

**Protokoll zum
171. Bochumer Steuerseminar für Praktiker und Doktoranden
vom 12.02.2021¹**

Umsatzsteuerliche Behandlung von Initial-Coin-Offerings (ICOs) und
Token-Sales

Francesco Farruggia-Weber
Doktorand

¹ Dipl. Jurist Armin Wulfinghoff, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Steuerrecht, Bochum.

Inhalt

I. Einleitung.....	3
II. Vortrag.....	3
1. Einführung in Kryptowährungen und Blockchain.....	3
a. Allgemeine Daten.....	3
b. Blockchain-Technologie.....	3
c. Kryptowährungen – Coins und Token.....	4
2. Kategorisierung für rechtliche und steuerliche Zwecke.....	5
3. Grundsätzliche rechtliche Einordnung.....	6
4. Der Unternehmer in Blockchain-Netzwerken.....	7
a. Allgemeines zur Unternehmereigenschaft.....	7
b. Krypto-Trading.....	8
c. Token-Emissionen.....	9
d. Sonderproblem: Hard-Forks.....	9
e. Pseudonymität und Unternehmereigenschaft.....	9
5. Kryptotransaktionen als steuerbarer Umsatz.....	10
a. Allgemeines zu § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG.....	10
b. Transaktionen mit Currency-Cryptos.....	10
6. Steuerfreiheit nach § 4 Nr. 8 UStG.....	12
a. Reichweite und Zweck der Steuerbefreiung.....	12
b. Steuerfreiheit von Transaktionen mit Currency-Cryptos.....	12
7. Fazit.....	15

I. Einleitung

Prof. Seer begrüßt die Teilnehmer des Bochumer Steuerseminars und stellt den Referenten und Doktoranden am Lehrstuhl für Steuerrecht *Herrn Francesco Farruggia-Weber* vor. Dieser werde am heutigen Tag seine Dissertation vorstellen, die die umsatzsteuerliche Behandlung von Initial-Coin-Offerings (ICOs) und Token-Sales behandelt. Dies sei gerade vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen im Bereich der Kryptowährungen eine interessante Materie, auch aus steuerlicher Perspektive, was das rege Interesse an der heutigen Veranstaltung zeige.

II. Vortrag

Herr Francesco Farruggia-Weber begrüßt die Teilnehmer des Bochumer Steuerseminars. Er erläutert, dass sich seine Arbeit in einer abschließenden Phase befinde und er für Anregungen sehr dankbar sei. Seine Arbeit fokussiere sich zudem auf umsatzsteuerliche Aspekte.

1. Einführung in Kryptowährungen und Blockchain

a. Allgemeine Daten

Derzeit seien über 8000 Kryptowährungen auf über 30 000 verschiedenen Märkten im Umlauf. Die gesamte Marktkapitalisierung betrage ca. 1 197,02 Mrd. €. Der Marktanteil des Bitcoins, als die in der Öffentlichkeit bekannteste Kryptowährung, betrage über 60%. Daneben seien noch Ethereum, Tether, Cardano und Ripple XRP zu nennen, die ebenfalls auf eine Marktkapitalisierung von mehreren Milliarden Euro kämen.

b. Blockchain-Technologie

Die Blockchain-Technologie stelle das Rahmenwerk für verschiedene Use-Cases dar. Es gebe jedoch nicht „die“ Blockchain. Im Grunde stecke hinter der Technologie ein Register, in dem die getätigten Transaktionen unveränderbar abgespeichert werden. Es finde keine zentrale Verwaltung statt, sondern diese erfolge dezentral durch die Nutzer. Daraus ergebe sich auch das Synonym „Distributed Ledger Technology“. Der Name „Blockchain“ komme von der Art und Weise, wie Transaktionen gespeichert werden. Dies erfolge nämlich durch Speicherung in sog. „Blocks“. Am Ende der Transaktionshistorie werde der Block angefügt, sodass eine chronologische Verkettung mehrerer Blocks vorliege.

Diese dezentrale Art der Datenspeicherung gelte als besonders eingriffssicher, da jeder Nutzer grundsätzlich die gesamte Blockchain auf seinem Rechner gespeichert habe. Eingriffe in einen Block führen zur Veränderung der gesamten Transaktionshistorie, sodass ein Angreifer eines

Blockchain-Netzwerkes mindestens 51% aller Nutzer zeitgleich hacken müsste. Diese Dezentralität verschaffe den Blockchain-Netzwerken das Vertrauen.

Die Validierung von Transaktionen sei durch jedermann möglich und werde als „Mining“ bezeichnet. Hierbei gehe es um einen Rechenwettbewerb, dessen Ziel es sei, einen bestimmten Wert als erstes zu ermitteln. Die Ermittlung dieses Wertes erfolge entweder durch reines Ausprobieren („Proof-of-Work“) oder durch die Chancensteigerung durch Hinterlegung einer bestimmten Menge an Coins/Token („Proof-of-Stake“). Der Sieger dieses Wettbewerbes dürfe den Block erstellen und erhalte dafür Belohnungen („Mining Rewards“).

