

CAS Paralegal – Abschlussarbeit

Die Eigenschaften & Besteuerung von Kryptowährungen

Name des Verfassers: Luca Schwitter
Badstrasse 27b
8867 Niederurnen

Name des Referenten: Severine Vogel

Klassenbezeichnung: CAS – Paralegal I/2021

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	III
Abkürzungsverzeichnis.....	V
1. Einleitung.....	6
2. Grundlagen	6
2.1. <i>Begriffsdefinition.....</i>	6
2.2. <i>Funktionsweise.....</i>	6
2.3. <i>Blockchain</i>	7
2.4. <i>Smart Contracts</i>	8
2.4.1 <i>Smart Contracts und Verträge im rechtlichen Sinne.....</i>	8
2.5. <i>Aufsichtsbehörde FINMA (Schweiz)</i>	9
3. Zivilrechtliche Aspekte	10
3.1. <i>Zivilrechtliche Einordnung.....</i>	10
3.2. <i>Kryptowährungen als Wertpapier.....</i>	11
3.3. <i>Kryptowährungen als Zahlungsmittel</i>	11
3.4. <i>Immaterialgüterrecht in Bezug auf Kryptowährungen</i>	11
3.5. <i>Übertrag des Eigentums von Kryptowährungen</i>	12
4. Einsatz von Kryptowährungen.....	13
4.1. <i>Kryptowährung als Naturalien-Lohn.....</i>	13
4.1.1. <i>Risikoverteilung.....</i>	14
4.2. <i>Kryptowährungen in der Konkursmasse</i>	14
5. Steuerliche Aspekte	15
5.1. <i>Steuerrechtliche Grundlagen.....</i>	15
5.2. <i>Abgrenzung von der Privaten Vermögensverwaltung zur selbstständigen Erwerbstätigkeit</i>	16
5.3. <i>Pauschalbesteuerung.....</i>	18
5.3.1. <i>Definition & Voraussetzungen</i>	18
5.3.2. <i>Vorgehen.....</i>	19
5.4. <i>Steuerhinterziehung von Kryptowährungen</i>	19
5.4.1. <i>Nachweisbarkeit.....</i>	19
5.4.2. <i>Rechtliche Folgen</i>	20
5.4.3. <i>Straflose Selbstanzeige.....</i>	21
5.5. <i>Weiteres Einkommen aus Kryptowährungen.....</i>	21
5.5.1. <i>Mining (Bitcoin).....</i>	21
5.5.1.1. <i>Besteuerung</i>	21
5.5.2. <i>Staking.....</i>	21
5.5.2.1. <i>Besteuerung</i>	22
8. Fazit.....	23

Literaturverzeichnis

Bitcoin-Suisse, Zitiert von Quelle im Internet, in:

[https://www.bitcoinsuisse.com/de/fundamentals/was-ist-staking#:~:text=%C2%ABStaking%C2%BB%20bedeutet%20ganz%20einfach%2C,Block chain%20aufbewahrt%20\(gesperrt\)%20werden.](https://www.bitcoinsuisse.com/de/fundamentals/was-ist-staking#:~:text=%C2%ABStaking%C2%BB%20bedeutet%20ganz%20einfach%2C,Block%20chain%20aufbewahrt%20(gesperrt)%20werden.), besucht am: 02.05.2021

BTC Academy, Zitiert von Quelle im Internet, in: <https://www.btc-echo.de/academy/bibliothek/was-ist-bitcoin-mining/>,

besucht am: 01.05.2021

efd.admin, Zitiert von Quelle im Internet, in:

<https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/steuern/steuern-national/besteuerung-nach-dem-aufwand.html>, besucht am: 07.06.2021

Eidgenössisches Finanzdepartement, Zitiert von Quelle im Internet, in:

<https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/steuern/steuern-national/besteuerung-nach-dem-aufwand.html>, besucht am: 04.05.2021

Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, Wegleitung 2020 zur Steuererklärung für die Besteuerung nach dem Aufwand

ESTV, Zitiert von Quelle im Internet, in: <https://www.estv.admin.ch/estv/de/home/direkte-bundessteuer/direktebundessteuer/fachinformationen/kryptowaehrungen.html#1333451581>, besucht am: 01.05.2021

FINMA, Faktenblatt „Virtuelle Währungen“, 01.01.2020

FuW, Zitiert von Quelle im Internet, in: <https://www.fuw.ch/article/chinesische-finanzindustrieverbaende-verbieten-krypto-geschaeft/>, besucht am: 03.06.2021

Handelsblatt,, Zitiert von Quelle im Internet, in:

<https://www.handelsblatt.com/finanzen/maerkte/devisen-rohstoffe/bitcoin-und-co-biden-will-steuerliche-vorschriften-fuer-krypto-transaktionen-verschaerfen/27211430.html?ticket=ST-8092429-2PZfVx5dxyJKJtQ2Nbw0-ap4>, besucht am: 03.06.2021

Harald Pöttinger, Zitiert von Quelle im Internet, in: <http://haraldpoettinger.com/blockchain-eigentum/>, besucht am: 03.05.2021

Hrtoday, Zitiert von Quelle im

Internet, in: <https://www.hrtoday.ch/de/article/lohnzahlungen-in-bitcoins>, besucht am: 24.05.2021

Hauser-Spühler Gabriela/Meisser Luzius, Eigenschaften der Kryptowährung Bitcoin, digma 2018

IG Bank, Zitiert von Quelle im Internet, in: <https://www.ig.com/ch/kryptowaehrung-handel/was-sind-kryptowaehrungen#information-banner-dismiss>, besucht am: 24.04.2021

LHP Rechtsanwälte, Zitiert von Quelle im Internet, in: <https://www.lhp-rechtsanwaelte.de/steuerstrafverfahren/kryptowaehrungen-bitcoin-und-steuerhinterziehung/>, besucht am: 02.05.2021

Lukas Müller, Malik Ong, AJP/PJA 2/2020, Aktuelles zum Recht der Kryptowährungen

Linder Thomas/Molnár Monika, BLOCKCHAIN, TOKEN UND MEHRWERTSTEUER

Meyer Stephan D./Schuppli Benedikt, «Smart Contracts» und deren Einordnung in das schweizerische Vertragsrecht, recht 2017

MME Legal, Zitiert von Quelle im Internet, in: https://www.mme.ch/de/magazin/wie_muessen_bitcoins_deklariert_werden/, besucht am: 01.05.2021

Müller Lukas/Seiler Reto, Smart Contracts aus Sicht des Vertragsrechts, AJP 2019

Müller Lukas/Reutlinger Milena/Kaiser Philippe J.A., Entwicklungen in der Regulierung von virtuellen Währungen in der Schweiz und der Europäischen Union

Müller Matthias P. A., BLOCKCHAIN UND GESELLSCHAFTSRECHT: EIN STREIFZUG DURCH MÖGLICHKEITEN UND HÜRDEN

M&F, Zitiert von Quelle im Internet, in: <https://mf-treuhand.ch/kryptowaehrungen-aussicht-des-treuhaenders/>, besucht am: 02.05.2021

Reichlin Hess, Zitiert von Quelle im Internet, in: <https://www.reichlinhess.ch/2019/10/04/besteuerung-kryptowaehrungen-token-schweiz-arbeitspapier-eidgenoessische-steuerverwaltung/>, besucht am: 04.05.2021

Rohner Tobias F./Jaag Christian, Bitcoin - Steuerlicher Umgang mit Kryptowährungen, NZZ

Schweizerische Eidgenossenschaft, Kreisschreiben Nr. 36, Gewerbsmässiger Wertschriftenhandel, vom 27.06.2012

Steuerportal, Zitiert von Quelle im Internet, in: <https://steuerportal.ch/steuern-kompakt/>, besucht am: 17.05.2021

Steuerverwaltung, Zitiert von Quelle im Internet, in: <http://steuerverwaltung.steuerpraxis.tg.ch/html/493129361.138.html>, besucht am: 24.05.2021

Zogg Samuel, Zwangsvollstreckungsrechtliche Behandlung von Kryptowährungen, recht 2020

Zürcher Steuerbuch, Nr. 16.5, Steuerliche Behandlung von Kryptowährungen (Bitcoin etc.), vom 20.12.2017

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BTC	Bitcoin
bzw.	beziehungsweise
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer
d.h.	das heisst
DLT-System	Distributed-Ledger-Technologie
ESTV	Eidgenössische Steuerverwaltung
f. / ff.	folgende / fortfolgende
FuW	Finanz und Wirtschaft
Hrsg.	Herausgeber
NBG	Nationalbankgesetz
Nr.	Nummer
OR	Obligationenrecht
PoS	Proof of Stake
PoW	Proof of Work
S.	Seite
SchKG	Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz
SNB	Schweizerische Nationalbank
sog.	Sogenannte
SSK	Schweizerische Steuerkonferenz
StGB	Strafgesetzbuch
StHG	Steuerharmonisierungsgesetz
u.a.	und andere
z.B.	Zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch

1. Einleitung

Mittlerweile gibt es eine grosse Anzahl virtueller Währungen, welche besser unter dem Namen «Kryptowährungen» bekannt sind. Diese geniessen jedoch noch keinen Status als gesetzliches Zahlungsmittel. Virtuelle Währungen erfreuen sich in jüngster Zeit einer zunehmenden Popularität, und es kommen stetig neue virtuelle Währungen hinzu. Gerade in letzter Zeit machen Schlagzeilen wie «Biden will steuerliche Vorschriften für Krypto-Transaktionen verschärfen»¹ oder «China verbietet Krypto-Geschäfte»² die Runde. Dies zeigt, dass den Kryptowährungen nun mehr Aufmerksamkeit zugewiesen wird. Dies ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass die Kurse in letzter Zeit einen regelrechten Ausbruch und einen drastischen Zusammenbruch erlitten haben. Diese unter anderem starke Medienpräsenz macht viele Neugierig, welche immer mehr Leute anspricht, auch einmal in Kryptowährungen zu investieren. Diese virtuellen Währungen basieren dabei auf dem Konzept der «Blockchain», was ein spezielles Buchführungssystem darstellen soll. Die bekanntesten virtuellen Währungen sind vermutlich Bitcoin, Ethereum, Ripple und Litecoin. Hinter diesen virtuellen Währungen bzw. Kryptowährungen steht keine staatliche Institution und existieren grundsätzlich nur im virtuellen Raum.

