



Hanno Kube/Ekkehart Reimer (Hrsg.)

Alternative Währungen: Herausforderungen des Finanz- und Steuerrechts

mit Beiträgen von Heribert Anzinger, Gianluigi Bizioli, Sebastian Omlor,
Reimar Pinkernell, Jürgen Schaaf, Frank Schäffler und Bettina Spilker





Hanno Kube/Ekkehart Reimer (Hrsg.), Alternative Währungen
Online-Fassung: <http://journals.ub.uni-heidelberg.de/index.php/hfst/index>

Zitiervorschlag:

Autor, in HFSt (14) 2020, Seite.

© beim Autor

Umschlagsgestaltung: Atelier Peter Nardo, Mannheim

Druck: docupoint GmbH, Magdeburg

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliografische Daten sind im
Internet über www.dnb.de abrufbar.

Herausgeber:

Prof. Dr. Hanno Kube, LL.M. (Cornell), Prof. Dr. Ekkehart Reimer

Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Institut für Finanz- und Steuerrecht

ISBN 978-3-96543-170-6

Lehmanns Media, Berlin 2020

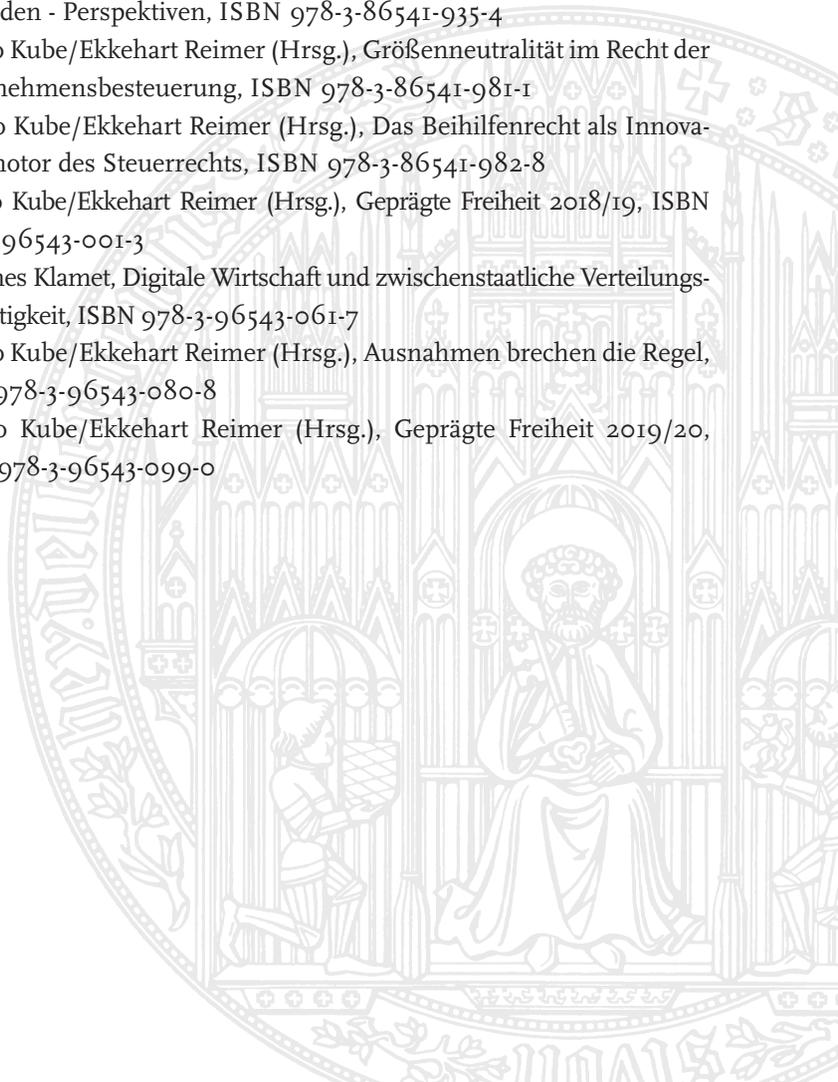
Helmholtzstraße 2-9

10587 Berlin

www.lehmanns.de

Bisher in dieser Reihe erschienen:

- HFSt 1 (2015) Hanno Kube/Ekkehart Reimer (Hrsg.), Subsidiarität in der Finanzverfassung, ISBN 978-3-86541-783-1
- HFSt 2 (2016) Hanno Kube, Rechtliche Grundlagen und Grenzen der EU-Bankenabgabe, ISBN 978-3-86541-837-1
- HFSt 3 (2016) Ulrich Hufeld/Hanno Kube/Ekkehart Reimer (Hrsg.), Entwicklungslinien der Finanzverfassung, ISBN 978-3-86541-888-3
- HFSt 4 (2016) Paul Kirchhof/Hanno Kube/Reinhard Mußgnug/Ekkehart Reimer (Hrsg.), Geprägte Freiheit in Forschung und Lehre - 50 Jahre Institut für Finanz- und Steuerrecht, ISBN 978-3-86541-889-0
- HFSt 5 (2016) Johannes Becker/Leonhard Kornwachs/Kamilla Zembala-Börner, Die gemeinsame Europäische Bankenaufsicht als Reformmodell für die verstärkte Zusammenarbeit?, ISBN 978-3-86541-895-1
- HFSt 6 (2017) Hanno Kube/Ekkehart Reimer, Europäisches Finanzrecht: Stand - Methoden - Perspektiven, ISBN 978-3-86541-935-4
- HFSt 7 (2018) Hanno Kube/Ekkehart Reimer (Hrsg.), Größenneutralität im Recht der Unternehmensbesteuerung, ISBN 978-3-86541-981-1
- HFSt 8 (2018) Hanno Kube/Ekkehart Reimer (Hrsg.), Das Beihilfenrecht als Innovationsmotor des Steuerrechts, ISBN 978-3-86541-982-8
- HFSt 10 (2019) Hanno Kube/Ekkehart Reimer (Hrsg.), Geprägte Freiheit 2018/19, ISBN 978-3-96543-001-3
- HFSt 11 (2019) Johannes Klamet, Digitale Wirtschaft und zwischenstaatliche Verteilungsgerechtigkeit, ISBN 978-3-96543-061-7
- HFSt 12 (2019) Hanno Kube/Ekkehart Reimer (Hrsg.), Ausnahmen brechen die Regel, ISBN 978-3-96543-080-8
- HFSt 13 (2019) Hanno Kube/Ekkehart Reimer (Hrsg.), Geprägte Freiheit 2019/20, ISBN 978-3-96543-099-0



Inhaltsverzeichnis

§ 1	Kryptowährungen und stable coins in verteilten Systemen – Ökonomische Potenziale und Risiken.....	5
	<i>Jürgen Schaaf</i>	
§ 2	Kryptowährungen in verteilten Systemen – Herausforderungen des öffentlichen Finanzrechts – Disintermediatisierung, Anonymisierung, Entterritorialisierung.	13
	<i>Heribert M. Anzinger</i>	
§ 3	Kryptowährungen und private Währungen – steuerliche Behandlung und Regelungsbedarfe	33
	<i>Reimer Pinkernell</i>	
	Diskussion (Teil 1)	69
§ 4	Die Idee des eEuro weiterdenken.....	79
	<i>Frank Schäffler</i>	
	Diskussion (Teil 2)	83
§ 5	The Italian Example: Mini-Bots as a Challenge for the European Monetary Union	97
	<i>Gianluigi Bizioli</i>	
§ 6	Bloß Folklore? Regionale und kommunale „Taler“ und Gutscheine	109
	<i>Sebastian Omlor</i>	
§ 7	Staatliche Parallelwährungen – steuerliche Behandlung und Regelungsbedarfe	123
	<i>Bettina Spilker</i>	
	Diskussion (Teil 3)	141

Vorwort

Die Wirtschaftsgeschichte ist reich an privaten Währungen. Bis weit in das 20. Jahrhundert hinein gab es in Europa Zettel- und Wechselbanken außerhalb der Fürstenhäuser. Goldschmiede konnten ihre Wechsel – weil sie goldunterlegt waren – sogar ohne Indossament und Zinsversprechen ausgeben. Für Deutschland bringen die Banknotensperrgesetze vom 27. März und vom 16. Juni 1870 eine erste Regulierung der bisher ungehinderten Ausgabe von Privatbanknoten. Mit der Reichsgründung geht die Kompetenz zur Währungsgesetzgebung auf das Reich über; die – private – Preussische Bank, die größte Privatnotenbank, wird zur Keimzelle der neuen Reichsbank. Selbst sie erhält aber nicht gleich ein Währungsmonopol. Erst nach und nach werden die bestehenden Privatnotenbanken geschlossen; diese Entwicklung zieht sich bis in das 20. Jahrhundert hinein.

Das Währungsmonopol ist also gerade hundert Jahre alt. Heute lässt die Dominanz staatlicher Währungen alle privaten und proprietären Tausch- und Zahlungsmittel als rechtfertigungsbedürftig erscheinen. Gutscheinarartige kommunale und regionale „Taler“, volatile Kryptowährungen wie der Bitcoin und selbst das ambitionierte Libra-Projekt erscheinen vielen als Episoden. Zugleich erhöhen allerdings das Bemühen um Transparenz, zugleich aber auch die anhaltenden Negativzinsen den Druck auf die staatlichen und unionalen Währungen: Je unattraktiver klassisches Bar- und Buchgeld (gemacht) werden, desto schwerer ist ihr Monopol zu verteidigen. Die Unruhe der Notenbanken steigt.

In dieser Lage stellen sich politische und wirtschaftliche Probleme. Viele von ihnen werden sodann zu Rechtsfragen: Das Aufkommen alternativer Währungen wirft regulatorische, abgaben-, haushalts- und schuldenrechtliche Fragen des Öffentlichen Rechts, vertrags-, gesellschafts- und wettbewerbsrechtliche Fragen des Privatrechts und – vor allem mit der Bekämpfung der Geldwäsche – Fragen des Strafrechts auf; und dies naturgemäß auf staatlicher, unionaler und internationaler Ebene.

Kundige Referentinnen und Referenten haben ihre Einsichten zu diesen Fragen auf dem Jahressymposium des Heidelberger Instituts für Finanz- und Steuerrecht am 18. Oktober 2019 vorgetragen und zur Diskussion gestellt. Der vorliegende Band bündelt die Beiträge.

Ihre Darstellungen und Analysen sind wegweisend und hochaktuell. Sie haben großen Widerhall gefunden und werden auch die weitere wissenschaftliche Arbeit am Institut über den Tag hinaus begleiten.

Wir danken den Autorinnen und Autoren dieses Bandes sehr herzlich für ihre Beiträge. Das Symposium hat Susanne Röth großartig organisiert und begleitet. Die sorgfältige redaktionelle Betreuung dieses HFSt-Bandes lag in den Händen von Daniel Reich. Die Steuerrechtswissenschaftliche Vereinigung Heidelberg hat Symposium und Publikation finanziell und ideell gefördert. Auch dafür sind wir sehr dankbar.

Heidelberg, im Herbst 2020

Hanno Kube

Ekkehart Reimer

§ 1 Kryptowährungen und stable coins in verteilten Systemen – Ökonomische Potenziale und Risiken

Jürgen Schaaf

I.	Einführung	5
II.	Nachfrage	6
III.	Angebot	7
IV.	Technologie und Infrastruktur	7
V.	Probleme und Regelungsbedarf	8
	1. Monopolstellung privater Anbieter.....	8
	2. Geldwäsche und Terrorfinanzierung.....	9
	3. Volatilität.....	9
	4. Fehlende Anreizstrukturen.....	10
VI.	Politische Antworten.....	11

I. Einführung

Vor ca. einem Jahr haben wir den Höhepunkt der Euphorie um Bitcoin erlebt, danach sank dessen Kurs unter Schwankungen mitunter rapide. Als die Organisatoren sich auf dieses Symposium vorbereitet haben, konnten wir den ersten Höhepunkt der Euphorie um Libra erleben. Die Politik hat auf diese Entwicklung sehr schnell mit öffentlichen Statements reagiert. Zugleich sind aber große Anteilseigner, beispielsweise Mastercard, Visa oder Paypal vom Projekt Libra abgesprungen oder haben sich hiervon zumindest distanziert. Und das alles passierte in nur vier bis sechs Wochen. Der qualitative Unterschied in der Geschwindigkeit der Entwicklungen zwischen Bitcoin und Libra ist also immens.

Ich möchte meinen Vortrag wie folgt gliedern: Zunächst werde ich – wie Ökonomen das klassischerweise tun – auf Nachfrage und Angebot eingehen. Danach werde ich kurz auf Technologie und Infrastruktur zu sprechen kommen, um mich dann insbesondere den aufgeworfenen Problemen und möglichen politischen und regulatorischen Lösungsansätzen zu widmen.

II. Nachfrage

Die technischen Weiterentwicklungen gehen mit einer immensen Nachfrage nach schnellen, sicheren, günstigen und bequemen Bezahlsystemen einher. Global mangelt es aber an flächendeckenden und transparenten Bezahlsystemen.

Ca. 1,7 Milliarden Menschen weltweit haben keinen Zugang zu Finanzdienstleistungen, nicht einmal zu den einfachsten Formen von Zahlungsverkehrssystemen. Die Betroffenen haben damit zum Beispiel nicht die Möglichkeit, Kredite aufzunehmen oder Versicherungen abzuschließen und sind somit in ihrer finanziellen Inklusion behindert.

Ein weiteres Defizit besteht beim grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr. Diese sind nicht nur generell für den Welthandel wichtig, sondern auch für Rück- oder Heimatüberweisungen (sogenannte remittances) von Migranten, insbesondere für Zahlungen von Schwellen- in Entwicklungsländern. Dieser grenzüberschreitende Zahlungsverkehr ist in der Regel relativ kostspielig, langsam und häufig intransparent.

Die eben dargestellten Probleme betreffen hauptsächlich Schwellen- und Entwicklungsländer. In den Industriestaaten dagegen funktioniert das Zahlungsverkehrssystem auch weitgehend: Verbrauchern und Unternehmern stehen eine Vielzahl großer Zahlungsverkehrsanbieter und stabile Währungen zur Verfügung.

Gleichwohl gibt es auch in der entwickelten Welt Defizite: Zum einen weist der Wirtschaftsraum immer noch eine starke Fragmentierung zwischen einzelnen nationalen Wirtschaftsräumen bzw. an den Grenzen Europas auf. Lösungen, die entwickelt werden, sind häufig nur Insellösungen, welche nicht miteinander kompatibel sind. Lösungsansätze sind häufig spezifische technische und proprietäre Verfahren, die jeweils nicht miteinander kompatibel sind.

III. Angebot

In den vergangenen 10 bis 15 Jahren wurde durch den technologischen Fortschritt, insbesondere durch Online-Überweisungen und Überweisungen via Smartphone, die Möglichkeit geschaffen, wesentlich schnellere, billigere und vor allem sichere Überweisungen, insbesondere auch grenzüberschreitenden Zahlungen, zu leisten.

Hierdurch wurde einerseits die finanzielle Inklusion wesentlich verbessert, andererseits der Wettbewerb gefördert. Das führt wiederum zu einer Verbesserung von Produkten und Dienstleistungen und schafft Anreize für Innovationen, wovon im Endeffekt der Kunde profitiert.

Crypto Tokens, Crypto Currencies und zuletzt Stablecoins zielen darauf hin, insbesondere die Fragmentierung von Wirtschaftsräumen zu überwinden. Libra verspricht sogar, alle zuvor dargestellten Defizite zu überwinden. Diesen Qualitätssprung kann man vor allem damit begründen, dass große Technologieunternehmen in den Finanzbereich eindringen oder mit diesem kooperieren: Hier treffen technologische Entwicklungen, etwa Blockchain und distributed ledger technologies (DLT), um nur zwei wichtige Stichworte zu nennen, mit großen Wirtschaftsplayern zusammen, die sowohl technisch als auch finanziell bestens aufgestellt sind und über große Netzwerke und Kundenstämme verfügen, was wiederum für Skalen- und Netzwerkeffekte sorgt.

IV. Technologie und Infrastruktur

Im Vergleich zu den ökonomischen Aspekten ist die Technologie aber nachrangig, denn die Defizite, die Technologien wie Blockchain und distributed ledger technologies zu überwinden suchen, könnten letztlich auch auf andere konzeptionelle oder technische Weise gelöst werden. Konzeptionell sind vielleicht sogar bessere Wege denkbar.

Deswegen ist es insbesondere wichtig, Technologie und Infrastruktur vom Anlagegut zu trennen: Bildlich gesprochen ist die Technologie das Gleis, während das Anlagegut, sei es ein Vermögenswert oder eine Währung, darauf fährt.

Zurzeit wird im Bereich der Infrastrukturtechnologien viel experimentiert und ausprobiert – wir wissen aber noch nicht, welche Technologie oder welches Konzept in Verbindung mit welchem Anlagegut sich letztendlich durchsetzen wird. Privatwirtschaftliche Infrastrukturanbieter müssen sich mit diesem Wettbewerb auseinandersetzen, während der öffentliche Sektor, einschließlich der Zentralbanken seine Regulierungsaufgabe wahrnehmen muss.

Die EZB hat beispielsweise gemeinsam mit der japanischen Zentralbank eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die speziell mit diesen Technologien experimentiert, wobei es dieser Arbeitsgruppe vorrangig nicht um alternative Währungskonzepte geht, sondern vielmehr um die Abwicklung des Wertpapierhandels. Diese könnte sich etwa vollständig dezentralisiert oder intermediär gestalten. Insbesondere in der Findungsphase ist die Kooperation zwischen allen unterschiedlichen Akteuren wichtig.

Zur zweiten Frage, der des Anlageguts: Für dieses Problem gibt es unterschiedliche Herangehensweisen: Eine wichtige Frage ist etwa die nach einem Emittenten. Bitcoin etwa hat effektiv keinen Emittenten, während Libra einen Emittenten haben wird. Häufig sind die Emittenten privatwirtschaftlich organisiert, etwa wenn sich verschiedene Banken zusammenschließen, um eine „Währung“ zu emittieren und stehen damit dem öffentlichen Sektor gegenüber. Die konzeptionelle Krönung des Ganzen wäre natürliche digitale Währungen der Zentralbanken selbst, sogenannte „central bank digital currencies“ oder CBDC.

V. Probleme und Regelungsbedarf

Bei der Analyse der Probleme möchte ich mich aus Gründen der Aktualität und Einfachheit auf Stablecoins wie z.B. Libra konzentrieren.

1. Monopolstellung privater Anbieter

Bei Libra handelt es sich potenziell um ein privates Monopol. Private Monopole führen, sollten sie nicht streng reguliert sein, selten zu etwas Gutem.

Das Problem wird hier dadurch verschärft, dass es sich um ein Monopol globaler Dimension handelt, womit Machtmissbrauch und überhöhte Kosten einhergehen könnten. Allein die Vorstellung, dass Facebook mit seinen 2,5 Milliarden Nutzern als Monopolist eine Währung emittiert, ist schon für sich selbst bedrohlich. Das hier Regulierungs- oder zumindest Kontrollbedarf besteht, ist unmittelbar einleuchtend.

2. Geldwäsche und Terrorfinanzierung

Libra würde es durchaus sehr leicht machen, Geld von einem Konto in Botswana irgendwo nach Hessen zu überweisen.

Allerdings sind traditionelle internationale Geldtransferanbieter gerade deswegen so teuer, weil diese Anbieter sehr hohe Kontrollkosten haben. Western Union hat zum Beispiel mit ca. 50 Staaten sehr strenge Abkommen. Auch Banken werden durch das „know-your-customer“-Prinzip strengen Regulierungen unterworfen: So müssen Banken nicht nur verhindern, dass die eigenen Kunden kein Geld waschen, sondern sie müssen auch wissen und verhindern, dass weitere Kunden in der Kette Geldwäsche begehen, was nur unter sehr hohem Kostenaufwand geleistet werden kann. Wenn der Zahlungsverkehr nun aber über Privatanbieter wie Libra abgewickelt werden soll, werden auch hier die entsprechenden Kontrollerfordernisse zu einem hohen Kostenaufwand führen. Zu glauben, dass dies kostenfrei funktionieren könnte, ist letztlich naiv.

3. Volatilität

Stablecoins versprechen vor allem, die Volatilität im Gegensatz zu Crypto Tokens einzuschränken. Im Gegensatz zu Bitcoin möchten sich Libra oder andere Stablecoins einem Währungskorb aus echten Währungen anhängen, um die Volatilität zumindest einzudämmen. Das ist ein gewagtes Konzept.

Ein prinzipiell vergleichbares Konzept sind die Sonderziehungsrechte des Internationalen Währungsfonds (IWF): Das ist eine aus einem Korb der größten und wichtigsten westlichen und stabilen Währungen zusammengesetzte Kunstwährung. Aber auch alle großen Währungen, sei es der Dollar, Euro, der Yen oder das Pfund weisen einen über die Jahre erheblich

schwankenden Wechselkurs auf. Somit kann auch der Bezug zu einem Warenkorb an Währungen die Volatilität nicht ausschließen. Auch eine ähnliche Euphoriewelle wie bei Bitcoin ließe sich dadurch nicht ausschließen, also dass die Marktbewertung und der Wechselkurs von dem, was real und effektiv zugrunde liegt, extrem abweicht. Dann müsste Libra, um diese Wechselkursschwankungen wieder einzuhegen, massiv Währungen dieser anderen Bestandteile des Währungskorbes aufkaufen. Je nach Volumen würde das dann aber dazu führen, dass Facebook als privater Anbieter irgendwann der größte Gläubiger der USA, Japans oder der Eurozone werden könnte.

4. Fehlende Anreizstrukturen

Abschließend sind die Entwicklungen aus Sicht der potentiellen Nutzer zu beleuchten: In Industrieländern verfügen wir über stabile Währungen und relativ moderne und funktionierende Zahlssysteme. Widerstände, auf die man in dem ein oder anderen kleinen Geschäft oder Kiosk noch stoßen kann, werden im Laufe der Zeit verschwinden. Ein gesetzestreuer Bürger hat aber – außer aus spekulativen Gründen – keinen Anreiz, seine Ersparnisse in eine Fremdwährung zu investieren. Auch für Staaten gibt es letztlich keinen Anreiz ein Regelungsinstrument wie die Währungspolitik aus der Hand zu geben und privaten Anbietern zu überlassen.

Dieses Problem ist in Schwellenländern noch viel prekärer: Die Seigniorage, d.h. der Gewinn der Zentralbank, fließt nämlich an das Finanzministerium oder die Regierung. In Schwellenländern macht dieser Gewinn einen ganz erheblichen Teil staatlicher Einnahmen aus. Für diese Staaten besteht also kein Anreiz, diese Einnahmequelle zu opfern, insbesondere in Anbetracht der Gefahr von Kapitalflucht bei potentiellen Spannungen im betroffenen Staat. Mit einigen wenigen Ausnahmen ist damit die Währungspolitik für alle Staaten ein nützliches wirtschaftspolitisches Instrument.

Ob der Globus dagegen ein optimaler Währungsraum ist – diese Debatte konnten wir schon bei der Einführung des Euros beobachten, die Antwort lautet hier ja – ist eine andere Frage.

VI. Politische Antworten

Auf diese Probleme müssen jetzt politische Antworten gefunden werden. Gerade findet die internationale Jahrestagung des IWF in Washington statt, wo die G7-Arbeitsgruppe zu Stablecoins zusammengekommen ist. Diese Arbeitsgruppe wurde innerhalb von nur vier Wochen, nachdem Libra als Projekt veröffentlicht wurde, aufgebaut und arbeitet unter Hochdruck. Dabei kommt es insbesondere auf die folgenden Aspekte an:

Sicherheit und Effizienz: Es muss sichergestellt werden, dass Zahlungssysteme sicher und effizient sind – Libra wird hier sicherlich nicht das letzte Kapitel der Geschichte sein.

Konsumenten- und Investorenschutz: Private, aber auch institutionelle Anleger und Konsumenten sind häufig nicht in der Lage, die technisch hochkomplexe Situation zu überblicken und die Risiken zu verstehen. Auch das bedarf der Regulierung.

Privatsphäre und Datenschutz: In diesem Bereich sind Problemfälle wiederholt und häufig aufgetreten, etwa bei dem Cambridge-Vorfall um Facebook. Die Forderung nach besserem Schutz von Privatsphäre und Datenschutz ist hier eine völlig natürliche Reaktion.

Geldwäsche und Terrorfinanzierung. Die Bekämpfung von Geldwäsche, Terrorfinanzierung aber auch Steuerhinterziehung ist eine der größten Herausforderungen, die auf die Politik durch Privatwährungen zukommen wird.

Wettbewerb und Rechtsgrundlagen: Alle Regulierungen müssen wettbewerbsgerecht ablaufen, es darf also keine Subventionen und Behinderungen geben, was auf globaler Ebene besonders schwierig ist. Diese Regulierung bedarf angemessener Rechtsgrundlagen. Das Prinzip „gleiches Geschäft, gleiches Risiko, gleiche Regulierung“ ist bei globalen Phänomenen durch unterschiedliche Rechtsordnungen ungleich schwerer zu regeln.

§ 2 Kryptowährungen in verteilten Systemen – Herausforderungen des öffentlichen Finanzrechts – Disintermediatisierung, Anonymisierung, Entterritorialisierung

Heribert M. Anzinger

I.	Einleitung	13
II.	Ausprägungen.....	18
III.	Freiheit.....	26
IV.	Schranken.....	28
V.	Ausgleich.....	29
VI.	Durchsetzung.....	30
VII.	Schluss.....	31

I. Einleitung

Geld vermittelt Macht.¹ Damit lässt sich eine Voraussetzung für Staatlichkeit verknüpfen und in der Hoheit über die Währung ein Kernelement staatlicher Souveränität verorten.² Blockchain-basierte Zahlungsmittel, Kryptowährungen, treten an, um Geldfunktionen zu übernehmen.³ Darin fordern sie den Staat in seinem Machtmonopol heraus. Daneben ist Geld auch ein Instrument der Freiheit.⁴ Kryptowährungen bilden Innovationen

¹ *J.-W. Gaddum*, in: H. Hahn (Hrsg.), Geldverfassung und Ordnungspolitik, 1989, S. 11, zur politischen Dimension; *Ch. Waldhoff*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Hdb. d. Staatsrechts, Band 5, 3. Aufl. 2003, § 116 Rn. 3.

² *Ch. Herrmann*, Währungshoheit, Währungsverfassung und subjektive Rechte, 2010, S. 99; *Ch. Waldhoff* aaO (Fn. 1), § 116 Rn. 9 („Voraussetzung für das Funktionieren moderner Staatlichkeit“).

³ *S. Omlor/A. Spiegel*, in: F. Möslein/S. Omlor, FinTech-Handbuch, 2018, § 19 Rn. 8.

⁴ *R. Schmidt*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Hdb. d. Staatsrechts, Band 5, 3. Aufl. 2003, § 117 Rn. 4.

ab. Sie sind Früchte der Innovationsentfaltung und Ausdruck grundrechtlich geschützter unternehmerischer Freiheit. Geld ist schließlich ein Fundament der Wirtschaftsordnung und des Gemeinwesens. Daraus folgt staatliche Verantwortung für die Geld- und Währungsordnung.⁵ Aus dieser Trias, der drohenden Schwächung eines staatlichen Handlungsinstrumentes, der Freiheitsgewährleistungspflicht und der staatlichen Verantwortung für die Geld- und Währungsordnung ergeben sich die Herausforderungen des öffentlichen Finanzrechts in der technischen Innovation dezentraler Währungen.