Insgesamt gebe es drei verschiedene Arten von Blockchains: Public Blockchains, Consortium Blockchains und Private Blockchains. Zudem haben Blockchains vier Wesensmerkmale: die Datenintegrität, die Datenubiquität, die Datenimmutabilität und die Pseudonymität.²

c. Kryptowährungen – Coins und Token

Zu differenzieren sei zwischen nativen Kryptowährungen (Coins) und derivaten Kryptowährungen (Token). Coins seien Kryptowährungen, die auf einer eigenen Blockchain laufen. Sei „seien“ die jeweilige Blockchain. Die Neuausgabe von Coins erfolge durch den Blockchain-Algorithmus vollautomatisiert durch Mining-Aktivitäten. Die Veränderung wesentlicher Eigenschaften sei nur durch Änderungen des Quellcodes der Blockchain möglich.

Token seien Kryptowährungen, die auf einer fremden Blockchain laufen. Sie befinden sich auf einer Blockchain „oben drauf“. Die Schaffung sowie Neuausgabe erfolge durch einen Emittenten über spezielle Blockchain-interne Programme („Smart-Contracts“). Die Veränderung wesentlicher Eigenschaften berühre die Blockchain nicht, auf der sie laufen.

Es handele sich bei Coins um echte dezentrale Kryptowährungen, da die Verwaltung in der Hand jedes Nutzers liege. Hierbei müsse Konsens innerhalb der Community über die wesentlichen Eigenschaften des Coins vorliegen. Beispiele seien Bitcoin und Ethereum. Liege ein solcher Konsens nicht vor, erfolge unter Umständen eine Spaltung der Blockchain („Hard-Fork“). Durch die Spaltung entstünden Klone mit veränderten Eigenschaften (sog. „Hard-Fork-Currencies“). Die Basiskette sei dieselbe, weshalb jeder Inhaber der ursprünglichen Coins dieselbe nominale Menge an Klonen erhalte.

Die Erschaffung und Ausgabe der Token erfolge mithilfe sog. Smart-Contracts. Dies seien Blockchain-Programme, die bei der Eingabe gewisser Dateneingaben ein digitales Produkt ausgeben. Insofern handele es sich um eine Art „digitalen Warenautomaten“. Wichtig sei

² Bechtolf/Vogt, in ZD 2018, 66.

jedoch, dass Smart-Contracts keine Verträge im zivilrechtlichen Sinne seien. Das Emissionsevent werde als Oberbegriff Initial-Coin-Offering (ICO) genannt. Zweck der Token-Emissionen sei die Unternehmensfinanzierung.

Problematisch sei, dass viele Kryptowährungen als echte Alternative zu herkömmlichen Geld konzipiert worden sein. Aber wegen der fehlenden Regulierung seien diese starken Schwankungen ausgesetzt. Dadurch fehle es an der Eignung als Geldersatzprodukt. Im Übrigen sei nachgewiesen, dass volatile Kryptowährungen eher als hochspekulative Anlage verwendet werden. Die Lösungen seien Kryptowährungen, die den Zweck verfolgen, einen stabilen Wechselkurs zu behalten. Hierbei gebe es vier Arten: Fiat-Backed-Stablecoins, Asset-Backed-Stablecoins, Crypto-Backed-Stablecoins und Seigniorage-Style-Stablecoins. Trotz der erstrebten Preisstabilität könne es dennoch zu starken Wertschwankungen kommen.

2. Kategorisierung für rechtliche und steuerliche Zwecke

Es bestünden keine Vorgaben, welche Eigenschaften Kryptowährungen erfüllen sollen, wie z.B. Gebote, wonach die Kryptowährungen gedeckt sein sollen. Daraus folge, dass die Programmierer die freie Wahl haben, wie sie ihre Coins oder Token ausgestalten. In der Rechtspraxis bedeute dies, dass eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen sei, weshalb aber eine Abschätzung der steuerlichen Folgen nur schwer möglich sei. Daraus bestehe nach einhelliger Auffassung in Verwaltung und Literatur, Kryptowährungen zu kategorisieren, wobei die Stimmen auseinander gehen, wie viele Kategorien zu bilden seien, sowie über welche übergeordneten Eigenschaften diese verfügen sollen.

Ganz herrschend sei insoweit die Differenzierung nach Funktionen. Unterschieden werden können Kryptowährungen, die als Zahlungsmittel Verwendung finden, mit denen bestimmte Güter und Dienstleistungen erworben werden können oder solche mit Wertpapiereigenschaft. Bei letzteren werden Subkategorien oder sogar eigenständige, zusätzliche Kategorien gebildet.

Ein kleiner Teil der Literatur kategorisiere auch an Hand technischer Eigenschaften. Zunächst erfolge die Einteilung in Coins und Token. Letztere werden dann nach ihren Funktionen subspezifiziert.