Da Kryptowährungen zurzeit in aller Munde sind, rücken auch diverse Fragen der Besteuerung von digitalen Währungen und wie diese überhaupt funktionieren in den Vordergrund.

Diese Arbeit liefert einen Überblick, welche Punkte im Zusammenhang mit virtuellen Währungen von Bedeutung sind, welche rechtliche Themen zu prüfen sein könnten und wie die Steuerliche Behandlung mit Kryptowährungen aussieht.

2. Grundlagen

2.1. Begriffsdefinition

Kryptowährungen sind digitale Währungen. Sie können wie jede gewöhnliche Währung oder Papierwährung gehandelt und getauscht werden, liegen jedoch außerhalb der Inspektion von Finanzinstituten und Regierungen. Es existieren zahlreiche Kryptowährungen mit einzigartigen Eigenschaften und Verwendungszwecken. Nur wenige von ihnen haben bisher eine entsprechend hohe Marktkapitalisierung, darunter Bitcoin, Ethereum, Litecoin und Dash.³

2.2. Funktionsweise

Die Transaktion von virtueller Währung erfolgt in mehreren Schritten. Damit eine Transaktion stattfinden kann, benötigt der Nutzer zunächst eine persönliche Adresse, dem sogenannten

¹ Handelsblatt, «Bitcoin & co»

² FuW, «Märkte»

³ IG Bank, «Was sind Kryptowährungen»

«Public Key», die der traditionellen Kontonummer ähnelt, einen privaten Schlüssel, um Kryptowährungen im Netzwerk senden und empfangen zu können, sowie eine digitale Geldbörse, welche «Wallet» genannt wird. Bei Kryptowährungen, die ein dezentrales, verteiltes und virtuelles Währungssystem nach dem Bitcoin-Konzept aufweisen, kann theoretisch jede Person mit Internetzugang eine unbegrenzte Anzahl von Konten und Adressen anlegen. Über solche Adressen können Kryptowährungen gesendet und empfangen werden, ohne dass man - aus technischer Sicht - seine Identität im rechtlichen Sinne offenlegen muss. Eine Bitcoin-Transaktion erfolgt immer von einer Bitcoin-Adresse zur anderen. Bevor die Transaktion über das Netzwerk übertragen wird, wird sie zuerst verschlüsselt. Damit eine Transaktion stattfinden kann, muss sie von den Transaktionspartnern unterzeichnet werden. Jede generierte Signatur ist für die Transaktion einmalig und kann nicht nachgestellt werden. Diese persönlichen Signaturen werden mit dem Private Key erstellt. Die zu transferierende Kryptowährung wird dann verschlüsselt, verifiziert und über das Netzwerk übertragen. Der Public Key stellt das verschlüsselte Format dar. Auf diese Weise bleibt die Privatsphäre der Transaktionspartner weitgehend gewahrt. Ob sich die empfangene Kryptowährung tatsächlich in seinem Besitz befindet oder bereits ausgegeben wurde (doppelte Ausgabe), kann der Empfänger der Transaktion jedoch nicht feststellen. Um diese doppelten Ausgaben innerhalb des DLT-Systems zu vermeiden, besteht das Ziel darin, einen Konsens über die Transaktion zu generieren. Zu diesem Zweck erstellen Miner die sogenannten Blöcke. Die Einträge werden von den Minern mit Hilfe eines Konsensalgorithmus validiert und in aufeinanderfolgenden Blöcken mit einem Zeitstempel versehen und gespeichert. Bei traditionellen digitalen Zahlungstransaktionen fungiert ein Finanzinstitut als Vermittler zwischen den Parteien und überweist Geld vom Konto des Zahlers auf das des Zahlungsempfängers. Bei Bitcoin gibt es einen solchen Kontrollpunkt aufgrund des dezentralen Systems nicht; die Vermittlung wird durch das Blockchain-System ermöglicht. Bei einem dezentralen Währungssystem werden alle Teilnehmer des Netzwerks im Allgemeinen über alle Transaktionen informiert, die stattgefunden haben. Alle Transaktionen werden in einem Block gespeichert, der durch Sicherheitsmechanismen geschützt ist. Die Vorteile sind Transparenz der Transaktionen, Vertraulichkeit bis zu einem gewissen Grad und unter Umständen niedrige Transaktionskosten. Transaktionen, die als Block in einer globalen Kette, der sogenannten Chain, aufgezeichnet wurden, führen zu einem vollständigen Transaktionsprotokoll, das auch als Blockchain bezeichnet wird.⁴

2.3. Blockchain

Unter einer Blockchain wird eine Kette digital verbundener Datenblöcke verstanden, auf denen Informationen gespeichert sind, welche zusammen eine konfigurierte Datenstruktur bilden. Die Durchführung sicherer, überprüfbarer und unabhängiger Transaktionen ist das technische Ziel dieser Datenstruktur. Dazu wird die Datenstruktur dezentral auf den Rechnern der Teilnehmer eines entsprechenden Blockchain-Netzwerks mit einem Register (Distributed Ledger) gespeichert und verknüpft. Daher und wegen der Einzigartigkeit der kryptografischen Schlüssel, sind alle Transaktionen grundsätzlich klar und fälschungssicher rückverfolgbar.⁵

⁴ Müller, «Funktionsweise»

⁵ Müller u.a., EF 6-7/19 S. 485 ff., 485

2.4. Smart Contracts

Als ein amerikanischer Informatiker und Kryptograf namens Nick Szabo einen Artikel über Verträge als Computerprotokoll schrieb, welche Bedingungen eigenständig ausführt, wurde erstmals 1994 das Konzept der Smart Contracts eingeführt. Zu dieser Zeit war die Informatik jedoch noch nicht weit genug fortgeschritten, um Szabos neue Ideen und Konzepte umzusetzen. Der Verkaufsautomat ist aus Sicht von Szabo die einfachste Version eines Smart Contracts. Dieser nimmt Münzen an und gibt im Gegenzug automatisch Waren aus. Szabo sah das Ziel von Smart Contracts darin, alltägliche Vertragsbedingungen wie zum Beispiel Zahlungsbedingungen zu sichern, sowohl die Notwendigkeit externer und vertrauenswürdiger Intermediäre zu minimieren.⁶

Smart Contracts können im weitesten Sinne als Blockchain-basierte Software beschrieben werden, die mit Datenquellen verknüpft sind und die darin enthaltenen vertraglichen Rechte und Pflichten eigenständig umsetzen, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind. Smart Contracts zeichnen sich dadurch aus, dass Transaktionen aufgrund der Einhaltung der Bedingungen automatisch und ohne menschlichen Einfluss ausgeführt werden.⁷ Dementsprechend können Smart Contracts als automatisierbare, einklagbare digitale Darstellungen von Schuldverschreibungen definiert werden, die durch Software auf Basis der Blockchain automatisiert und durch (relativ) manipulationssichere Ausführung des Codes durchsetzbar sind. Einfach ausgedrückt sind Smart Contracts automatisierte Geschäfts- und Rechtsprozesse.⁸

2.4.1 Smart Contracts und Verträge im rechtlichen Sinne

Im Rahmen der Privatautonomie des Vertragsrechts stellt der Vertrag als zweiseitiges Rechtsgeschäft ein wichtiges Gestaltungsmittel dar. Gemäß Art. 1 OR sind zum Abschluss eines Vertrages gegenseitige Willenserklärungen erforderlich. Smart Contracts sollten jedoch nicht mit herkömmlichen Verträgen im rechtlichen Sinne gleichgesetzt werden und können im Wesentlichen unabhängig von Blockchain- oder Programmcode existieren. Sie entsprechen auch nicht einfach einem digitalen Vertragsdokument, das die Parteien in Programmiersprache verfassen. Vielmehr können sie der Vertragsvereinbarung als Ausführung im Sinne einer Abbildung vom Willen des Vertrags mittels Programmcode verstanden werden. Der Inhalt des Vertrags bleibt grundsätzlich unabhängig vom Smart Contract und dem jeweiligen Inhalt auf der Blockchain. Der Vertragsinhalt bestimmt in der Regel auch die Vertragsart. Der Smart Contract als solcher ist für den Vertragsabschluss in der Regel nicht erforderlich. Wenn der Smart Contract als Offerte zu qualifizieren ist, entsteht eine Ausnahme. In diesem Fall kann die Annahmeerklärung mit dem Smart Contract gegeben werden. Ein Vertrag ist also grundsätzlich - mangels gegenteiliger Vereinbarung - auch dann noch gültig, wenn der entsprechende Smart Contract gelöscht wird. Wenn Datensätze verloren gehen, die gesamte Blockchain gelöscht oder gehackt wird, können jedoch Beweisprobleme auftreten. Smart Contracts, die bereits oder zumindest teilweise ausgeführt wurden, können ebenfalls gültig bleiben. Obwohl die Leistungserbringung durch Smart Contracts eigenständig und automatisch realisiert und ausgeführt wird, besitzt ein Smart