Im rechtspolitischen Diskurs über das Verhältnis der neu entdeckten Kryptowährungen zum traditionsreichen staatlichen Währungsmonopol lassen sich Vergleiche zu einer anderen, über hundert Jahre zurückliegenden technischen Innovation, zum Hörfunk ziehen. Das Funkregal als Hoheitsrecht zur Errichtung und zum Betrieb von Sende- und Empfangsanlagen war bereits im Gesetz über das Telegraphenwesen von 1892 angelegt,⁶ noch bevor drahtlose Nachrichtenübertragungen möglich erschienen. Als mit dem „Funkerspuk“, in den Wirren der Novemberrevolution 1918, die Entwicklung alternativer Nachrichtenübertragungswege und damit die (weitere)⁷ Aushöhlung der Telegraphenhoheit sichtbar wurde, hatte die Reichsregierung die Funkhoheit als Fortsetzung des staatlichen Telegraphenmonopols und damit des Monopols zum Betrieb von Nachrichtenübertragungswegen vehement verteidigt und dazu zeitweise sogar ein Empfangsverbot von Funksendungen für Privatpersonen ausgesprochen.⁸

⁵ R. Schmidt aaO. (Fn. 4), § 117 Rn. 6.

⁶ § 1 Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reiches v. 6.4.1892, RGBl. 1892, 467; nachfolgend § 1 Abs. 1 Gesetz über Fernmeldeanlagen v. 14.1.1928, RGBl. I 1928, 8.

⁷ Zur Konkurrenz des bis 1597 zurückreichenden kaiserlichen Postregals mit fürstlichen, landesstaatlichen und städtischen Posteinrichtungen: M. Möstl, in: Maunz/Dürig, GG, 60. EL Oktober 2010, Art. 87f Rn. 11.

⁸ K. Dussel, Deutsche Rundfunkgeschichte, 3. Aufl. 2010, S. 22 f.; W. Lerg, Rundfunkpolitik in der Weimarer Republik, 1980, S. 38 ff.

Doch das Funkregal ist längst Geschichte.⁹ An seine Stelle sind Wettbewerb, Regulierung und Aufsicht getreten.¹⁰ Und es zeichnet sich ab, dass zentrale Sendeanlagen vom technischen Fortschritt überholt, sukzessive abgeschaltet und durch Internetradio, Streamingdienste und dezentrale Anbieter abgelöst werden.¹¹ Die ursprünglich geeigneten Rechtfertigungsgründe für Monopole, in Gestalt der Frequenzknappheit und der Investitionsanforderungen,¹² sind verblasst.

Ausgelöst wurde diese Entwicklung durch die Entdeckung des Internets und die Verbreitung von portablen Zugangsmedien in Laptops, Tablets, Smartphones und Smartwatches, die über Mobilfunknetze und Wifi-Hotspots jederzeit Zugang zum Internet gewähren („Mobile Computing“). Sie ermöglichten das Entstehen von verteilten Informationssystemen, Peer to Peer – Plattformen, die die Geschäftsmodelle der traditionsreichen Informationsintermediäre, der Verlage, Rundfunk- und Fernsehanstalten herausfordern.¹³

Es ist heute vergleichsweise einfach, mit einem selbst gedrehten Film oder einem selbstaufgezeichneten Podcast eine unbegrenzte Zahl anderer Internetteilnehmer zu erreichen und anonym oder unter einem Pseudonym Beiträge für eine breite Leserschaft zu verfassen. Mit geringen Kosten und ohne Rücksicht auf territoriale Grenzen kann jeder Private einen (Piraten-) Sender mit beliebiger Reichweite oder einen Selbstverlag betreiben.¹⁴

⁹ Instruktiv BVerfG v. 28.2.1961 – 2 BvG 1/60 („Erstes Rundfunkurteil“), BVerfGE 12, 205.

¹⁰ *M. Cornils*, in: *M. Geppert/R. Schütz* (Hrsg.), *Beck'scher TKG-Kommentar*, 4. Aufl. 2013, Einf. Rn. 1.

¹¹ Vorgezeichnet bereits bei *H. Kube*, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), *Hdb. d. Staatsrechts*, Band 4, 3. Aufl. 2006, § 91 Rn. 1; zur Problemlage der rundfunkrechtlichen Einordnung von Streamingdiensten *Ch. Böhler*, CR 2017, 541.

¹² Zutreffend *M. Bullinger*, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), *Hdb. d. Staatsrechts*, Band 5, 3. Aufl. 2009, § 163 Rn. 99 Fn. 152.

¹³ *Ch. Davis*, *Die „dienende“ Rundfunkfreiheit im Zeitalter der sozialen Vernetzung. Zum Erfordernis einer Neuordnung der Rundfunkverfassung am Beispiel der Sozialen Medien*, 2019, S. 19 f.

¹⁴ Aus der Perspektive des Urheberrechts: *G. Poll*. MMR 2011, 226 („Vom Broadcast zum Podcast“).

Für die Rechtsordnung war die mit den neuen sozialen Medien verbundene Disintermediatisierung, Anonymisierung und Entterritorialisierung großer Diskursräume eine enorme Herausforderung. Sie ist es noch heute. Jede Überlegung zur Regulierung steht im Spannungsverhältnis zur wirtschaftlichen Bedeutung der neuen Geschäftsmodelle und zum Wettbewerb der Rechtsordnungen, sucht den Interessenausgleich und die Abgrenzung von Freiheitsräumen. Eingespielte Annehmlichkeiten des Internet sind schwer zu beschränken.¹⁵

Technisch ebenso einfach beginnt es zu werden, funktional Zahlungsmittel mit der Möglichkeit ihrer unbegrenzten Verbreitung zu generieren und dabei sogar Mechanismen der Geldschöpfung vorzusehen.¹⁶ Während das Internet auf die dezentralisierte Verteilung von Informationen begrenzt ist, versprechen neue Technologien, die mit dem Begriff der Blockchain verbunden werden, ohne auf dessen methodische Grundlagen begrenzt zu sein, den dezentralen Transport von Werten.¹⁷ Kryptowährungen, blockchain-basierte Zahlungsmittel oder digitales programmierbares Geld, werden damit als erste monetäre Innovation seit der Erfindung des Papiergeldes wahrgenommen.¹⁸ Neue Technologien ermöglichen es jedem einzelnen, ohne großen Aufwand, Geldfunktionen auszugestalten, in verteilten Systemen Zentralbanken zu ersetzen, oder in deren Rolle zu schlüpfen.¹⁹

Mit der damit verbundenen funktionalen Schwächung des Währungsmonopols durch Abkopplung des Geldumlaufs vom Bankensystem und der Entkopplung der Regulierung vom Währungsraum werden Kernelemente der Staatlichkeit angegriffen. Risiken für die Verwirklichung des Rechts,

¹⁵ Zu den Herausforderungen und zum Regulierungsmodell des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes: *A. Lang*, AöR 143 (2018), 220; *H. Wefing*, DRiZ 2016, 410.

¹⁶ *E. Sixt*, Bitcoins und andere dezentrale Transaktionssysteme, 2017, S. 41 f.

¹⁷ Über die Anwendungspotentiale *P. Roßbach*, in: F. Möslein/S. Omlor, FinTech-Handbuch, 2018, § 4 Rn. 19.

¹⁸ *M. Becker-Melching*, in: Deutscher Bundestag, Ausschuss Digitale Agenda, Wortprotokoll der 38. Sitzung v. 25.9.2019, Protokoll-Nr. 19/38, S. 6.

¹⁹ *E. Sixt* aaO (Fn. 16), S. 147; zur Verbreitung der Geldersatzfunktionen aus kriminalpolitischer Sicht: *J. Baier*, CCZ 2019, 123.

für den Datenschutz und den Verbraucherschutz werfen die Frage nach Verbot, Regulierung und Durchsetzbarkeit auf.²⁰

Gleichzeitig werden mit Blockchain und Kryptowährungen Geschäftsmodelle der Zukunft verbunden. Digitaler Strukturwandel könnte programmierbares Geld voraussetzen.²¹ Nicht wenige verbinden mit Kryptowährungen darüber hinaus eine Basistechnologie für alle Bereiche der Wirtschaft und denken dabei an das *Internet of Things*.²² Verbot oder Verzicht könnten die Wettbewerbsfähigkeit des Standorts schwächen.

Die danach vorgezeichneten Fragen der Einbettung und des ob und wie der Regulierung von Kryptowährungen in verteilten Systemen, verlangt eine strukturierte Analyse in fünf Schritten. Zunächst ist abzustecken, wozu es sich bei den viel diskutierten Kryptowährungen in verteilten Systemen handelt und ob sie alle über einen Kamm zu scheren sind oder zu differenzieren ist (II.). Sodann ist nach ihrer Rolle in der Freiheit und für die Freiheit zu fragen, bezogen auf deren Einordnung in der Privatrechtsordnung, ihren Schutz durch Grundrechte, Grundfreiheiten, Sozial- und Rechtsstaatsprinzipien in Deutschland und der Europäischen Union und auch nach den von ihnen für diese ausgehenden Gefahren (III.). Die Forderung nach Verboten und die Fragen nach dem Regulierungsbedarf führt zuerst zu den Schranken (IV.), dann zur Suche nach dem Ausgleich (V.) und schließlich zur Regulierungstechnik und Durchsetzung unter den Bedingungen pseudonymisierter, anonymisierter, disintermediatisierter und entterritorialisierter Netzwerke (VI.).

²⁰ Über den Facettenreichtum der Herausforderungen und das Meinungsspektrum aus deutscher Perspektive: Deutscher Bundestag, Ausschuss Digitale Agenda, Öffentliche Anhörung zum Thema „Digitale Währungen, insbesondere Libra“, Wortprotokoll der 38. Sitzung v. 25.9.2020, Protokoll-Nr. 19/38. Aus der Perspektive der EU-Kommission: Kommission, Mitteilung über eine Strategie für ein digitales Finanzwesen in der EU, COM(2020) 591.

²¹ *FinTechRat beim Bundesministerium der Finanzen*, Der digitale, programmierbare Euro, Stellungnahme 01/2020, S. 7.

²² BReg. v. 16.11.2018, Blockchain und Distributed-Ledger-Technologien – Potenziale und Anwendungsfelder, Antwort auf die Kleine Anfrage von Abgeordneten und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 19/5278, S. 2; I. Henseler-Unger, in: Th. Sasenberger/T. Faber, *Rechtshandbuch Industrie 4.0 und Internet of Things*, 2017, S. 3.

II. Ausprägungen

Die im gesetzten Rahmen dieses Beitrags notwendig knappe Darstellung der Ausprägungen beginnt mit der Klärung der Begriffe. Das Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie²³ erfasst Kryptowährungen unter dem dort erstmals in § 1 Abs. 11 Satz 4 KWG definierten Begriff der Kryptowerte.²⁴ Das sind

„digitale Darstellungen eines Werts, der von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird und nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen aufgrund einer Vereinbarung oder tatsächlichen Übung als Tausch- oder Zahlungsmittel akzeptiert wird oder Anlagezwecken dient und der auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann“.

Im Schrifttum und in der Verwaltungspraxis hat sich lange zuvor der Begriff *Virtuelle Währungen* verbreitet.²⁵ Von diesem Begriff hat sich auch der Europäische Gesetzgeber bei der Fortentwicklung der Geldwäscherichtlinie²⁶ leiten lassen und die in Deutschland für den Begriff Kryptowerte übernommene Definition in der Richtlinie als Definition für „virtuelle Währungen“ eingeführt.²⁷ Folgt man den Erwägungsgründen, war aber

²³ Gesetz v. 12.12.2019, BGBl. I 2019, 2602; zur Entstehungsgeschichte BT-Drucks. 19/13827 (Gesetzentwurf) und BT-Drucks. 19/15196 (Bericht des Finanzausschusses).

²⁴ BT-Drucks.: 19/13827, S. 49: „Musterbeispiel derartiger Kryptowerte ist der Bitcoin“.

²⁵ M. Terlau, in: F. Möslein/S. Omlor, FinTech-Handbuch, 2018, § 20 Rn. 1; exemplarisch: Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz zur Verwertung von virtuellen Währungen im Strafverfahren v. 11.9.2018, JMbl. 2018, 94; S. Beukelmann, NJW-Spezial 2019, 184; V. Ibold, ZIS 2019, 95 („Private Geldschöpfung durch virtuelle Währungen“); R. Koch, DGVZ 2020, 85 („Zwangsvollstreckung in virtuelle Währungen“); im außereuropäischen Ausland: Internal Revenue Services, <https://www.irs.gov/businesses/small-businesses-self-employed/virtual-currencies> (zuletzt abgerufen am 21.10.2020).

²⁶ Richtlinie (EU) 2018/843 v. 30.5.2018, zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU, ABl. EU L 156/43 v. 19.6.2018.

²⁷ Art. 3 Nr. 18 RL (EU) 2015/849 idF. RL (EU) 2018/843; dazu L. Zöllner, BKR 2020, 120 f.

eine breitere Begriffsverwendung beabsichtigt als der Wortlaut indiziert,²⁸ für die der Begriff der Kryptowerte passender erscheint.

Zutreffend hat *Sebastian Omlor* auf Widersprüche in der Verwendung des Währungsbegriffs für Kryptowerte aufmerksam gemacht: Der moderne Währungsbegriff sei zweigliedrig strukturiert.²⁹ In seinem ersten Element setze er die Einbettung in eine Währungsverfassung voraus. Damit greift er den Gedanken auf, Währung sei etwas staatlich garantiertes.³⁰ Auch wenn mit der Idee von Kryptowährungen häufig ein alternatives Gesellschaftsmodell verbunden werde, lasse sich verteilten Systeme noch keine Währungsverfassung entnehmen. Solange daher die staatliche Währungsverfassung Kryptowerte nicht in Bezug nehme, könne ihnen nicht der Status von Währung im Rechtssinne zugesprochen werden.³¹

Das überzeugt und es handelt sich nicht nur um eine begriffliche Spitzfindigkeit, sondern hat Folgen für Wertungen. Aber auch die begriffliche Alternative der „blockchain-basierten Zahlungsmittel“³² kann zu Widersprüchen führen, weil sie nicht technologieneutral ist. Es gibt bereits heute Kryptowerte, die nicht auf einer Blockchaintechnologie im engeren Sinne beruhen. Dazu zählt etwa die für Transaktionen im Internet of Things konzipierte Kryptowährung IOTA³³, bei der die Zahlungsvorgänge nicht wie in der Blockchain chronologisch, sondern durch einen gerichteten Graphen in einer Gitternetzstruktur verkettet sind.³⁴

²⁸ Erwägungsgrund 10 Satz 2: „Auch wenn virtuelle Währungen häufig als Zahlungsmittel eingesetzt werden können, könnten sie für andere Zwecke verwendet werden und umfassendere Anwendungen finden, beispielsweise als Tauschmittel, als Investition, als Wertaufbewahrungsprodukte oder zum Einsatz in Online-Kasinos. Diese Richtlinie soll alle potenziellen Verwendungszwecke von virtuellen Währungen abdecken.“

²⁹ S. *Omlor*, JZ 2017, 754, 759.

³⁰ So auch *Ch. Herrmann* aaO (Fn. 2), S. 73 f.

³¹ S. *Omlor*, JZ 2017, 759, 758.

³² S. *Omlor/A. Spiegel* aaO (Fn. 3), § 19 Rn. 8; S. *Omlor*, ZHR 183 (2019), 294, 308.

³³ Beschrieben unter <https://www.helloiota.com> (zuletzt abgerufen am 21.10.2020); zum Stand der aufsichtsrechtlichen Behandlung von Machine-to-Machine-Zahlungen mit besonderem Augenmerk auf IOTA, S. *Keding*, WM 2018, 64, 71.

³⁴ Dazu *F. Glatz*, in F. Möslein/S. Omlor, FinTech-Handbuch, 2018, § 6 Rn. 36.

Deshalb sollte man doch den Begriff „Kryptowährungen“ mit einem am funktionalen Geldbegriff orientierten Verständnis tolerieren und sich dabei bewusst bleiben, dass der Begriff Währung mehrfach belegt sein kann. Mit dem ebenfalls von *Sebastian Omlor*³⁵ auf der Grundlage von Vorarbeiten von *Robert Liefmann*³⁶ und *Karsten Schmidt*³⁷ entwickelten zweigliedrigen Geldbegriff werden so die meisten Kryptowährungen ihren Titel behalten dürfen. Kennzeichnend für Geld im abstrakt-funktionalen Sinne ist einerseits die Funktion des Universaltauschmittels mit Wertmascharakter sowie andererseits die rechtliche Anerkennung.³⁸ Beide Begriffsvoraussetzungen dürfen, mit dem in einem ersten, nur bescheidenen Ziel einer zunächst rechtsfolgenlosen begrifflichen Einordnung nicht zu eng verstanden werden, und sie sind bezogen auf den jeweiligen Verkehrskreis zu interpretieren. Ein Universaltauschmittel setzt keinen Annahmepflicht und auch keine territorial radizierte, mit einem Hoheitsgebiet verbundene, allgemeine Anerkennung voraus. Es genügt, dass es als solches in den Verkehr gebracht und von den angesprochenen Verkehrskreisen als Universaltauschmittel akzeptiert wird. Das ist bei Bitcoin selbst dann zu anzunehmen, wenn, wie für das erste Quartal 2019 berichtet, nur 1,3 Prozent aller Bitcoin-Transaktionen einen Bezug zu Händlern hatten.³⁹ Als Vermögenswert werden Bitcoin jedenfalls längst in der Rechtsordnung anerkannt. Sie

³⁵ S. Omlor, Geldprivatrecht. Entmaterialisierung, Europäisierung, Entwertung, 2014, S. 96 ff.; S. Omlor, ZHR 183 (2019), 294, 306; S. Omlor, Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2016, Aktualisierung vom 31.7.2020, Vorbemerkungen zu §§ 244-248 Rn. A193.1.

³⁶ R. Liefmann, Geld und Gold, 1916, S. 95 f., zitiert nach S. Omlor, Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2016, Vorbemerkungen zu §§ 244-248 Rn. A64.

³⁷ K. Schmidt, Geldrecht. Geld, Zins und Währung im deutschen Recht, 1983, Vorbem. zu § 244 Rn. A 11.

³⁸ S. Omlor, Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2016, Vorbemerkungen zu §§ 244-248 Rn. A66 f.

³⁹ Bloomberg v. 31.5.2019, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-05-31/bitcoin-s-rally-masks-uncomfortable-fact-almost-nobody-uses-it> (zuletzt abgerufen am 21.10.2020), wiedergegen in BT-Drucks. 19/11372, S. 2.

werden an Börsen gehandelt,⁴⁰ in technikaffinen Kreisen als Zahlungsmittel akzeptiert und dort wie Geld universell eingetauscht.⁴¹ Das anschließende Schrifttum zu bilanzrechtlichen Fragestellungen und Steuergestaltungen mit Bitcoin kann als Indiz für die weitere Verbreitung gewertet werden.⁴² Über die rechtsnormbezogene Qualifikation als Geld, etwa bei § 935 Abs. 2 BGB,⁴³ ist mit der abstrakt-funktionalen Einordnung noch keine Aussage getroffen. Hier verfängt die Feststellung, dass etwa Bitcoin die normative Anerkennung fehlt.⁴⁴

Wesensmerkmal von Kryptowährungen in verteilten Systemen ist das verteilte System. Eine stets berechtigte Frage ist die nach seinem Erfordernis. In einem zentralen System werden Vermögenswertänderungen durch einen (Transaktions-)Registerführer in einem von diesem geführten Verzeichnis transaktionsbezogen festgehalten. Das setzt das Vertrauen aller Beteiligten in diesen Registerführer voraus. In einem verteilten System wird das (Transaktions-)Register zugleich von mehreren Beteiligten getragen. Jeder von ihnen führt eine Kopie und vollzieht Änderungen in den Kopien des anderen Beteiligten nach. Das hat Vorteile, wenn keine ausreichend vertrauenswürdige Institution vorhanden ist oder die Kosten dafür unverhältnismäßig wären, setzt aber eine Technik voraus, die verhindert, dass von einzelnen Registerführern Änderungen vorgenommen werden.⁴⁵

Diese Voraussetzung führt zum kryptografischen Element und zum Schlüsselproblem von digitalen Währungen. Anders als Goldmünzen und

⁴⁰ Börsen-Zeitung v. 20.10.2020, S. 2 („Krytohandel nimmt Konturen an“).

⁴¹ Exemplarisch Börsen-Zeitung v. 10.9.2020, S. 6 („Krytohandel im Friseursalon“).

⁴² *Ph. Hornung*, npoR 2020, 11; *M. Figatowski*, NWB 2019, 2352; *J. Heck*, DStZ 2019, 106; *K. Himmer/M. Kaulartz*, Ubg 2019, 477; *F. J. Marx/H. Dallmann*, StuB 2019, 217; *M. Sixt*, DStR 2019, 1766; *T. Stein/M. Lupberger*, DStR 2019, 311; *N. Wighardt/J. Krekeler*, StB 2019, 16; *H. Lutzenberger*, GmbHR 2018, 794; *W. Pielke*, NWB 2018, 234; *Th. Ummenhofer/N. Zeitler*, Der Konzern 2018, 442; *H.-J. Kirch/F. v. Wieding*, BB 2017, 2731; *B. Liegmann*, BB 2018, 1175; *Ch. Reiter/D. Nolte*, BB 2018, 1179; *J. Schmittmann*, StuB 2018, 226; *Th. Siegel*, FR 2018, 306; *R. Pinkernell*, Ubg 2015, 19.

⁴³ Ablehnend *A. Walter*, NJW 2019, 3609, 3614.

⁴⁴ *Omlor*, JZ 2017, 754, 760.

⁴⁵ Mit einer Gegenüberstellung dieser zentralistischen und verteilten Ansätze: *P. Roßbach*, aaO (Fn. 17), § 4 Rn. 10 - 17.

fälschungssichere Banknoten lassen sich digitale Informationen beliebig kopieren und digitales Geld damit mehrfach ausgeben. Dieses Double Spending Problem⁴⁶ wird durch die Blockchain-Technologie, aber auch durch andere kryptografische Verfahren bei der Führung des verteilten Transaktionsregisters vermieden.⁴⁷

Der Verzicht auf eine zentrale Instanz, einen Intermediär, stellt die Rechtsordnung dort vor Herausforderungen, wo Mechanismen der Rechtsdurchsetzung einen Intermediär in die Pflicht nehmen. Eine Lösung besteht darin, einen Intermediär gesetzlich zu fingieren, um diesem Verantwortung zuzuweisen. Dieser Ansatz fand sich zuletzt im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung von elektronischen Wertpapieren v. 11.8.2020,⁴⁸ mit einer Fiktion der registerführenden Stelle bei dezentralen Kryptowertpapierregistern in § 16 Abs. 2 Satz 3 des Entwurfs. Der alternative Weg, der Wahrnehmung des verteilten Systems insgesamt als Pflichtenadressat führt zur Frage dessen rechtlicher Einordnung und Verantwortlichkeit der an einem verteilten System Beteiligten. Hier wird oft zu schnell an die

⁴⁶ Zur Entstehung *P. Roßbach*, aaO (Fn. 17), § 4 Rn. 19 ff.

⁴⁷ Mit einer Darstellung des Ablaufs einer Transaktion: *P. Roßbach*, aaO (Fn. 17), § 4 Rn. 34 ff.

⁴⁸ Dazu *M. Lehmann*, BKR 2020, 431; *D. Resas*, SMP Briefing v. 18.8.2020:

Referentenentwurf zur Einführung von elektronischen Wertpapieren – Überblick und erste Bewertung, https://smp.law/DE/Briefing/SMP_Briefing_Elektronische_Wertpapiere.php (zuletzt abgerufen am 21.10.2020).

GbR⁴⁹ und die OHG⁵⁰ und zu selten an den nichtrechtsfähigen Verein gedacht,⁵¹ wenn wie bei *Libra*⁵² oder *Hedera Hashgraph*⁵³ eine zentralisierte, organschaftliche Struktur besteht und keine formstrenge Rechtsform gewählt worden ist. Konsequenzen hat das im Ertragsteuerrecht, weil die GbR als Mitunternehmerschaft und der nichtrechtsfähige Verein nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG als Körperschaft im Dualismus der Unternehmensbesteuerung unterschiedlichen Besteuerungssphären zuzuordnen sind.

Das Transaktionsregister eines verteilten Systems kann öffentlich oder nur für einen definierten Teilnehmerkreis einsehbar sein. Davon unabhängig lässt sich der Kreis der Registerführer offen oder geschlossen gestalten. Während *Libra* ein öffentliches System mit geschlossenem Betreiberkreis bilden soll, ist das Bitcoin-Netzwerk offen und öffentlich.⁵⁴ Eine öffentliche Blockchain verspricht vollständige Transparenz aller Transaktionen und bildet damit eine besondere datenschutzrechtliche Herausforderung bei der Verarbeitung personenbezogener Daten.⁵⁵ Adressaten und Empfänger

⁴⁹ S. Omlor, ZRP 2018, 85, 86.

⁵⁰ Zur Einordnung einer Decentralized Autonomous Organization, Ch. Beckmann, Ubg 2018, 230; M. Mann, NZG 2017, 1014.

⁵¹ Zur Abgrenzung von GbR und nichtrechtsfähigem Verein durch das Merkmal der körperschaftlichen Verfassung: A. Schwennicke, Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2019, § 54 Rn. 17

⁵² Eckpunkte der Ausgestaltung finden sich im *Libra Whitepaper* unter <https://libra.org/de-DE/white-paper/> (zuletzt abgerufen am 21.10.2020); über die Grundzüge auch J. Ukrow, EuzW 2019, 726, 728; mit einer Einordnung aus der Perspektive des Zivilrechts: A. Walter, NJW 2019, 3609.

⁵³ Eckpunkte der Ausgestaltung im *Whitepaper* unter <https://hedera.com/papers> (zuletzt abgerufen am 21.10.2020); Erläuterungen unter <https://blockchainwelt.de/hedera-hashgraph/> (zuletzt abgerufen am 21.10.2020).

⁵⁴ Instruktiv, mit einem Schaubild, N. Siedler, in: F. Möslein/S. Omlor, FinTech-Handbuch, 2018, § 5 Rn. 4.

⁵⁵ Dazu P. Pesch/R. Böhme, DuD 2017, 93.

sind in nichtvergessenden Registern⁵⁶ grundsätzlich nicht anonym, sondern durch die öffentlichen Adressen nur pseudonymisiert.⁵⁷ Doch es bestehen verschiedene Möglichkeiten der Anonymisierung. So können für jede Transaktion neue Adressen generiert oder Dienstleister eingesetzt werden, die Transaktionen mischen und so nach außen Anonymität gewährleisten.⁵⁸ Und es gibt Währungen, die technisch darauf angelegt sind Anonymität sicherzustellen, etwa *Monero*⁵⁹ oder *ZCash*⁶⁰. Schließlich wird über Verfahren nachgedacht, wie das Recht auf Vergessen verwirklicht werden kann.⁶¹

Im Oktober 2020 sind in den einschlägigen Internetdatenbanken weltweit knapp 7.500 Kryptowährungen verzeichnet worden.⁶² Sie unterscheiden sich nicht nur in den technologischen Grundlagen, insbesondere des gewählten Konsensmechanismus, sondern auch hinsichtlich der Emittenten und der Verknüpfung mit einem Basiswert.⁶³ Neben *Bitcoin* treten etwa *Ether*, ausgezeichnet durch die Möglichkeit, dezentral Anwendungen, Smart Contracts, auf der Ethereum-Plattform ablaufen zu lassen,⁶⁴ *Stellar*⁶⁵

⁵⁶ Zum Konflikt der nicht-vergessen-könnenden Blockchain mit dem Datenschutzrecht und zu Lösungen: *M. Martini/Q. Weinzierl*, NVwZ 2017, 1251.