Herr Farruggia-Weber ist jedoch der Auffassung, dass eine Kategorisierung an Hand technischer Unterschiede unsachgerecht sei. Technische Eigenschaften spielten für rechtliche bzw. steuerliche Fragen kaum eine Rolle. Insbesondere werde aber vorausgesetzt, dass Coins nur über eine Zahlungsmittelfunktion verfügen, was mit Blick beispielsweise auf den sog. Filecoin nicht stimme. Daher sei der funktionalen Kategorisierung im Kern zuzustimmen. Die innerhalb dieser Strömung anzutreffenden Unterschiede seien im Wesentlichen reine

Begriffsstreitigkeiten. Als eigene funktionale Kategorisierung schlägt *Herr Farruggia-Weber* vor, zwischen Currency-Cryptos (Coins und Token, die nur über eine Zahlungsmittelleigenschaft verfügen), Utility-Cryptos (Coins und Token, mit denen bestimmte Güter und Dienstleistungen bezogen werden können) und Security-Cryptos zu unterscheiden. Letztere seien zum einen sog. Equity-Cryptos (Coins und Token mit Dividenden- und Stimmrechten) und zum anderen Debt-Cryptos (Coins und Token mit Anspruch auf Zinszahlung).

3. Grundsätzliche rechtliche Einordnung

Kryptowährungen könnten möglicherweise als Sachen, Forderungen, Immaterialgüterrechte oder Geld qualifiziert werden.

Nach ganz überwiegender Auffassung sei eine Qualifizierung als Sache nicht möglich, da es sich grundsätzlich nicht um körperliche Gegenstände, sondern um Datensätze handle. Auch liege keine Körperlichkeit durch das Trägermedium wie - etwa bei Standardsoftware - auf Grund der Dezentralität von Blockchain vor, da es insoweit an einer Beherrschbarkeit mangle. Teilweise werde § 90 BGB analog angewendet, da sonst kein rechtlicher Rahmen für Übertragungen bestehe.

Zudem handle es sich nach überwiegender Auffassung auch nicht um Forderungen, da ein Forderungsgegner auf Grund der Dezentralität der Netzwerke nicht ersichtlich sei. Auch bestehe keine Forderung gegenüber dem Wallet-Anbieter, da dieser keinen Zugriff auf die Coins oder Token habe.

Dieser Auffassung folgt *Herr Farruggia-Weber* jedoch nicht uneingeschränkt. So sei insbesondere bei zentralisierten Systemen eine Forderungseigenschaft denkbar.

Die Kategorisierung als Immaterialgüterrecht nach § 69a UrhG werde zu Recht abgelehnt. Da es sich um bloße Datensätze handle, liege eine Eigenschaft als Computerprogramm iSd. § 69a UrhG nicht vor. Zudem sei dies kein Ergebnis einer persönlichen geistigen Schöpfung nach § 2 Abs. 2 UrhG, da die Kryptowährungen automatisch erzeugt werden.

Denkbar sei auch Kryptowährungen als Geld im Rechtssinne zu begreifen. Hierbei sei der funktionale Geldbegriff zu Grund zu legen. Danach müssen drei Funktionen erfüllt sein. Hierzu gehören Zahlungsmittelfunktion, Recheneinheitfunktion und die Wertaufbewahrungsfunktion. Um eine Zahlungsmittelfunktion zu erfüllen, müsse ein Wirtschaftsgut als unmittelbares Zahlungsmittel eingesetzt werden und dabei einen bestimmten

Verbreitungsgrad aufweisen. Bei Kryptowährungen sei dies jedenfalls noch nicht gegeben, da selbst der Bitcoin noch ein absolutes Nischenprodukt darstelle.

Damit die Recheneinheitfunktion erfüllt sei, müsse ein Wirtschaftsgut als allgemeiner Wertmaßstab verwendet werden, um Preise auszudrücken und Aktiva und Passiva miteinander zu vergleichen. Auch dies sei bei Kryptowährungen nicht gegeben, da keine zuverlässige Preisangabe möglich sei.

Die Wertaufbewahrungsfunktion beinhalte, dass ein Wirtschaftsgut geeignet sein müsse, Kaufkraft von jetzt in die Zukunft abstrakt zu verlagern. Vor allem bei unregulierten Kryptowährungen sei dies jedoch zweifelhaft, da die Gefahr eines sofortigen Werteinbruchs bestehe.

Außerdem fehle es an dem für Geld charakteristischen Annahmezwang. Dieser bestehe in Europa nur für Eurobanknoten und -münzen (vgl. Art. 128 AEUV). Insgesamt seien Kryptowährungen demnach kein Geld.

Daraus ergebe sich, dass Kryptowährungen im Regelfall als sonstige Gegenstände im Sinne des § 453 Abs. 1 BGB zu qualifizieren seien. Ausnahmen seien denkbar, wenn der Inhaber etwas von einem Dritten verlangen können. Dann handele es sich um Forderungen. Eine zweite Ausnahme sei denkbar, wenn die Coins und Token einen hohen Verbreitungsgrad aufweisen und wertmäßig stabil seien. Dann handele es sich um Geld im Rechtssinne (funktional).