⁶ Meyer u.a., S. 204 ff., 207

⁷ Müller u.a., S. 317 ff., 318

⁸ Müller u.a., S. 317 ff., 319

Contract keine eigene Rechtspersönlichkeit, da er nicht in der Lage ist, einen eigenen Willen zu bilden und auszudrücken.⁹ Als Vertrag können Smart Contracts als Instrument zum Abschluss und zur Erfüllung des Vertrags verwendet werden. Eine Einigung nach Artikel 1 OR kann jedoch auch zwischen den Nutzern erzielt werden, bevor der Inhalt des Vertrags oder dessen Umsetzung als Smart Contract programmiert wird. Der Smart Contract kann auch von den Parteien oder von Dritten nach Vertragsschluss programmiert werden. Folglich stellt ein Smart Contract einen spezifischen Basisvertrag dar. Dies bedeutet, dass Rechte und Pflichten sowie mögliche Leistungsstörungen davon abhängen, wie ein entsprechender Vertrag rechtlich einzuordnen ist, ob beispielsweise als Kauf-, Miet-, Arbeitsvertrag oder sonstiges Rechtsverhältnis. Werden die Willenserklärungen unter Verwendung eines Computers abgegeben, müssen sie dem Benutzer des Computers zugerechnet werden; als Erklärung kann z.B. ein Mausklick genügen. Smart Contracts gehen hier einen Schritt weiter, da eine Willenserklärung auf Basis eines Rechtsgeschäfts erzeugt und bekannt gegeben wird. Ähnlich wie bei der einfachen Übermittlung der Willenserklärung kann mit Hilfe eines Computers bei der Verwendung von Smart Contracts die abgegebene Willenserklärung dem Nutzer, ähnlich wie bei der einfachen Übermittlung der Willenserklärung mit Hilfe eines Computers, zugerechnet werden. Dies wurde durch ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich bestätigt, wobei die Verbindlichkeit automatisch generierter Absichtserklärungen, die mit vorprogrammierten Computern abgegeben werden, bejaht wurde.¹⁰

2.5. Aufsichtsbehörde FINMA (Schweiz)

Obwohl das schweizerische Finanzmarktgesetz je nach Geschäftsmodell keine spezifischen Bestimmungen zu virtuellen Währungen enthält, muss der Handel mit entsprechenden Einheiten möglicherweise von der FINMA genehmigt werden. Virtuelle Währungen bieten zum Beispiel aufgrund ihrer technischen Eigenschaften Möglichkeiten für den grenzüberschreitenden Transfer von Vermögenswerten und Anonymität. Aufgrund dessen birgt der Handel mit diesen Währungen ein erhöhtes Risiko für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Das Anbieten von Verwahrungs- und Zahlungsdiensten unter Verwendung virtueller Währungen (sog. "Custody Wallet-Anbieter") sowie den Betrieb von Handelsplattformen, die den Kauf und Verkauf von virtuellen Währungen anbieten, fallen unter das Geldwäschereigesetz. Anbieter solcher oder ähnlichen Aktivitäten müssen sich vor der Aufnahme ihrer Tätigkeit einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen. Die Anwendung der Blockchain-Technologie ist nicht auf virtuelle Währungen beschränkt. Anwendungen im Bereich der sogenannten "Smart Contracts" nutzen diese Technologie auch, um Dienstleistungen anzubieten. In solchen Fällen muss der Anbieter rechtzeitig abklären, ob eine Bewilligung nach anderen Finanzmarktgesetzen wie zum Beispiel dem Finanzmarktinfrastukturgesetz oder dem Börsengesetz erforderlich ist. Beim Betrieb von Krypto-Handelsplattformen kann die erste Variante der Fall sein. Wenn die FINMA spezifische Informationen erhält, welche auf eine Aktivität in Bezug auf virtuelle Währungen oder andere Blockchain-Anwendungen zurückzuführen sind, die unter die Finanzmarktgesetze fallen, ohne die erforderlichen Voraussetzungen oder die Genehmigung der FINMA ausgeführt wird, leitet sie Untersuchungen zu nicht erlaubter Tätigkeit ein. Wenn der Verdacht bewiesen ist, ergreift die FINMA die erforderlichen Maßnahmen, um den rechtlich korrekten Zustand wiederherzustellen. Dies kann bis zur Liquidation des betreffenden Unternehmens reichen.

⁹ Müller u.a., S. 317 ff., 322

¹⁰ Müller u.a., S. 317 ff., 323

Da Verstöße gegen die aufsichtsrechtlichen Bewilligungspflichten ebenfalls strafbar sind, zieht die FINMA die Strafbehörde bei. Die Website der FINMA gibt Auskunft darüber, ob ein Anbieter von der FINMA bewilligt oder einer Selbstregulierungsorganisation angeschlossen ist.¹¹

3. Zivilrechtliche Aspekte

3.1. Zivilrechtliche Einordnung

Aufgrund ihrer mangelnden Körperlichkeit sind kryptobasierte Werteinheiten keine Sache im Sinne von Art 713 ZGB wobei die Bestimmungen des Eigentumsrechts anzuwenden sind. Sie stellen weder einen immateriellen Vermögenswert dar, an dem (absolute) subjektive Rechte erworben werden können, noch kann im Wege der Rechtsauslegung oder Lückenfüllung ein Rechtsobjekt sui generis abgeleitet werden. Darüber hinaus vermitteln klassische Zahlungstoken, wie z.B. Bitcoins, ihren Inhabern keine (relativen) Forderungsrechte gegenüber dem Inhaber, weshalb auch eine Qualifizierung als Obligation, Wertrecht, Wertpapier oder Bucheffekten ausgeschlossen ist. Zum einen gibt es keinen zentralen Emittenten, der dem Inhaber einer Kryptowährungseinheit ein Versprechen geben würde, zum anderen gibt es keine vertragliche Beziehung zwischen den Systemteilnehmern. Bei klassischen Kryptowährungen handelt es sich um rein faktische finanzielle Vorteile, die im Wesentlichen auf der Tatsache beruhen, dass einerseits aufgrund technischer Vorsichtsmassnahmen eine faktische Ausschliesslichkeit besteht und andererseits Marktteilnehmer bereit sind, Gegenleistungen dafür zu erbringen. Auch wenn es sich nicht um Rechtsobjekte handelt, an denen primäre (absolute) subjektive Rechte begründet werden können, unterliegen diese faktischen Vermögensvorteile der Aufmerksamkeit der Rechtsordnung. Sie können wie Know-how, Daten oder Goodwill Gegenstand von Schuldverpflichtungen sein. Wenn sich jemand verpflichtet, eine bestimmte Menge und Art von Kryptowährungen an eine andere Person zu übertragen, schuldet er dem Erwerber nicht die Übertragung von einem subjektiven Recht, sondern die tatsächliche Schaffung einer exklusiven Position auf der betreffenden Blockchain, indem er eine entsprechende Menge von Werteinheiten mit seinem Passwort signiert und diese dem Konto des Empfängers so gutgeschrieben bekommt, dass der Empfänger nun allein darüber verfügen kann. Darüber hinaus genießt der Inhaber kryptobasierter Zahlungsmethoden - obwohl er keine direkten subjektiven Grundrechte hat - einen gewissen Schutz durch objektives Recht. Wird seine ausschließliche Stellung rechtswidrig beeinträchtigt, hat er möglicherweise Anspruch auf sekundäre subjektive Ansprüche gegenüber Eingreifer. Zum einen gibt es verschiedene Tatbestände (wie Art. 143, Art. 143bis, Art. 147 und Art. 138 Nr. 1 Abs. 2 StGB), die den Weg für die Verschuldenshaftung nach Art. 41 Absatz 1 OR, insbesondere bei Diebstahl von Kryptowährungen im Rahmen eines Hackerangriffs oder im Falle einer Unterschlagung durch den Wallet Provider, wenn dieser das ihm anvertraute Schlüsselpaar zu Unrecht verwendet. Andererseits vermitteln Kryptowährungen ihrem Inhaber auch ein durch das objektive Recht geschützte und mit einem Zurechnungsgehalt versehene Exklusivposition, die den Inhaber im Falle eines ungerechtfertigten Eingriffs zur Herausgabe der Bereicherung (Eingriffskondition; Art. 62 OR) sowie im Falle der Bösgläubigkeit zur Herausgabe des erzielten Gewinns

¹¹ FINMA, Faktenblatt

berechtigt. Durch die aktuelle Gesetzesrevision wird sich an dieser Rechtslage aller Voraussicht nach nichts ändern.¹²

