniel U. Lehmann, Dipl. Steuerexperte) .	104
1. Qualifikation von Kryptotoken	106
a. Currency Token	107
b. Utility Token.	107
c. Asset Token	108
2. Steuerliche Behandlung von Kryptotoken.	108
a. Gewinnsteuer	108
aa. Zivilrechtliche Einordnung von Kryptotoken	109
aaa. Currency Token	109
bbb. Utility Token	110
ccc. Asset Token	110
bb. Buchhalterische Erfassung von Kryptotoken ,	111
aaa. Currency Token	113
bbb. Utility Token	114
ccc. Asset Token.	116
cc. Gewinnsteuerrechtliche Behandlung von Kryptotoken	116
aaa. Currency Token	116

bbb. Utility Token	117
(1) ICO-Phase	118
(2) Entwicklungs-Phase	119
(3) Marktreife	121
ccc. Asset Token	121
(1) Fremdkapital-Kryptotoken	121
(2) Eigenkapital-Kryptotoken	123
(3) Partizipations-Kryptotoken	125
dd. Kapitalsteuerfolgen aus Sicht des ausgebenden Unternehmens	125
aaa. Kapitalsteuer im Zusammenhang mit ICO bei Aktiengesellschaften / Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	126
bbb. Kapitalsteuer im Zusammenhang mit ICO bei Stiftungen	126
b. Stempelabgaberechtliche Folgen aus Sicht des ausgebenden Unternehmens	128
aa. Currency Token und Utility Token	129
bb. Asset Token	129
aaa. Fremdkapital-Kryptotoken	129
bbb. Eigenkapital-Kryptotoken und Partizipations-Kryptotoken	130
c. Verrechnungssteuerrechtliche Behandlung von Kryptotoken	131
aa. Currency Token	131
bb. Utility Token	131
cc. Asset Token	132
d. Mehrwertsteuerrechtliche Behandlung von Kryptotoken	133
aa. Currency Token	135
bb. Utility Token	136
aaa. ICO-Phase	136
bbb. Entwicklungsphase	137
cc. Asset Token	138
3. Zusammenfassung	139
Literaturhinweise	141

I. Forderungen und Thesen zur Besteuerung bei Emission von Kryptotoken

Im September 2019 hat die deutsche Bundesregierung unter Federführung des BMWi und des BMF ihre vielbeachtete „Blockchain-Strategie“ veröffentlicht. Das Papier stellt prominent schon in der Einleitung das revolutionäre Potenzial der Technologie in den Vordergrund: *„Mittels Blockchain-Technologie können alle erdenklichen [sic!] Werte, Rechte und Schuldverhältnisse an materiellen und immateriellen Gütern durch Token repräsentiert und deren Handel- und Austauschbarkeit potenziell vereinfacht werden“*.¹ Ein wesentlicher Bestandteil des Strategiepapiers und Anknüpfungspunkt zu dieser Schrift ist die Ankündigung, wonach *„[d]ie Bundesregierung das deutsche Recht für elektronische Wertpapiere öffnen [will]“*.² Das bedeutet nichts weniger als eine (weitere) Entmaterialisierung des traditionell noch der Urkunde verhafteten zivilrechtlichen Wertpapierrechts.³ Angedacht ist zunächst die Einführung digitaler Schuldverschreibungen, die zeitnah in Gesetzesform umgesetzt werden soll. Mittelfristig sollen zudem auch Möglichkeiten digitaler Aktien und Investmentfondsanteile geprüft werden.

Eine derartig weitreichende Ankündigung ist Anlass, die Unternehmensfinanzierung durch Ausgabe digitaler Wertpapiere auch steuerlich zu würdigen, und sollte Wissenschaft und Praxis einen erheblichen Impuls geben, den Dialog mit Politik und Finanzverwaltung über die steuerlichen Implikationen dieser Finanzierungsform von Anfang an intensiv zu führen. Die folgenden Punkte scheinen uns im Rahmen dieser Diskussion maßgebend zu sein:

Überlegungen zur Besteuerung digitaler Finanzierungsformen und Ausgabe digitaler Wertpapiere müssen in einer grundsätzlich liberalen Wirtschaftsverfassung den freien Wettbewerb der verschiedenen Finanzierungsformen im Blick haben. Das Steuerrecht darf schon aus gleichheitsrechtlichen Gründen den Wettbewerb mit herkömmlichen Formen der Eigenkapital- oder Fremdkapitalfinanzierung nicht ohne besondere Rechtfertigung beeinträchtigen (**Belastungsneutralität**). Regulierungsbedürfnisse, die es im Bereich der Kryptotoken gibt, sind dem Aufsichtsrecht zu überlassen.