⁵⁷ *G. Spindler/M. Bille*, WM 2014, 1357, 1359; *P. Roßbach*, aaO (Fn. 17), § 4 Rn. 16, 36, 72.

⁵⁸ Mit dem Beispiel der Bitcoin-Mixer, *G. Spindler/M. Bille*, WM 2014, 1357, 1359; über solche Anonymisierungsdienste aus strafrechtlicher Sicht: *J. Grzywotz/O. M. Köhler*, StV 2016, 753.

⁵⁹ Beschrieben unter <https://www.getmonero.org/resources/about/> (zuletzt abgerufen am 21.10.2020).

⁶⁰ Beschrieben unter <https://z.cash/get-started/> (zuletzt abgerufen am 21.10.2020).

⁶¹ *M. Martini/Q. Weinzierl*, NVwZ 2017, 1251, 1256.

⁶² Mit täglich aktualisierter Übersicht weist die Internetseite coinmarketcap.com am 21. Oktober 2020 7.473 Kryptowährungen auf 31.742 Marktplätzen nach (Abruf am 21.10.2020).

⁶³ *M. Terlau* aaO (Fn. 25), § 20 Rn. 1.

⁶⁴ *G. Spindler* in: F. Möslein/S. Omlor, FinTech-Handbuch, 2018, § 13 Rn. 6; *S. Voshmgir*, in: T. Braegelmann/M. Kaulartz, Rechtshandbuch Smart Contracts, 2019, Kap. 2.

⁶⁵ Beschrieben unter <https://www.stellar.org/learn/intro-to-stellar> (zuletzt angerufen am 21.10.2020).

oder die bereits genannten Währungen *Monero* und *ZCash* mit besonderen Eigenschaften zur Wahrung der Anonymität.

Kryptowährungen können, wie *Stellar* mit einer festen Geldmenge auch in verteilten Systemen im Markt angeboten werden oder die Möglichkeit der Geldschöpfung vorsehen. Bei Bitcoin erhält etwa derjenige, der eine Transaktion verifiziert, neu geschaffene Bitcoin.⁶⁶ Dadurch vermehrt sich die Geldmenge und zwar außerhalb der Mechanismen, die im staatlichen Währungssystem vorgesehen sind, aber mit einer festen Geldmengenobergrenze.⁶⁷ Kryptowährungen können schließlich fest mit einer staatlichen Währung oder anderen Werten verbunden und so an deren Wert gekoppelt werden. Solche *Stablecoins* führen zu der zusätzlichen Herausforderung der Verwaltung der zu Grunde liegenden Vermögenswerte.⁶⁸

Eduard Hofert ist der Verdienst zuzuschreiben, die spezifische Risikostruktur von Transaktionen in Kryptowährungen in verteilten Systemen als Forschungsfeld eröffnet zu haben.⁶⁹ Die ersten Erkenntnisse weisen einerseits auf das Kreditrisiko aus unvermeidbaren Zeitverzögerungen im Verifikationsprozess⁷⁰ und die mangelnde Vorhersehbarkeit der Transaktionsabwicklung und andererseits auf das nicht bestehende Liquiditätsrisiko hin.⁷¹ Benannt wird auch das Risiko des Verlustes kryptografischer Schlüssel.⁷² Zu ergänzen sind die Risiken von Softwarefehlern.⁷³

⁶⁶ E. Sixt aaO (Fn. 16), S. 41 f.

⁶⁷ Bei Bitcoin ist diese Obergrenze 21 Mio. Geldeinheiten: E. Sixt aaO (Fn. 16), S. 30.

⁶⁸ Zum Beispiel Libra: J. Ukrow, EuZW 2019, 726, 730; J. Brauneck, WM 2019, 1911, 1912 f.

⁶⁹ E. Hofert, Regulierung der Blockchain. Hoheitliche Steuerung der Netzwerke im Zahlungskontext, 2018, S. 77 ff.

⁷⁰ E. Hofert aaO. (Fn. 66), S. 78.

⁷¹ E. Hofert aaO. (Fn. 66), S. 80.

⁷² E. Hofert aaO. (Fn. 66), S. 82.

⁷³ Mit Beispielen größerer Angriffe auf Blockchain-Systeme: R. Ma/J. Gorzny/E. Zukoski/K. Bak/O. V. Mack, Fundamentals of Smart Contract Security, 2019, Kap. 1.5.

III. Freiheit

Geld ist nicht nur Macht, sondern auch ein Instrument der Freiheit,⁷⁴ oder wie in dem von *Sebastian Omlor* seiner Habilitationsschrift vorangestellten Dostojewski-Zitat „geprägte Freiheit“,⁷⁵ von ihm fortentwickelt zu der Frage nach „Geld als geschürfte Freiheit“⁷⁶. Unbestritten ist die Verwendung alternativer Tauschmittel Teil der bürgerlichen Freiheit, geschützt durch das Eigentumsrecht⁷⁷, wie von *Christof Herrmann* besonders für die Geldangebotsfreiheit herausgearbeitet, die Freiheit der Berufsausübung⁷⁸ und das allgemeine Persönlichkeitsrecht, bei der Durchführung von Unionsrecht auch durch die Unternehmerische Freiheit (Art. 16 GrCh).⁷⁹

Daraus ergeben sich zunächst Anforderungen an die normative Anerkennung von Kryptowährungen in der Privatrechtsordnung. Sie werden im geltenden Recht erfüllt durch ihre Einbettung in das Schuld- und Sachenrecht und ihren anzuerkennenden deliktsrechtlichen Schutz als sonstiges absolutes Recht.⁸⁰ Ein Kryptowert ist Gegenstand⁸¹, aber auch sachähnlich und eigentumsähnlich zuordenbar. Er bildet im Kern seiner Funktionalität ein Ausschlussrecht, das mangels relativen Rechtsverhältnisses nur absolut sein kann. Die tatsächliche Herrschaft folgt dem Schlüssel, der es ermöglicht Transaktionen auszulösen oder dem Inhaber, wie dem Eigentümer einer Sache, den Wert mit dem Schlüssel zu vernichten und damit alle anderen endgültig von seiner Verwertung auszuschließen. Die im Schrifttum eingeforderte, grundständige Regelung der Blockchain-Technologie⁸² bildet keine Voraussetzung für seine Anerkennung als sonstiges Recht. Eine

⁷⁴ *P. Kirchhof*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Hdb. d. Staatsrechts, Band 5, 3. Aufl. 2003, § 169 Rn. 80.

⁷⁵ *S. Omlor* aaO. (Fn. 34), vor S. 1; *Ch. Ohler*, JZ 2008, 317, 324.

⁷⁶ *S. Omlor*, ZHR 183 (2019), 294.

⁷⁷ *J. Lepsius*, JZ 2002, 313; *Ch. Ohler*, JZ 2008, 317, 324.

⁷⁸ *Ch. Herrmann* aaO (Fn. 2), S. 294 ff.

⁷⁹ *Ch. Herrmann* aaO (Fn. 2), S. 297 ff.

⁸⁰ Überzeugend *G. Spindler/M. Bille*, WM 2014, 1357, 1363.

⁸¹ Zutreffend *G. Spindler/M. Bille*, WM 2014, 1357, 1360.

⁸² *S. Omlor*, ZHR 183 (2019), 294, 311.

Analogie zur Behandlung körperlicher Werte erscheint, wie von *Andreas Walter* überzeugend hergeleitet, nicht nur zulässig, sondern geboten.⁸³ Wenn hieran dennoch Zweifel bestehen, die zu Rechtsunsicherheit führen, ist eine Klarstellung durch den Gesetzgeber erforderlich. Dabei könnte nach dem Vorbild des Liechtensteinischen Vertrauenswürdiges Technologiegesetz⁸⁴ auch der gutgläubige Erwerb von Kryptowerten vorgesehen werden, soweit sie bisher nicht unter § 935 Abs. 2 BGB fallen.⁸⁵

Mit der Anerkennung von Kryptowährungen als Ausdruck der Privatautonomie ist noch keine Aussage darüber getroffen, ob den Staat eine Schutzpflicht trifft, etwa zur Gewährleistung von Geldwertstabilität.⁸⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat bislang selbst für die staatliche Währung eine Verpflichtung zur staatlichen Geldwertgarantie abgelehnt und Abwehrrechte mit der Schwelle einer evidenten Geldwertminderung verknüpft.⁸⁷ Bezogen auf Beeinträchtigungen der informationellen Selbstbestimmung durch private Kryptowährungen und die Gefahren durch Nudging und andere Formen der Verhaltenssteuerung, die insbesondere in programmierbarem Geld technisch möglich sind, bleibt aber die weitere Frage nach der Schutzpflicht des Staates und der horizontalen Drittwirkung von Grundrechten, die sich bei Kryptowährungen umso stärker stellt als private Währungsmonopole zu einer staatsähnlichen Aufgabenwahrnehmung durch die Währungsemittenten führt.⁸⁸

⁸³ A. *Walter*, NJW 2019, 3609, 3612 f.

⁸⁴ Gesetz vom 3. Oktober 2019 über Token und VT-Dienstleister (Token- und VT-Dienstleister-Gesetz; TVTG), Liechtensteinisches Landesgesetzblatt Nr. 301/2019 v. 2.12.2019.

⁸⁵ Artt 5 Abs. 1, 8 Abs. 1, 9 TVTG; dazu *D. Deuber/H. Khorrami Jahromi*, MMR 2020, 576, 579.

⁸⁶ Daran zweifelnd *Ch. Ohler*, JZ 2008, 317, 324; für einen aus der Eigentumsgarantie abzuleitenden Schutz vor einer evidenten Minderung des Geldwerts *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, GG, 83. Lfg. April 2018, Art. 14 Rn. 304.

⁸⁷ BVerfG v. 31.3.1998, 2 BvR 1877/97, BVerfGE 97, 350, 371; BVerfG v. 7.9.2011, 2 BvR 987/10, BVerfGE 129, 124, 174; BVerfG v. 12.9.2012, 2 BvE 6/12, BVerfGE 132, 195 Rn. 96; BVerfG v. 18.3.2014, 2 BvE 6/12, BVerfGE 135, 317, Rn. 131; BVerfG v. 30.7.2019, 2 BvR 1685/14, BVerfGE 151, 202, Rn. 97.

⁸⁸ Über diese Voraussetzung für die mittelbare (horizontale) Drittwirkung von Grundrechten: *M. Herdegen*, in Maunz/Dürig, GG, 87. Lfg. März 2019, Art. 1 Abs. 3 Rn. 65;

IV. Schranken

Sprechen die Freiheitsrechte wenigstens für die grundsätzliche Zulässigkeit von privaten Parallelwährungen in verteilten Systemen, stellt sich die Frage nach den Schranken. Im Schrifttum ist diskutiert worden, ob die Emission von Kryptowährungen in verteilten Systemen gegen das Verbot der unbefugten Ausgabe und Verwendung von Geldzeichen in § 35 BBankG verstößt.⁸⁹ Diese Strafvorschrift erfasst aber nur Geldzeichen, Scheine oder andere Urkunden. Unverkörperte Kryptowerte lassen sich nicht unter ihren Tatbestand fassen.⁹⁰ Das Analogieverbot verhindert eine Ausdehnung.

Damit stellt sich die Frage, ob der deutsche oder der Unionsgesetzgeber die Möglichkeit hätte, die Verwendung von Kryptowährungen zu verbieten, wenn sie das Währungsmonopol gefährden würden. Das ist zuerst eine Frage der Gesetzgebungskompetenz. *Victoria Ibold* hat herausgearbeitet, dass die Bundeskompetenz aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG für den Erlass strafrechtlicher Vorschriften nicht durch die ausschließliche Kompetenz der Europäischen Union für die Währungspolitik verdrängt ist.⁹¹ Fraglich ist aber, ob der mit einem gesetzlichen Verbot *de lege ferenda* verbundene Eingriff in Freiheitsrechte der Emittenten und Transaktionspartner durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt und verhältnismäßig wäre. Durch § 35 BBankG soll eine staatlich nicht steuerbare Ausweitung der Geldmenge durch Nebengeld vermieden werden.⁹² Mit diesem Ziel lässt sich ein Verbot rechtfertigen, wenn der Einfluss signifikant ist. Das ist bisher nicht der Fall. Selbst wenn das der Fall wäre, wäre vorsichtig darüber nachzudenken, ob ein Paradigmenwechsel angebracht und regulierter Wettbewerb zuzulassen ist. Dafür spricht, dass digitale Währungen Vorbedingung einer digitalen Transformation sind. Mit ihrem Verbot würde der Gesetzgeber

nur über die Schranken öffentlichen Nudgings, aber mit dem verdeckten Hinweis auf die mögliche Grundrechtsrelevanz privaten Nudgings: *F. Hufen*, JuS 2020, 193, 194.

⁸⁹ *V. Ibold*, ZIS 2019, 95 über die Grenzen privater Geldschöpfung durch virtuelle Währungen.

⁹⁰ *V. Erb*, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, 3. Aufl. 2017, Vorbemerkung zu § 146 Rn. 23.

⁹¹ *V. Ibold*, ZIS 2019, 95, 105.

⁹² *V. Ibold*, ZIS 2019, 95, 103.

eine Reihe von Geschäftsmodellen in Deutschland unmöglich machen. Die Frage, ob Wettbewerb zwischen Geldarten besseres Geld liefern würde, ist an die Wirtschaftswissenschaften zu richten. Das Privatrecht wäre offen für einen Währungswettbewerb. Der Annahmezwang für gesetzliche Währungen ist nach zutreffender Ansicht disponibel.⁹³

V. Ausgleich

Entschließt sich der Gesetzgeber dazu, Kryptowährungen in verteilten Systemen weiter zuzulassen, blieben auch im Währungswettbewerb die verfassungsrechtlichen Gewährleistungs- und Schutzpflichten bestehen, namentlich die Pflicht zur Sicherung der Finanzstabilität, des Funktions-, Anleger- und Verbraucherschutzes, des Datenschutzes und der Datensicherheit, der Gefahrenabwehr und -vorsorge, sowie der Durchsetzung einer Verhaltensordnung, insbesondere der Geldwäsche- und Betrugsbekämpfung. Durch Aufsicht, öffentlich-rechtliche Anzeige-, Offenlegungs- und Sorgfaltspflichten, privatrechtliche Sorgfaltspflichten, Haftung und Rechtsverlust ist zu regulieren, durch Anwendung des Wettbewerbsrechts einer Kartellbildung vorzubeugen.⁹⁴ Mit der Umsetzung der 2. Geldwäscherichtlinie werden die wesentlichen Blockchain-Intermediäre einerseits in die Anzeigepflichten und andererseits in die Aufsicht einbezogen.⁹⁵ Besonders zu regulieren sind die Emittenten von *Stablecoin*, die zur Deckung der emittierten Kryptowerte ein Sondervermögen aufbauen und dadurch ein systemisches Risiko entwickeln können.

Experimentierklauseln im Aufsichtsrecht und erleichterte Genehmigungsverfahren für kleinere Unternehmen sowie deren individuelle aufsichts-

⁹³ S. Omlor, Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2016, Vorbemerkungen zu §§ 244 – 248 Rn. B4; S. Omlor, JZ 2017, 754, 757.

⁹⁴ Dazu Antwort der BReg auf die Kleine Anfrage von Abgeordneten und der Fraktion der FDP v. 21.10.2019, BT-Drucks, 19/14262.

⁹⁵ J. Blassl/Ph. Sandner, WM 2020, 1188.

rechtliche Betreuung, nach dem anschaulichen Vorbild des begleiteten Fahrens in Sandboxes, könnten den Markteintritt für neue Geschäftsmodelle erleichtern.⁹⁶

VI. Durchsetzung

Die Durchsetzung des Rechts stellt mit den drei wesensbestimmenden Merkmalen von Kryptowährungen, der Disintermediatisierung, Anonymisierung und Entterritorialisierung in verteilten Systemen eine Herausforderung dar, die der Gesetzgeber annehmen muss. Dabei sind, wie von *Andreas Kerkemeyer* herausgearbeitet,⁹⁷ die Unterschiede zwischen den Blockchain-Netzwerken für verschiedene Regulierungsstrategien zu reflektieren.

Notwendige Vorüberlegungen zur Regulierung offener Blockchain-Netzwerke beginnen bei der Frage nach dem Adressaten und setzen sich fort in der territorialen Anknüpfung und der exterritorialen Rechtsdurchsetzung. Die Regulierung des Netzwerks selbst muss dabei nicht ausscheiden.⁹⁸ Zunächst sind die Möglichkeiten der neuen Technik zu nutzen. In der Funktionalität digital programmierbaren Geldes⁹⁹ lässt sich auch das Recht automatisiert vollziehen.¹⁰⁰ Denkbar ist der automatisierte und durch die Transaktionsparteien nicht zu unterbindende Versand von Geldwäscheanzeigen bei der Überschreitung von Schwellenwerten. Geldwäsche lässt sich in der Blockchain möglicherweise sogar leichter unterbinden, wenn die Währungen richtig ausgestaltet sind. Möglich erscheint der automatisierte Steuerabzug, und zwar ohne Private, wie bisher, unentgeltlich in Dienst zu

⁹⁶ Dazu *D. Krimphove/K. Rohwetter*, BKR 2018, 494.

⁹⁷ *A. Kerkemeyer*, ZGR 2020, 654, 674 ff.

⁹⁸ Zu skeptisch *A. Kerkemeyer*, ZGR 2020, 654, 678.

⁹⁹ Über die Ausprägungsmöglichkeiten: *FinTechRat beim Bundesministerium der Finanzen*, Der digitale, programmierbare Euro, Stellungnahme 01/2020, S. 9 ff.

¹⁰⁰ Übergreifend zur Rechtsdurchsetzung durch Informationstechnik: *A. K. Bernzen/R. F. Kehrberger*, RW 2019, 374.

nehmen. Möglich erscheint weiter die programmtechnische Implementierung der gesetzlichen Pflichten zur Einhaltung von Datenschutz und Datensicherheit.¹⁰¹ Der Gesetzgeber könnte Compliance by Design zur Zulassungsvoraussetzung des Angebots und von Transaktionen mit Kryptowährungen machen und schließlich auch auf Regulatory Technology („Reg-Tech“) zur Effektivierung der Aufsicht einsetzen.¹⁰² Emissionsort, Marktort und Ansässigkeit des Transaktionspartners sind geeignete territoriale Anknüpfungsmerkmale für eine durch einen *reasonable link* gerechtfertigte nationale Regulierung und bieten auch Möglichkeiten zur nationalen Sanktionierung mit geeigneten Zwangs- und Sanktionsformen.¹⁰³

Auf bloße Selbstregulierung durch private Standards zu setzen, wäre hingegen zu wenig. Langfristig kann es auch nicht bei nationaler Regulierung bleiben. Mit den ersten Erfahrungen aus den Mitgliedstaaten kann auch die Europäische Union zu einem harmonisierten Regulierungsansatz finden, der die Grundlage für eine internationale Abstimmung bilden muss.

VII. Schluss

Zur Entwicklung von Perspektiven sind Kryptowährungen zusammenfassend zu entzaubern. Gemeinsame zentrale Eigenschaften aller Kryptowährungen in verteilten Registern sind ihre Eignung als Tauschmittel und Wertmaßstab, die Unveränderbarkeit dokumentierter Transaktionen und ihre bargeldähnliche Übertragbarkeit. Von einer zentralen Institution sind sie nicht notwendig unabhängig. Wesentliche Charakteristika sind aber die mit ihnen verbundene Disintermediatisierung, die mögliche Anonymität der Transaktionspartner und die Entterritorialisierung. Wo diese Eigenschaften fehlen, werfen Kryptowährungen selten neue Rechtsfragen auf und bilden kaum Anlass für rechtspolitische Erwartungen.

¹⁰¹ Zu Privacy by Design in Blockchain-Netzwerken, *Th. Janicki/D. Saive*, ZD 2019, 251; zuletzt *S. Buss*, CR 2020, 1.

¹⁰² *U. Klebeck/G. Dobrauz-Saldapenna*, RdF 2017, 180.

¹⁰³ Ähnlich *J. Ukrow*, EuZW 2019, 726, 732 ff.

Wo sich die Herausforderungen der Disintermediatisierung, Anonymisierung und Entterritorialisierung zeigen, ist ihnen freiheitsschonend zu begegnen. Kryptowährungen sind zuzulassen, solange keine ernsthafte Gefahr für staatliche Währungen von ihnen ausgeht. Ausgleichend sind sie zu regulieren, zu beaufsichtigen und die Beteiligten durch private Haftung zur Erfüllung der ihnen obliegenden Sorgfaltspflichten anzuhalten. Zur Absicherung der Haftungswirkungen ist an Versicherungspflichten, erst in zweiter Linie an Mindesteigenkapitalanforderungen zu denken. Für kleine Unternehmen sollten Experimentierklauseln und Sandboxes innovationsfördernd eingeführt werden.

Zur Durchsetzung des Rechts sind die technischen Möglichkeiten programmierbarer Währungen zu nutzen und Compliance by Design als Zulassungsvoraussetzung zu fordern. Damit lässt sich den Herausforderungen der Anonymisierung und Disintermediatisierung wirksam begegnen. Mit einer Anknüpfung an Emissionsort, Marktort und Ansässigkeit des Transaktionspartners lässt sich nationale Regulierung auch exterritorial effektuieren. Auf private Selbstregulierung sollte nicht vertraut werden.

§ 3 Kryptowährungen und private Währungen – steuerliche Behandlung und Regelungsbedarfe

Reimar Pinkernell

I.	Kryptowährungen in verteilten Systemen	33
1.	Gegenstand der Untersuchung	33
2.	Einkommensteuer	35
a.	Bitcoin im Betriebsvermögen	35
b.	Private Veräußerungsgeschäfte	43
c.	Bitcoin als Sachbezug	50
d.	Bitcoin-Mining	52
3.	Umsatzsteuer	53
a.	Bitcoin als Zahlungsmittel	53
b.	Bitcoin-Mining	58
II.	Private Währungen von Konzernen und Konsortien	60
1.	Ausgabe einer privaten Kryptowährung („Libra“)	60
2.	Steuerliche Behandlung	63
a.	Einkommensteuer	63
b.	Umsatzsteuer	67
III.	Fazit	68

I. Kryptowährungen in verteilten Systemen

1. Gegenstand der Untersuchung

Das Universum der Krypto-Token befindet sich in einer dynamischen Entwicklung. Die BaFin hatte sich ursprünglich aufsichtsrechtlich nur mit virtuellen Währungen befassen müssen,¹ unterscheidet mittlerweile aber zwischen Utility-Token, Zahlungstoken und wertpapierähnlichen Token, hin-

¹ Merkblatt „Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz – ZAG)“ vom 22.12.2011.

ter denen sich wiederum ganz verschiedene Sachverhalte verbergen können.² Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich auf die einkommen- und umsatzsteuerliche Behandlung von solchen Zahlungstoken,³ die auf einem dezentralen, nicht-staatlichen Netzwerk basieren und keinen Emittenten aufweisen. Zahlungstoken dieser Art sind weder absolute Rechte noch zivilrechtliche Ansprüche i.S.d. § 194 Abs. 1 BGB und können schon deshalb nicht als elektronisches Geld gem. § 1 Abs. 2 Satz 3 ZAG eingeordnet werden.⁴ Mangels Urkundseigenschaft handelt es sich auch nicht um Inhaberschuldverschreibungen bzw. Inhabermarken gem. §§ 793 Abs. 1, 807 BGB.⁵ Da auch keine sonstige Einlösungs- bzw. Rücknahmeverpflichtung besteht und der Zahlungstoken keinen intrinsischen Wert aufweist, beruht der Wert dieser digitalen Berechtigungen allein auf der faktischen Anerkennung als Zahlungsmittel seitens der Marktteilnehmer.⁶ Dabei stellt eine Verschlüsselungstechnologie sicher, dass der Inhaber des Zahlungstokens eine technisch-faktische Ausschließlichkeitsposition innehat und den Zahlungstoken auf einen anderen Teilnehmer des Netzwerks übertragen kann („Transaktion“). Ein typisches Beispiel für einen Zahlungstoken ist der Bitcoin, der seit 2008 existiert und – gemessen am Gesamtwert – der am meisten verbreitete Zahlungstoken ist.⁷ Jedoch kann der Bitcoin ebenfalls nicht als Währung bzw. Geldzahlungsmittel im klassischen Sinne eingeordnet werden, das in einem Währungsraum kraft Gesetzes von jedermann zur rechtswirksamen Erfüllung geschuldeter Leistungen akzeptiert wird.⁸

² Zweites Hinweisschreiben zu Prospekt- und Erlaubnispflichten im Zusammenhang mit der Ausgabe sogenannter Krypto-Token vom 16.8.2019.

³ Zur Einordnung von Zahlungstoken für Zwecke der Erbschaftsteuer s. LfSt Bayern, VfG. v. 14.1.2019, DStR 2019, 387 („Finanzmittel“ i.S.d. § 13b ErbStG); *Stein/Lupberger*, DStR 2019, 311.

⁴ *Anzinger* in H/H/R, EStG/KStG, EStG § 5 Rn. 1817 (Stand 1/2019); *Schlund/Pongratz*, DStR 2018, 598 (600); *Güldü*, GmbHR 2019, 565 (566).

⁵ *Himmer/Kaulartz*, Ubg 2019, 477 (478).

⁶ KG, Urt. v. 25.9.2018, NJW 2018, 3734 (Rn. 11, zu Bitcoin).

⁷ *Berger/Fischer*, BB 2018, 1195 (1196).

⁸ KG, Urt. v. 25.9.2018, NJW 2018, 3734 (Rn. 11); *Omlor*, JZ 2017, 754 (760).

Da bereits erste Verwaltungserlasse und gerichtliche Entscheidungen zur steuerlichen Behandlung des Bitcoin vorliegen, wird im Folgenden die Rechtslage in Bezug auf den Bitcoin dargestellt. Die Ergebnisse dürften sich aber auf andere Zahlungstoken übertragen lassen, die dieselben Merkmale aufweisen und in gleicher Weise ausschließlich als Zahlungsmittel verwendet werden können (z.B. Ether).

2. Einkommensteuer

a. Bitcoin im Betriebsvermögen

aa. Immaterielles Wirtschaftsgut

Nimmt ein bilanzierendes Unternehmen Bitcoin als Gegenleistung für die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer Dienstleistung entgegen, kommt es zur Erlösrealisierung gem. § 277 Abs. 1 HGB i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 1 EStG. Auf den ersten Blick könnte es sich um einen „normalen“ Zahlungsvorgang handeln, weil sich der Steuerpflichtige bereit erklärt hat, anstelle einer Barzahlung oder Überweisung Bitcoin anzunehmen. Jedoch handelt es sich bei Bitcoin nicht um ein gesetzliches Zahlungsmittel bzw. Geld, weshalb eine Erfassung als Kassenbestand oder Bankguthaben ausscheidet.⁹ Vielmehr ist Bitcoin abstrakt aktivierungsfähig¹⁰ und nach ganz h.M. als immaterielles Wirtschaftsgut einzuordnen,¹¹ weshalb ertragsteuerlich ein Tauschvorgang gegeben ist. Der h.M. ist zuzustimmen, weil der

⁹ *Anzinger* in H/H/R, EStG/KStG, EStG § 5 Rn. 1817; *Richter/Schlücke*, FR 2019, 407 (408); *Kirsch/v. Wieding*, BB 2017, 2731 (2733). Zur möglicherweise abweichenden Beurteilung für Zwecke der Erbschaftsteuer s. *Stein/Lupberger*, DStR 2019, 311 (316 f).