4. Der Unternehmer in Blockchain-Netzwerken

a. Allgemeines zur Unternehmereigenschaft

Unternehmer im Sinne des § 2 UstG und Steuerpflichtiger gem. Art. 9 MwStSystRL seien Synonyme. Der Begriff des Unternehmers sei kein klassifikatorischer, sondern ein Typusbegriff. Zwar werde in § 2 Abs. 1 S. 3 UstG die gewerbliche und berufliche Tätigkeit quasi definiert. Allerdings ergebe sich der typologische Charakter unmittelbar aus Art. 9 MwStSystRL. Eine etwa hierdurch entstehende Kasuistikflut³ sei kein taugliches Gegenargument, da diese auch bei klassifikatorischen Begriffen bestehe. Indes liege kein Unternehmer vor, wenn die Tätigkeit nicht zur Erbringung steuerbarer Ausgangsumsätze ausgerichtet sei.

Unternehmerfähigkeit liege vor, wenn die Person bzw. das Rechtsgebilde in irgendeiner Weise für den steuerlichen Vollzug greifbar sei. Dadurch eröffne sich ein weiterer Anwendungsbereich. Letztlich seien nur Personen bzw. Rechtsgebilde ausgenommen, die nicht am allgemeinen

³ Wagner, StuW 1991, 61.

Rechtsverkehr teilnehmen können. Zudem bedürfe es einer Selbstständigkeit. Es dürfe also kein Über- Unterordnungsverhältnis vorliegen. Insbesondere müsse ein Unternehmerrisiko getragen werden. Die Gewerblichkeit verlange eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, wobei die Nachhaltigkeit von verschiedenen Kriterien abhängen, die im Einzelfall mal mehr, mal weniger vorhanden seien.⁴

b. Krypto-Trading

Im Rahmen des Krypto-Tradings gehe es um den Verkauf und Kauf diverser Kryptowährungen über Online-Plattformen oder bei Händlern. Dabei werden einige Kryptowährungen eher häufiger verkauft als andere. Teilweise gehe es auch um das schlichte Halten, um auf Kursveränderungen zu wetten oder um Zinsen zu erzeugen. Für die Umsetzung dieser Transaktionen bedürfe es bestimmter Software wie beispielsweise Trading-Apps, aber auch Bots zum automatisierten Kaufen und Verkaufen oder auch Hardware wie z.B. Cold-Wallets. Regelmäßig werden hierbei große Beträge umgesetzt.

Es bestehen hierbei Ähnlichkeiten mit dem herkömmlichen Börsen-Trading. Hierbei lasse sich festhalten, dass der Kauf und Verkauf von Assets grundsätzlich Vermögensverwaltung sei, es sei denn, die Tätigkeit erfolge zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen.⁵ Dies sei etwa dann gegeben, wenn Kauf und Verkauf für fremde Rechnung erfolgen oder eine hohe Handelsintensität vorliege. Die Höhe der umgesetzten Beträge allein rechtfertige jedenfalls nicht das Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit.

Das Kaufen und Halten von Wertpapieren (Aktien, Anleihen etc.) sei zudem nur reine Vermögensverwaltung.⁶ Zinsen seien dabei nicht die Folge einer nachhaltigen Tätigkeit, sondern ergeben sich aus der Inhaberschaft der Wertpapiere. Eine andere Beurteilung ergebe sich, wenn verwaltend in die Unternehmen eingegriffen werde, deren Anteile gehalten werden. Dies sei denkbar bei der Erbringung besonderer Dienstleistungen wie EDV-Wartung und technischer sowie kaufmännischer Beratung oder der Vergabe verzinslicher Darlehen.⁷ Der Weiterverkauf von Wertpapieren sei etwa dann gewerblich, wenn er im Rahmen eines gewerblichen Wertpapierhandels erfolge oder der Veräußerungserlös konzernintern verwendet werden solle.⁸ Für das Krypto-Trading seien diese Maßstäbe nur bedingt übertragbar, da eine einzelfallbezogene Betrachtungsweise vorzugswürdig sei und es bisher keine Präzedenzfälle im Krypto-Bereich gebe. Zwei Erkenntnisse können aber trotzdem gewonnen werden: die

⁴ BFH v. 18.7.1991, UR 1991, 288.

⁵ EuGH v. 20.6.2006, C-230/04, Enkler.

⁶ Begründet durch EuGH v. 20.6.1991, C-60-90, Polystar.

⁷ EuGH v. 29.4.2004, c-77/01, EDM.

⁸ EuGH v. 8.11.2018, c-502/17, C&D Foods.

Beurteilung sei abhängig vom umgesetzten Asset, also der konkreten Kryptowährung und der bloße An- und Verkauf seien jedenfalls prinzipiell eher private Tätigkeiten.