¹ Blockchain-Strategie der Bundesregierung v. 18.9.2019, 3, abrufbar unter <http://bit.ly/2pYjtbF> (letzter Abruf: 16.10.2019).

² Blockchain-Strategie der Bundesregierung v. 18.9.2019, 5 ff., abrufbar unter <http://bit.ly/2pYjtbF> (letzter Abruf: 16.10.2019).

³ Dazu statt vieler eingehend *Casper*, BKR 2019, 209, 210 ff.

Steuerpolitisch darf darüber hinaus in einer unvermeidlich global verflochtenen digitalen Wirtschaft der Wettbewerb mit anderen Rechtsordnungen nicht übersehen werden. In diesem Wettbewerb sollte das deutsche Steuerrecht mindestens bemüht sein, den ansässigen oder ansiedlungswilligen Unternehmen keinen Anreiz zum Wegzug oder Nichtzuzug aus Steuergründen zu geben (**Standortneutralität**).

Die beiden vorgenannten Appelle sind eng verknüpft mit der Forderung nach einem technologieneutralen Steuerrecht (**Technologieneutralität**). In Zeiten beschleunigter Digitalisierung sollte das (Steuer-)Recht neuen technologischen Entwicklungen nicht durch Einzelfallregelungen hinterherlaufen; es würde dadurch noch weiter zerklüften. Vielmehr scheint es geboten, dass bestehende abstrakt-generelle Regelungsregime erhalten bleiben und (lediglich) an erforderlichen Stellen für neue technologische Entwicklungen im Wege weiterer Abstraktion geöffnet werden. Das Ziel der Technologieneutralität und die Absicht zur Vermeidung von Insellösungen für evolvierende Technologien hatten BMF und BMJV allgemein bereits in einer Absichtserklärung im März 2019 bekräftigt und diesen Aspekt auch in der aktuell veröffentlichten Blockchain-Strategie hochgehalten.⁴ An diesem Leitbild sollte sich auch das Steuerrecht orientieren.

Um der Forderung nach einem technologieneutralen Steuerrecht genügen zu können, ist aus **Sicht der Methodenlehre** zu fordern, dass Auslegung sowie Reformüberlegungen nicht von einem allgemeinsprachlichen, vorjuristischen Begriffsverständnis determiniert sein dürfen, das neue Technologien von vornherein begrifflich von in Betracht kommenden Rechtsvorschriften ausschließen würde.⁵ Der Wortlaut vieler steuerlicher Normen wird Fragen der Tokenemission – wenig überraschend – nur allzu häufig nicht erfassen.

⁴ Blockchain-Strategie der Bundesregierung v. 18.9.2019, 5, abrufbar unter <http://bit.ly/2pYjtbF> (letzter Abruf: 16.10.2019); vgl. bereits zuvor BMF und BMJV v. 7.3.2019, Eckpunkte für die regulatorische Behandlung von elektronischen Wertpapieren und Krypto-Token, 2, abrufbar unter <http://bit.ly/2HIJjvU> (letzter Abruf: 16.10.2019). Ebenso sind nach Ansicht der CDU/CSU-Fraktion des Bundestages „nur wenige Gesetzesanpassungen notwendig“, um eine Finanzierung durch Ausgabe digitaler Wertpapiere zu ermöglichen: siehe Veröffentlichung v. 25.6.2019, Zukunftstechnologie Blockchain – Chancen für Deutschland nutzen, 4, abrufbar unter <http://bit.ly/2J84BwC> (letzter Abruf: 16.10.2019).

⁵ Näher dazu *Hötzel*, Virtuelle Währungen im System des deutschen Steuerrechts. Ein Beitrag zur Auslegung des (steuer-)rechtlichen Geldbegriffs, 2018, 8 ff. m.w.N.

Blicke der Steuerrechtsanwender jedoch bei einer „Prototypensemantik“⁶ stehen, würde er den Erfordernissen einer am Telos einzelner Normen ausgerichteten Auslegung sowie Rechtsfortbildung nicht gerecht. Das gilt in der modernen Rechtsmethodenlehre freilich ganz allgemein. Die Relevanz für eine bewusste und sorgfältige Konsultation der Methodenlehre wird jedoch im Zusammenhang mit Fragen der Digitalisierung, die altgediente Begriffe durch neuartige Sachverhalte auf die Probe stellt, besonders deutlich.