¹⁰ *Richter/Augel*, FR 2017, 937 (940); *Kirsch/v. Wieding*, BB 2017, 2731 (2733).

¹¹ *Krumm* in Blümich, EStG, § 5 Rz. 740 „Bitcoins“ (Stand März 2018); *Schindler* in Kirchhof, EStG, 18. Aufl. 2019, § 6 Rn. 11a; *Anzinger* in H/H/R, EStG/KStG, EStG § 5 Rn. 1817 (Stand 1/2019); *Weber-Grellet* in Schmidt, EStG, 38. Aufl. 2019, § 5 Rn. 270; FG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 20.6.2019 – 13 V 13100/19 (rkr.), DStRE 2019, 1329 (1330); Finanzbehörde Hamburg, Vfg. v. 11.12.2017, DStR 2018, 527; *Richter/Augel*, FR 2017, 937 (941); *Bünning/Park*, BB 2018, 1835 (1836); a.A. *Schroen*, DStR 2019, 1369 (1375).

Begriff des Wirtschaftsguts nicht nur Rechte und Sachen umfasst, sondern auch tatsächliche Zustände und konkrete Möglichkeiten, sofern es sich um Vorteile für den Betrieb handelt, deren Erlangung sich der Kaufmann etwas kosten lässt.¹² Im Hinblick auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise reicht es aus, dass – zumindest gegenwärtig – ein Markt für Bitcoin besteht, so dass der Steuerpflichtige den Bitcoin jederzeit wieder über eine Tauschbörse „zu Geld machen“ könnte. Für die Einordnung als Wirtschaftsgut spricht auch der teleologische Gesichtspunkt der Erfassung stiller Reserven. Denn würde man Bitcoin bzw. andere Zahlungstoken steuerlich wie Geld behandeln, müsste der steuerliche Wert immer dem Nennbetrag entsprechen, so dass bei Bitcoin-Geschäftsvorfällen weder Gewinne noch Verluste entstehen würden. Dies wäre aber im Hinblick auf die Wertschwankungen nicht sachgerecht, zumal auch es auch beim Hin- und Rücktausch von Fremdwährungen zu einer Erfolgsauswirkung kommt.

bb. Zuordnung zum Anlage- oder Umlaufvermögen

Ein Kaufmann, der einen Zahlungstoken als Gegenleistung angenommen hat, wird dieses Wirtschaftsgut im Hinblick auf die Wertschwankungen nicht auf Dauer halten wollen, sondern bei nächster Gelegenheit in Euro eintauschen bzw. damit eine Eingangsleistung bezahlen. Vor diesem Hintergrund sind die im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb eingenommenen Bitcoins dem Umlaufvermögen zuzuordnen.¹³ Dies gilt auch für Stablecoins, die aufgrund der Ankopplung an einen Referenzwert nur geringen Wertschwankungen unterliegen.¹⁴ Da es sich bei Bitcoin um ein immaterielles Wirtschaftsgut handelt, kommt eine Erfassung unter „Vorräte“ nicht in

¹² BFH, Beschl. v. 7.8.2000 – GrS 2/99, BStBl. II 2000, 632.

¹³ *Schlund/Pongratz*, DStR 2018, 598 (603); *Anzinger* in H/H/R, EStG/KStG, EStG § 5 Rn. 1817 (Stand 1/2019); *Richter/Schlücke*, FR 2019, 407 (408); FinMin Schleswig-Holstein, EStG Kurzinfo Nr. 201/23 v. 29.11.2017.

¹⁴ *Liegmann/Farrugia-Weber*, BB 2019, 2524 (2527).

Betracht. Zutreffend ist vielmehr die Einordnung als sonstiger Vermögensgegenstand.¹⁵ Fraglich ist, ob Stablecoins als Kassenbestand erfasst werden könnten.¹⁶

cc. Zugangsbewertung einschließlich Hard Fork

Die Zugangsbewertung erfolgt mit den Anschaffungskosten gem. § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG i.V.m. § 255 Abs. 1 Satz 1 HGB.¹⁷ Hat der Steuerpflichtige den Bitcoin gegen Zahlung von Euro erworben (z.B. über eine Tauschbörse), entsprechen die Anschaffungskosten dem aufgewendeten Betrag in Euro zuzüglich etwaiger Anschaffungsnebenkosten.¹⁸ Dagegen stellt die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer Dienstleistung gegen Bitcoin einen Tauschvorgang dar, der sowohl einen Veräußerungs- als auch einen Anschaffungsvorgang beinhaltet. Dabei lassen sich m.E. zwei verschiedene Sachverhalte unterscheiden:¹⁹

- Weist der leistende Unternehmer seine Preise in Euro aus und nimmt er ausnahmsweise auch Bitcoin als Gegenleistung an, lässt sich der Vorgang zivilrechtlich als Annahme an Erfüllung statt gem. § 364 Abs. 1 BGB interpretieren. Demnach entsteht mit Erbringung der Leistung eine Forderung in Euro, die dem regulären Preis entspricht (Erlösrealisierung). Sodann wird die Forderung gegen den Bitcoin getauscht. Die Anschaffungskosten des erhaltenen Bitcoins entsprechen dem gemeinen Wert der hingegebenen Forderung (§ 6 Abs. 6 Satz 1 EStG).
- Im Fall der Preisauszeichnung in Bitcoin liegt dagegen ein unmittelbares Tauschgeschäft „Ware/Dienstleistung gegen Bitcoin“ vor. Die Anschaffungskosten des erhaltenen Bitcoins entsprechen dem

¹⁵ *Gerlach/Oser*, DB 2018, 1541 (1542); *Sixt*, DSStR 2019, 1766 (1772); *Richter/Schlücke*, FR 2019, 407 (411); *Himmer/Kaulartz*, Ubg 2019, 477 (478); *Richter/Augel*, FR 2017, 937 (943); *Kirsch/v. Wieding*, BB 2017, 2731 (2734).

¹⁶ S. dazu *Liegmann/Farrugia-Weber*, BB 2019, 2524 (2527).

¹⁷ *Richter/Augel*, FR 2017, 937 (940); *Richter/Schlücke*, FR 2019, 407 (411).

¹⁸ *Richter/Augel*, FR 2017, 937 (940).

¹⁹ Ebenso *Gerlach/Oser*, DB 2018, 1541 (1543).

gemeinen Wert der hingegebenen Ware (§ 6 Abs. 6 EStG).²⁰ Das handelsbilanzielle Wahlrecht, wonach der erhaltene Vermögensgegenstand mit dem Buchwert oder dem beizulegenden Zeitwert des hingegebenen Vermögensgegenstands bzw. mit einem Zwischenwert zur Kompensation der Ertragsteuerbelastung angesetzt werden darf,²¹ ist steuerlich unbeachtlich.²² Dadurch kommt es zur Aufdeckung der stillen Reserven, die in dem hingegebenen Wirtschaftsgut enthalten sind. Im Fall der Erbringung einer Dienstleistung gegen Bitcoin ist § 6 Abs. 6 Satz 1 EStG dagegen nicht anwendbar. Erhält ein bilanzierender Unternehmer ein geldwertes Gut als Gegenleistung für eine Dienstleistung, erzielt er einen Ertrag in Höhe des Werts der erhaltenen Gegenleistung (Betriebseinnahme).²³ Maßgebend ist daher der aktuelle Börsenpreis von Bitcoin im Zeitpunkt der Gewinnrealisierung.

Ein Sonderfall des Zugangs von Zahlungstoken ist die gelegentlich vorkommende Aufspaltung eines dezentralen Netzwerks in zwei technisch selbständige Netzwerke, die nunmehr getrennt fortgeführt werden. Als Beispiel für einen solchen „hard fork“ des Netzwerks lässt sich die Abspaltung von Bitcoin Cash vom Bitcoin-Netzwerk am 1.8.2017 anführen.²⁴ Im Rahmen der Aufspaltung haben die Teilnehmer des Bitcoin-Netzwerks je Bitcoin eine zusätzliche Einheit des neuen Zahlungstokens Bitcoin Cash erhalten, woraus sich die Frage ergab, wie der Zugang im Betriebsvermögen zu erfassen ist. Nach zutreffender Auffassung von *Richter/Schlücke* handelt es sich nicht um einen Anschaffungsvorgang,²⁵ da mangels Vertragspartners kein abgeleiteter Erwerb vorliegt und der Steuerpflichtige auch keine Aufwendungen getätigt hat, um den neuen Zahlungstoken zu erhalten. Ein Herstellungsvorgang scheidet ebenfalls aus, weil der neue

²⁰ *Krumm* in Blümich, EStG, § 5 Rz. 740 „Bitcoins“ (Stand März 2018); *Sixt*, DStR 2019, 1766 (1772); *Richter/Schlücke*, FR 2019, 407 (409); *Richter/Augel*, FR 2017, 937 (941).

²¹ *Gerlach/Oser*, DB 2018, 1541 (1543).

²² S. dazu das Beispiel bei *Downar/Keiling/Schramm*, DB 2019, 1913 (1918 f.).

²³ BFH, Urt. v. 20.4.1989 – IV R 106/87, BStBl. II 1989, 641 (Incentive-Reise).

²⁴ *Hakert/Kirschbaum*, DStR 2018, 881 (882).

²⁵ FR 2019, 407 (410).

Zahlungstoken dem Steuerpflichtigen ohne dessen Zutun quasi „in den Schoß“ gefallen ist und keine Herstellungskosten entstanden sind.²⁶ Jedoch soll es sich nach verbreiteter Ansicht um eine Art Verdoppelung des vorhandenen Zahlungstokens bzw. eine Substanzabspaltung handeln, was zur Folge hätte, dass ein Teil der Anschaffungskosten bzw. des Buchwerts des vorhandenen Zahlungstokens auf den neuen Zahlungstoken überginge (Aufteilung nach der Gesamtwertmethode).²⁷ Dies würde m.E. aber erfordern, dass die beiden Wirtschaftsgüter wie z.B. bei einem Aktiensplit vergleichbar sind und dass der vorhandene Zahlungstoken an Wert verliert, weil ein Teil der Substanz auf den zusätzlichen Zahlungstoken übergegangen ist. Jedoch kommt eine Substanzabspaltung schon deshalb nicht in Betracht, weil der vorhandene Zahlungstoken – im Unterschied zu Anteilen an einer Kapitalgesellschaft – keinen intrinsischen Wert hat. Zutreffender erscheint daher eine Bewertung des zusätzlichen Zahlungstokens mit null Euro. Es bleibt aber abzuwarten, wie die Finanzgerichte diesen Fall entscheiden werden. Eine gesetzliche Regelung erscheint jedenfalls nicht erforderlich, da die Rechtsprechung ähnliche Sachverhalte wie Aktiensplits und Grundstücksteilungen sowie Fälle der Surrogation bereits nach allgemeinen Grundsätzen entschieden hat. Außerdem kommt der Streitfrage im Betriebsvermögen keine so große Bedeutung wie im Rahmen des § 23 EStG zu, weil die spätere Veräußerung des zusätzlichen Zahlungstokens in jedem Fall steuerpflichtig ist.

dd. Folgebewertung

Der Bitcoin unterliegt als digitaler Wert keiner Abnutzung, weshalb auch keine AfA vorzunehmen ist.²⁸ Daher stellt sich nur die Frage, ob im Hinblick auf die heftigen Kursschwankungen eine Wertberichtigung vorzunehmen ist, wenn der Kurswert am Bilanzstichtag unter die Anschaffungskosten gesunken ist. Ein Kaufmann, der Bitcoin im Umlaufvermögen hält, muss diesen Vermögensgegenstand gem. § 253 Abs. 4 Satz 1 HGB auf den

²⁶ Richter/Schlücke, FR 2019, 407 (410).

²⁷ Richter/Schlücke, FR 2019, 407 (410); Hakert/Kirschbaum, DStR 2018, 881 (886).

²⁸ Richter/Augel, FR 2017, 937 (940).

niedrigeren Wert abschreiben (strenges Niederstwertprinzip).²⁹ Steuerbilanziell ist eine Abschreibung auf den niedrigeren Teilwert nur zulässig, wenn eine voraussichtlich dauernde Wertminderung vorliegt (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG).³⁰ Zudem handelt es sich bei der Teilwertabschreibung um ein steuerliches Wahlrecht, so dass selbst bei einer dauernden Wertminderung kein Zwang zur Wertberichtigung besteht.³¹ In der Praxis kann ein Steuerpflichtiger ein Interesse an der steuerlichen Teilwertabschreibung haben, wenn er dadurch seinen steuerpflichtigen Gewinn für den abgelaufenen Veranlagungszeitraum mindern kann. In diesem Fall steht er vor der Schwierigkeit, die voraussichtlich dauernde Wertminderung nachweisen zu müssen. Die Anforderungen dafür sind nicht abschließend geklärt. Ein Teil der Lit. befürwortet eine sinngemäße Anwendung der BFH-Rspr. zu börsennotierten Anteilen des Anlage- und Umlaufvermögens,³² wonach am Bilanzstichtag eine Wertabweichung von mehr als 5 % des Buchwerts gegeben sein muss, um eine dauernde Wertminderung anzunehmen.³³ Passender erscheint jedoch der pragmatische Ansatz der Finanzverwaltung in Bezug auf Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens, bei denen es sich nicht um Anteile oder Wertpapiere handelt.³⁴ Hält die Minderung bei solchen Wirtschaftsgütern bis zum Zeitpunkt der Aufstellung der Bilanz oder dem vorangegangenen Verbrauchs- oder Verkaufszeitpunkt an, so ist die Wertminderung voraussichtlich von Dauer.³⁵ Der Steu-

²⁹ *Gerlach/Oser*, DB 2018, 1541 (1542). Dagegen ist § 256a Satz 1 HGB nicht anwendbar, weil es sich nicht um einen auf fremde Währung lautenden Vermögensgegenstand handelt (a.A. *Hötzel*, Virtuelle Währungen im System des deutschen Steuerrechts, 2018, 142).

³⁰ Eine nur vorübergehende Wertminderung reicht für eine Teilwertabschreibung nicht aus (BMF-Schr. v. 2.9.2016, BStBl. I 2016, 995, Rn. 5).

³¹ BMF-Schr. vom 12.3.2010, BStBl. I 2010, 239, Rn. 15.

³² Urteil v. 21.9.2011, I R 89/10, BStBl. II 2014, 612; BMF-Schr. v. 2.9.2016, BStBl. I 2016, 995, Rn. 17.

³³ *Sixt*, DStR 2019, 1766 (1772).

³⁴ *Richter/Augel*, FR 2017, 937 (942).

³⁵ BMF-Schr. v. 2.9.2016, BStBl. I 2016, 995, Rn. 16.

erpflichtige kann die gesamte Problematik aber dadurch umschiffen, indem er die Bitcoins noch kurz vor dem Bilanzstichtag verkauft und dadurch den Verlust realisiert.

Das strenge Niederstwertprinzip hat handelsrechtlich zur Folge, dass der bilanzierende Unternehmer etwaige Kursverluste erfolgswirksam verbuchen muss und bei etwaigen Kurserholungen zu einer Zuschreibung verpflichtet ist (Wertaufholungsgebot gem. § 253 Abs. 5 Satz 1 HGB). Dadurch kommt es zu unberechenbaren Erfolgsauswirkungen, wie sie auch bei Fremdwährungsgeschäften auftreten. Das Problem wäre gelöst, wenn der Kaufmann seine Bilanz in Bitcoin aufstellen dürfte. Jedoch muss der Jahresabschluss gem. § 254 HGB in Euro aufgestellt werden, weshalb eine „Bitcoin-Bilanz“ unwirksam wäre. Dies ist aber kein Grund, eine Gesetzesänderung vorzunehmen und nunmehr auch Bitcoin-Bilanzen zuzulassen. Vielmehr stellt allein der Euro die einheitliche Währung der Eurozonen-Mitgliedstaaten dar und gewährleistet dadurch den gewünschten Vereinfachungszweck.

ee. Veräußerung

Hat der Steuerpflichtige mehrere Zahlungstoken bzw. Bitcoins zu unterschiedlichen Preisen angeschafft, muss im Fall der Veräußerung einzelner Zahlungstoken ermittelt werden, welcher Zahlungstoken veräußert wurde und wie hoch der steuerliche Buchwert des veräußerten Zahlungstokens war. Dies gilt sowohl im Fall des Verkaufs eines Zahlungstokens gegen Geld als auch bei der Verwendung eines Zahlungstokens als Gegenleistung für den unternehmerischen Bezug einer Ware oder Dienstleistung (Tauschgeschäft). Aufgrund der Einordnung als immaterielles Wirtschaftsgut des Umlaufvermögens ist die Anwendung von Vereinfachungsregeln, die für Vorräte gelten, nicht möglich. Daher kommt insbesondere das FiFo-Verfahren gem. § 6 Abs. 1 Nr. 2a EStG nicht in Betracht. Es ist vielmehr eine Einzelbewertung erforderlich, die aber im Hinblick auf die Blockchain-Technologie auch technisch machbar ist.³⁶

³⁶ Richter/Schlücke, FR 2019, 407 (411); Heck, DStZ 2019, 106 (111). Nach a.A. soll auch eine Durchschnittsbewertung vertretbar sein, z.B. Gerlach/Oser, DB 2018, 1541 (1543). Praktische Relevanz hat der Fall, dass der Steuerpflichtige selbst nicht am Netzwerk teilnimmt,

ff. Sofortabzug der Anschaffungskosten bei Überschussrechnung

Umstritten ist, ob der Erwerb von Bitcoin durch einen Überschussrechner unter die Abzugsbeschränkung gem. § 4 Abs. 3 Satz 4 EStG fällt, wenn die erworbenen Zahlungstoken dem Umlaufvermögen zuzurechnen sind. Nach einer t.v.A. soll die Abzugsbeschränkung greifen, weil Bitcoin im Rechtsverkehr anerkannt sei und daher ein den Wertpapieren vergleichbares nicht verbrieftes Recht darstelle.³⁷ Der Inhaber einer Bitcoin-Einheit habe einen Vermögenswert inne und erlange dadurch eine Rechtsposition, die den Tatbestand der Abzugsbeschränkung erfüllen könne. Nach der Gegenansicht fehlt es bereits an einer Forderung bzw. einem Recht, so dass es auf die Verkehrsauffassung gar nicht mehr ankommen kann.³⁸ Dem ist zuzustimmen. Zwar könnte der Zweck der Abzugsbeschränkung, die sich gegen die künstliche Erzeugung von Verlusten richtet, für die Anwendung auf Bitcoin sprechen, weil sich solche Zahlungstoken theoretisch in ähnlicher Weise wie liquide Wertpapiere zur Steuergestaltung nutzen lassen. Jedoch scheidet die weite Auslegung am Wortlaut der Norm, der an das Zivilrecht anknüpft und zumindest ein „Recht“ bzw. eine „Forderung“ verlangt. Daher werden z.B. physische Rohstoffe wie Gold nicht vom Tatbestand erfasst.³⁹ Gleiches gilt für Bitcoin, denn es handelt sich um einen Zahlungstoken ohne Emittenten bzw. ohne eine zur Einlösung verpflichtete Person. Sind demnach die Aufwendungen für den Erwerb von Bitcoins im Rahmen der Überschussrechnung sofort abziehbar, stellt sich im nächsten Schritt die Frage, ob vielleicht ein Steuerstundungsmodell i.S.d. § 15b EStG vorliegen könnte.⁴⁰ Sollte sich herausstellen, dass Steuerpflichtige vermehrt Steuergestaltungen mit Zahlungstoken vornehmen, die nicht bereits von § 15b EStG erfasst werden, müsste der Gesetzgeber entscheiden, ob es einer

sondern seine Wallet von einem gewerblichen Dienstleister verwalten lässt. Hier fehlt es an den erforderlichen Information, weshalb die Durchschnittswertmethode zur Anwendung kommen könnte (*Liegmann/Farrugia-Weber*, BB 2019, 2524 (2528)).

³⁷ *Dürr*, FR 2019, 656 (659).

³⁸ *Heuel/Matthey*, EStB 2018, 342 (345); *Schlund/Pongratz*, DStR 2018, 598 (603); *Pinkernell*, Ubg 2015, 19 (24); *Heuel* in Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 370 AO, Rn. 1857.

³⁹ BFH, Urt. v. 19.1.2017 – IV R 50/14, BStBl. II 2017, 456.

⁴⁰ S. dazu *Heuel/Matthey*, EStB 2018, 342 (346).

entsprechenden Erweiterung der Abzugsbeschränkung gem. § 4 Abs. 3 Satz 4 EStG oder des § 15b EStG bedarf.

gg. Zwischenergebnis zum Regelungsbedarf

Geschäftsvorfälle mit Zahlungstoken lassen sich im Bereich der gewerblichen Einkünfte grundsätzlich mit den bisherigen Bestimmungen lösen, so dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Etwas anderes könnte in Bezug auf mögliche Verlustzuweisungsmodelle mit Zahlungstoken gelten, jedoch sollte zunächst die weitere Entwicklung abgewartet werden.

b. Private Veräußerungsgeschäfte

aa. Abgrenzung zu den Einkünften aus Kapitalvermögen

Die Veräußerung von Zahlungstoken bzw. Bitcoin, die der Steuerpflichtige im Privatvermögen hält, fällt nicht unter § 20 Abs. 2 Satz 1 EStG. Denn es handelt sich bei Zahlungstoken weder um Anteile noch um Kapitalforderungen.⁴¹ Es liegt in der Regel auch kein Termingeschäft gem. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EStG vor. Zwar soll Bitcoin nach umstrittener Ansicht der BaFin ein Finanzinstrument i.S.d. § 1 Abs. 11 Nr. 7 KWG sein („Rechnungseinheit“).⁴² Jedoch fehlt es bei Bitcoin-Transaktionen im Regelfall an der für Termingeschäfte typischen Verpflichtung zur späteren Erfüllung. Unabhängig davon ist aber vorstellbar, dass sich ein Termingeschäft auf Bitcoin bezieht⁴³ und dann von § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EStG erfasst wird.

⁴¹ Dürr, DStZ 2019, 562 (565); Moritz/Strohm, DB 2018, 3012 (3015); Heuel in Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 370 AO, Rn. 1857.

⁴² Zweites Hinweisschreiben zu Prospekt- und Erlaubnispflichten im Zusammenhang mit der Ausgabe sogenannter Krypto-Token vom 16.8.2019; a.A. KG, Urt. v. 25.9.2018, NJW 2018, 3734.

⁴³ Zu Bitcoin-Termingeschäften s. Moritz/Strohm, DB 2018, 3012 (3018) u. Krauß/Blöchle, DStR 2018, 1210 (1213).

bb. Private Veräußerungsgeschäfte mit Bitcoin

Die steuerliche Einordnung von Bitcoin als (immaterielles) Wirtschaftsgut hat aber zur Folge, dass nach ganz h.M. ein privates Veräußerungsgeschäft gem. §§ 22 Nr. 2, 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG gegeben ist, wenn der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als ein Jahr beträgt.⁴⁴ Bei Überschreiten der Freigrenze von 600 Euro im Jahr (§ 23 Abs. 3 Satz 5 EStG), kommt nicht die Abgeltungsteuer, sondern der reguläre Einkommensteuertarif zur Anwendung.⁴⁵ Dies gilt auch für Stablecoins.⁴⁶ Ebenfalls geklärt ist, dass der Verkauf von Bitcoin, die der Steuerpflichtige durch gelegentliches Mining im Privatvermögen selbst hergestellt hat, mangels Anschaffungsvorgang kein privates Veräußerungsgeschäft sein kann.⁴⁷ Dagegen ist streitig, ob im Rahmen des gelegentlichen Minings Einkünfte aus sonstigen Leistungen entstehen können.⁴⁸ Da das Mining

⁴⁴ FG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 20.6.2019 – 13 V 13100/19 (rkr.), DStRE 2019, 1329 (1330); Finanzbehörde Hamburg, VfG. v. 11.12.2017, DStR 2018, 527; OFD NRW, Kurzinformation ESt Nr. 04/2018 v. 20.4.2018, DB 2018, 1185; *Ratschow* in Blümich, EStG, § 23 Rz. 66 (Stand Juni 2018); *Weber-Grellet* in Schmidt, EStG, 38. Aufl. 2019, § 23 Rn. 27; *Musil* in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 23 EStG Rn. 142 (Stand 05/2017); *Richter/Augel*, FR 2017, 937 (941); *Dürr*, DStZ 2019, 562 (565); *Hey* in Tipke/Lang, Steuerrecht, 23. Aufl. 2018, § 8 Rz. 553; a.A. *Schroen*, DStR 2019, 1369 (1375). Die Tatbestandsausnahme für die Veräußerung von Gegenständen des täglichen Gebrauchs gem. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 EStG ist auf Bitcoin nicht anwendbar (*Dürr*, DStZ 2019, 562 (569); *Pielke*, IWB 2018, 234 (236); *Heuel* in Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 370 AO, Rn. 1857; a.A. *Hötzel*, Virtuelle Währungen im System des deutschen Steuerrechts, 2018, 214 f.).

⁴⁵ *Dürr*, DStZ 2019, 562 (565); *Heuel/Matthey*, EStB 2018, 263 (265).

⁴⁶ A.A. *Liegmann/Faruggia-Weber*, BB 2019, 2455 (2459), für den Fall, dass ein Steuerpflichtiger den Stablecoin als Zahlungsmittel verwendet.

⁴⁷ OFD NRW, Kurzinformation ESt Nr. 04/2018 v. 20.4.2018, DB 2018, 1185; *Dürr*, DStZ 2019, 562 (565). S. dazu bereits *Pinkernell*, Ubg 2015, 19 (22).

⁴⁸ Bejahend *Moritz/Strohm*, DB 2018, 3012 (3016); Parlamentarischer Staatssekretär *Meister*, BT-Drs. 19/370, 21; *Sixt*, DStR 2019, 1766 (1770); ablehnend dagegen *Westermann/Hornung*, DStZ 2018, 301 (307); differenzierend *Pinkernell*, Ubg, 2019, 15 (22 f); *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037 (1051).

von Bitcoin im Inland aufgrund der hohen Stromkosten aber nicht wirtschaftlich ist, dürfte die praktische Relevanz dieser Streitfrage eher gering sein.⁴⁹

cc. Abgrenzung Vermögensverwaltung und gewerblicher Handel

Von größerer Bedeutung ist dagegen der wiederholte An- und Verkauf von Bitcoin bzw. der wiederholte Tausch von Zahlungstoken gegen andere Zahlungstoken,⁵⁰ zumal die heftigen Wertschwankungen gerade den Marktkennern eine gute Möglichkeit für Spekulationsgeschäfte bieten. Die erste Streitfrage in diesem Bereich betrifft die Abgrenzung zwischen privater Vermögensverwaltung und gewerblicher Handelstätigkeit. Nach der wohl überwiegend vertretenen Ansicht sollen hier dieselben Kriterien zur Anwendung kommen, die die Rspr. für die Abgrenzung zwischen privater Vermögensverwaltung und Wertpapierhandel entwickelt hat.⁵¹ Dies hätte zur Folge, dass der Steuerpflichtige seinen Kryptobestand relativ aktiv umschichten könnte, ohne die Schwelle zum Gewerbebetrieb zu überschreiten.⁵² Veräußerungsgewinne und Veräußerungsverluste wären dann nur im Rahmen des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG steuerpflichtig, wenn Anschaffung und Veräußerung innerhalb der Jahresfrist erfolgt sind.