Mit den allgemeinen Abgrenzungskriterien lasse sich feststellen, dass der An- und Verkauf den Kryptowährungen wesensinhärent sei. Dadurch allein liege keine Überschreitung der privaten Nutzung vor. Auch die Höhe der Umsätze allein sei nicht maßgebend. Die Schwelle zur Gewerblichkeit sei aber überschritten, wenn ein intensiver Handel vorliege, hohe Beträge umgesetzt werden und zudem auf umfangreiche Soft- und Hardware zurückgegriffen werde. Wichtiges Kriterium sei das Handeln für fremde Rechnung. Im Ergebnis liegen ähnliche Kriterien wie beim Handel mit Wertpapieren vor.

c. Token-Emissionen

Auch bei Token-Emissionen liegen gewisse Parallelen zur Begebung von Wertpapieren vor. Die Emission von Gesellschaftsanteilen sei eine reine Kapitalbeschaffungsmaßnahme und damit nicht unternehmerisch.⁹ Gleiches gelte für die Begebung von Anleihen, da auch dieser Vorgang ausschließlich der Beschaffung von Kapital diene.¹⁰ Trotz gewisser Unterschieden zwischen Token und Wertpapieren liege auch hier eine Vergleichbarkeit unter funktionalen Aspekten vor. Token-Emissionen dienen ebenfalls ausschließlich der Kapitalbeschaffung, sodass die genannten Grundsätze zu den Wertpapieren angewendet werden können.

d. Sonderproblem: Hard-Forks

Bei den Hard-Forks stelle sich die Frage, ob der Teil der Community, der auf dem neuen Blockchain-Strang weiter optiert, unternehmerfähig ist. Dies sei zweifelhaft, da die Community keine steuerlich erfassbare Gemeinschaft sei. Die Nutzer kennen sich in aller Regel nicht. Selbst die konkrete Zahl der Teilnehmer sei regelmäßig unbekannt. Es handele sich damit eher um eine zufällig entstandene Schicksalsgemeinschaft. Somit liege keine Unternehmerfähigkeit vor.

e. Pseudonymität und Unternehmereigenschaft

Personen in Blockchain Netzwerken treten nicht mit Klarnamen auf. Grundsätzlich habe dies jedoch keinen Einfluss auf die Unternehmereigenschaft, da ansonsten ein Einfallstor für Gestaltungsmissbrauch bestehe. Die steuerliche Praxis werde dadurch trotzdem erschwert. Die Rückverfolgung der Pseudonyme sei zwar prinzipiell über die Kreditkartendaten, die auf Krypto-Tauschbörsen hinterlegt seien, möglich. Allerdings sei dies ein sehr aufwendiger

⁹ EuGH v. 26.5.2005, C-465/03, Kretztechnik.

¹⁰ BFH v. 6.5.2010, V R 29/09, DStR 2010, 1838.

Vorgang. Zudem bestehen datenschutzrechtliche Hürden, insb. bei der Datenerhebung durch Dritte.

5. Kryptotransaktionen als steuerbarer Umsatz

a. Allgemeines zu § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG

Voraussetzungen für einen steuerbaren Umsatz nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG ist das Vorliegen einer Leistung gegen Entgelt im Inland. Der Leistende müsse Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 1 UStG sein und die Leistung müsste im Rahmen des Unternehmens ausgeführt werden.

Unter einer Leistung verstehe man nach überwiegender Auffassung die Übertragung eines Vorteils, der zu einem Verbrauch im umsatzsteuerlichen Sinne führe. Erforderlich sei ein bestimmbarer Empfänger. Es gelte der Grundsatz der Leistungseinheit. Es dürfe keine künstliche Aufteilung mehrerer zusammenhängender Vorgänge erfolgen. Dies gelte etwa dann, wenn ein Teil der Leistung als unselbstständiger Bestandteil einer anderen Leistung erscheint. Die Beurteilung erfolge aus der Sicht eines Durchschnittsverbrauchers.

Eine Leistung gegen Entgelt liege vor beim Bestehen eines unmittelbaren Zusammenhanges zwischen Leistung und Entgelt. Dies sei dann der Fall, wenn zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis bestehe, im Rahmen dessen gegenseitig Leistungen ausgetauscht werden. Die empfangene Vergütung spiegele dabei den tatsächlichen Gegenwert der erbrachten Leistung wider. Ein unmittelbarer Zusammenhang bestehe bei freiwilligen Geldzuwendungen nicht.¹¹

b. Transaktionen mit Currency-Cryptos

Nach der Rechtsprechung des EuGHs¹² stellen Bitcoins als solche keinen verbrauchsfähigen Vorteil da, da sie ausschließlich dazu bestimmt seien, als Zahlungsmittel verwendet zu werden.

Daher sei nicht die Übermittlung der Bitcoins, sondern der Umtauschvorgang als Dienstleistung zu werten. Entgelt sei hier die Spanne zwischen An- und Verkaufspreis der Bitcoins. Der EuGH wende hierdurch die Grundsätze eines älteren Urteils entsprechend an, welches den Umtausch von Fremdwährungen zum Gegenstand hatte.¹³

So sei die Hingabe von Fremdwährungen keine Lieferung, da es sich nicht um verbrauchsfähige Vorteile handele. Hingegen stelle der Umtauschvorgang als solcher eine Dienstleistung dar. Dies ergebe sich aus der Steuerbefreiung für Umsätze mit gesetzlichen Zahlungsmitteln. Gebühren bzw. Marge seien Entgelte der Dienstleistung.

¹¹ EuGH v. 3.3.1994, C-16/03, Tolsma.

¹² EuGH v. 22.10.2015, C-264/14, Hedqvist.

¹³ EuGH v. 14.7.1998, C-172/96, First National Bank of Chicago.