3.2. Kryptowährungen als Wertpapier

Kryptowährungen sind digitale Rechnungseinheiten, die als Zahlungs- und Investitionsmittel verwendet werden können. Kryptowährungseinheiten (Coins) sind keine Wertpapiere, sondern digitale Zahlungsinstrumente, die auf einem zugrunde liegenden Protokoll und deren Technik basieren. Der Besitz von Einheiten von Kryptowährungen wie Bitcoin entspricht aus wirtschaftlicher Sicht dem Besitz von Edelmetallen oder Bargeld.¹³

3.3. Kryptowährungen als Zahlungsmittel

Der Begriff des Geldes oder deren Schuld ist im Schweizer Recht weder definiert noch systematisch geregelt. In Übereinstimmung mit Art. 84 Abs. 1 OR müssen Geldschulden als gesetzliches Zahlungsmittel in der geschuldeten Währung bezahlt werden. Das Obligationenrecht enthält weiterhin den Grundsatz, dass der Schuldner seine Schulden in bar bezahlen muss. Der Gläubiger kann jedoch konkludent oder ausdrücklich einer Zahlung ohne Bargeld, was einem anderen Zahlungsmittel entspricht, zustimmen. Mit Zustimmung des Gläubigers können Kryptowährungen auch als Zahlungsmittel verwendet werden. Das Bundesgesetz über die Währung und die Zahlungsmittel (WZG) und das Nationalbankgesetz (NBG) definieren die gesetzlichen Zahlungsmittel in der Schweiz. Dies sind die vom Bund ausgegebenen Münzen, die von der Schweizerischen Nationalbank (SNB) ausgegebenen Banknoten und die auf Franken bei der SNB lautenden Sichteinlagen (Art. 2 WZG). Bei diesen gesetzlichen Zahlungsmitteln hat der Gläubiger grundsätzlich die Pflicht, sie als Zahlungsmittel zu akzeptieren (Art. 3 WZG). Neben dem gesetzlichen Zahlungsmittel Geld gibt es beispielsweise andere Zahlungsarten, die viel größer und weiter verbreitet sind wie zum Beispiel das Buchgeld, das hauptsächlich als Tausch- und Zahlungsmittel verwendet wird. Da Kryptowährungen mittlerweile weit verbreitet sind und von der Öffentlichkeit akzeptiert werden und insbesondere die typischen Funktionen des Geldes übernommen haben, können sie rechtlich als "Geld im weiteren Sinne" bezeichnet werden.¹⁴

3.4. Immaterialgüterrecht in Bezug auf Kryptowährungen

Die Rechtsnatur der virtuellen Währung wird in der Lehre stark diskutiert. Die „Sache“ als Begriff ist im Gesetz nicht definiert. Der Sachbegriff gemäss dem Sachenrecht nach Art. 641 ff ZGB wird wie folgt umschrieben: "Eine Sache ist ein physisches Objekt, das von einem anderen getrennt ist und der tatsächlichen und rechtlichen Kontrolle zugänglich ist." Die Frage der Erweiterung des Fachbegriffs, beispielsweise um elektronische oder biotechnologische Objekte, ist nicht nur seit dem Aufkommen virtueller Währungen aufgetaucht. Hinsichtlich der Naturkräfte hat der Gesetzgeber bereits ausdrücklich geregelt, dass diese dem Sachenrecht unterstellt ist. Inwieweit eine Ausweitung auf virtuelle Währungen und andere digitalisierte

¹² Zogg u.a., S.1 ff., 5 f.

¹³ Merkblatt 16.5, «Allgemeines»

¹⁴ Hauser u.a., S. 6 ff., 6 f.

Rechte aufgrund der Funktionalität des Fachbegriffs *de lege lata* möglich ist, ist umstritten. Aufgrund mangelnder Körperlichkeit und mangelnder ausdrücklicher Erwähnung im Gesetz und des Numerus Clausus dringlicher Rechte haben virtuelle Währungen keine Sachqualität. Darüber hinaus ist die Subsumierung von virtuellen Währungen unter die Persönlichkeits- oder Immaterialgüterrechte auszuschließen; möglicherweise sind sie als eine Art Mitgliedschaftsrecht zu qualifizieren. Eine klarstellende Änderung des Gesetzes wäre Aufgrund der Rechtsunsicherheit wünschenswert.¹⁵

3.5. Übertrag des Eigentums von Kryptowährungen

In einem offenen, rein verteilten Peer-to-Peer-System ist die sichere Eigentumsverwaltung eine besondere Herausforderung. Weil das Vertrauen Netzwerkteilnehmern nicht gegeben werden kann. Das Internet ist zudem dafür bekannt, dass Hacker und Schadsoftware jedes System ernsthaft beschädigen können. Es gibt auch keine Aufsichtsbehörde in der Bitcoin-Blockchain. Wie kann also die Integrität und Zuverlässigkeit von Daten sichergestellt werden, wenn keine Autorität dies garantieren kann? Durch einen Konsensmechanismus („Proof of Work“) stellt dies das System selbst sicher. Wenn also so viel Geld sicher verwaltet werden soll, ist eine perfekte technische Lösung erforderlich. Die Bitcoin-Blockchain wurde ausschließlich für die Verwaltung von Eigentumsrechten entwickelt. Ziel ist es, in einem rein verteilten Peer-to-Peer-System ausschließlich Software zur sicheren Verwaltung von Eigentum zu verwenden. Erschwerend kommt hinzu, dass dieses System in einer völlig offenen und nicht vertrauenswürdigen Umgebung betrieben wird. Darüber hinaus werden alle Systemressourcen den Netzwerkteilnehmern bereitgestellt und sind somit zugänglich. Für jeden Eigentumsnachweis müssen immer mindestens drei Kriterien erfüllt sein: Zunächst muss der Eigentümer identifiziert werden. In der realen Welt geschieht durch Seriennummern, Zertifikate oder in Verträgen auch durch eine eindeutige und detaillierte Beschreibung des Objekts. Schließlich muss die Zugehörigkeit der Sache, das heisst des Eigentums, zum jeweiligen Eigentümer garantiert werden. Dies geschieht in der realen Welt z. B. durch ein öffentliches Register wie das Handelsregister oder ein Grundbuch. Ein Wirtschaftsgut würde man in der Buchhaltung beispielsweise in einem Hauptbuch auf Bestandskonten finden. Wenn nun in einem Computernetzwerk jeder Teilnehmer eine Kopie eines solchen Hauptbuches hat, kann jeder wissen, bei wem das Eigentum liegt. Und genau das ist es, was das Wesen der Blockchain als dezentraler Quantenbank ausmacht - jeder Teilnehmer hat eine Kopie des Hauptbuches, also der Datenstruktur der Blockchain. Hier kommt der Begriff „Distributed Ledger“ her, der im Blockchain-Bereich verwendet wird. Damit man sich auf den jeweiligen Registerstatus verlassen kann, muss eine Eigentumsübertragung im Register oder im Hauptbuch dokumentiert werden, da eine Sache auch den Eigentümer wechseln kann. Weil solche Register meist öffentlich zugänglich und einsehbar sind, damit sie ihren Zweck erfüllen können. Wer das Eigentum an einer Sache übertragen will, muss zunächst sagen, wer es ist. Also muss er sich identifizieren. Um die Glaubwürdigkeit auf der Blockchain zu gewahren, bedarf es nicht nur der Behauptung, dass ein Knoten im Netzwerk jemand Bestimmtes ist, sondern eines konkreten Beweises. In diesem Zusammenhang spricht man von Authentifizierung. In der realen Welt kann dies z. B. durch ein Ausweisdokument, einen Fingerabdruck oder ein Foto gegeben werden. Schließlich muss aber auch die Person, die das Eigentum übertragen will, dazu berechtigt sein. Im Zusammenhang mit der Blockchain spricht

¹⁵ Müller u.a., S. 80 ff., 87

man in diesem Fall von Autorisierung. Die Genehmigung gibt jemandem das Recht, über Eigentum zu verfügen.¹⁶

4. Einsatz von Kryptowährungen

4.1. Kryptowährung als Naturalien-Lohn

Wenn ein Arbeitnehmer ein Gehalt oder Nebenleistungen in Form Kryptowährungen erhält, handelt es sich um ein steuerpflichtiges Einkommen gemäss Art. 17 Abs. 1 DBG, welches im Lohnausweis unter Punkt 1 oder 3 enthalten sein muss. Der anzugebende Betrag ist der Wert zum Zeitpunkt des Erhalts, umgerechnet in Schweizer Franken.¹⁷

Neben der Zahlung von Löhnen in Form von Geld sieht das schweizerische Arbeitsrecht auch die Möglichkeit von Naturallohn vor. Insbesondere, wenn der in einer virtuellen Währung zu zahlende Teil des Gehalts einem vereinbarten Mindestbetrag in Schweizer Franken entspricht, stellt die Auszahlung des Gehalts in Form von zum Beispiel Bitcoin grundsätzlich kein Problem dar. Das bedeutet, dass auch eine vom Steuerrecht abweichende Qualifikation virtueller Währung wie beispielsweise der Bitcoin als Ware für das Arbeitsrecht in der Regel unproblematisch ist.¹⁸