Jedoch ist fraglich, ob sich die Rspr. dieser Auffassung anschließen wird. Denn der BFH stellt bei Wertpapieren maßgeblich auf die Eignung zur Fruchtziehung ab (§ 14 Satz 2 AO), so dass eine aktive Umschichtung von fruchttragenden Kapitalanlagen noch im Rahmen der Vermögensverwaltung liegt, weil sie die Ertragskraft des Portfolios erhöhen kann. Wirft eine

⁴⁹ Zum gewerblichen Mining s. OFD NRW, Kurzinformation ESt Nr. 04/2018 v. 20.4.2018, DB 2018, 1185 (1186).

⁵⁰ Der Tausch von Zahlungstoken gegen Zahlungstoken anderer Art, also z.B. der Tausch von Bitcoin gegen Ether, stellt ebenfalls eine Veräußerung i.S.d. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG dar. Liegt zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als ein Jahr, handelt es sich um ein privates Veräußerungsgeschäft (*Moritz/Strohm*, DB 2018, 3012 (3016); *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037 (1046 f.); *Hornung/Westermann*, DStZ 2018, 301 (305); *Heuel* in Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 370 AO, Rn. 1860).

⁵¹ *Moritz/Strohm*, DB 2018, 3012 (3014); *Liegmann/Faruggia-Weber*, BB 2019, 2524 (2526); *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037 (1051); *Albrecht/John*, FR 2019, 393 (403).

⁵² *Albrecht/John*, FR 2019, 393 (403).

Kapitalanlage dagegen aufgrund ihrer Eigenart keine Erträge ab, lassen sich Einkünfte überhaupt nur durch planvollen An- und Verkauf erzielen. Der aktiv handelnde Steuerpflichtige bewegt sich hier schnell im Dunstkreis des Unternehmertypus „Händler“. Deshalb hat der BFH bereits für den Goldhandel entschieden, dass die Grundsätze des Wertpapierhandels auf den Handel mit physischem Gold nicht übertragbar sind.⁵³ Da physisches Gold keine Zinsen abwirft, stellt bereits der kurzfristige und häufige Umschlag des Goldbestands ein starkes Indiz für eine gewerbliche Handelstätigkeit dar, wobei natürlich immer sämtliche Umstände des Einzelfalls zu würdigen sind. In der Lit. wird daher zu Recht auf die Parallele zwischen Gold- und Kryptohandel hingewiesen.⁵⁴ Es bleibt somit abzuwarten, wie die Finanzgerichte auf die zahlreichen Krypto-Spekulationsgeschäfte der Jahre 2017 und 2018 reagieren werden.

In diesem Zusammenhang könnte auch von Bedeutung sein, dass möglicherweise ein erhebliches Vollzugsdefizit in Bezug auf die steuerliche Erfassung privater Bitcoin-Spekulationsgeschäfte besteht.⁵⁵ Zwar hat das FG Berlin-Brandenburg in seinem aktuellen Beschluss zu § 23 EStG die behauptete Verfassungswidrigkeit mit einem Hinweis auf den unzureichenden Vortrag des Klägers abgetan.⁵⁶ Jedoch liegt bereits eine Studie vor, wonach inländische Steuerpflichtige im Jahr 2017 schätzungsweise ca. 2,42 Mrd. Euro mit Krypto-Spekulationsgeschäften erzielt haben, ohne dass diese Einkünfte vollständig steuerlich erfasst worden sind.⁵⁷ Zudem ist beim BFH ein Revisionsverfahren zur Besteuerung von privaten Ticketver-

⁵³ BFH, Urt. v. 19.1.2017 – IV R 50/14, BStBl. II 2017, 456.

⁵⁴ *Krauß/Blöchle*, DStR 2018, 1210 (1211). Nach einer weiteren Ansicht bestehen auch Parallelen zum Daytrading mit Devisen, für das nach der Rspr. ebenfalls eine recht hohe Gewerblichkeitsschwelle gilt (*Liegmann/Farrugia-Weber*, BB 2019, 2524 (2526)).

⁵⁵ *Schroen*, NWB 2019, 2084 (2088 f.).

⁵⁶ Beschl. v. 20.6.2019 – 13 V 13100/19 (rkr.), DStRE 2019, 1329 (1331).

⁵⁷ FAZ-Artikel vom 23.1.2018, <https://www.faz.net/aktuell/finanzen/finanzmarkt/bitcoin-anlegern-droht-aerger-mit-der-steuer-15413269.html>, abgerufen am 26.1.2019.

käufen anhängig, wobei das FG Baden-Württemberg die Revisionszulassung auch mit der Parallele zu Spekulationsgeschäften mit Kryptowährungen begründet hat.⁵⁸

dd. Anwendung der FiFo-Methode?

Die zweite Streitfrage im Bereich der privaten Veräußerungsgeschäfte betrifft die Einkünfteermittlung beim Verkauf von Zahlungstoken-Teilbeständen, die unterschiedlich hohe Anschaffungskosten aufweisen. Ein Teil der Lit.⁵⁹ und auch die Finanzbehörde Hamburg⁶⁰ lösen das Problem durch Anwendung der FiFo-Methode gem. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 3 EStG. Zwar mag diese Vorgehensweise dem Bedürfnis der Praxis nach Vereinfachung entsprechen, doch erfüllt Bitcoin nicht die Voraussetzungen einer Fremdwährung.⁶¹ Vielmehr muss die Finanzverwaltung zum Schutz des Steuerpflichtigen in einem ersten Schritt den Teilbestand ermitteln, für den die einjährige Haltefrist bereits abgelaufen ist. Sodann sind die Anschaffungskosten des verbleibenden, steuerverhafteten Teilbestands nach der Durchschnittswertmethode zu bestimmen.⁶² Zum Teil wird auch empfohlen, dem Methodenstreit durch geeignete Gestaltungsmaßnahmen zu entgehen.⁶³

ee. Hard Forks im Privatvermögen

Die dritte wesentliche Streitfrage bezieht sich auf die steuerliche Behandlung von Hard Forks im Privatvermögen. Ein Teil der Lit. möchte die

⁵⁸ Urt. v. 2.3.2018 – 5 K 2508/17, EFG 2018, 1167, Rev. anh. XI R 10/18.

⁵⁹ *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037 (1044); *Krauß/Blöchle*, DStR 2018, 1210 (1212).

⁶⁰ Finanzbehörde Hamburg, Vfg. v. 11.12.2017, DStR 2018, 527; Ebenso OFD NRW, Kurzinformation ESt Nr. 04/2018 v. 20.4.2018, DB 2018, 1185.

⁶¹ *Dürr*, DStZ 2019, 562 (571); *Richter/Augel*, FR 2017, 937 (948); *Pinkernell*, Ubg 2015, 19 (25).

⁶² Vgl. BFH-Urt. v. 24.11.1993 – X R 49/90, BStBl. II 1994, 591 (Spekulationsgeschäfte mit sammelverwahrten Aktien im Rahmen von § 23 EStG a.F.).

⁶³ S. dazu die Hinweise bei *Kortendick/Rettenmaier*, FR 2019, 412 (417). Zur Möglichkeit einer Einzelbewertung s. *Heuel* in Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 370 AO, Rn. 1859.

frühere Rspr. zu Aktienbezugsrechten⁶⁴ entsprechend anwenden.⁶⁵ Danach würde es sich um einen unentgeltlichen Abspaltungs- bzw. Aufteilungsvorgang handeln, bei dem die zusätzlich erhaltenen Zahlungstoken neben die bereits vorhandenen Zahlungstoken treten und deren steuerlichen Merkmale übernehmen. Daher würde die Veräußerung der zusätzlichen Zahlungstoken innerhalb der Haltefrist eine Besteuerung als privates Veräußerungsgeschäft auslösen.

Beispiel:⁶⁶ Der Steuerpflichtige S hat am 1.7.01 1,0 Bitcoin (BTC) für 6.000 Euro gekauft. Am 1.10.01 erfolgt ein Hard Fork, durch den S 1,0 Bitcoin Cash (BCH) zusätzlich erhält. Das Wertverhältnis soll zu diesem Zeitpunkt 2:1 betragen (Wert BTC 6.000 Euro, Wert BCH 3.000 Euro). S verkauft am 1.4.02 beide Coins und erlöst dabei 10.000 Euro (1,0 BTC) bzw. 5.000 Euro (1,0 BCH). Beide Coins gelten als am selben Tag angeschafft (1.7.01) und sind damit am 1.4.02 noch steuerverstrickt. Die Anschaffungskosten betragen nach dem Hard Fork 4.000 Euro (BTC) bzw. 2.000 Euro (BCH). Mit Veräußerung am 1.4.02 entsteht ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn in Höhe von 6.000 Euro (BTC) und weiterer steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn in Höhe von 3.000 Euro (BCH).

Nach der zutreffen Gegenansicht ist der Tatbestand des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG in Bezug auf die zusätzlich erhaltenen Zahlungstoken jedoch nicht erfüllt, weil es an der Erzielung von Einkünften fehlt.⁶⁷ Der von Siegel herangezogene Vergleich mit der Gewährung von Gratisaktien als „Früchte“ einer Beteiligung⁶⁸ vermag nicht zu überzeugen, da im Fall des Zahlungstokens schon keine Einkunftsquelle vorhanden ist. Es liegt auch

⁶⁴ BFH, Urt. v. 22.5.2003 – IX R 9/00, BStBl. II 2003, 712.

⁶⁵ Siegel, FR 2018, 306 (307); Reiter/Nolte, BB 2018, 1179 (1181); Hakert/Kirschbaum, DStR 2018, 881 (884 f.); Lutzenberger, GmbHR 2018, 794 (798); Krauß/Blöchle, DStR 2018, 1210 (1212); Lohmar/Jeuckens, FR 2019, 110 (114); Kortendick/Rettenmaier, FR 2019, 412 (415).

⁶⁶ Ähnliches Beispiel bei Siegel, FR 2018, 306.

⁶⁷ Westermann/Hornung, DStZ 2018, 301 (305); Richter/Augel, FR 2017, 1131 (1132); dies., FR 2018, 308 (309).

⁶⁸ Siegel, FR 2018, 306 (307).

keine rechtlich begründete Wertabsplattung bzw. Aufteilung eines vorhandenen Wirtschaftsguts vor. Das Argument der Wertabsplattung, das bei Aktienbezugsrechten zutreffend ist, lässt sich auf Zahlungstoken ohne intrinsischen Wert nicht übertragen. Eine Aufteilung wie im Fall der Grundstücksteilung ist ebenfalls nicht gegeben, denn der zusätzliche Zahlungstoken tritt neben den bereits vorhandenen Zahlungstoken. Vielmehr handelt es sich um einen Wertzuwachs im Rahmen der privaten Vermögenssphäre, zumal keine wirtschaftliche Identität zwischen den ursprünglich angeschafften Zahlungstoken und den im Rahmen des Hard Fork erhaltenen zusätzlichen Zahlungstoken besteht, die auf einem anderen dezentralen Netzwerk beruhen.⁶⁹

ff. Weitere Streitfragen

Im Hinblick auf den Tatbestand des privaten Veräußerungsgeschäfts werden noch zwei weitere Auslegungsfragen diskutiert, die hier aber mangels größerer praktischer Bedeutung nur kurz angesprochen werden sollen: Beim „Bitcoin-Lending“ erhält der Überlassende eine Vergütung für die zeitlich befristete Nutzungsüberlassung von Bitcoins, die ebenfalls in Bitcoin gezahlt wird. Fraglich ist, ob diese „Verzinsung“ eine Verlängerung der Haltefrist von einem auf zehn Jahre bewirkt, weil der Steuerpflichtige die Bitcoins als Einkunftsquelle genutzt hat (§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 4 EStG).⁷⁰ Ungeklärt ist auch die Behandlung von „Air Drops“, d.h. kostenlosen Token, die dem Inhaber eines Zahlungstokens ohne Gegenleistung zugewiesen werden, um die Bekanntheit und den Verbreitungsgrad des jeweiligen Token zu steigern.⁷¹

gg. Zwischenergebnis zum Regelungsbedarf

Die Übersicht hat gezeigt, dass Zahlungstoken im Privatvermögen Besteuerungsfolgen und Anwendungsfragen auslösen, die tendenziell geeignet

⁶⁹ Ausführlich dazu *Richter/Augel*, FR 2017, 1131 (1132) und FR 2018, 308 (309).

⁷⁰ S. dazu *Dürr*, DStZ 2019, 562 ff. u. 572 f.; *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037 (1041 ff.).

⁷¹ S. dazu *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037 (1049 f.); *Lohmar/Jeuckens*, FR 2019, 110 (116 f.); *Kortendick/Rettenmaier*, FR 2019, 412 (415).

sind, die Verwendung von Zahlungstoken zu behindern. Im Hinblick darauf könnte man erwägen, Zahlungstoken z.B. durch eine höhere Freigrenze zu begünstigen⁷² oder zumindest Stablecoins vollständig aus der Steuerpflicht herauszunehmen.⁷³ Jedoch würde dadurch eine Privilegierung gegen über physischem Gold bzw. gegenüber Fremdwährungen entstehen, die als „andere Wirtschaftsgüter“ ebenfalls unter § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG fallen. Zudem beruhen die steuerlichen Anwendungsfragen im Wesentlichen auf Systembrüchen im Bereich der Besteuerung des Privatvermögens, wonach bestimmte Kapitalerträge praktisch lückenlos erfasst werden und der Abgeltungsteuer unterliegen, während andere Einkünfte nur unter den Voraussetzungen des § 23 EStG besteuert werden können.⁷⁴ Es besteht daher die Gefahr, dass weitere Sonderregelungen die Probleme nur vergrößern, zumal die steuerliche Förderung von dezentralen Ersatzwährungen im Hinblick auf die bestehenden Vorteile der gesetzlichen Währung „Euro“ nicht geboten erscheint.

c. Bitcoin als Sachbezug

Die Frage, ob es sich bei Zahlungstoken wie z.B. Bitcoin um Geld, Zahlungsmittel, Fremdwährung oder ein Wirtschaftsgut handelt, stellt sich u.a. auch im Rahmen der steuerlichen Begünstigung für Sachbezüge gem. § 8 Abs. 2 Satz 11 EStG.⁷⁵ Die „44-Euro-Freigrenze“ sieht vor, dass bestimmte Sachbezüge außer Ansatz bleiben, wenn die sich nach Anrechnung der vom Steuerpflichtigen gezahlten Entgelte ergebenden Vorteile insgesamt 44 Euro im Kalendermonat nicht übersteigen. Der Begriff „Sachbezug“ wird in § 8 Abs. 2 Satz 1 EStG definiert als „Einnahmen, die nicht in Geld

⁷² Frankreich hat bereits den Steuersatz für Veräußerungsgewinne aus Krypto-Token abgesenkt; zudem wird eine Anhebung des Freibetrags diskutiert (*Sprackland*, TNI 2019 (Vol. 95), 863).

⁷³ So der Vorschlag von *Liegmann/Faruggia-Weber*, BB 2019, 2455 (2459).

⁷⁴ *Anzinger*, Blockchain-Steuerrecht – Rechtspolitischer Handlungsbedarf?, Blog vom 24.7.2019; <https://taxtech.blog/2019/07/24/blockchain-steuerrecht-rechtspolitischer-handlungsbedarf/>; abgerufen am 25.12.2019.

⁷⁵ S. dazu ausführlich *Dürr*, NWB 2019, 2556.

bestehen (Wohnung, Kost, Waren, Dienstleistungen und sonstige Sachbezüge)“. Zwar ist Bitcoin ertragsteuerlich als Wirtschaftsgut einzuordnen, so dass es sich ohne weiteres um einen Sachbezug i.S.d. § 8 Abs. 2 Satz 1 EStG handeln müsste. Gleichwohl ist die Anwendung der Begünstigung umstritten, wofür es gleich zwei Ansatzpunkte gibt:

Ein Teil der Lit. ordnet Bitcoin als Zahlungsmittel ein, das nicht unter § 8 Abs. 2 Satz 1 EStG fallen soll.⁷⁶ Jedoch erscheint der Begriff „Zahlungsmittel“ im Ertragsteuerrecht wenig ergiebig, weil er lediglich die Art und Weise der Erfüllung einer Geldschuld bezeichnet.⁷⁷ Damit landet man letztlich wieder bei der Feststellung, dass Bitcoin kein Geld ist, weshalb der Anwendungsbereich des § 8 Abs. 2 Satz 1 EStG grundsätzlich eröffnet ist.

Der zweite Ansatzpunkt ist der Vergleich mit einer Fremdwährung. Zwar sind Fremdwährungen für Zwecke des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG als Wirtschaftsgut zu qualifizieren. Jedoch stellt die ganz h.M. gängige Fremdwährungen im Rahmen des § 8 Abs. 2 Satz 1 EStG dem Geld gleich, weshalb die 44-Euro-Freigrenze bei Bezügen in einer gängigen Fremdwährung nicht zur Anwendung kommt.⁷⁸ Der BFH hat dieses Ergebnis mit dem Sinn und Zweck der Freigrenze begründet, der darin bestehe, den Arbeitgeber vor unnötigem Bewertungsaufwand zu schützen. Dieser Aufwand entstehe aber nicht, wenn die ausländische Währung frei konvertibel ist und im Inland gehandelt wird. Der Wortlaut des § 8 Abs. 2 Satz 1 EStG, wonach zwischen Geld und Sachbezug zu unterscheiden sei, stehe diesem Ergebnis nicht entgegen, da „Geld“ im weiten Sinne auch ausländische Währungen umfasse.⁷⁹

Folgt man dieser normspezifischen Auslegung des Geldbegriffs, kommt es darauf an, ob Bitcoin bzw. andere Zahlungstoken mit einer gängigen Fremdwährung wie z.B. dem US-Dollar oder dem Schweizer Franken vergleichbar sind. Dies ist im Hinblick auf die stark schwankenden und von

⁷⁶ Hötzel, virtuelle Währungen im Steuerrecht, 2018, S. 161.

⁷⁷ Dürr, NWB 2019, 2556 (2558).

⁷⁸ BFH, Urt. v. 27.10.2004 – VI R 29/02, BStBl. II 2005, 135; Urt. v. 11.11.2010 – VI R 27/09, BStBl. II 2011, 386; H 8.1 LStH „ausländische Währung“; Krüger in Schmidt, EStG, 38. Aufl. 2019, § 8 Rn. 2.

⁷⁹ BFH, Urt. v. 27.10.2004 – VI R 29/02, BStBl. II 2005, 135.

Börse zu Börse unterschiedlichen Kurse nicht der Fall; zudem handelt es sich nicht um eine staatliche Währung. Somit sind Einnahmen in Gestalt von Bitcoin oder anderen Zahlungstoken nach § 8 Abs. 2 Satz 11 EStG begünstigt.⁸⁰

Ordnet man Bitcoin, wie hier vertreten, als Sachbezug ein, könnten Lohnzahlungen in Bitcoin oberhalb der 44-Euro-Freigrenze gem. § 8 Abs. 2 Satz 1 EStG zu bewerten sein. Danach müsste der Arbeitgeber den um übliche Preisnachlässe geminderten üblichen Endpreis am Abgabeort ansetzen. Dagegen spricht jedoch, dass es bei Bitcoin im Unterschied zu typischen Sachbezügen wie z.B. Kost, Waren und Dienstleistungen keinen üblichen Endpreis am Abgabeort gibt. Hier entsteht ein ähnliches Bewertungsproblem wie bei der Zuwendung von börsennotierten Aktien an Arbeitnehmer. Der BFH stellt diesbezüglich auf den Börsenpreis ab, ohne einen speziellen Endpreis am Abgabeort zu ermitteln.⁸¹ Dementsprechend sollte man auf den Börsenpreis von Bitcoin im Zeitpunkt des Zuflusses abstellen, der den gemeinen Wert i.S.d. § 9 Abs. 2 BewG reflektiert. Nach Ansicht von *Dürr* soll dagegen eine Verknüpfung zwischen den Anschaffungskosten des Arbeitgebers und dem Lohnzufluss des Arbeitnehmers hergestellt werden, was zu abweichenden Ergebnissen führt.⁸²

d. Bitcoin-Mining

Digitale Zahlungstoken sind einem erheblichen Fälschungsrisiko ausgesetzt. Da bei einem dezentralen Netzwerk keine zentrale Instanz über die Integrität der Datenbank und die ausschließliche Zuweisung der Coins an jeweils nur einen Inhaber wachen kann, muss das Problem des „Double Spending“ von Coins auf andere Art und Weise gelöst werden. Innerhalb des Bitcoin-Netzwerks wird diese Aufgabe von den Bitcoin-Minern übernommen, die Transaktionen verifizieren und dafür mit neu entstehenden

⁸⁰ Ebenso *Dürr*, NWB 2019, 2556 (2560).

⁸¹ Urt. v. 20.11.2008 – VI R 25/05, BStBl. II 2009, 382; *Geserich*, DStR-Beihefter 2014, 53 (56 f.).

⁸² *Dürr*, NWB 2019, 2556 (2560).

Bitcoins belohnt werden („Block Reward“).⁸³ Zwar ist das Mining mit erheblichen Kosten verbunden, da es eine Ausstattung mit leistungsfähiger Computerhardware erfordert und hohe Stromkosten verursacht. Jedoch kann bzw. konnte sich das Mining bei hohen Bitcoin-Kursen auch im Inland wirtschaftlich lohnen. Entsprechendes gilt für andere Zahlungstoken, die einen rechenintensiven „Proof of Work“ erfordern. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob das selbständig und nachhaltig ausgeübte Mining einen gewerbliche Tätigkeit i.S.d. § 15 EStG darstellt. Der Grundfall des selbständigen Miners bereitet keine großen Einordnungsprobleme, da die Verwendung teurer Hardware und die hohen Stromkosten auf ein nachhaltig betriebenes Unternehmen schließen lassen.⁸⁴ Der Block Reward, der aus neuen Coins besteht, ist grundsätzlich dem Umlaufvermögen zuzuordnen und mit den Herstellungskosten zu bewerten.⁸⁵ Schwieriger zu beurteilen sind das Cloud-Mining und das Pool-Mining.⁸⁶

3. Umsatzsteuer

a. Bitcoin als Zahlungsmittel

aa. Ursprüngliche Auffassung der Finanzverwaltung

Das BMF hatte ursprünglich die Auffassung vertreten,⁸⁷ dass der Verkauf von Bitcoin eine auf elektronischem Weg erbrachte sonstige Leistung ist (elektronisch erbrachte Dienstleistung i.S.v. Art. 7 Abs. 1 MwStVO,

⁸³ S. dazu *Ehrke-Rabel*, DStJG 42, 371 (410).

⁸⁴ OFD NRW, Kurzinformation ESt Nr. 04/2018 v. 20.4.2018, DB 2018, 1185 f.; *Sixt*, DStR 2019, 1766 (1770).

⁸⁵ *Sixt*, DStR 2019, 1766 (1770); *Kirsch/v. Wieding*, BB 2017, 2731 (2732). § 5 Abs. 2 EStG steht der Aktivierung nicht entgegen, da es sich um ein selbst geschaffens immaterielles Wirtschaftsgut des Umlaufvermögens handelt.

⁸⁶ S. dazu *Richter/Augel*, FR 2017, 937 (946 f.); *Behrendt/Janken*, DStZ 2018, 342 (347).

⁸⁷ Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs *Koschyk* auf eine Anfrage des Abgeordneten *Schäffler*, BT-Drs. 17/14530, 41. S. dazu auch *Pinkernell*, Ubg 2019, 15 (23), und *Liegmann*, BB 2018, 1175 (1177).

„eeD“).⁸⁸ Danach würde bei Vorhandensein eines inländischen Leistungsempfängers sowohl im B2B- als auch im B2C-Geschäft ein im Inland im steuerbarer und steuerpflichtiger Umsatz vorliegen (Bestimmungslandprinzip gem. § 3a Abs. 2 bzw. 5 UStG). Im Fall der Bezahlung einer Lieferung oder sonstigen Leistung mit Bitcoin würde ein tauschähnlicher Umsatz gem. § 3 Abs. 12 Satz 2 UStG erfolgen. Somit wären Verbraucher, die keinen Anspruch auf Vorsteuerabzug haben, im Ergebnis zweimal mit Umsatzsteuer belastet worden. Dies hätte die Verwendung von Bitcoin als Zahlungsmittel aber unwirtschaftlich gemacht,⁸⁹ was vielleicht sogar einer stillen Absicht auf Seiten des BMF entsprach. Gegen die Auffassung der Finanzverwaltung sprach aber von Anfang an, dass Bitcoin seinem Inhaber keinen verbrauchsfähigen Vorteil gewährt, wie der Vergleich mit der zu Kriegszeiten und in Gefängnissen üblichen „Zigarettenwährung“ deutlich macht.⁹⁰ Zudem würde die Einordnung von Bitcoin als eeD zu einer umsatzsteuerlichen Gleichstellung von Zahlungstoken mit In-Game-Währungen wie z.B. Farmville Cash führen, die nicht sachgerecht wäre. Denn die Zahlungstoken finden gerade nicht innerhalb von Computerspielen Verwendung, wo sie Teil eines konsumierbaren Unterhaltungserlebnisses sind, sondern in der realen Welt.

bb. Hedqvist-Urteil des EuGH vom 22.10.2015

Aufgrund des EuGH-Urteils vom 22.10.2015 (Hedqvist),⁹¹ dem das BMF gefolgt ist,⁹² steht aber nunmehr fest, dass es sich bei Bitcoin um ein vertraglich vereinbartes Zahlungsmittel handelt. Daher ist die Erfüllung einer

⁸⁸ Elektronisch erbrachte Dienstleistungen umfassen Dienstleistungen, die über das Internet oder ein ähnliches elektronisches Netz erbracht werden, deren Erbringung aufgrund ihrer Art im Wesentlichen automatisiert und nur mit minimaler menschlicher Beteiligung erfolgt und ohne Informationstechnologie nicht möglich wäre.

⁸⁹ Zahlung von Umsatzsteuer iHv. 19 % beim Erwerb von Bitcoin und dann Zahlung weiterer 19 % Umsatzsteuer beim Kauf der Ware mit Bitcoin.

⁹⁰ Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott* vom 16.7.2015 in der Rechtssache C-264/14 (Hedqvist), BeckRS 2015, 80964: Zigaretten sind konsumierbar, was die Verwendung als Tauschmittel überhaupt erst ermöglicht.

⁹¹ EuGH, Urt. v. 22.10.2015 – C-264/14, DStR 2015, 2433.

⁹² BMF-Schr. v. 27.2.2018, BStBl. I 2018, 316.