Einkommensteuer- und (steuer-)bilanzrechtlich wirft die Unternehmensfinanzierung durch Ausgabe von Kryptotoken offene Auslegungs- und Abgrenzungsfragen auf. Die aus diesem Grund aktuell noch bestehende Rechtsunsicherheit verringert die Attraktivität der Nutzung einer deutschen Emissionsgesellschaft und kann zur Flucht in allein steuerlich motivierte Strukturen bzw. ins Ausland führen. Steuerpolitisches Ziel muss es sein, diesen Bestrebungen durch baldige Rechtssicherheit entgegenzuwirken. Die wesentlich zu beantwortende Frage ist die bilanzielle Behandlung der mit der Tokenemission verbundenen Versprechen gegenüber Investoren auf der Passivseite der Bilanz der Emissionsgesellschaft. Kommt hier insbesondere der Ansatz einer Verbindlichkeit oder Rückstellung nicht mit hinreichender Rechtssicherheit in Betracht, steht die Emissionsgesellschaft dem Risiko eines ertragsteuerpflichtigen „Tag-Eins-Gewinns“ gegenüber. Eine Beantwortung dieser Frage setzt neben einer wünschenswerten Auslegungshilfe durch die deutsche Finanzverwaltung vor allem auch die zivilrechtliche Aufarbeitung der mit der Tokenemission eingegangenen Versprechen gegenüber den Investoren / Tokeninhabern voraus, auf die das Steuerrecht als notwendige Vorfrage angewiesen ist. Die technischen Möglichkeiten, die Tokenemissionen bereithalten, könnten idealerweise der finale Anstoß sein, das allzu oft anachronistisch wirkende zivilrechtliche Wertpapierrecht zu überdenken und neu zu fassen.

Umsatzsteuerlich ist ein legislatorischer Handlungsbedarf derzeit nicht evident. Sämtliche in der Praxis gängigen Tokenklassen fügen sich praktikabel in die Systematik des Umsatzsteuerrechts ein. Unklar ist aber noch immer, ob die Finanzverwaltung der vorherrschenden Literaturauffassung zur Behandlung von Utility Token und Equity Token folgen wird. Es bedarf daher einer Klarstellung der Finanzverwaltung etwa durch eine erneute Erweiterung des Umsatzsteueranwendungserlasses, entsprechend der erfreulich klaren Regelung in Abschnitt 4.8.3 Abs. 3a UStAE zur umsatzsteuerlichen Behandlung

⁶ *Schenke*, Die Rechtsfindung im Steuerrecht, 2007, 30.

von Currency Token.⁷ Dabei sollte für die Finanzverwaltung verbindlich festgehalten werden, dass Utility Token dem Grunde nach als Gutscheine im Sinne des § 3 Abs. 13 Satz 1 UStG anzusehen sind. Ferner bedarf es klarer Regelungen zur Definition der Voraussetzungen einer Einordnung als Einzweck-Gutschein oder Mehrzweck-Gutschein – insbesondere mit Blick auf eine rechtssichere Ausgestaltung der Token Purchase Agreements und White Paper/Light Paper durch die Emittenten. Abschließend sollte die Finanzverwaltung klarstellend anerkennen, dass Equity Token bei einer hinreichenden Vergleichbarkeit zu Geschäftsanteilen im Ergebnis von der Umsatzsteuer befreit sind. Dabei ist vor allem auch ein Katalog der zwingend durch den Equity Token zu verkörpernden gesellschaftlichen Teilhaberechte aufzustellen.

Erbschaft-schenkungssteuerrechtlich sollte der Gesetzgeber die rechtssichere Unternehmensnachfolge im Rahmen der geltenden Betriebsvermögensverschonungsregeln im zeitlichen Umfeld von Tokenemissionen ermöglichen. Das gilt sowohl für vorweggenommene Erbfolgen, die einer sorgfältigen Planung zugänglich sind, als auch für Erbfolgen durch Todesfälle, die oft unerwartet eintreten. Dabei sollte aus Sicht der emittierenden Unternehmen insbesondere der Finanzmittelbegriff des § 13b Abs. 4 Nr. 5 ErbStG konkretisiert werden. Die Einordnung von Currency Token als Finanzmittel, wie sie die Finanzverwaltung derzeit annimmt, überzeugt nach hiesiger Auffassung nicht. Eine umfassende erbschaftsteuerliche Beleuchtung von Kryptotoken sollte allerdings auch zum Anlass genommen werden, Investoren mehr Rechtssicherheit zu geben, indem genau festgelegt wird, unter welchen Voraussetzungen Utility- oder Security Token Verwaltungsvermögen darstellen können.

⁷ BMF, Schreiben v. 27.2.2018 – III C 3-S 7160-b/13/10001, 2018/0163969, BStBl. I 2018, 316.