Lohnzahlungen in virtuellen Währungen werden in der Rechtslehre jedoch gelegentlich als unproblematisch eingestuft. Unabhängig davon wird folgendes Argument vorgebracht: Aufgrund der hohen Volatilität virtueller Währungen kann die Höhe der Zahlung des Gehalts nicht vorhergesagt werden, wobei genau diese Vorhersehbarkeit ein wesentliches Merkmal des Gehalts ist. Nach dieser Auffassung sollte ein Arbeitnehmer immer in der Lage sein, seinen Lohn objektiv im Voraus zu bestimmen. Die einzigen Ausnahmen wären im Falle einer leistungsbezogenen Vergütung. Es ist zu befürchten, dass bei Lohnzahlungen in virtuellen Währungen der Lohn bereits am Tag nach der Auszahlung viel weniger wert sei als davor. Die Zahlung von Löhnen in Bitcoin ist daher unzulässig, wenn die Lohnstabilität nicht anderweitig gewährleistet ist. Dieser Ansicht kann man jedoch nicht uneingeschränkt folgen. Einerseits sind Sachlöhne und Fremdwährungen generell zulässig. Insbesondere im Bereich der Lohnzahlungen in Fremdwährungen kann die Höhe des Lohnes in Schweizer Franken nicht vollständig bestimmt werden. Es gibt grundsätzlich folgende drei Varianten für die Lohnzahlung in virtuellen Währungen:

1. Die Parteien vereinbaren einen Lohn rein in Bitcoin.
2. Die Parteien einigen sich auf einen Betrag in Schweizer Franken. Die Auszahlung erfolgt jedoch in Bitcoin, wobei das Gehalt in Schweizer Franken ab dem Stichtag in Bitcoin umgerechnet wird.
3. Die Parteien einigen sich auf ein Gehalt in Schweizer Franken. Der Mitarbeiter hat das Recht zu wählen, ob er Bitcoin möchte oder nicht, daher werden die Löhne in Schweizer Franken am Stichtag in Bitcoin umgerechnet.

¹⁶ Harald Pöttinger, «Die Bitcoin Blockchain dient der Verwaltung von Eigentum»

¹⁷ ESTV, Arbeitspapier «Einkommensteuer und Verrechnungssteuer»

¹⁸ Hrtoday, «Bitcoin als Naturallohn»

4.1.1. Risikoverteilung

Die erste Variante könnte sich als problematisch erweisen, während die Varianten zwei und drei nicht problematisch sein sollten. Bei der ersten Variante besteht das Risiko, dass der Arbeitnehmer bei großen negativen Wechselkursschwankungen keine ausreichende Vergütung für seine geleistete Arbeit erhält, weshalb der Arbeitgeber in diesem Fall das Risiko eingeht, die Lohndifferenz nach Art. 322 OR zu zahlen. In den Varianten zwei und drei erscheint uns das Risiko, dass die Löhne von Bitcoin unzulässig sind, gering. In Variante zwei kann, insbesondere wenn der Stichtag und der Zahltag des Lohns identisch sind, der Lohn eindeutig bestimmt werden und der Mitarbeiter sein Bitcoin bei Bedarf umgehend wieder in Geld umtauschen kann. Risiken können nur bei extremen Schwankungen auftreten. Bei der dritten Variante besteht die Investitionsentscheidung des Mitarbeiters im Vordergrund - er entscheidet somit auf eigenes Risiko. Wenn das Umtauschdatum und der Bitcoin-Zahltag zusammenfallen, werden Unsicherheiten am ehesten beseitigt. Außerdem kann die Unsicherheit entschärft werden, wenn der Mitarbeiter monatlich entscheiden kann, ob er Bitcoin oder andere Kryptowährungen ausbezahlt haben möchte. Anschliessend sei noch angemerkt, dass die Steuerbehörden regelmäßig mit dem Problem der Bitcoin-Löhne konfrontiert werden, bei denen sie die entsprechenden Einkünfte kurzerhand als Fremdwährung behandeln.¹⁹

4.2. Kryptowährungen in der Konkursmasse

Muss das Betreibungsamt die Pfändung vollstrecken oder wird über einen Schuldner der Konkurs eröffnet, stellt sich die Frage, ob und inwieweit Kryptowährungen in die Vollstreckungsmasse einbezogen und verwertet werden können und wie sich Dritte gegebenenfalls dagegen wehren können.²⁰

Die Bestimmungen des SchKG basieren auf einem sehr weit gefassten Begriff des „Vermögens“, der nicht auf subjektive Rechte im Sinne des Zivilrechts beschränkt ist. Zu den der Vollstreckung zugänglichen Vermögenswerten - sowohl im Konkurs als auch im Betreibungsverfahren - gehören aus sachlicher Sicht grundsätzlich alle verkehrsfähigen und verwertbaren Vermögensgegenstände des Schuldners, es sei denn, sie sind für (teilweise) unpfändbar erklärt. Dazu unterliegen der Zwangsvollstreckung auch rein faktische Vermögenswerte, wenn sie einen gegenwärtigen und realisierbaren (Geld-)Wert haben und als dem Schuldner zugehörig angesehen werden können; daher ist grundsätzlich auch die Verwertung von Know-how, Kundenstämnen, Firmenwerten oder nicht patentierten Erfindungen des Schuldners möglich. Kryptowährungen haben einen (zum Teil erheblichen) wirtschaftlichen Wert, sind handelbar und können - zumindest was die gängigen Token betrifft - gegen staatliche Währungen auf Handelsplattformen getauscht werden. Sie gelten daher ohne weiteres als "verwertbares Vermögen" im Sinne des SchKG. Kryptowährungen, die dem Schuldner gehören, können also wie in Art. 89 ff. SchKG gepfändet werden oder fallen mit der Konkurseröffnung in seine Konkursmasse (Art. 197 SchKG). Während im Konkursverfahren das Universalitätsprinzip gilt, d.h. aus schweizerischer Sicht auch das im Ausland gelegene Vermögen des Konkurschuldners zur Konkursmasse gehört (Art. 197 Abs. 1 SchKG), kann im

¹⁹ Hrtoday, «Problematik des Wechselkurses»

²⁰ Zogg, S. 1 ff., 9 f.

Rahmen eines Betreibungsverfahrens nur in der Schweiz gelegenes Vermögen gepfändet werden (vgl. 89 SchKG). Aus Sicht des schweizerischen Vollstreckungsrechts sollte der Sitz von Kryptowährungen in der Regel der (Wohn-)Sitz des Begünstigten sein, d.h. derjenige des Konkurses oder des Pfändungsschuldners, wie bei Forderungen und Immaterialgüter. Dies ermöglicht die Beschlagnahme aller Kryptowährungen eines in der Schweiz ansässigen Schuldners. Die Verwertung von Kryptowährungen ist in der Tat nur möglich, wenn das Betreibungsamt oder die Konkursverwaltung Kenntnis von der Existenz von Kryptowährungen hat und über die erforderlichen Zugangsdaten für eine Veräusserung verfügt. Im Falle eines Verfahrens ist der Schuldner verpflichtet, die ihm zustehenden Tokens als Vermögen zu deklarieren und die für den Verkauf erforderlichen Informationen wie zum Beispiel der Zugangsschlüssel abzugeben. Eine Einziehung ist möglich, wenn die Zugangsdaten physisch oder elektronisch gespeichert werden. Aufgrund der Tatsache, dass liquide Märkte und Marktpreise für gängige Kryptowährungen bestehen, können diese Vermögenswerte regelmäßig der Freiheitsverkauf für das Verkaufen solcher Vermögenswerte getätigt werden. Aufgrund der teilweise ausgeprägten Volatilität dieser Token kann es auch als Verwertung in Betracht gezogen werden.²¹

5. Steuerliche Aspekte

5.1. Steuerrechtliche Grundlagen

Die Steuern stellen eine öffentliche Abgabe dar. Im Vergleich mit den Kausalabgaben wie zum Beispiel den Entsorgungskosten ist eine Steuer eine Abgabe ohne direkte staatliche Gegenleistung. Steuern dienen der Deckung des Finanzbedarfs im Allgemeinen mit der Umsatzsteuer, der Einkommenssteuer oder im Besonderen mit der Verbrauchssteuer. In diesen Fällen dienen die Steuern einem fiskalischen Zweck. Steuern können aber auch dazu dienen, erstens das Verhalten zu steuern (= Lenkungsabgabe; z.B. Alkoholsteuer) und erst zweitens den Finanzbedarf eines Gemeinwesens wie zum Beispiel des Bundes oder der Kantone und Gemeinden zu decken. Das Schweizer Steuersystem zeichnet sich dadurch aus, dass sowohl die Bundesregierung als auch die 26 Kantone und sogar die rund 2600 Gemeinden teilweise die gleichen und teilweise unterschiedliche Steuern erheben. Neben dem Bund weist jeder Kanton ein eigenes Steuergesetz auf. Als Zuschläge zu den kantonalen Steuern erheben die Gemeinde in der Regel ihre eigenen Steuern. Die wichtigsten Steuereinnahmen für die Kantone und Gemeinden sind eindeutig direkte Steuern, welche vor allem Einkommens- und Vermögenssteuern der natürlichen Personen sowie Gewinn- und Kapitalsteuern der juristische Personen sind. Dies ergibt rund 90% der gesamten Steuereinnahmen. Auch wenn der Bund das Einkommen bzw. den Gewinn versteuert, tut er dies weniger stark als die Kantone. Die Haupteinnahmequelle des Bundes ist die Verbrauchssteuer, hauptsächlich die Mehrwertsteuer.²²

Die Kryptowährungen unterliegen in der Regel der Vermögenssteuer. Wie bei anderen privaten Vermögenswerten ist der Marktwert zum 31. Dezember entscheidend für deren Bewertung. Grundsätzlich sollte der Jahresendkurs entsprechend der verwendeten Handelsplattform verwendet werden. Die unterschiedlichen und schwankenden Wechselkurse stellen im Hinblick auf die Besteuerung von Kryptowährungen als Einkommens-

²¹ Zogg, S. 1 ff., 10 f.