Geldschuld mit Bitcoin bzw. der Verkauf von Bitcoin nicht als steuerbare Leistung anzusehen (bloße Entgeltentrichtung bzw. keine wirtschaftliche Tätigkeit).⁹³ Das Entgelt bestimmt sich nach dem umgerechneten Betrag in Euro. Die Ermittlung des Umrechnungskurses soll nach Auffassung des BMF analog Art. 91 Abs. 2 MwStSystRL erfolgen, d.h. es gilt der letzte Verkaufskurs am Tag der Leistungserbringung.⁹⁴ Der Unternehmer muss dokumentieren, welches Umrechnungsportal und welchen Kurs er verwendet hat. Im Rahmen des BMF-Schreibens vom 27.2.2018 wird eine Bitcoin-Zahlung für Zwecke der Umsatzsteuer also ganz pragmatisch wie die Tilgung einer Geldschuld in Fremdwährung behandelt. Die schwierigen Abgrenzungsfragen, die sich in der Einkommensteuer ergeben (Wirtschaftsgut? Fremdwährung? Zahlungsmittel?) stellen sich hier nicht. Denn erstens ist die Besteuerung stiller Reserven für die Umsatzsteuer irrelevant. Zweitens macht es aus der Sicht des leistenden Unternehmers keinen Unterschied, in welcher Form er sein Entgelt enthält. Das Bild wandelt sich aber, soweit die Umsatzsteuer an den Begriff des „gesetzlichen Zahlungsmittels“ anknüpft.

cc. Steuerbefreiung für Umtauschgeschäfte

Aus dem Hedqvist-Urteil ergibt sich auch, dass beim entgeltlichen Umtausch von Bitcoin in eine staatliche Währung wie z.B. Euro oder Dollar (nur) das Entgelt für die Umtauschleistung („Spread“) steuerbar ist. Denn insoweit handelt es sich um einen Leistungsaustausch, der einen konsumierbaren Vorteil beinhaltet. Fraglich war aber, ob das Entgelt für die steuerbare Umtauschleistung als Finanzumsatz steuerfrei sein kann. Zwar sehen sowohl das Unionsrecht als auch das deutsche Recht eine Steuerbefreiung für den Währungsumtausch vor, jedoch gilt diese ausweislich des Wortlauts nur für „gesetzliche Zahlungsmittel“ (deutsche Sprachfassung von Art. 135 Abs. 1 Buchst. e MwStSystRL bzw. § 4 Nr. 8 Buchst. b UStG). Gleichwohl hat der EuGH auch Umtauschgeschäfte mit „vertraglichen

⁹³ BMF-Schr. v. 27.2.2018, BStBl. I 2018, 316; *Beer*, DB 2018, 859 (860); *Heuel* in Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 370 AO, Rn. 1873. Krit. dazu *Schlund/Pongratz*, DStR 2018, 598 (602), die darauf hinweisen, dass Bitcoin auch zu Spekulationszwecken verwendet wird.

⁹⁴ BMF-Schr. v. 27.2.2018, BStBl. I 2018, 316; krit. dazu *Liegmann*, BB 2018, 1175, (1178); *Beer*, DB 2018, 859 (860).

Zahlungsmitteln“ wie Bitcoin in die Steuerbefreiung einbezogen und dies mit dem Vereinfachungszweck des Art. 135 Abs. 1 Buchst. e MwStSystRL begründet.⁹⁵ Demnach ist der deutsche Befreiungstatbestand in § 4 Nr. 8 Buchst. b UStG in richtlinienkonformer Auslegung ebenfalls so zu interpretieren, dass der Umtausch von vertraglichen Zahlungsmitteln, die ausschließlich Zahlungsfunktion haben, steuerfrei ist.⁹⁶ Die Steuerbefreiung gilt jedoch nicht für elektronisches Spielgeld, das der Anbieter eines Computerspiels an die Spieler verkauft, die es dann innerhalb des Spiels zum Erwerb virtueller Gegenstände verwenden können („In-Game-Währung“).⁹⁷

Umstritten ist aber weiterhin, welche Auswirkung die Steuerbefreiung für Umtauschleistungen auf die Geschäfte von Internet-Plattformen hat, die Dienstleistungen in Bezug auf Bitcoin anbieten. Die Finanzverwaltung⁹⁸ vertritt dazu eine restriktive Auffassung, wonach nur die eigentliche Umtauschleistung steuerfrei sein kann, was voraussetzt, dass der leistende Unternehmer die Umtauschleistung entweder selbst im eigenen Namen und für eigene Rechnung erbringt oder aber zumindest als Dienstleistungskommissionär den Umtausch im eigenen Namen durchführt. Im Unterschied dazu sollen begleitende bzw. vorbereitende (technische) Dienstleistungen wie z.B. der Betrieb einer Tauschplattform oder die Verwaltung von Bitcoin-Wallets für Kunden nicht begünstigt sein. Nach der Gegenansicht handelt es sich um steuerfreie Finanzumsätze, weil die Plattform begünstigungsfähige Vermittlungsleistungen erbringe.⁹⁹ Jedoch erscheint eine pauschale Betrachtung nicht zielführend. Erforderlich ist vielmehr eine genaue Analyse der jeweiligen Leistung und der Beziehung des Leis-

⁹⁵ EuGH, Urt. v. 22.10.2015 – C-264/14, DStR 2015, 2433: Vermeidung von Bewertungsschwierigkeiten.

⁹⁶ BMF-Schr. v. 27.2.2018, BStBl. II 2018, 316; s. auch Abschn. 4.8.3 Abs. 3a UStAE.

⁹⁷ Abschn. 4.8.3 Abs. 3a UStAE; *Beer*, DB 2018, 595 (960). Bei genauer Betrachtung liegt keine Umtauschleistung vor, sondern ein (zusätzliches) Entgelt für die Teilnahme am Spiel. Es handelt sich beim Online-Gaming wie z.B. Browserspielen oder Smartphone-Apps um eeD, die dem Regelsteuersatz unterliegen.

⁹⁸ BMF-Schr. v. 27.2.2018, BStBl. I 2018, 316.

⁹⁹ *Beer*, DB 2018, 859 (860).

tungserbringers zu der steuerfreien Umtauschleistung. Dies gilt insbesondere für Leistungsbündel.¹⁰⁰ Die Rspr. im Bereich der herkömmlichen Finanzdienstleistungen zeigt, dass die Finanzgerichte und der EuGH ähnliche Abgrenzungsprobleme durchaus lösen können.¹⁰¹

dd. Mit Bitcoin vergleichbare Zahlungstoken

Die Besteuerungsgrundsätze, die der EuGH im Hedqvist-Urteil für Bitcoin aufgestellt hat, gelten ganz allgemein für alle vertraglich vereinbarten Zahlungsmittel, die keinen verbrauchsfähigen Vorteil enthalten und deshalb ausschließlich als Zahlungsmittel verwendet werden.¹⁰² Daher können funktionsgleiche Zahlungstoken wie z.B. Ether, die tatsächlich für Zahlungsvorgänge verwendet werden, auch wie Bitcoin behandelt werden.¹⁰³ Dies gilt ebenfalls für Stablecoins, die ausschließlich Zahlungsfunktion haben.¹⁰⁴

ee. Zwischenergebnis zum Regelungsbedarf

Die umsatzsteuerliche Behandlung von Bitcoin und vergleichbaren Zahlungstoken ist im Wesentlichen durch Rspr. und Verwaltungsanweisungen geklärt.¹⁰⁵ Der Streit um die Reichweite der Steuerbefreiung sollte der Klärung durch die Rspr. überlassen werden, da es wie bei den herkömmlichen Finanzumsätzen auf die Umstände des Einzelfalls ankommt. Zu überlegen wäre allenfalls, ob die EU-Kommission im Interesse der Rechtssicherheit regelmäßig eine Liste der Zahlungstoken herausgeben sollte, die umsatzsteuerlich als Zahlungsmittel anzuerkennen sind. Als Vorbild könnte hier

¹⁰⁰ *Liegmann*, BB 2018, 1175 (1179).

¹⁰¹ Z.B. EuGH, Urt. v. 3.10.2019 – C-42/18 (Cardpoint), DStR 2019, 2200: keine Anwendung der Steuerbefreiung für Leistungen im Zahlungsverkehr auf die Befüllung und Wartung von fremden Geldautomaten durch einen Dienstleister.

¹⁰² BMF-Schr. v. 27.2.2018, BStBl. I 2018, 316; *Joisten*, FR 2019, 421 (423).

¹⁰³ *Pielke*, IWB 2018, 234 (236).

¹⁰⁴ *Liegmann/Faruggia-Weber*, BB 2019, 2525 (2530).

¹⁰⁵ Zu umsatzsteuerlichen Behandlung von Utility-Token und Investment-Token s. *Joisten*, FR 2019, 421 (424 ff.).

die Regelung zur Steuerbefreiung von Anlagegold dienen, wonach die EU-Mitgliedstaaten der EU-Kommission mitteilen, welche Goldmünzen bei ihnen als gesetzliches Zahlungsmittel anerkannt sind und deshalb nicht der Umsatzsteuer unterliegen (Art. 344, 345 MwStSystRL). Präzisierungsbedarf gibt es m.E. auch noch im Bereich der Umrechnungsvorschriften,¹⁰⁶ wofür aber ein BMF-Schreiben ausreichen würde.

b. Bitcoin-Mining

Noch nicht abschließend geklärt ist die umsatzsteuerliche Behandlung des Bitcoin-Minings: Auch wenn die Verwendung von Bitcoin als Zahlungsmittel mangels Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit i.S.d. Art. 9 Abs. 2 MwStSystRL nicht in den Anwendungsbereich der Umsatzsteuer fällt, macht das Hedqvist-Urteil zugleich deutlich, dass Leistungen in Bezug auf Bitcoin wie z.B. die Umtauschleistung sehr wohl steuerbar und ggf. auch steuerpflichtig sein können. Beim Bitcoin-Mining gibt es gleich zwei mögliche Anknüpfungspunkte für einen steuerbaren Leistungsaustausch, und zwar in Gestalt des „Block Reward“, den das Netzwerk dem erfolgreichen Miner zuweist (Belohnung mit neu entstehenden Bitcoins),¹⁰⁷ sowie in Gestalt der (optionalen) Transaktionsgebühren, die der Miner von den Teilnehmern einer Bitcoin-Transaktion erheben kann.¹⁰⁸ Nach Auffassung der Finanzverwaltung soll keiner dieser beiden Anknüpfungspunkte zu einer steuerbaren Tätigkeit führen, weil es beim Mining an einem identifizierbaren Leistungsempfänger fehle und die Transaktionsgebühren freiwillig gezahlt würden.¹⁰⁹ Dies hat u.a. zur Folge, dass dem Miner kein Vorsteuerabzug hinsichtlich seiner kostspieligen Computerhardware zusteht.

Jedoch vermögen die Ausführungen im BMF-Schreiben vom 27.2.2018 nicht vollständig zu überzeugen. Zutreffend ist, dass das Mining keinen Leistungsaustausch beinhaltet.¹¹⁰ Als Begründung lässt sich aber nicht nur

¹⁰⁶ S. dazu *Liegmann*, BB 2018, 1175, (1178).

¹⁰⁷ S. dazu *Ehrke-Rabel*, DStJG 42, 371 (410)

¹⁰⁸ S. dazu *Dietsch*, MwStR 2018, 250 (251).

¹⁰⁹ BMF-Schr. v. 27.2.2018, BStBl. I 2018, 316.

¹¹⁰ *Liegmann*, BB 2018, 1175 (1178); *Kollmann*, ecTAXREVIEW 2019, 164 (168); *Pielke*, IWB 2018, 234 (236); a.A. *Dietsch*, MwStR 2018, 250 (252 f.); *Ehrke-Rabel*, DStJG 42,

das Fehlen eines identifizierbaren Leistungsempfängers, sondern auch die aktuelle EuGH-Rspr. zur Teilnahme an Wettbewerben¹¹¹ anführen, bei denen der Sieger nur ein Preisgeld erhält.¹¹² Hier liegt weder ein unmittelbarer Leistungsaustausch zwischen den Teilnehmern des Wettbewerbs noch zwischen den Teilnehmern und dem Veranstalter vor. Diese Wertung lässt sich auf den „Block Reward“ übertragen, der dem Miner in einer Art Rechenwettbewerb mit anderen Minern zugeteilt wird.¹¹³ Offen ist dagegen die umsatzsteuerliche Würdigung der Transaktionsgebühren. Das Ergebnis der Finanzverwaltung wäre richtig, wenn sich der Miner mit einem Straßenmusiker vergleichen lässt, der vor einem unbestimmten Publikum spielt und von einigen Passanten freiwillige Zahlungen erhält.¹¹⁴ Im Unterschied dazu ist der zahlende Teilnehmer einer Bitcoin-Transaktion grundsätzlich anhand seiner Absenderadresse bestimmbar und entrichtet seine Zahlung für eine konkrete Leistung, die in der beschleunigten Verifizierung seiner Transaktion besteht.¹¹⁵ Allerdings fehlt dem Bitcoin-Miner, der nur die alphanumerische Absenderadresse des Zahlenden erkennen kann, jegliche Information über die etwaige Unternehmereigenschaft des Zahlenden und dessen Sitz bzw. Wohnsitz. Er kann daher nicht beurteilen, ob sich der Leistungsort seiner Verifizierungsleistung im Inland befindet. Diese Nachweisschwierigkeiten sind vermutlich der Grund, warum die Finanzverwaltung eine freiwillige Leistung annimmt, die schon gar nicht der Umsatzsteuer unterliegt. Im Hinblick auf die mittlerweile sehr hohen Stromkosten, die das Mining im Inland verursacht, dürfte dieser Streitfrage künftig ohnehin keine große Bedeutung mehr zukommen.¹¹⁶ Abschließend

371 (417 f.): Leistungsaustausch in Gestalt einer elektronischen Lotterie. Zu den Besonderheiten des Pool-Minings s. *Pielke*, IWB 2018, 234 (236).

¹¹¹ EuGH, Urt. v. 10.11.2016 – C-432/15 (Bastova), MwStR 2016, 991 (Preisgeld beim Pferderennen); s. auch BFH, Urt. v. 2.8.2018 – V R 21/16, BStBl. II 2019, 339 (Preisgeld beim Pferderennen); Urt. v. 30.08.2017 – XI R 37/14, BStBl. II 2019, 336 (Preisgelder eines Berufspokerspielers).

¹¹² *Merckx*, ecTAXREVIEW 2019, 83 (86).

¹¹³ *Behrendt/Janken*, DStZ 2018, 342 (349).

¹¹⁴ S. dazu EuGH, Urt. v. 3.3.1994 – C-16/93 (Tolsma), NJW 1994, 1941.

¹¹⁵ *Kollmann*, ecTAXREVIEW 2019, 164 (168).

¹¹⁶ *Liegmann*, BB 2018, 1175 (1178).

ist noch darauf hinzuweisen, dass das Cloud-Mining in der Regel mit einem Leistungsaustausch verbunden sein dürfte.¹¹⁷

II. Private Währungen von Konzernen und Konsortien

1. Ausgabe einer privaten Kryptowährung („Libra“)

Die große Popularität von Kryptowährungen wie z.B. Bitcoin hat viele Unternehmen veranlasst, eigene Krypto-Token auszugeben. Die bekannteste Ausgabeform ist das „Initial Coin Offering“ (ICO), bei dem die Krypto-Token direkt an einen unbestimmten Kreis von Interessenten verkauft werden. Bei den ausgegebenen Krypto-Token kann es sich um wertpapierähnliche Token handeln („Security Token“), die einen Unternehmensanteil („Equity Token“) oder eine Kapitalforderung gegen den Emittenten repräsentieren („Debt Token“). Verbreitet sind auch „Utility Token“, die sich auf eine künftig zu erbringende Leistung des Emittenten oder Dritten beziehen. Der ICO eignet sich aber auch für Zahlungstoken.¹¹⁸

Die Ausgabe einer privaten Kryptowährung muss aber nicht im Rahmen eines ICO erfolgen. Gerade für Unternehmen, die keinen schnellen Reibach machen wollen, sondern ein nachhaltiges Geschäftsmodell suchen, kommt der dauerhafte Betrieb einer privaten und stabilen Währung in Betracht. Vorbild sind hier die Kreditkartengesellschaften und Anbieter von Zahlungssystemen, die z.T. über zahlende Dauerkunden verfügen und außerdem vielfältige Transaktionsgebühren erheben können.¹¹⁹ Zudem erhält der Betreiber eines Zahlungssystems immerhin eine Art zinsloses Darlehen, wenn er Zahlungsmittel bzw. Währungseinheiten gegen Geld ausgibt und zur späteren Rücknahme verpflichtet bleibt. Dazu kommt der exklusive Zugriff auf die Transaktionsdaten der Nutzer, die sich in vielfältiger

¹¹⁷ Behrendt/Janken, DStZ 2018, 342 (349).

¹¹⁸ Übersicht bei Krüger/Lampert, BB 2018, 1154 (1155 f.).

¹¹⁹ Besonders lukrativ ist das Geschäftsmodell der Kreditkartengesellschaften, die sowohl Jahresgebühren von ihren Kreditartenkunden als auch Transaktionsgebühren von den angeschlossenen Händlern erhalten.

Weise „monetarisieren“ lassen. Ist ein solches System erst einmal etabliert, hat der Betreiber also Aussicht auf stabile Gewinne.

Es überrascht daher nicht, dass sich internationale Großkonzerne mit breiter Nutzerbasis für die Ausgabe eigener Währungen interessieren. Ein aktuelles Beispiel hierfür ist das Libra-Projekt, das der amerikanische Facebook-Konzern angestoßen hat.¹²⁰ Laut „Whitepaper“ vom 13.10.2019 soll Libra in der ersten Jahreshälfte 2020 an den Start gehen.¹²¹ Es wird sich um eine stabile Währung handeln, die von einer unabhängigen Organisation verwaltet wird („Libra Association“), durch eine Reserve aus echten Wertanlagen wie z.B. Staatsanleihen unterlegt ist („Libra Reserve“) und auf einer Open-Source-Blockchain basiert („Libra Blockchain“). Emittentin der Libra-Coins ist die Libra Association, die ihr Startkapital von den Mitgliedern erhält (bis zu 100 Unternehmen aus der Privatwirtschaft).¹²² Sie verwendet das Startkapital zum Aufbau der technischen Infrastruktur und des Vertriebsnetzes. Insbesondere ist vorgesehen, dass die Libra-Coins nicht unmittelbar an die Nutzer ausgegeben, sondern an Reseller (Wiederverkäufer) verkauft werden, die die Währungseinheiten ihrerseits auf Internet-Tauschbörsen zum Kauf anbieten. Der Inhaber eines Libra-Nutzerkontos kann dann die Libra-Coins an der Tauschbörse erwerben und für Einkäufe bei anderen Nutzern wie z.B. E-Commerce-Unternehmen verwenden.

Die Libra Association stockt mit den Erlösen aus dem Verkauf der Libra-Coins an die Reseller die Libra Reserve auf, die auf diese Weise proportional mit dem Volumen der umlaufenden Libra-Coins anwächst.¹²³ Die Kapitalerträge der Libra Reserve werden zur Finanzierung des Netzwerks sowie zur Ausschüttung von Dividenden an die Mitglieder verwendet, die

¹²⁰ Brauneck, WM 2019, 1911 ff.

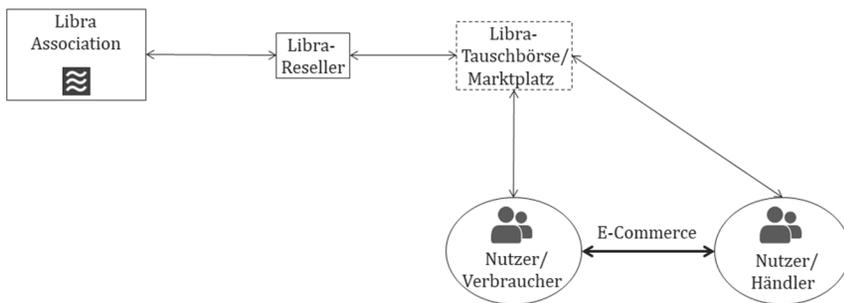
¹²¹ Whitepaper vom 13.10.2019, S. 10 (<https://libra.org/en-US/white-paper/>, abgerufen am 28.12.2019).

¹²² Brauneck, WM 2019, 1911 (1913).

¹²³ Das Whitepaper nennt keine Obergrenze für die auszugebenden Coins. Vielmehr soll das Ausgabevolumen der Währung mit der Nachfrage wachsen. Deshalb hat die Bundesregierung die Befürchtung geäußert, dass Libra das Zentralbankgeld verdrängen und damit auch die geldpolitischen Maßnahmen der Zentralbanken wie z.B. Zinssatzänderungen und Anleihenkäufe beeinträchtigen könnte (BT-Drs. 19/13053, S. 4).

dadurch eine Vergütung für ihr Startkapital erhalten. Die Libra Reserve hat gegenüber den Nutzern der Währung keine Einlöschungspflicht. Sie steht aber den Resellern als „buyer of last resort“ zur Verfügung, und zahlt für die Rücknahme der Libra-Coins einen Kaufpreis, der dem anteiligen Wert der auf die zurückgekauften Libra-Coins entfallenden Libra Reserve entspricht. Jedoch ist die Rücknahme der Libra Coins ein Ausnahmefall, denn die Währungseinheiten sollen nach dem Verkauf an die Reseller dauerhaft zwischen den Nutzern zirkulieren (s. Abbildung).

Mögliche Libra-Struktur



Die Nutzerkonten sollen möglichst flexibel gehandhabt werden. Deshalb besteht keine Verpflichtung der Nutzer, sich mit ihrem echten Namen zu registrieren; die Verwendung von Pseudonymen soll zulässig sein. Zudem kann jeder Nutzer mehrere Libra-Systemadressen verwenden, die nicht mit seiner realen Identität verknüpft sein müssen.¹²⁴

¹²⁴ Whitepaper, S. 6: „The Libra Blockchain is pseudonymous and allows users to hold one or more addresses that are not linked to their real-world identity.“ Die Libra-Adresse wird entweder mit einem bestehenden Facebook-Konto verknüpft oder der Nutzer eröffnet ein Nutzerkonto bei der Facebook-Tochtergesellschaft Calibra, die die digitale Wallet für ihn verwaltet (Brauneck, WM 2019, 1911 (1912)).

2. Steuerliche Behandlung

a. Einkommensteuer

Unterstellt man einmal, dass sich der Libra-Sachverhalt oder ein ähnlicher Sachverhalt vollständig im Inland abspielt und dass alle Beteiligten der Einkommen- oder Körperschaftsteuerpflicht, könnten sich u.a. folgende Fragen ergeben:¹²⁵

aa. Emittent

Auf Ebene des Emittenten ist fraglich, ob die Ausgabe der Kryptowährung gegen Geld oder Wirtschaftsgüter (z.B. andere Kryptowährungen) zu einem steuerpflichtigen Gewinn oder lediglich zu einer Bilanzverlängerung führt. Ist der Emittent weder zum Rückkauf der Coins noch zu einer anderen Leistung verpflichtet, entsteht ein „Day One Profit“, der mangels Gegenbuchung der Einkommen oder Körperschaftsteuer unterliegt.¹²⁶ Im Unterschied zur „Buchgeldschöpfung“ durch Banken, die erfolgsneutral ist,¹²⁷ kann es also bei der privatrechtlichen Geldschöpfung durch Ausgabe eines Zahlungstoken zu einer sofortigen Gewinnauswirkung kommen. Im Fall der Libra Association käme aber die Bildung eines Passivpostens in Betracht, weil sich das Unternehmen gegenüber den Resellern zum Rückkauf der Coins zum anteiligen Wert der Libra Reserve verpflichtet hat.

¹²⁵ Es handelt sich um einen ersten Überblick möglicher steuerlicher Fragestellungen. Eine genaue steuerrechtliche Beurteilung ist nur anhand eines konkreten Sachverhalts möglich.

¹²⁶ *Niedling/Merkel*, RdF 2018, 141 (145); *Krüger/Lampert*, BB 2018, 1154 (1160); *Gerlach/Oser*, DB 2018, 1541 (1546).

¹²⁷ Buchgeld entsteht durch die Kreditvergabe von Banken. Es handelt sich um einen Buchungsvorgang, bei dem eine Verbindlichkeit gegenüber dem Kreditnehmer (Passivposten) sowie eine Forderung auf Rückzahlung des Darlehens (Aktivposten) geschaffen werden, die sich ausgleichen. Mit Rückzahlung des Darlehens wird das Buchgeld wieder vernichtet; s. dazu Deutsche Bundesbank, Broschüre „Geld und Geldpolitik“ (Stand Frühjahr 2019), 79.

Im nächsten Schritt wäre zu klären, ob es sich bei dem möglichen Passivposten der Libra Association um eine Verbindlichkeit oder eine Rückstellung handelt. Anhaltspunkte für die Lösung ergeben sich aus dem „Gutmünzen-Fall“, den der BFH bereits im Jahr 1988 zu entscheiden hatte:¹²⁸ Ein Schuhhändler hatte sog. Gutmünzen aus Metall mit Nennbeträgen von 1,00 und 5,00 DM zum Nennwert an seine Kunden verkauft und sich zugleich verpflichtet, die Münzen beim Kauf von Schuhen anzunehmen bzw. auf Anfrage auch den Kaufpreis ohne Abzüge und unbefristet zu erstatten. Dementsprechend hatte der Schuhhändler Rückzahlungsverbindlichkeiten passiviert, die dem Nennbetrag der ausgegebenen Münzen entsprachen. In den Folgejahren stellte sich heraus, dass nicht alle Münzen eingelöst worden waren, weshalb die Betriebsprüfung die Verbindlichkeiten entsprechend nach unten korrigieren wollte, um diesen „windfall profit“ des Schuhhändlers steuerlich zu erfassen. Der BFH stellte zunächst fest, dass es sich um kleine Inhaberpapiere i.S.v. § 807 BGB und deshalb um unbedingte Verbindlichkeiten handelte, die grundsätzlich einzeln mit dem Erfüllungsbetrag zu passivieren sind. Gleichwohl widerspräche es den GoB, solche Verbindlichkeiten zu passivieren, die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht mehr erfüllt werden müssten. Demnach müsse im Wege vorsichtiger Schätzung ermittelt werden, welcher Anteil der Gutmünzen nicht mehr zur Einlösung komme und der Gesamtbestand der Verbindlichkeiten entsprechend verringert werden. Im Ergebnis musste der Schuhhändler seinen Gewinn aus der Nichteinlösung der Gutmünzen also laufend versteuern und nicht etwa erst im Zeitpunkt der Betriebsaufgabe. Übertragen auf den Libra-Fall dürfte die Libra Association wohl für jede ausgegebene Libra Coin eine entsprechende Verbindlichkeit passivieren. Zwar handelt es sich mangels Urkundscharakter bei den digitalen Libra Coins nicht um kleine Inhaberpapiere, jedoch wird sich die entsprechende Rücknahmeverpflichtung aus den noch abzuschließenden Kauf- und Rückkaufverträgen mit den Resellern ergeben (die Libra Association ist laut Whitepaper „buyer of last resort“). Auf der Grundlage des BFH-Urteils im Gutmünzen-Fall wäre auch die Libra Association verpflichtet, ihre Rückzahlungsverbindlichkeiten nach unten korrigieren,

¹²⁸ Ur. v. 22.11.19988 – VIII R 62/85, BStBl. II 1989, 359.

wenn sich abzeichnet, dass nicht alle Coins eingelöst werden.¹²⁹ Außerdem müsste bei der Bewertung der Verbindlichkeiten berücksichtigt werden, dass die Libra Association nur zur Rückzahlung in Höhe des auf die jeweiligen Coins entfallenden Anteils an der Libra Reserve verpflichtet ist, woraus im Fall des (unerwarteten) Wertverlusts der Libra Reserve ein geringerer Erfüllungsbetrag und eine entsprechende Gewinnerhöhung resultiert.¹³⁰

Das deutsche Steuerrecht hält aber noch zwei weitere unangenehme Überraschungen bereit, die das Libra-Geschäftsmodell steuerlich vereiteln könnten: Erstens wäre die Libra Association wahrscheinlich gem. § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG verpflichtet, die langfristigen Rückzahlungsverpflichtungen über die voraussichtliche Laufzeit abzutragen, da es sich weder um Anzahlungen noch um Vorausleistungen der Reseller handelt. Der Abzinsungsgewinn wäre voll steuerpflichtig, wobei im Zeitpunkt der späteren Einlösung der Coins ein grundsätzlich abzugsfähiger Zinsaufwand entsteht. Der eingangs erwähnte Vorteil eines „zinslosen Darlehens“ seitens der Libra-Käufer wird also steuerlich teilweise abgeschöpft. Zudem müsste der Emittent vorsichtshalber prüfen, ob eine Verpflichtung i.S.d. § 5 Abs. 2a EStG vorliegt, die nur aus künftigen Einnahmen oder Gewinnen der Libra Association zu erfüllen ist. Sollte dies der Fall sein, dürfte die Rückzahlungsverbindlichkeit vorerst nicht passiviert werden, so dass doch wieder ein steuerpflichtiger „Day One Profit“ anfallen würde.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht müsste geprüft werden, ob der Emittent bzw. der Dienstleister, der die Coin-Nutzerkonten verwaltet, gem. § 154 Abs. 2 Satz 1 AO zur Identifizierung der Nutzer verpflichtet ist.¹³¹ Sollte

¹²⁹ Das Phänomen der Nichteinlösung wird auch bei Libra Coin auftreten, wenn Verbraucher den Zugriff auf ihre Nutzerkonten verlieren (z.B. Verlust des Passworts) oder ihr Guthaben schlicht vergessen.