Die Hingabe von sogenannten Punkte-Rechten, die als Zahlungsmittel verwendet worden seien, um bestimmte Güter und Dienstleistungen zu beziehen, sei keine Lieferung.¹⁴ Der Umtausch sei aber auch nicht als eigenständige Dienstleistung zu werten. Der Erwerb dieser Zahlungsmittel sei eher ein Zwischenschritt zum Bezug verbrauchsfähiger Güter und Dienstleistungen.

Der Erwerb von Einkaufsgutscheinen durch die Mitarbeiter zum Zwecke des Bezugs bestimmter Leistungen in gewissen Geschäften sei eine sonstige Leistung. Erworben werde nicht das Instrument, sondern das Recht, diese als Zahlungsmittel zu verwenden.¹⁵

Problematisch sei, dass ein Umtauschvorgang als solcher eine eigene Leistung im umsatzsteuerlichen Sinne sein soll. Zu erklären sei dies damit, dass Kryptowährungen der Sache nach mit Fremdwährungen wesensgleich seien und zwar jenseits ihrer Eigenschaft als Zahlungsmittel. Der EuGH bestimme in seiner Rechtsprechung jedoch nicht, was Fremdwährungen auszeichne. Nach der Rechtsprechung des BFH sei die Erfüllung der Geldfunktionen erforderlich.¹⁶ Dies sei aber bei Kryptowährungen wie bereits erläutert nicht der Fall.

Herr *Farrugia-Weber* habe daher einen eigenen Lösungsansatz entwickelt. Dieser beinhalte zwei Fragestellungen als Ausgangspunkt. Zum einen stelle sich die Frage, ob durch Transaktionen mit Currency-Cryptos verbrauchsfähige Vorteile gewährt werden. Wenn dies der Fall ist, sei zu prüfen, ob die Vorteilsgewährung gegen Entgelt erfolge.

Coins und Token als eigenständige Verbrauchsvorteile zu sehen sei jedoch zweifelhaft, da die Verwendung entweder als Spekulationsgut oder in Einzelfällen als Tauschmedium erfolge. In beiden Fällen werde kein Verbrauch bewirkt. Sie seien vielmehr ein Instrument, um ein Verbrauchsgut zu erhalten. Die Besteuerung hätte zudem eine Doppelbelastung des mit den Coins oder Token erworbenen Gütern und Dienstleistungen zur Folge.¹⁷

Der Umtauschvorgang könne jedoch unter Umständen als eigenständige sonstige Leistung gesehen werden. Durch den Erhalt von Fremdwährungen erhalte man zeitgleich die Möglichkeit, im jeweiligen Ausland Güter und Dienstleistungen zu bekommen. Hierin sei ein Vorteil im umsatzsteuerlichen Sinne zu sehen.¹⁸ Der Umtausch von Currency-Cryptos sei daher

¹⁴ EuGH v. 16.12.2010, C-270/09, MacDonald Resorts.

¹⁵ EuGH v. 29.7.2010, C 40/09, Astra Zeneca.

¹⁶ BFH v. 19.5.2010, XI R 6/09, DStRE 2010, 1260.

¹⁷ Dazu illustrativ Hötzel, virtuelle Währungen (2018), S. 278 f.

¹⁸ Wäger, UR 2004, 602.

nur dann steuerbar, wenn hiermit eine Kaufkraftsteigerung bewirkt werde. In den allermeisten Fällen sei dies jedoch auf Grund fehlender Verbreitung und Annahmewang zweifelhaft. Zu beachten sei jedoch, dass es diesbezügliche Projekte wie beispielsweise den Eurocoin der EZB gebe, sodass sich dies in Zukunft möglicherweise ändere.

Zudem mangle es jedoch auch an einem Entgelt, da sowohl der Spread-Margin als auch feste Gebühren lediglich der Wertstabilisierung dienen.

Eine Steuerbarkeit lasse sich lediglich bei Transaktionen mit Security-Cryptos oder bestimmten Utility-Cryptos annehmen, je nachdem, wie der konkrete Coin oder Token ausgestaltet sei.

6. Steuerfreiheit nach § 4 Nr. 8 UStG

a. Reichweite und Zweck der Steuerbefreiung

Der Zweck der Steuerbefreiung sei unklar. Nach der Rechtsprechung des EuGH sollen die Steuerbefreiungen Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Bemessungsgrundlage beseitigen.¹⁹ Dies wurde aber nie begründet. Zweifelhaft sei insofern, dass zur Steuerpflicht optiert werden könne (§ 9 Abs. 1 UStG) und sich dann das Problem der Bemessungsgrundlage zwangsläufig stelle. Selbst bei Steuerfreiheit muss die Bemessungsgrundlage spätestens bei der Rechnungsausstellung in jedem Fall ermittelt werden (vgl. § 14 Abs. 4 Nr. 7 UStG bzw. Art. 226 Nr. 8 MwStSystRL).

In den Unterlagen zur MwStSystRL werden allgemeinerpolitische Gründe angeführt. In den Gesetzesmaterialien zum UStG von 1968 stehe hingegen, dass aus rein technischen Gründen von einer Steuerpflicht abgesehen werde.