²² Steuerportal, «Das Steuerrecht der Schweiz»

und Vermögensbestandteil eine Herausforderung für deren Bewertung dar. Insbesondere ist zu definieren wie mit der starken Volatilität umgegangen wird und welche Wechselkurse für die Bewertung hinzugezogen werden. Gemäss Empfehlungen der Schweizerischen Steuerkonferenz (SSK) werden Bitcoins und andere Kryptowährungen steuerlich wie ausländische Währungen behandelt.²³

Für die zehn bekanntesten Kryptowährungen wie Bitcoin, Ethereum oder Litecoin veröffentlicht die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) offizielle Steuerwerte, die sich aus dem Durchschnitt verschiedener Handelsplattformen ergeben. Per Jahresende kann der Bestandsnachweis mit einem Ausdruck des Wallets dokumentiert und bewiesen werden. Die Deklaration erfolgt in der Steuererklärung in der Liste der Wertpapiere als "Sonstige Vermögenswerte". Es ist die Anzahl der Einheiten pro Währung und der entsprechende Wert zum Stichtag anzugeben. Kapitalgewinne aus beweglichen Privatvermögen sind generell steuerfrei. Folglich unterliegen die Gewinne aus dem Verkauf von Kryptowährungen nicht der Einkommensteuer. Umgekehrt können Kapitalverluste steuerlich nicht abgezogen werden. Wenn man jedoch als gewerbsmässiger Wertschriftenhändler qualifiziert wird, werden die Gewinne aus dem Handel mit Kryptowährungen aus selbstständiges Erwerbseinkommen besteuert. Das ESTV-Kreisschreiben Nr. 36 wird verwendet, um den gewerbsmässigen Handel mit Kryptowährung von der privaten Vermögensverwaltung zu unterscheiden.²⁴

Auch wenn die Stichtagsbetrachtung aufgrund der hohen Volatilität von Kryptowährungen problematisch ist, ist dies aufgrund der gesetzlichen Vorgaben, wonach sich das steuerbare Vermögen am Ende der Steuerperiode bemisst, gesetzeskonform. Fragwürdig, ist jedoch, welche Quellen die EStV nutzt, um den Preis von Kryptowährungen zu definieren. Die ESTV müsste die Preise anhand der Börsenpreise an den gängigsten Börsen ermitteln.²⁵

5.2. Abgrenzung von der Privaten Vermögensverwaltung zur selbstständigen Erwerbstätigkeit

Die bloße Verwaltung von Privatvermögen oder die Ausnutzung einer Zufallsmöglichkeit stellt keine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit dar. Übersteigt die Tätigkeit hingegen den Rahmen der einfachen Vermögensverwaltung, sind die so erzielten Einkünfte aus dem Wertpapier-, Gold- oder Devisenhandel und dem Handel mit Kryptowährungen der Einkommenssteuer unterstellt. Die Schweizerische Steuerkonferenz und die ESTV haben Kriterien aufgestellt, woran ein gewerbsmäßiger Wertschriftenhandel ausgeschlossen werden kann. In allen Fällen kann von einer privaten Vermögensverwaltung und somit steuerfreien privaten Kapitalgewinnen ausgegangen werden, wenn die folgenden Kriterien kumulativ erfüllt sind:

- Die Haltedauer der veräusserten Wertpapiere beträgt mindestens ein Jahr.
- Das Gesamtvolumen der Transaktionen pro Kalenderjahr überschreitet nicht das Fünffache des Wertpapier- und Guthabens wie zu Beginn der Geschäftsperiode.

²³ Rohner u.a., S10

²⁴ M&F, «Kryptowährungen aus Sicht des Treuhänders»

²⁵ Rohner u.a., S10

- Die Realisierung von Kapitalgewinnen aus Wertpapiergeschäften ist keine Notwendigkeit, um fehlende oder verlorene Existenzgrundlagen auszugleichen. Dies ist in der Regel der Fall, wenn die realisierten Kapitalgewinne weniger als 50 % aller steuerpflichtigen Einkünfte im Besteuerungszeitraum betragen.
- Die Anlagen oder deren Transaktionen sind grundsätzlich allen Anlegern zugänglich und stehen nicht in engem Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit. Sie sind auch nicht auf besondere Kenntnisse aufgrund einer besonderen beruflichen Stellung zurückzuführen.
- Die Anlagen sind nicht fremdfinanziert oder die steuerpflichtigen Kapitalerträge aus den Wertschriften sind größer als die Schuldzinsen.

Der Handel mit gewerblichen Wertpapieren kann nicht ausgeschlossen werden, wenn diese Kriterien nicht kumulativ erfüllt sind. Die entsprechende Beurteilung erfolgt auf der Grundlage aller Umstände des Einzelfalls.²⁶

Das Bundesgericht hat in seiner Entscheidung vom 23. Oktober 2009 (2C.868/2008) diese Grundsätze bestätigt. Darüber hinaus verdeutlicht es die Praxis dieser Entscheidung, dass Hinweise auf ein systematisches und geplantes Vorgehen und den Einsatz von spezifischem Fachwissen von untergeordneter Bedeutung sind. Das Transaktionsvolumen und die Fremdfinanzierung stehen dagegen im Vordergrund. Wenn die vorhin genannten Kriterien bei der Verwaltung eines Wertschriftenportfolios nicht erfüllt sind, bewertet das Bundesgericht die Selbständigkeit anhand folgender Gewichtung, nach Kriterien, die im Vordergrund stehen:

- Höhe des Transaktionsvolumens
- Eine kurze Besitzdauer weist darauf hin, dass der Steuerpflichtige nicht in erster Linie Anlagezwecke verfolgt, sondern daran interessiert ist, schnell einen Gewinn zu erzielen. Unter bestimmten Umständen kann bereits eine einzige Transaktion zur Selbständigkeit führen. Die Häufigkeit der Transaktionen und die kurze Besitzdauer der Wertpapiere deuten darauf hin, dass der Steuerpflichtige nicht zumindest eine mittelfristige Kapitalanlage anstrebt, sondern von der raschen Erzielung eines Kapitalgewinns abhängig ist und auch akzeptiert, dass erhebliche Verluste entstehen könnten.
- Verwendung großer externer Mittel zur Finanzierung des Geschäfts. Die Verwendung großer externer Mittel in der privaten Vermögensverwaltung ist eher untypisch. Normalerweise wird bei der gewöhnlichen Anlage von Privatvermögen darauf geachtet, dass die Einnahmen die Ausgaben übertreffen. Der Steuerpflichtige trägt ein größeres Risiko, wenn eine Fremdfinanzierung vorliegt, was ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit ist. Von privater Vermögensverwaltung kann keine Rede mehr sein, wenn Schuldzinsen und Spesen nicht aus dem laufenden Einkommen gedeckt werden können, sondern aus den Kapitalerträgen bezahlt werden müssen. Die Tatsache, dass der Steuerpflichtige auf den Abzug von Schuldzinsen verzichtet, bedeutet nicht automatisch, dass fremdfinanzierte Wertpapiere als Privatvermögen behandelt werden. Vielmehr ist nach der dazugehörigen Rechtsprechung anhand aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, ob die Wertpapiere dem Privat- oder Geschäftsvermögen zuzuordnen sind.