¹³⁰ Hier kommt es allerdings auf die konkrete vertragliche Gestaltung an. Verbindlichkeiten sind gem. § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG grundsätzlich mit dem Nennwert zu passivieren (*Kulosa*, in Schmidt, EStG, 38. Aufl. 2019, § 6 Rn. 441). Wirkt sich die Wertschwankung der Libra Reserve aber auf den Nennbetrag der Einlösungsverpflichtung aus, wäre die Verbindlichkeit entsprechend niedriger zu bewerten.

¹³¹ S. zum Grundsatz der Kontenwahrheit bei virtuellen Bankkonten *Waadt/Klinger*, DStR 2019, 1620.

dies der Fall sein, würden die Kosten für die Etablierung des Systems entsprechend ansteigen.

bb. Nutzer

Die einkommensteuerlichen Auswirkungen bei den Nutzern von Libra, zu denen sowohl Verbraucher als auch Unternehmen gehören sollen, dürften im Wesentlichen der steuerlichen Behandlung von Bitcoin im Betriebs- und Privatvermögen entsprechen. Es handelt sich m.E. auch bei Stablecoins um Wirtschaftsgüter, weshalb Anschaffung und Veräußerung grundsätzlich mit positiven oder negativen Einkünften verbunden sein können.¹³²

Auch bei den Nutzern spielt der Grundsatz der Kontenwahrheit gem. § 154 AO eine möglicherweise entscheidende Rolle. Denn niemand darf auf einen falschen oder erdichteten Namen für sich oder einen Dritten ein Konto errichten oder Buchungen vornehmen lassen (§ 154 Abs. 1 AO). Es wäre daher vorab zu klären, ob die Eröffnung eines Libra-Nutzerkontos, das der Durchführung von Libra-Transaktionen dient, unter Pseudonym überhaupt zulässig ist.

cc. Regelungsbedarf

Die Ausgabe einer privaten Kryptowährung kann für den Emittenten erhebliche steuerliche Nachteile haben. Zudem könnte das Konzept pseudonymer Nutzerkonten ohne Identitätskontrolle mit § 154 AO unvereinbar sein. Jedoch ist es zu früh für die Einführung steuerlicher Ausnahmeregelungen für private Kryptowährungen, zumal die Bundesregierung bereits klar zum Ausdruck gebracht hat, dass sich private Währungen wie z.B. Libra nicht als Alternative zu staatlichen Währungen etablieren und damit die bestehende Währungsordnung in Frage stellen dürfen.¹³³

¹³² Überblick zu Stablecoins im Privat- und Betriebsvermögen bei *Liegmann/Weber-Farrugia*, BB 2018, 2455 ff. und 2524 ff.

¹³³ BT-Drs. 19/13053, S. 2. Eine Gefahr für den Euro sieht auch *Brauneck*, WM 2019, 1911 (1918).

b. Umsatzsteuer

Findet ein Stablecoin wie z.B. Libra seiner Zweckbestimmung entsprechend ausschließlich Verwendung als vertragliches Zahlungsmittel, sind die Grundsätze des Hedqvist-Urteils anwendbar. Dies bedeutet insbesondere, dass die Übertragung eines Stablecoin keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt,¹³⁴ wozu auch die Ausgabe im Rahmen eines ICO gehört.¹³⁵ Der Währungsumtausch gegen Entgelt (Spread) ist steuerbar, aber in richtlinienkonformer Auslegung von § 4 Nr. 8 Buchst. b UStG steuerfrei.¹³⁶ Dies hätte insbesondere zur Folge, dass der Emittent keinen Anspruch auf Vorsteuerabzug hat.

Nicht abschließend geklärt ist dagegen die umsatzsteuerliche Behandlung der Transaktionsgebühren. Da die Libra-Coins zentral emittiert werden und kein Mining durch unabhängige Dritte vorgesehen ist, fehlt es einer laufenden Einnahmequelle für den Betrieb des Netzwerks und der Überprüfung der Libra-Transaktionen. Es ist daher zu erwarten, dass die Verwendung von Libra-Coins mit der Erhebung von Gebühren verbunden sein wird, die eine Gegenleistung für die Übermittlung des Zahlungs Betrags darstellen. In diesem Fall ist das BMF-Schreiben vom 27.2.2018 nicht einschlägig, weil es im Unterschied zu Bitcoin an der Freiwilligkeit fehlt. Es liegt somit eine steuerbare Leistung vor, die aber gem. § 4 Nr. 8 UStG steuerfrei sein könnte.¹³⁷ Sollte die Steuerbefreiung nicht greifen, ergibt sich eine spannende Folgefrage bezüglich der Libra-Coins, die ihren Inhabern verlorengehen und deshalb nie wieder zurückgenommen werden müssen: Könnte es sich möglicherweise um ein zusätzliches Entgelt für die Verwendung der Libra-Coins handeln, das dann ebenso wie die Transaktionsgebühr der Umsatzsteuer unterliegen würde? Dieser Gedanke ist nicht ganz fernliegend, denn der BFH hat verfallene Restguthaben von Prepaid-Telefonkarten als nachträgliches Entgelt für die Bereithaltung der Mobiltelefon-Infrastruktur eingeordnet.¹³⁸ Hier bleibt jedoch die weitere

¹³⁴ *Liegmann/Faruggia-Weber*, BB 2019, 2524 (2530).

¹³⁵ *Krüger/Lampert*, BB 2018, 1154 (1159).

¹³⁶ *Liegmann/Faruggia-Weber*, BB 2019, 2524 (2530).

¹³⁷ *Liegmann/Faruggia-Weber*, BB 2019, 2524 (2530).

¹³⁸ Urt. v. 10.4.2019 – XI R 4/17, BStBl. II 2019, 635.

Entwicklung abzuwarten; gesetzlicher Regelungsbedarf besteht derzeit nicht.

III. Fazit

Das Beispiel Bitcoin zeigt, dass sich viele Rechtsfragen in Bezug auf Zahlungstoken auf der Grundlage des geltenden Rechts beantworten lassen bzw. zum Teil auch schon höchstrichterlich beantwortet worden sind. Hilfreich ist dabei, dass das Steuerrecht weitgehend technologieneutral ist und stattdessen auf Einkünfte bzw. Umsätze abstellt. Probleme bereiten dagegen vorhandene Systembrüche in der Einkommensteuer und die berichtigten umsatzsteuerlichen Befreiungstatbestände. Gleichwohl ist die Rechtsentwicklung im Bereich der Umsatzsteuer besonders weit fortgeschritten, weil hier mit dem Hedqvist-Urteil des EuGH vom 22.10.2015 und dem BMF-Schreiben vom 27.2.2018 bereits belastbare Rechtsgrundsätze vorliegen, die auch zur Beurteilung ganz aktueller Phänomene wie der Libra-Coin herangezogen werden können. Es hat sich also im Großen und Ganzen bestätigt, dass das geltende Steuerrecht der Blockchain gewachsen ist.¹³⁹

Gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist – wenn überhaupt – nur bei den folgenden Themen erkennbar:

- theoretisch vorstellbare Verlustzuweisungsmodelle mit Zahlungstoken, wobei zunächst die weitere Entwicklung abgewartet werden sollte;
- regelmäßige Herausgabe einer Liste der Zahlungstoken, die umsatzsteuerlich als Zahlungsmittel anzuerkennen sind, in Anlehnung an die Steuerbefreiung für Anlagegold (Art. 344, 345 MwStSystRL);
- Präzisierungsbedarf im Bereich der umsatzsteuerlichen Umrechnungsvorschriften für Zahlungstoken, wofür aber ein BMF-Schreiben ausreichen würde.

¹³⁹ *Anzinger*, Blockchain-Steuerrecht – Rechtspolitischer Handlungsbedarf?, Blog vom 24.7.2019; <https://taxtech.blog/2019/07/24/blockchain-steuerrecht-rechtspolitischer-handlungsbedarf/>; abgerufen am 25.12.2019.

Diskussion

Moderation: Hanno Kube

Hanno Kube:

Ganz herzlichen Dank an die Referenten unseres ersten Blocks. Damit kommen wir zur Diskussion. Bitteschön, Herr Omlor.

Sebastian Omlor:

Sebastian Omlor, Universität Marburg. Zunächst ganz herzlichen Dank für die ausführliche Darstellung mancher Überlegungen, die ich hatte. Es ist selten so, dass ich einen Vortrag höre und zu 90% sage, „sehe ich genauso“, aber ein wenig habe ich gefunden, wo ich widersprechen darf - lustigerweise, zu meinem eigenen Geldbegriff und dem Subsumieren darunter. Ich würde sagen, Bitcoins sind kein Geld nach meinem Geldbegriff, weil für die universelle Anerkennung ist das doch noch ein bisschen zu wenig. Diese kann natürlich regional begrenzt sein, sie kann auch auf Internett-Transaktionen begrenzt sein. Aber, wenn Sie jetzt mal überlegen, wo können Sie ihren Kaffee mit Bitcoins bezahlen oder auch im Internet eine Reise, bei Amazon einkaufen, etc. Diese Einsatzmöglichkeiten sind mir zu wenig und daher würde ich beim Geldbegriff sagen, „das reicht noch nicht“. Da die Bitcoin-Gesamtanzahl auf 21 Millionen begrenzt ist und mittlerweile eher Anlageobjekt als Zahlungsmittel fungiert, hätte ich da auch für die Zukunft gewisse Bedenken. Bei Libra wäre ich wegen der abweichenden Konzeption offener, zumindest wenn es jemals dazu kommt.

Herr Dr. Schaaf, ich versuche jetzt ein kleines bisschen die Gegenansicht zu vertreten und nehme Sie als Repräsentant der Kritikerschaft von Libra. Ich will nicht sagen, dass ich großer Libra-Jünger bin, aber in der politischen Diskussion, die wir haben, auch in der rechtlichen, ist mir das zu stark schwarz-weiß. Mir scheint immer so ein bisschen durch, dass die Fiat-Währungen, wie wir sie kennen, die staatlichen, als das Mekka der Stabilität und Seriosität dargestellt werden und Libra als der Untergang, etc. Wenn man sich einmal die Inflationsgeschichte anschaut, die wir kennen, der letzten rund zweitausend Jahre, dann sehen wir, dass etwa schon im dritten nachchristlichen Jahrhundert in Rom Silbermünzen ohne Silber geprägt wurden, um die Seigniorage, die Sie erwähnt haben, nach Rom zu

treiben – ein frühes Beispiel aus einer sehr langen Inflationsgeschichte. Es reiht sich die Einführung von Papiergeld in Europa an, das Locke'sche Papiergeldexperiment in Frankreich, war mit 99% Hyperinflation verbunden und ebenfalls eine staatliche Währung. Prägend für Deutschland war 1919 bis 1923 die Große Inflation, also groß eher quantitativ als qualitativ verstanden. Auch hier war eine staatliche Währung betroffen. Das heißt, es ist nicht so, dass generell neue Entwicklungen in der Geldgeschichte ganz ohne Probleme einhergehen. Ein bisschen mehr Abwarten und Hoffnung, dass das vielleicht in der Kryptowelt manches besser funktionieren könnte, da wäre ich ein Fan davon.

Was die Nachfrageseite angeht, in Bezug auf Libra, wäre ich ebenfalls optimistischer. Man muss sehen – ich komme gerade von einer Japan- und China-Reise – wie Sie in China bezahlen können: mit Applepay: könnte funktionieren, aber zumeist eher nicht; mit europäischer oder westlicher Kreditkarte: können Sie vergessen; Bargeld: werden Sie belächelt, weil spätestens dann weiß man, Sie sind nicht Chinese. Stattdessen Sie zahlen mit WeChat-Pay und Alipay und zwar überall. Also auch die Dame, die Sie heute Morgen getroffen hatten, hätte höchstwahrscheinlich ein Smartphone gezückt und hätte gesagt, Alipay funktioniert. Diese app-basierten Zahlungen, die Mobile Payments, die bei uns dann auf WhatsApp, Facebook-Messenger, etc. basieren würden, erfordern für Libra nur ein einfaches Update. Sie haben ein neues Update und jetzt ist die Funktion dabei, mit der nicht nur b2b-payments und b2c-payments, sondern auch c2c-payments durchgeführt werden können. Das ist ein riesiger Markt mit 2,7 Milliarden Menschen, die jetzt schon die fraglichen Apps nutzen und nur ein Update brauchen für die App. Daher würde ich sagen, die Nachfrage – und Ihr Beispiel von heute Morgen passt super – die ist sehr, sehr groß und die Marktmacht auch. Dazu würden mich Ihre Einschätzungen interessieren, vielen Dank.

Florian Armbruster:

Mein Name ist Florian Armbruster, von der SAP in Walldorf. Ich darf ganz kurz anschließen zu diesem Thema?

Hanno Kube:

Dann schließen wir diese Frage gerne noch an.

Florian Armbruster:

Genau, weil es gerade an das Thema der Nachfrage, Herr Schaaf, anschließt. Sie haben von 1,7 Milliarden Menschen gesprochen, denen der Zugang fehlt. Ich habe mir schon während Ihres Vortrags die Frage gestellt, ob vielleicht auch insbesondere auf dem afrikanischen Kontinent vielen dieser Menschen, die da erfasst sind, vielleicht gerade deshalb der Zugang fehlt, weil sie gar nicht über die nötigen Finanzmittel verfügen, um überhaupt irgendetwas auf dem Konto anzulegen oder irgendwelche Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Vielleicht können Sie auch dazu noch etwas sagen, vielen Dank.

Hanno Kube:

Nach dieser ergänzenden Frage würden wir dann eine Antwortrunde machen. Herr Anzinger bitte.

Heribert Anzinger:

Vielen Dank an Sebastian Omlor für den Widerspruch, an der Stelle der Subsumtion von Bitcoin unter den Geldbegriff. Ganz bewusst habe ich auf die beteiligten Verkehrskreise abgestellt, auf die wir im Privatrecht ganz oft blicken. Aber ich muss das Vorverständnis über die mit Bitcoin vertrauten Verkehrskreise nachreichen. Vielleicht ist es geprägt vom Umgang mit Blockchain-Enthusiasten und „Smart-Contracts“-Entwicklern und vielleicht sehe ich deshalb Verkehrskreise, die mir sehr geschlossen erscheinen. Mein Eindruck ist, dass in diesen Verkehrskreisen der Wunsch besteht, dass jedes Alltagsgeschäft mit Bitcoin abgewickelt werden kann, also auch jeder Kaffeeautomat Bitcoin annimmt. In diesen Verkehrskreisen genießen Bitcoin universelle Anerkennung und dort ist die Zahlungsfunktion der Zweck der Bitcoin. Wenn man schließlich der Frage nachgeht, wofür Bitcoin teilweise in bestimmten, engen Bereichen auch eingesetzt werden, kann man vielleicht für diese Verkehrskreise und in diesen Bereichen

doch zu dem Ergebnis kommen, dass der Geldbegriff getroffen wird. Wo bei ich Sebastian Omlor aber auch voll und ganz zustimme, dass jeweils normspezifisch zu hinterfragen ist, welcher Geldbegriff anzuwenden ist. In meinem Vortrag hatte ich etwa hervorgehoben, dass Bitcoin kein Geld im Sinne von § 932 II BGB sind. Auch dazu gibt es unterschiedliche Ansichten. Insgesamt liegen sie aber nicht unversöhnlich weit auseinander.

Jürgen Schaaf:

Drei Punkte für mich:

Libra versus Fiatgeld: Wenn wir zurückgehen in die Genese des Geldes, also ruhig auch ein bisschen weiter. Das war anfänglich immer realgedeckt, also etwa über Gold oder Silber. Es gab einen Bezug zu einem realen, anders bewertbaren Wertelement, Edelmetalle in der Regel, die dann auch nicht beliebig inflationiert werden konnten. Wenn das so ist, kann man das in der Regel auch privat machen. Fürstentümer, etc. pp. konnten ihre eigenen regionalen Privatwährungen emittieren. Es hat nicht davor geschützt, dass die ab und zu mal ein Eckchen abgeschnitten haben und so ein Stück weit das Geld entwertet haben. Dann ging es weiter, man hat angefangen Schuldscheine auszugeben, die aber einen Bezug zu diesen Edelmetallen hatten, also die Umwechslungspflicht in Gold, etc. pp., irgendwann die Umwechslungspflicht in Dollar, etc. pp. und irgendwann sind wir beim Fiatgeld angekommen. Dieser Bezug, die Unterlegung mit effektiven Werten, Edelmetalle in der Regel, wurde immer weniger. Das – wenn ich diesen Schritt dann weitergehe und da sind wir heute – das einzig akzeptierte was man dann machen kann, ist eine glaubwürdige staatliche Deckung und eine glaubwürdige Institution. Das haben wir jetzt in den Volkswirtschaften in der Regel: Eine unabhängige Zentralbank, die aber immer noch vom Staat gedeckt ist. Diese Kombination ist eine Art Versicherung. Es gibt keine Garantie, dass das auf ewig funktioniert, aber diese Kombination eines staatlichen Versprechens und einer unabhängigen Institution, die glaubwürdig sein muss. Das ist der Grund, warum Fiatgeld funktionieren kann.

Libra dagegen würde jetzt in eine andere Richtung gehen. Es wäre eventuell gekoppelt an Fiatwährungen, die genau diese Probleme hätten, die Sie aufwerfen, hätte allerdings nicht den staatlichen Schutz. Ich will Libra – und danke für die Gelegenheit, dass ich das klarstellen kann – nicht verteufeln.

Ich habe ein paar Fragen aufgeworfen, ein paar Challenges, die es zu beantworten gibt. Was letztlich dann überlegen sein wird, das wird sich zeigen. China ist ein gutes Beispiel.

Die ganzen Probleme in den Schwellenländern versus den entwickelten Staaten – zwar in der Tat nicht mit Blick auf China, da China ein Sonderfall ist: Ein Grund warum diese ganzen elektronischen Zahlungssysteme in China Fuß gefasst haben ist, dass dort diese Basis einer etablierten, glaubwürdigen, international akzeptierten Währung gar nicht da war. Wir wissen immer noch nicht so genau, wie die chinesische Währung gedeckt ist. Wir schätzen die Währungsreserven der chinesischen Zentralbank, wir wissen es nicht genau, es ist nicht dokumentiert. Das ist ein anderes Regime. Es ist ökonomisch, historisch unglaublich spannend, was da passiert. Ob sich diese Systematik der Weiterentwicklung der westlichen Regime durchsetzt oder die des chinesischen, bleibt abzuwarten.

Afrika, abschließend; in der Tat ist das größte Problem der finanziellen Inklusion in den am wenigsten entwickelten Ländern und Kontinenten zu sehen – Afrika vorne weg. Natürlich spielt es da eine Rolle, dass wenn man kein pekuniäres Einkommen hat, es relativ schwer ist, oder es vielleicht manchmal auch gar keinen Sinn gibt, Konten einzurichten – aber, ein ganz wichtiger Entwicklungsschritt ist eine Pekuniarisierung der Wirtschaft. Die Leute müssen ja irgendwo von Leben und wenn sie dann nur Kartoffeln gegen Brot tauschen, das ist einfach nicht effizient. Die Einführung einer Geldwirtschaft, eines Geldsystems ist ein ganz fundamentaler, ganz wichtiger qualitativer Entwicklungsschritt. Und auch der Zugang zu Kredit ist entscheidend für die wirtschaftliche Entwicklung. Also der Zugang zu Finanzdienstleistungen unabhängig von der Höhe des Einkommens, unabhängig von der Höhe des Vermögens, ist ganz elementar. Dass die niedrigen Einkommen in Schwarzafrika da nicht hilfreich sind, ist völlig unbestritten.

Jürgen Schwendemann:

Jürgen Schwendemann, von der Kanzlei Winheller in Frankfurt. Ich wollte nochmal an Herrn Dr. Pinkernell nachfragen, ob ich Sie richtig verstanden habe, bei der steuerlichen Einordnung. Umsatzsteuerlich liegt also bei der Zahlung mit Bitcoin kein steuerbarer Tausch vor, während dann, wenn

eine Bank Geld wechselt, das ein steuerbares, aber steuerfreies Umsatzgeschäft ist. Ertragsteuerlich habe ich es aber generell mit einem tauschähnlichen Umsatz zu tun - oder mit einem Tausch, nicht tauschähnlichen Umsatz, sondern mit einem Tausch. Da geht es mir insbesondere um die Frage: Was ist, wenn ein Unternehmen Arbitragehandel macht, Hochfrequenz-Arbitragehandel, automatisch. Sind das dann Umsatzgeschäfte oder Umtauschgeschäfte oder sind es dann auch Zahlungen in Fremdwährung, die nicht umsatzsteuerlich relevant sind.

Reimar Pinkernell:

Da stecken zwei Fragen drin. Die erste ist zunächst mal vom Sachverhalt her, wie Sie ihre Arbitragegeschäfte betreiben. Ob das tatsächlich Geschäfte sind in der Währung selber, oder ob sie nur bei einem Dienstleister zum Beispiel Differenzhandel betreiben und das wird alles über dessen Bücher abgewickelt. Also im Grunde immer nur virtueller Ausgleich, ohne dass die Währung als Handelsobjekt „da“ ist. Aber nehmen wir mal an, dass sie tatsächlich mit der Währung handeln und bei Bitcoin wäre das ja, dass sie selber irgendwie an der Blockchain beteiligt sind und dann Verfügungsmacht über die Bitcoins erhalten. Dann stellt sich in der Tat folgende Frage: Für mich wären das keine Umtauschgeschäfte dem Sinne nach, sondern das sind bei Ihnen spekulative Vorgänge. Und Jetzt habe ich nicht verstanden, ob sie, wenn sie Arbitragegeschäfte betreiben, ist das dann immer Bitcoin-Euro oder sind das dann andere Kryptowährungen?

Okay, also da [nach Schilderung des Beispielsachverhalts] würde ich Sie jetzt einordnen, als denjenigen, der da etwas kauft oder verkauft und Ihre Gegenstelle ist dann eine Bank oder wer auch immer diesen Spread einbehält. Da wäre es dann auch wieder so, dass Sie mit dem Hingeben der Kryptowährung gegen Geld, das ist keine sonstige Leistung, das ist kein steuerbarer Vorgang. Ein steuerbarer Vorgang könnte nur die Umtauschleistung sein, die wird von der Bank erbracht und das fällt unter § 4 Nr. 8 lit. b UStG. Diese Steuerbefreiung, falls Sie selber tauschen und einen Spread verdienen damit - und da muss man unterscheiden, ob ihre Arbitrage nicht sozusagen kleine Veräußerungsgewinne sind oder ob Sie einen Spread für die Umtauschleistung erhalten; aber selbst wenn sie einen Spread für die Umtauschleistung erhalten würden, würde die Steuerbefreiung hier wieder greifen, weil es materiell nicht steuerpflichtig ist, sodass ich da auch kein Problem sehe. Wenn Sie in andere Leistungen reingehen und das hat das BMF-

Schreiben ja auch angesprochen, wenn Sie Dienstleistungen rund um die Kryptowährung erbringen, wie zum Beispiel Walletverwaltung oder solche Dinge, das sind dann Dienstleistungen, die nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht mehr steuerfrei sind, weil es keine Umtauschleistung ist, sondern eine sonstige Dienstleistung, die da erbracht wird. Genauso auch wie das Betreiben eines elektronischen Marktplatzes für solche Kryptowährungen, auch das ist eine steuerbare und steuerpflichtige Leistung nach Auffassung der Finanzverwaltung. Aber solange sie sich nur in diesem Währungskreislauf bewegen, wo das entweder Veräußerungsgewinne sind aufgrund ihrer Arbitrage-Geschäfte, oder wo sie zusätzlich noch einen Spread vereinnahmen, das ist entweder schon nicht steuerbar, oder aber steuerbar und steuerfrei, weil es eine Umtauschleistung mit gesetzlichen Währungen ist.

Ekkehart Reimer:

Die drei vorhin genannten Vorträge geben Anlass zu vielen Nachfragen – meine Nachfrage geht an Herrn Dr. Schaaf – als Ökonom und als jemand, der eine profunde Innensicht auf die EZB hat. Derzeit liegt das Währungsmonopol bei Staaten, bei der Europäischen Union oder genauer: beim ESZB liegt. Wird es aufgebrochen, entstehen also wieder private Konkurrenzwährungen, hat dies nicht nur Änderungen der ökonomischen Gegebenheiten im Verhältnis der öffentlichen Währungsgewalt zu den Privaten zur Folge, sondern es könnte auch eine Frage der Spielregeln werden. Sie haben in Ihrem Vortrag angedeutet, dass das Aufkommen privater Zahlungsmittel etwas mit dem Staat oder der Union selbst macht. Ich glaube, die kurze Bemerkung, die Sie dazu im Vortrag gemacht haben, war: Das Währungsmonopol ist durchaus von Vorteil für den Staat und das ESZB. Wir ahnen, in welche Richtung diese Bemerkung zielt. Sebastian Omlor hat vorhin auf Inflationen hingewiesen, die sich jedenfalls da gezeigt haben, wo es staatliche Währungs*monopole* gegeben hat. Wirken private Zahlungsmittel inflationsdämpfend? Wo und wie sehen Sie das Währungsmonopol des ESZB in dieser Perspektive? In der Vergangenheit haben die Zentralbanken mit ihrem Währungsmonopol die Möglichkeit gehabt, eine Inflation zu steuern und damit auch Staatsschulden wegzuinflationieren – kontrolliert oder unkontrolliert, aber für die Zukunft hoffentlich in einer gut kontrollierten Weise. Wie wichtig ist das für die EZB heute? Sie sieht, dass die Politik des billigen Geldes derzeit nicht zu Inflation führt. Könnte

das damit zu tun haben, dass es genau diese privaten Alternativwährungen gibt, jedenfalls am Horizont? Dass also eine Erwartung besteht, dass die Märkte schnell wieder aus dem Euro und auch aus anderen staatlichen Währungen fliehen könnten, für den Fall, dass die Stabilitätserwartungen dort niedriger sind als bei den privaten Konkurrenten.? Führen Cryptocurrencies zu einer antizipierten Stabilisierung auch des Euro? Vereiteln sie, dass die EZB ihr Inflationsziel erreicht? Oder sind das falsche Fragen?