Teile der Literatur wollen hier klarstellende Gründe sehen, weil die in § 4 Nr. 8 UStG aufgeführten Umsätze bereits nicht steuerbar seien. Dies widerspreche aber dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 4 UStG, wonach nur unter § 1 Nr. 1 UStG fallende Umsätze - also steuerbare Umsätze – steuerfrei sein können. Zudem seien in § 4 Nr. 8 UStG aufgeführten Umsätze steuerbar (z.B. bestimmte Kreditgewährungen).

Daraus folge, dass eine teleologische Auslegung der Befreiungstatbestände in § 4 Nr. 8 UStG nicht möglich sei, sodass eine Auslegung nur anhand des Wortlauts und der Systematik der Vorschriften möglich sei.

b. Steuerfreiheit von Transaktionen mit Currency-Cryptos

Der Wortlaut von § 4 Nr. 8 lit. b UStG spreche von Umsätzen von gesetzlichen Zahlungsmitteln. Darunter fallen alle auf Euro lautenden Banknoten und Münzen. Nach

¹⁹ EuGH v. 19.4.2007, C-455/05, Velvet & Steel.

nationalem Recht liege hier ein enges Begriffsverständnis vor. Die Rechtsprechung erkenne nicht einmal Giralgeld als gesetzliches Zahlungsmittel an.²⁰ Deshalb sei die Vorschrift nicht auf Currency-Cryptos anwendbar. Fraglich sei, ob dies mit unionsrechtlichen Grundlagen in Art. 135 Abs. 1 lit. e MwStSystRL begründbar/ vergleichbar? ist. Der EuGH verneint dies.²¹ Nicht in allen Sprachfassungen stehe „gesetzliches Zahlungsmittel“, sodass keine Erkenntnis aus dem Wortlaut möglich sei. Die Miterfassung gesetzlicher Zahlungsmittel wie Bitcoin, die ausschließlich als Zahlungsmittel Verwendung finden sollen, entspreche dem Zweck der Steuerbefreiung. Daher sei Art. 153 Abs 1 lit. e MwStSystRL auch auf Exchanges mit Bitcoin anwendbar. Bei unterschiedlichen Sprachfassungen sei eine Auslegung anhand des Wortlautes prinzipiell nicht möglich, da alle Sprachfassungen gleichbehandelt werden müssen. Der EuGH selbst bestimme aber, dass einzelne Sprachfassungen einheitlich und im Lichte aller Sprachfassungen auszulegen seien.²² Das bedeute, dass uneindeutige Sprachfassungen sehr wohl restriktiv und im Lichte aller Sprachfassungen ausgelegt werden können.

Sechs von 23 Fassungen enthalten das Wort „Währung“ im Singular. Zwar sei denkbar, dass die Befreiungsvorschrift Umsätze erfasse, bei denen gesetzliche Zahlungsmittel nur auf einer Seite des Umtausches seien. Währung im Singular könne aber auch als Plural verstanden werden, da die darauffolgenden Worte „Banknoten und Münzen“ in den jeweiligen Fassungen im Plural stehen. In vier von 23 Fassungen sei nicht von gesetzlichen Zahlungsmitteln die Rede, sondern Zahlungsmitteln von „schuldbefreiendem Wert“ oder von „Währungen und als gesetzliche Zahlungsmittel verwendete Banknoten und Münzen“. In den übrigen 13 werden „Währungen“ bzw. „Devisen“ adressiert, die „gesetzliches Zahlungsmittel“ seien. Neun von 23 Sprachfassungen seien so uneindeutig, dass sie im Lichte des Grundsatzes der restriktiven Auslegung so gedeutet werden müssen, dass sie nur gesetzliche Zahlungsmittel adressieren. Bei einer restriktiven Auslegung aller Sprachfassungen des Art. 135 Abs. 1 lit. e MwStSystRL gelange man zu dem Schluss, dass nur die finnische Sprachfassung eine Anwendbarkeit der Befreiungsvorschriften auf vertragliche Zahlungsmittel zulasse. Dem stehen jedoch 22 gegenteilige Sprachfassungen gegenüber, sodass bei einer Anwendung auf vertragliche Zahlungsmittel eine unzulässige Bevorzugung gegeben sei.

Nach § 4 Nr. 8 lit. d UStG seien Umsätze im Zahlungs- und Überweisungsverkehr befreit. Umsätze müssen auf die Übertragung von Geldern gerichtet sein, wodurch eine rechtliche und finanzielle Änderung herbeigeführt werde. Der Leistende müsse derjenige sein, der durch den

²⁰ BFH v. 31.5.1972, V B 13/72, nv.

²¹ EuGH v. 22.10.2015, C-264/14, Hedqvist.

²² EuGH v. 26.9.2013, C-189/11, Kommission gegen Spanien.