²⁶ Steuerverwaltung, StP 20 Nr. 2

Hinweise von untergeordneter Bedeutung:

- Die systematische oder geplante Vorgehensweise, wobei der Steuerpflichtige aktiv den Wert erhöht oder versucht, die Entwicklung eines Marktes zu nutzen, um Gewinne zu erzielen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Übernahme der Verantwortung für die Selbständigkeit mit Wertpapieren weder erforderlich, damit der Steuerpflichtige diese Tätigkeit in einem realen und organisierten Unternehmen ausübt, noch dass Sie bei Handelstransaktionen von außen sichtbar sind. Als Teil eines geplanten Vorgehens, kann die Wiederanlage der erzielten Gewinne in gleichartige Vermögensgegenstände betrachtet werden, wobei sich ergibt, dass eine selbstständige Erwerbstätigkeit mit Wertschriften vorliegt.
- Die enge Beziehung zwischen Geschäft und der beruflichen Tätigkeit des Steuerzahlers und die Nutzung von Fachwissen kann auch ein Hinweis darauf sein, dass die Person nicht als Privatperson, sondern als Selbständiger, der versucht, einen Gewinn zu erzielen, tätig ist. Mit der Entscheidung des Bundesgerichts vom 23. Oktober 2009 (2C.868 / 2008) wurde diesen beiden Indikatoren eine untergeordnete Rolle zugewiesen. Sie begründen keine selbstständige Erwerbstätigkeit an sich, sondern dienen dazu, diese zu verstärken, wenn eines der Hauptkriterien erfüllt ist. Schließlich spielt es keine Rolle, ob der Steuerpflichtige Wertpapiergeschäfte selbst oder über einen autorisierten Dritten wie zum Beispiel der Bank oder einem Treuhänder abwickelt. Das Verhalten dieser befugten Personen, die als Hilfskräfte gelten, wird dem Steuerpflichtigen zugeschrieben. Begründet wird dies damit, dass der Erfolg oder gegebenenfalls Misserfolg der getätigten Geschäfte letztlich von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen bestimmt wird.²⁷

5.3. Pauschalbesteuerung

5.3.1. Definition & Voraussetzungen

Die aufwandsbezogene Besteuerung, auch Pauschalbesteuerung genannt, ist ein vereinfachtes Veranlagungsverfahren für Ausländer, die in der Schweiz wohnen, aber dort nicht erwerbstätig sind. In der Schweiz wird weniger als ein Promille der Steuerzahler auf der Basis von Aufwand besteuert. Die dem Aufwand basierende Besteuerung ist eine besondere Methode zur Messung von Einkommen und Vermögen. Für die Berechnung des Steuerbetrags werden jedoch die normalen Steuersätze angewendet. Diese Form der Besteuerung steht ausländischen Staatsangehörigen offen, die erstmals oder nach einer mindestens zehnjährigen Abwesenheit in der Schweiz einen steuerlichen Wohnsitz nehmen und in der Schweiz nicht erwerbstätig sind. Wenn eine Person die Schweizer Staatsbürgerschaft erwirbt oder in der Schweiz einer bezahlten Erwerbstätigkeit nachgeht, erlischt das Recht auf die Pauschalbesteuerung. Der Besteuerung entsprechende Aufwand ist der Gesamtbetrag der jährlichen Lebenshaltungskosten. Dabei werden die Kosten berücksichtigt, die der Steuerzahler im In- und Ausland sich selbst und den von ihm unterhaltenen Personen auferlegen. Darüber hinaus sieht das Gesetz Mindestwerte für die Bewertungsgrundlage und eine Kontrollberechnung vor. Dementsprechend darf die Steuer nicht tiefer sein als die Steuer, die nach dem normalen Tarif für bestimmte Bruttoeinkommens- und Vermögensgegenstände

²⁷ Kreisschreiben Nr. 36, «Besonderheiten für Wertschriftenportefeuilles»

in der Schweiz berechnet wird. In diesen Einkünften sind insbesondere alle Einkünfte aus Schweizer Quellen und Einkünfte enthalten, für die der Steuerpflichtige aufgrund eines von der Schweiz geschlossenen Doppelbesteuerungsabkommens eine Befreiung von ausländischen Steuern beansprucht.²⁸

Die Pauschalbesteuerung wird in jedem Kanton anders behandelt. Im Kanton Zürich beispielsweise, wurde durch die Volksabstimmung 2009 die Besteuerung nach dem Aufwand abgeschafft. Weitere Kantone sind nachgezogen, wobei die Kantone Thurgau, St.Gallen, Luzern und Bern die Pauschalbesteuerung beibehalten, jedoch aber die Regeln dazu verschärften.²⁹

5.3.2. Vorgehen

Die Steuerpflichtige Person stellt zuerst einen Antrag auf Pauschalbesteuerung beim jeweilig zuständigem Steueramt. Falls die oben genannten Voraussetzungen für die Besteuerung nach Aufwand gegeben sind, ist die Steuerpflichtige Person dazu verpflichtet, jedes Jahr ihre Steuererklärung auszufüllen und den zustande gekommenen Aufwand zu deklarieren. Die Steuer muss mindestens gleich hoch sein wie die nach dem ordentlichen Tarif berechnete Einkommenssteuer für die Einkünfte aus dem in der Schweiz gelegenen Vermögen. Das Einkommen und Vermögen muss in jedem Fall offengelegt werden. Falls der Steuerpflichtige Kryptowährungen verwaltet und diese sich im Ausland befinden, spielen diese für die Pauschalbesteuerung in der Schweiz keine Rolle. Wie der Aufenthaltsort von Kryptowährungen zu definieren ist, ist nicht konkret gegeben, wobei es auch kaum Rechtsprechung dazu gibt. Die Beurteilung erfolgt hierbei auch wieder aufgrund aller Umstände des Einzelfalls. Falls jedoch der Steuerpflichtige aktiv mit Kryptowährungen handelt und somit die Voraussetzungen für einen professionellen Wertschriftenhändler erfüllt, liegt dementsprechend eine Erwerbstätigkeit vor, wobei das Recht auf die Pauschalbesteuerung entfällt.³⁰

5.4. Steuerhinterziehung von Kryptowährungen

5.4.1. Nachweisbarkeit

Kryptowährungen werden oft mit der Anonymität verbunden. Daher könnten einige Steuerpflichtige auf die Idee kommen, dass diese virtuellen Währungen gut für Steuerhinterziehung oder Geldwäsche sein könnten. Zutreffend ist diese Annahme jedoch nicht ganz. Mit transparenten Blockchains wie der Bitcoins-Blockchain ist es möglich, fehlende Informationen zu kompilieren und Transaktionen zu verfolgen. In Bezug auf Geld bedeutet Transparenz, dass die Geldflüsse nachvollzogen werden können. Die große Mehrheit der Blockchains, von neueren Technologien wie Zero-Knowledge-Proofs abgesehen - ist 100% transparent. Viele Anwender sind sich dessen nicht bewusst. Zero-Knowledge-Proofs sind die

²⁸ Eidgenössisches Finanzdepartement, «Besteuerung nach dem Aufwand»

²⁹ efd.admin, Steuern

³⁰ Fäh K., Steueramt, persönliches Gespräch (08.06.2021)

leistungsstärkste Methode zur Erhöhung der Privatsphäre. Sie werden von Kryptowährungen wie beispielsweise von Ethereum verwendet. In dieser Hinsicht ist die Blockchain vergleichbar mit einem anonymen Nummernkonto, bei dem man zwar alle Kontoauszüge hat, aber nicht zuordnen kann wem die Konten gehören. Es ist für jeden möglich, in die Blockchain einzusehen, wo er die Adresse des Empfängers, die Adresse des Absenders und den Betrag sehen kann. Dank der sichtbaren Transaktionshistorie sind alle Zahlungsströme bekannt. Es ist nur eine Transaktion erforderlich, um die Wallet-Adresse mit einem Klarnamen verknüpfen zu können. Wenn der Wallet-Besitzer zum Beispiel jemandem seine Wallet-Adresse gibt, ist es möglich, den Besitzer mit der Adresse zu verbinden und dann Einsicht in den Kontostand und alle Transaktionen zu erhalten. Zumindest was das Wallet betrifft. Jede Person kann eine beliebige Anzahl von Wallets haben. Den Ermittlungsbehörden ist es möglich aufgrund dieser Transparenz, strafrechtliche Ermittlungsoptionen in der Blockchain in Form der Verfolgung der einzelnen Transaktionshistorie durchzuführen. Dies ermöglicht es, den Täter der Steuerhinterziehung in Bezug auf eine Kryptowährung zu identifizieren. Es handelt sich also nur vermeintlich um eine Anonymität, eine sogenannte «Pseudo-Anonymität», die jedoch einigen Kriminellen im Zusammenhang mit Kryptowährungen unbekannt ist. Es gibt jedoch auch Kryptowährungen, deren Blockchain nicht transparent ist. Dazu gehört zum Beispiel Monero. Bei der hingegen für die Ermittlungsbehörden nicht möglich ist, Rückverfolgungen vorzunehmen. Monero bietet vollständige Privatsphäre, da es eine nicht zurückverfolgbare Währung ist, bei der keine Details zugänglich sind. Die Daten können ausgeblendet werden, da Monero andere oder zusätzliche Kryptographen als die meisten digitalen Währungen verwendet. Im Vergleich zur transparenten Blockchain führen die Daten von Sender und Empfänger in einer Monero-Blockchain nicht zu Wallets. Alle Beträge sind als "vertraulich" gekennzeichnet, wobei die mangelnde Erkennbarkeit des Absenders, Empfängers und Betrags der Transaktion auf mehreren Features beruht. In Bezug auf die Anonymität fordern die Zentralbehörden bei Kryptowährungen die Exchanges auf, ihre Kunden zu verpflichten, eine Kopie ihres Reisepasses und einen Adressnachweis anzugeben, um gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung vorgehen zu können.³¹

5.4.2. Rechtliche Folgen

Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine Veranlagung zu Unrecht unterlässt oder eine rechtskräftige Veranlagung unvollständig macht, wird mit einer Busse gemäss Art. 56 StHG bestraft. Die Geldbuße ist zumeist der einfache Betrag der hinterzogenen Steuer. Sie kann jedoch während leichter Fahrlässigkeit um bis zu ein Drittel reduziert und während grober Fahrlässigkeit bis zu dreimal höher ausfallen. Insbesondere bei größeren Beträgen ist es daher ratsam, die Erklärung der Bitcoins oder den anderen Kryptowährungen im Eigenkapital in Gänze und wahrheitsgemäß anzugeben.³²

³¹ LHP Rechtsanwälte, «Bitcoin und Steuerhinterziehung»

³² MME Legal, «Steuerhinterziehung und straflose Selbstanzeige»

5.4.3. Straflöse Selbstanzeige

Wenn man das wahrheitsgemässe Ausfüllen der Steuererklärung in der Vergangenheit versäumt hat, hat man die Möglichkeit, einer straffreien Selbstanzeige, wann der Sachverhalt den Steuerbehörden noch nicht bekannt ist. Wenn der Steuerpflichtige selbst zum ersten Mal Steuerhinterziehung meldet, wird das Strafverfahren enthalten, wenn zum einen die Steuerhinterziehung keiner Steuerbehörde bekannt ist, bei der Festsetzung die Verwaltung der Nachsteuer vorbehaltlos unterstützt und zum anderen sich bemüht, die geschuldete Nachsteuer zu bezahlen. Mit jeder neuen Selbstanzeige wird die Geldbuße auf ein Fünftel der hinterzogenen Steuer, die unter den gleichen Bedingungen umgangen wird, reduziert.³³

5.5. Weiteres Einkommen aus Kryptowährungen

5.5.1. Mining (Bitcoin)

Das Erarbeiten der Rechenleistung für die Transaktionsverarbeitung, den Schutz und die Synchronisation aller Benutzer im Netzwerk wird als Bitcoin Mining-Prozess dargestellt. Mining wird als eine Art dezentrales Bitcoin-Rechenzentrum mit Minern auf der ganzen Welt definiert. Analog zum Goldschürfen wird dieser Prozess Mining genannt. Im Gegensatz zum Goldschürfen gibt es beim Bitcoin-Mining Belohnungen für die nützlichen Dienste. Die Auszahlung der jeweiligen Bitcoin-Anteile ist abhängig von der zur Verfügung gestellten Rechenleistung.

Rund um die Uhr werden Bitcoins über das Bitcoin-Netzwerk transferiert. Das Bitcoin-Netzwerk verarbeitet diese Transaktionen, indem es alle Transaktionen in einem bestimmten Zeitraum sammelt und in einer Liste, der sogenannte Block, zusammenfasst. Es ist die Aufgabe des Miners, diese Transaktionen zu bestätigen und in einem Kontobuch festzuhalten. Die Transaktionsgebühren stellen die Entlohnung dafür in Bitcoins dar.³⁴

5.5.1.1. Besteuerung

Das Schürfen oder auch Mining genannt, von Kryptowährungen durch Zurverfügungstellung von Rechenleistung gegen Belohnung durch eine natürliche Person führt bei dieser zu steuerbarem Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit.³⁵

5.5.2. Staking

Kryptowährungen können nicht mehr nur durch das Mining von Bitcoin (BTC) verdient werden. Bitcoin ist eine PoW-Blockchain (Proof-of-Work), in der neue BTCs durch die leistungshungrige Lösung für mathematische Aufgaben generiert werden, die auch als Mining bezeichnet wird. Viele neuere Blockchains verwenden stattdessen Proof-of-Stake (PoS)-Algorithmen, die viel weniger Energie benötigen. Transaktionen auf PoS-Blockchains werden der Richtigkeit halber von Personen bestätigt, die eine bestimmte Menge an Kryptowährungen aufzeichnen. Durch das sogenannte Staking können

³³ MME Legal, "Steuerhinterziehung und straflose Selbstanzeige"

³⁴ BTC Academy, „Bitcoin-Mining“

³⁵ Zürcher Steuerbuch, Nr. 16.5

Kryptowährungsinhaber eine passive Staking-Prämie für ihre Teilnahme am Netzwerk erhalten. Der Begriff "Staking" bedeutet prinzipiell, dass Krypto-Assets für einen bestimmten Zeitraum in einer Proof-of-Stake-Blockchain gehalten werden. Diese gesperrten Vermögenswerte werden dann verwendet, um den Konsens herzustellen, der für die Sicherheit des Netzwerks und die Gültigkeit jeder Transaktion, die auf die Blockchain geschrieben wird, erforderlich ist. Jeder, der seine Coins auf einer PoS-Blockchain staked, wird in den meisten Ketten als "Validator" bezeichnet. Für das Sperren von Vermögenswerten und das Bereitstellen von Diensten für die Blockchain werden die Validatoren mit neuen Coins aus dem Netzwerk belohnt. Die Validatoren müssen stabile und sichere Dienste anbieten, damit eine Blockchain effizient funktioniert. Blockchains stellen dies im Allgemeinen sicher, indem sie den Anteil eines Validierers im Falle von falschem Verhalten reduzieren. Dies wird in der Fachsprache als «slashing» bezeichnet. Es muss sich ein Akteur für eine bestimmte Blockchain entscheiden und eine sichere und ständig verfügbare Infrastruktur betreiben, damit einen erfolgreichen Validierungsknoten betrieben wird. Einige Blockchains haben eine lange Sperrfrist, wobei die Validatoren ihre Coins nicht anfordern können, sowie einige bestimmten Mindesteinlagen. Um all diese Anforderungen nicht erfüllen zu müssen, ziehen es viele Besitzer von Krypto-Assets vor, ihre Coins an einen Validierer zu delegieren, der einen Staking-Pool verwaltet. Einige andere Blockchains wie z.B. Tezos haben einen eingebauten Mechanismus, der es jedem, der kein Validator sein möchte, erlaubt, seine Coins an einen Netzwerk-Validator zu delegieren. Dieser Validator betreibt somit die gesamte Arbeit und teilt die Belohnung mit den Delegierenden. Jede PoS-Blockchain hat einen spezifischen Satz von Regeln für seine Validierer. Diese Regeln definieren die finanziellen und technischen Anforderungen, welche es benötigt um Validierer zu werden. Als Beispiel bekräftigt sich hier die Mindesteinlage. Zudem legen sie die Algorithmen für die Auswahl von Validierern, um eine tatsächliche Validierungsaufgabe durchzuführen, und die Prinzipien für die Verteilung von Belohnungen unter Validierern fest. Die Prämien berechnen sich in der Regel nach dem Einsatz, der tatsächlichen Beteiligung an den Konsensmechanismen und der Gesamtsumme der eingesetzten Coins.³⁶

Beim Staking hängt die Auswahl, wessen Block als nächstes an die Blockchain angehängt wird, nicht von der zur Verfügung gestellten Rechenleistung ab, sondern von den bereitgestellten Tokens. An der Art der erbrachten Leistung, d.h. der Sicherstellung der Funktionalität des Systems, ändert sich jedoch wenig.³⁷

5.5.2.1. Besteuerung

Beim Pool-Staking treten Token-Inhaber einem "Pool" bei und die Staking-Software überträgt einen Teil der Transaktionsgebühren an Pool-Mitglieder. Für steuerliche Zwecke gilt diese Zulage, sofern die allgemeinen Kriterien für die Selbstständigkeit erfüllt sind, als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Artikel 18 Absatz 1 DBG. Wenn nicht, handelt es sich um steuerpflichtiges Einkommen aus beweglichem Vermögen nach § 20 DBG.³⁸ Der Einsatz sollte daher steuerlich ähnlich behandelt werden wie das Mining.³⁷

³⁶ Bitcoin-Suisse, «Was ist Staking?»

³⁷ Linder u.a., S.1022 ff., 1026

³⁸ Reichlin Hess, «Mining/Staking»

8. Fazit

Kryptowährungen sind digitale Währungen, welche virtuell bestehen. Sie werden im sogenannten Wallets aufbewahrt und durch die Blockchain anhand den Smart Contracts gehandelt. Kryptowährungen werden vom Bundesgesetz über Währungen & Zahlungsmittel nicht als gesetzliches Zahlungsmittel anerkannt. Dennoch können diese mit Zustimmung des Gläubigers als Zahlungsmittel verwendet werden.

Steuerlich sind Kryptowährungen immer aufgrund der gesamten Umstände zu bewerten. Es gelten jedoch diverse Kriterien zur Einordnung, ob der Handel mit Kryptowährungen als selbstständige Erwerbstätigkeit und somit der Einkommensteuer unterstellt ist, oder ob es sich um eine private Vermögensverwaltung handelt, bei der die Kryptowährungen als Vermögen deklariert werden müssen. Abschluss darüber ergibt sich aus der Haltedauer, des Volumens der Transaktionen, dem Ausblick auf kurzfristigen Gewinn und deren Wiederinvestition, der Fremdfinanzierung sowie des planmässigen Vorgehens mit gegebenenfalls besonderen Kenntnissen aus der Berufstätigkeit.

Werden die Kryptowährungen in der Steuererklärung nicht angegeben und somit hinterzogen, besteht die Möglichkeit einer Selbstanzeige, welche strafmindernde Folgen haben kann.

Zusätzlich können Erträge auch aus dem sogenannten Mining, dem Schürfen, entstehen, welche zum steuerbaren Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit führt. Die Gewinne aus dem Staking werden, sofern die Kriterien für eine selbstständige Erwerbstätigkeit erfüllt ist, ähnlich wie beim Mining auch als Einkommen deklariert.

Da den Kryptowährungen immer mehr Aufmerksamkeit zukommt und die Digitalisierung immer mehr von höherer Bedeutung wird, können diese in Zukunft gegebenenfalls eine Entscheidende Rolle spielen.