Umsatz tatsächlich oder potenziell das Eigentum an den Geldern übertrage und dürfe nicht auf Anweisung eines Dritten tätig werden.²³ Eigentum sei indes wirtschaftlich zu verstehen und nicht im Sinne des § 903 BGB. Als Zahlungs- und Überweisungsverkehr seien sämtliche Zahlungsvorgänge zwischen Wirtschaftssubjekten zu verstehen.²⁴ Relevant sei daher, ob durch den Exchange on Currency-Cryptos der Leistende eine rechtliche oder finanzielle Veränderung herbeiführe. Dies sei allerdings zweifelhaft. Zwar sei es nicht erforderlich, dass der Leistende eine Mittelsperson zwischen Zahlendem und Zahlungsempfänger sein muss. Aber im Falle von Currency-Cryptos bewirken die Veränderung das Blockchain-Netzwerk allen voran die Miner. § 4 Nr. 8 lit. c UStG befreie Umsätze mit Forderungen, Schecks und andere Handelspapieren. Forderungen müssen unmittelbar oder mittelbar auf die Verschaffung einer Geldzahlung gegenüber einem Forderungsgegner gerichtet sein. Selbiges gelte für Schecks und andere Handelspapiere. Sofern Utility-Cryptos als steuerbare Forderungserwerbe zu werten seien, seien sie auf die Verschaffung einer Leistung ausgerichtet, nicht aber auf die Verschaffung einer Geldzahlung. Insofern greife die Steuerbefreiung daher nicht.

In Betracht komme zudem eine Steuerbefreiung für Umsätze mit Wertpapieren gem. § 4 Nr. 8 lit. e UStG. Wertpapiere seien Urkunden, in denen ein subjektives Recht so verbrieft sei, dass dieses nur vom Inhaber ausgeübt werden könne.²⁵ Das Recht müsse auf Zahlungen einer Geldforderung gerichtet sein. Umsätze mit Wertpapieren müssen geeignet sein, Rechte und Pflichten auf die Wertpapiere zu begründen, zu ändern oder zum Erlöschen zu bringen. Des Weiteren könne eine Steuerbefreiung für Umsätze mit Anteilen an Gesellschaften gem. § 4 Nr. 8 lit. f UStG geprüft werden. Gesellschaftsanteile erfordern keine Verbriefung. Die unionsrechtliche Grundlage in Art. 135 Abs. 1 lit. f MwStSystRL trenne Gesellschaftsanteile und Wertpapiere. Bei erforderlicher Verbriefung würde die Steuerbefreiung nur davon abhängig sein, ob über Anteile eine Urkunde ausgestellt wurde, was aber nicht immer obligatorisch sei. Auch der mittelbare Erwerb von Beteiligungen sei von der Vorschrift erfasst, so wie Anteile an einer Publikums-KG über Treuhänder.²⁶

Auf Euquity-Cryptos sei § 4 Nr. 8 lit. e UStG anwendbar, da keine Urkunde vorliege. Hingegen sei eine Steuerbefreiung gem. § 4 Nr. 8 lit. f UStG denkbar. Sofern die Coins oder Token mittelbar Gesellschaftsanteile vermitteln, könne hier die Rechtsprechung des BFH zur Publikums-KG entsprechend angewendet werden. In beiden Fällen werde eine Rechtsposition

²³ EuGH v. 3.10.2019, C-42/18, Cardpoint.

²⁴ FG Rheinland-Pfalz v. 23.10.2014, 6 K 1465/12, DStRE 2015, 1435.

²⁵ EuGH v. 12.6.2014, C-461/12, Granton Advertising.

²⁶ BFH v. 28.1.1993, V R 12/89, BeckRS 1993, 8063.

begründet, die den Leistungsempfänger zum Quasi-Gesellschafter werden lassen. Derartiges sei aber bei Governance-Cryptos nicht entsprechend anwendbar.

Bezüglich Debt-Cryptos lasse sich sagen, dass mangels Urkunde keine Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 8 lit. e UStG einschlägig sei. Auch § 4 Nr. 8 lit. f UStG sei nicht einschlägig, da keine Begründung von Gesellschaftsrechten vorliege. § 4 Nr. 8 lit. c UStG sei denkbar, sofern die als Zinsen erhaltenen Kryptowährungen zu einer Geldzahlung führen – ähnlich wie bei Optionen. Regelmäßig sei dies jedoch nicht der Fall, da erhaltene Kryptowährungen eher Spekulationsobjekte seien.

7. Fazit

Abschließend lasse sich sagen, dass die umsatzsteuerliche Behandlung von Transaktionen mit Kryptowährungen trotz Kategorisierung stark einzelfallabhängig sei. Grundsätzlich lasse sich aber festhalten, dass in den allermeisten Fällen derartige Vorgänge bereits nicht steuerbar seien. Sofern allerdings die Steuerbarkeit ausnahmsweise vorliegen sollte, können einige steuerpflichtig sein. Da aber der Wille vorhanden sei, Transaktionen mit Kryptowährungen zumindest steuerfrei zu behandeln, wäre ein Handeln des Unionsrechtsgebers erforderlich, etwa durch die Schaffung einer Steuerbefreiung von Umsätzen mit Kryptowerten.

Damit schließt das Seminar und *Prof. Seer* und *Herr Farruggia-Weber* bedanken sich herzlich für die Aufmerksamkeit bei den Teilnehmern.