Jürgen Schaaf:

Es gibt keine falschen Fragen, aber die Frage ist schon speziell. Ich kann, glaube ich, guten Gewissens ausschließen, dass das Ziel der EZB das Weginflationieren von Staatsschulden ist. Es gibt, was die fiskalische Seite angeht, Schuldenstand und Budget, es gibt Regeln, die mehr oder weniger streng befolgt werden, es gibt die rühmlichen Ausnahmen von 2003/2004 von Deutschland und Frankreich. Die Ersten, die aggressiv den Stabilitäts пакт ganz öffentlich und bewusst gebrochen haben, das waren Deutschland und Frankreich. Dann gibt es die Schuldenstandsgrenzen von 60 %, die erreicht werden sollen, das sieht nicht ganz so gut aus. Das ist das europarechtliche Rahmenwerk, da wird sich mehr oder weniger daran gehalten, insbesondere beim Schuldenstand aus unserer Sicht etwas zu wenig. Das hat jetzt mit dem Auftrag der Notenbank relativ wenig zu tun. Wir sehen das so, dass wir eine solide fiskalische Schuldenpolitik der Mitgliedsländer brauchen, um unser Ziel zu erreichen und das ist die Preisniveaustabilität. Die Entwicklung der Entwertung des Warenkorb, die wir mittelfristig bei knapp zwei Prozent anstreben, das ist unser Ziel. Es wird schwerer, wenn die Staaten hochverschuldet sind. Das Phänomen, das wir gerade sehen, ist, dass wir in einem Niedrigzins- und Niedrigwachstumsumfeld sind. Und in einer sehr schwachen ökonomischen Dynamik hat die Inflation einen Bereich erreicht und stagniert dort, der uns nicht gefällt. Wir versuchen zurück zu kommen in Richtung der zwei Prozent, die wir aus verschiedenen Gründen als sinnvoll erachten. Da kann man aus ökonomischer Sicht darüber streiten, aber das ist der Konsens in der entwickelten Welt. Wenn wir jetzt versuchen, mit aggressiven, lockeren geldpolitischen Maßnahmen die Wirtschaft anzukurbeln und die Inflation zu erhöhen, ist das, weil wir nicht da sind, wo wir hinwollen und wo wir seit 20 Jahren ungefähr sein wollen, das ist das Ziel. Mit den Schulden, die natürlich, da sie nominal sind, weginflationiert werden könnten, hat das aber, und das

kann ich wirklich guten Gewissens sagen, nichts zu tun. Die Konkurrenz durch andere Währungen, von der Größenordnung macht das eigentlich nicht viel aus. Stand jetzt ist, egal worüber wir da reden, Bitcoin, Stablecoin, Stablecoin gibt es ja noch gar nicht, im Falle Libras. Bitcoins, das sind Größenordnungen, das sind spekulative Werte, die spielen bei uns, für unsere Geldpolitik von der Größenordnung her keine Rolle. Die Frage, wie damit umzugehen ist, die stellt sich vor allen Dingen für die Wertpapieraufsicht, die Marktaufsichten, die stellt sich eventuell für die Bankenaufsicht, wenn da geleveraged wird, also wenn Leute sich verschulden, um solche Wertgegenstände/Assets zu kaufen. Die Finanzstabilität ist das Problem. Einen Einfluss auf die Preisentwicklung hat das derzeit nicht. Wenn wir tatsächlich global Libra als alternative Währung nicht nur für den Euro, sondern für Dollar, Yen etc. hätten, dann stellen sich ganz andere Fragen. Aber aus den genannten Gründen sehe ich das noch nicht, das ist aber eine persönliche Prognose, es werden aber neue Herausforderungen kommen. Aber Stand jetzt, mit dem Einfluss auf die Inflation, vernachlässigbar.

Hanno Kube:

Ich muss um Verständnis dafür bitten, dass wir die Diskussion an dieser Stelle vorerst unterbrechen müssen, weil wir die Pause nicht vergessen wollen. Ich kann Sie aber damit trösten, dass wir im zweiten Block die Gesamthematik fortsetzen, sodass sich dann die Möglichkeit ergibt, die Fragen, die Sie jetzt schon im Hinterkopf haben, zu stellen. Wir danken ganz herzlich für drei hervorragende Vorträge, die unser Thema beleuchtet haben aus ökonomischer Sicht, aus währungs- und aufsichtsrechtlicher Sicht und aus steuerrechtlicher Sicht. Das Feld ist damit gut ausgeleuchtet und wird noch weiter ergänzt werden durch das, was nach der Pause kommt. Aber nun haben wir uns zunächst einmal die Pause verdient und schließen diesen Teil mit einem nochmaligen ganz herzlichen Dank an unsere drei Referenten. [Applaus]

§ 4 Die Idee des eEuro weiterdenken

Frank Schäffler

Wer heute die Tageszeitungen aufschlägt, hat oft den Eindruck, dass die Distributed Ledger Technologie (DLT) und insbesondere die Blockchain-Technologie die eierlegende Wollmilchsau für alle Probleme sei. Das ist sicherlich zu weit gegriffen. Dennoch ist die öffentliche Dokumentation von Verträgen in einem für alle zugänglichen digitalen Protokoll eine Chance, auch althergebrachte Regulierungen zu überdenken. Dies gilt insbesondere für unsere bestehende Geldordnung.

Denn der Einsatz der Blockchain bietet auch für ein Währungssystem ungeahnte Vorteile. Heute ist rund 90 Prozent des im Umlauf befindlichen Geldes Giralgeld oder Zentralbankgeld, das durch die Geldschöpfung durch Kreditvergabe der Banken entstanden ist. Also Geld, das entweder auf den Konten der Banken oder als Zentralbankgeld auf den Konten der Banken bei der Zentralbank liegt. Der Rest des Geldes, also rund 10 Prozent, ist Bargeld, das direkt von der Zentralbank oder als Münzgeld vom Staat emittiert wurde.

Droht einer Bank die Insolvenz, dann versuchen alle Konteninhaber ihr Giralgeld bei dieser Bank abzuheben. Wollen sehr viele Konteninhaber ihr Geld gleichzeitig abheben, dann ist es in diesem Umfang nicht vorhanden. Die Auszahlung von Giralgeld in Bargeld ist daher die Achillesferse des Geldsystem. Bargeld ist nur in begrenztem Umfang vorhanden. Kommt es zum Bank Run wird sehr schnell ein systemisches Risiko für das gesamte Bankensystem daraus.

Heute muss man sich davon lösen, dass unser Geldsystem für diesen Dominoeffekt wirklich gewappnet ist. Zwar gibt es ein Einlagesicherungssystem, das 100.000 Euro je Einleger und Konto gesetzlich garantiert. Es gibt auch ein europäisches Abwicklungsregime für Banken, das Banken konkrete Abwicklungspläne vorschreibt. Doch ob dies die Gemüter beruhigt, wenn der Ernstfall eintritt, ist mehr als fraglich. Denn das Wissen, dass die Einlagen der Kunden bei einer Bank eine nachrangige Verbindlichkeit der Bank gegenüber dem Kunden ist, ist in der Bevölkerung kaum verbreitet. Die Einlagen des Kunden bei seiner Bank haben Darlehenscharakter. Dar- aus folgt enorm viel. Geht eine Bank unter, dann ist auch das kurzfristige

Darlehen des Bankkunden, in Form der Spareinlage, Teil der Insolvenzmasse. Die Gefahren für das Finanzsystem insgesamt sind daher nicht völlig von der Hand zu weisen. In unserem heutigen Geldsystem kann nämlich nicht nachverfolgt werden, wer das Giralgeld emittiert hat.

Das liegt daran, dass man bei einer Bank nicht dasselbe, sondern nur das gleiche Geld wiederbekommt, wenn man es dort als Einlage eingezahlt hat. Das zu verstehen, ist fundamental, wenn man die Chancen, die ein eEuro bietet kann, nutzen will. Gerade hier kann die Blockchain-Technologie helfen.

Bislang wird öffentlich nur die Möglichkeit diskutiert, dass die EZB Zentralbankgeld auf Blockchain-Basis herausgibt. Das ist jedoch zu kurz gesprungen. Denn die Möglichkeit, den Emittenten des elektronischen Euro (eEuro) dauerhaft nachvollziehen zu können, sollte nicht bei der EZB und ihrem von ihr geschaffenen Zentralbankgeld Halt machen. Es sollte auf alle Emittenten ausgeweitet werden. Vergibt eine Bank einen Kredit, dann entsteht neues Giralgeld, das ebenfalls in einer Blockchain dokumentiert werden kann. Würde das bei jeder Bank geschehen, dann hätte das viele Vorteile: Kredite, und damit die Geldschöpfung, würden dauerhaft erfasst und wären jederzeit, auch Jahre später, noch nachvollziehbar. Wenn man dies zu Ende denkt, dann könnte daraus ein viel robusteres Abwicklungsregime für überschuldete Banken entstehen. Denn es gäbe dann eEuros unterschiedlicher Qualitäten. Der eEuro, den Bank X ursprünglich geschaffen hat, hat dann eine andere Qualität als der eEuro, den Bank Y geschaffen hat. Diese unterschiedlichen eEuros würden dann auch unterschiedlich bepreist. Dieser unterschiedliche Preis für den eEuro der Bank X gegenüber Bank Y würde sich im zu zahlenden Zinssatz ausdrücken. Dadurch entstünde ein Wettbewerb um besseres Geld. In diesem Zusammenspiel kann sich auch der eEuro, der als Zentralbankgeld von der EZB emittiert wird, einfügen. Daraus könnte insgesamt ein viel funktionsfähigeres Abwicklungsregime für Banken und damit ein viel stabileres Finanzsystem entstehen. In der Folge würde diese neue Geldordnung dazu führen, dass jeder Geldhalter von Giralgeld einen breiten Korb von eGeld auf seinem Konto hat. Geht eine Bank unter, dann wird nur dieser Bruchteil, der dieser Bank zuzuordnen ist, abgewickelt. Der Geldhalter läuft nicht Gefahr, gar nicht oder mit erheblichen Abschlägen an sein Geld zu kommen. Die Gefahr eines Bank-Run wäre daher minimiert, denn jeder Giralgeld-Halter würde nur einen Bruchteil seiner Einlagen verlieren.

Der bisherige Versuch der Regierungen und der Notenbanken, das Bargeld zurückzudrängen, wäre ebenfalls obsolet. Denn die Flucht ins Bargeld ergibt nur dann Sinn, wenn zum einen ein systemischer Bank-Run droht, wenn der Zins keinen Preis mehr hat oder wenn er sogar negativ ist. Nur dann gibt es Anreize, sein Geld unter das Kopfkissen zu legen. In einer Welt des Geldwettbewerbs unterschiedlicher Emittenten von eEuros entstünde ein Preis für das Geld, da das geschaffene Giralgeld unterschiedliche Risiken abbilden würde.

Der beschriebene Weg zu einer neuen Geldordnung wäre ein Paradigmenwechsel. Die Euro-Banknote wäre wie heute das alleinige gesetzliche Zahlungsmittel. Der eEuro als Giralgeld wäre wie heute ein Surrogat der Euro-Banknote. Er könnte aber gleichzeitig das anfällige Geldsystem durch den marktwirtschaftlichen Preismechanismus stabilisieren.

Diskussion

Moderation: Hanno Kube

Hanno Kube:

Herzlichen Dank Herr Schäffler, herzlichen Dank Herr Pinkernell. Sie sagten zu Beginn, *dem Ingenieur ist nichts zu schwör*; aber ich möchte ergänzen, dem Juristen ist auch hier nichts zu schwer. Sie sind weit gekommen mit ihrer Subsumtion. Und damit startet jetzt die Diskussion zu beiden Referaten.

Christian Gelleri:

Mein Name ist Christian Gelleri. Ich bin an dem Forschungsprojekt For-Democracy tätig, das sich mit der Demokratisierung von Geld und Kredit beschäftigt, und zugleich auch Gründer der regionalen Währung Chiemgauer und bin ganz hin und her gerissen nach dem Vortrag von Herrn Schäffler.

Einerseits gibt es viele Gelder, die verschiedenste Funktionen erfüllen. Da bin ich ganz d'accord und überzeugt, dass es durch diese Vielfalt eine Ergänzung des bestehenden Geldsystems geben könnte. Andererseits geht es natürlich auch um die gesellschaftspolitischen Ziele und ein Geldsystem ist damit eng verbunden. In bestehenden Geldsystemen ist es ja nicht überall so, dass wir zu 90% eine rein private Währung haben, sondern historisch haben wir in Deutschland eine Situation, dass wir eine Dreiteilung in Deutschland haben mit Sparkassen, Genossenschaftsbanken und Privatbanken. Und ich würde behaupten, dass Genossenschaftsbanken und Sparkassen keinen rein privaten Charakter haben, sondern eher einen Commons-Charakter besitzen, die nicht nur den Profit maximieren, sondern die eben auch Ziele für die Kommunen oder die eigenen Mitglieder verfolgen. Ich glaube, dass das auch sehr wertvoll ist, was hier historisch gewachsen ist und auch dazu beigetragen hat, dass wir über die letzten Jahrzehnte ein Bankenwesen mit einer relativ hohen Stabilität haben. Wenn wir über Kryptowährungen sprechen, sprechen wir im Falle von Facebook's Libra und Bitcoin von Oligopolen, die es natürlich auch schon im Zahlungsbereich gibt mit amerikanischen Konzernen wie Mastercard,

Visa, Paypal. Die Frage ist, wenn wir da diese Tür öffnen, was geben wir dafür auf? Wollen wir eine Oligarchie in diesem Geldwesen? Mir geht es darum, dass man hier gesellschaftspolitisch noch einmal stärker hinschaut und nicht nur den Wettbewerb, die Freiheit und das Eigentum betont als Werte, sondern auch so etwas wie soziale Gerechtigkeit, Zugänge für Kleinunternehmen zu Krediten oder Nachhaltigkeit. Wir sollten also anfangen, diese anderen gesellschaftspolitischen Ziele in Geldsysteme stärker einzubauen. Da bieten meines Erachtens alternative Währungen schon sehr gute Ansätze und deswegen würde ich mir eine stärkere Differenzierung an dieser Stelle wünschen.

Frank Schäffler:

Ich bin da gar nicht weit weg von Ihnen. Die Sparkassenorganisationen sind aufgefordert, etwas Alternatives auf den Markt zu bringen. Ich glaube nicht, dass Libra zum Monopol tendiert. Meine Kinder haben keinen Facebook-Account mehr, das ist etwas für alte Männer wie mich heutzutage. Entscheidend ist aus meiner Sicht der Marktzugang, der muss möglich sein, also neue Ideen müssen in den Markt kommen dürfen und diese dürfen nicht durch Regulierungshürden erschwert werden. Die Markteintrittsbarrieren im Bankensektor, auch generell im Zahlungsverkehr, sind sehr, sehr hoch und deshalb finden die Innovationen ja auch nicht bei uns statt, sondern irgendwo anders. Das ist aus meiner Sicht der entscheidende Grund. Ich glaube im Übrigen auch nicht, so sehr ich das hierzulande auch fördern will, dass diese Quantensprünge hier bei uns stattfinden, sondern die werden tendenziell eher in Schwellen- und Entwicklungsländern stattfinden, wo das viel einfacher umsetzbar ist. Aber nichtsdestotrotz, will ich auch Regionalwährungen oder so etwas, was sie präferieren, nicht verbieten, sondern ich meine, das gehört auch dazu, dass wenn Menschen der Auffassung sind, dass sie regional ein Schwundgeld einführen wollen, dann dürfen sie das gerne tun. Bisher war ich immer der Auffassung, das Schwundgeld ist der Euro, aber wenn man das noch weiter machen will, dann darf man das gerne tun aus meiner Sicht.

Hanno Kube:

Herr Marquardt bitte.

Michael Marquardt:

Mein Name ist Michael Marquardt, ich bin Rechtsanwalt und Steuerberater in Frankfurt am Main. Ich habe zwei völlig verschiedene Fragen, die erste an Sie, Herr Schäffler, als Politiker. Mir fiel mir bei Ihrem Vortrag ein Aspekt auf, den Herr Schaaf schon in seinem Eingangsreferat vorgetragen hat, das sind die politischen Risiken, man könnte es verkürzt auch Machtfragen nennen. Lassen Sie uns unterstellen, Libra setzt sich durch - und es mag ja sein, dass jüngere Nutzer nicht mehr bei Facebook sind, aber die, die großen Summen bewegen, sind es wohl doch noch. Was passiert denn, wenn die Facebook-Gesellschaft Devisen in Billionenhöhe hält, und ein US-amerikanischer Präsident, der sich in seinen diplomatischen Umgangsformen vielleicht Herrn Trump zum Vorbild nimmt, sendet einen Tweet auf Twitter, der beispielsweise besagt: Wenn ihr noch eine Ostseepipeline baut, dann lassen wir euer Zahlungssystem kollabieren?

Die zweite Frage, Herr Pinkernell, die ist technischer, das heißt steuerrechtlicher Natur. Der Unterschied zwischen Ihrem Libra-Beispiel und Ihrem Bitcoin-Beispiel besteht darin, dass Libra, das unterstellen wir jetzt einmal, wertstabil ist. Da sind wir, meine ich, auch ertragsteuerrechtlich sehr viel näher an einem reinen monetären Zahlungsmittel. Ich habe mich mit der Frage noch nicht weiter befasst, aber modifizieren wir einmal Ihren Fall dahingehend, dass jemand Libra zu einem bestimmten Wert aktiviert hat, als immaterielle Wirtschaftsgüter, und jetzt kann er damit plötzlich andere Güter sehr günstig unter Marktwert erwerben. Was passiert dann? Haben wir in der Bilanz einen Tauschvorgang mit der Folge, dass das Delta zum Marktwert ein Gewinn ist, oder können wir sagen: Nein er hat jetzt einfach günstig gekauft, so als hätte er Euro ausgegeben, und der Vorgang ist ertragsteuerneutral, weil die Anschaffungskosten dem LIBRA-Buchwert entsprechen, also ein schlichter Aktivtausch Geld gegen Güter vorliegt?

Frank Schäffler:

Nicht, dass Sie mich falsch verstehen, ich bin nicht der größte Anhänger von Libra. Ich meine, es hat natürlich auch Schwächen. Eine Schwäche ist, dass es keine offene Blockchain ist, sondern dass das natürlich, Sie haben es beschrieben, in der Macht der Libra-Association liegt, was da stattfindet.

Wie der Geldkorb aussieht, wie er zusammengesetzt ist, das können sie beliebig verändern. Da sagen sie, das machen sie heute so, aber ob das dauerhaft der Fall ist, weiß kein Mensch. Der einzige Unterschied zu staatlichen Währungen ist, dass sie Vertrauen schaffen müssen und wenn sie das Vertrauen missbrauchen, dann werden sich die Kunden davon entfernen – die einen mehr, die anderen weniger. Dass man das missbrauchen kann, das ist gar keine Frage und dass man da natürlich auch Schindluder treiben kann, ist gar keine Frage, aber ich sage mal, wenn Herr Trump Swift - ich weiß nicht, ob er es kann - abstellt, dann haben wir auch ein Problem, das ist ja auch Dollar-dominiert. Das ist auch die Geschichte, die der Euro erzählen will, als Währung, die im internationalen Zahlungsverkehr als Reservewährung neben dem Dollar eine Rolle spielen will, um die Dominanz des Dollars auch ein Stück weit zu relativieren. Das findet ja heute schon statt, die Gefahr gibt es immer in einem solchen Prozess. Deshalb bin ich ja eher ein Freund einer offenen Blockchain, auf der sich dann letztendlich verschiedene Marktteilnehmer ausprobieren können und in der nicht ein geschlossener Kreis sagt, da geht es lang oder da geht es lang, sondern in der es eben im Kern eine quasi-demokratische Entscheidung ist, wie das Ganze stattzufinden hat.

Reimar Pinkernell:

Das war ja die Frage nach Libra und in der Tat Libra wird, so wie es konstruiert ist, von den Wertschwankungen her sehr viel stabiler sein als der Bitcoin. Um Ihr Beispiel etwas konkreter zu machen, nehmen wir an, Ihr Kaufmann hat Libra für 100 Euro gekauft und jetzt kann er mit den 100 Libra etwas kaufen, was 105 Euro kostet. Es gibt also sozusagen nur 5 Euro Wertzuwachs, weil die Wertschwankungen geringer sind. Auch für Libra gilt, es handelt sich nicht um Geld. Es ist ein Wirtschaftsgut, das hat jetzt eine stille Reserve und er ist gezwungen, diese zu realisieren. Im Steuerrecht ist die Lage anders als in der Handelsbilanz. Im Steuerrecht haben wir § 6 Abs. 6 EStG. Der zwingt den Kaufmann, wenn er etwas aus dem Betriebsvermögen rausgibt und gegen etwas anderes tauscht, den gemeinen Wert des Herausgegeben anzusetzen. Da ist immer zwingend beim Ausscheiden aus dem Betriebsvermögen die Realisierung und Besteuerung der stillen Reserve. Das wäre jetzt, wenn er ein Dollar-Guthaben hätte, wäre es genau dasselbe, wenn der Dollar aufgewertet hätte wäre, hätte er da ein Gewinn. In der Handelsbilanz, das ist herrschende Meinung, hätte

Ihr Kaufmann ein Wahlrecht. Sie können, wenn sie wollen, in der Handelsbilanz Tauschvorgänge neutral abliegen, indem sie einfach den Buchwert weiter verwenden, für das, was sie eingetauscht haben. Sie können auch auf den beizulegenden Zeitwert gehen, dann haben sie eine volle Gewinnwertrealisierung oder sie dürfen einen Zwischenwert ansetzen, um die Einkommensteuerbelastung zu kompensieren. Das geht, aber steuerlich ist § 6 Abs. 6 EStG der Maßstab aller Dinge und er zwingt ihn, und wenn es nur ein Cent ist oder ein Euro, es zwingt ihn den Gewinn zu realisieren.

Jürgen Schaaf:

Vielleicht zur Einordnung: Von Hayek hat seine geldtheoretischen Schriften Mitte der 20. Jahrhunderts veröffentlicht. Er war als Ökonom gesellschaftspolitisch geprägt von den Eindrücken der totalitären Regime, insbesondere in Deutschland, aber auch von den Bedrohungen des Sowjetkommunismus. Dieser Freiheitsgedanke und das Plädoyer für wettbewerbliche Märkte hat dann auch seine geldpolitischen Überlegungen geprägt. Heute spielt von Hayek in der Theorie Geldpolitik aber kaum Rolle.

Unsere Wirtschaft ist inzwischen so komplex, dass wir ein effizientes Geld- und Bankensystem brauchen. Wenn wir diese Entwicklungen zurückdrehen, um die gegenwärtigen Probleme, die es unstrittig gibt im bestehenden Finanz- und Geldsystem, rückabwickeln, dann landen wir irgendwann auf Tauschmärkten am Waldrand.

Man kann sich auch auf dem Lande treffen, mittelalterliche Kostüme anziehen und Scheingefechte abhalten. Das allerdings als Rollenmodell zu nehmen für das Geldwesen, erfüllt mich mit Sorgen. Außerdem gibt es Probleme mit Steuerhinterziehung, mit Geldwäsche, mit Kapitaltransfers zur Terrorfinanzierung. Wenn wir damit anfangen, jedermann private Währungen einführen zu lassen im sogenannten freien Wettbewerb, da kommen wir nicht mehr nach, diese Art von Problemen anzugehen.

Sie haben völlig zurecht gesagt, dass die Amerikaner aufgrund ihrer politischen, ökonomischen Hegemonialstellung im Grunde genommen jede Bank in Europa „abschießen“ können. Wenn wir jetzt den freien Wettbewerb der privaten Währungen einführen, dann wird diese Problem aber eher noch verschärft. Der Euro wurde eingeführt als politisches Projekt, aber ganz klar auch ökonomisch getrieben: Denn die ganzen Wechselkurse

- die notwendige Konsequenz aus der Zersplitterung von vielen Währungen - mit hohen Kosten und Intransparenzen verbunden sind, mit Volatilität. Diese Kosten und Unsicherheiten wollte man überwinden. Wann ein Währungsraum optimal ist, ist eine berechnete Frage, aber jetzt zurückzufallen in die Zeiten der Privatwährungen von vor hundert Jahren, das ist ganz klar eine Sackgasse.

Ekkehart Reimer:

Ich glaube auch: Das sind die eigentlichen Fragen. Nachdem Herr Dr. Schaaf vorhin die Frage nach Geldwäsche und Steuerhinterziehung angesprochen hat, ist mir eingefallen, dass noch die Frage von Herrn Dr. Pinnerell zu § 145 AO im Raum steht, der die Kontenwahrheit und die Pflicht zur Offenlegung von Kontenbeziehungen und Konteninhabern regelt. Natürlich geht der erste Reflex der Juristen dahin, dass oft der *genuine link* fehlt – etwa, wenn wir es mit einer Schweizer *association* zu tun haben, deren Kunden möglicherweise irgendwo auf der Welt sitzen. Das Bundeszentralamt für Steuern kann diese Sachverhalte auch deshalb nicht ermitteln, weil der *genuine link* zu Deutschland, von dem Professor Anzinger heute Morgen gesprochen hat, im Grunde fehlt. Jedenfalls solange, wie es nicht um deutsche Kundinnen und Kunden oder um *reseller* geht, die sich bei uns niederlassen.

Wie stellt sich die Abgabenordnung dazu? Hat sie möglicherweise ein gigantisches Regelungsdefizit, weil sie nichts zu ihrem eigenen räumlichen Anwendungsbereich sagt? Ich glaube, man kann § 145 AO im Sinne von Herrn Schaaf so lesen, dass klar ist, dass das Verfahrensrecht dienende Funktion für die Durchsetzung des materiellen Rechts hat. Es dient der Herstellung von Belastungsgleichheit. Damit reicht § 145 AO im Prinzip so weit wie das materielle Steuerrecht. Deshalb müssen die Pflichten aus § 145 AO von Inhabern von Libra-Konten erfüllt werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Inhaber dieser Libra-Konten ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben. Aber wahrscheinlich gilt es auch, wenn sie gebietsfremd sind, aber inländische Einkünfte im Sinne des § 49 EStG erzielen, so dass aus diesem Grund ein Steueranspruch des deutschen Fiskus zumindest möglich ist. *Foreseeably relevant* muss die Information sein – und solange das materielle Recht dem *genuine link*-Erfordernis genügt, würde ich auch für das Verfahrensrecht diesen *genuine link* bereits bejahen. Ich weiß, wie groß die Konsequenzen dieses Problems sind,

denn die Beachtung von § 145 AO ist in § 379 AO (im Ordnungswidrigkeitstatbestand der Steuergefährdung) ja bußgeldbewehrt.

Zugleich, und die Frage haben jetzt wohl alle auf der Zunge, stellt sich die Frage, die Sie heute Morgen schon einmal gestellt haben: Was ist eigentlich mit dem strukturellen Vollzugsdefizit? Wenn ich es richtig sehe, sind weder die FATCA-Abkommen noch die multilateralen Verwaltungsabkommen zum Finanzkontenaustausch wirklich funktionierende Instrumente, die jetzt schon auf Libra-Konten ausgerichtet sind. Adressaten der Informationsübermittlungspflichten sind die klassischen Finanzdienstleister, aber nicht Private, die ohne Banklizenz dezentral Konten führen und abwickeln. Deswegen ist die verfassungsrechtliche Problematik wahrscheinlich die eigentliche Frage.

Hanno Kube:

Ich habe Herrn Anzinger als nächstes.

Heribert Anzinger:

Gerne würde ich die Gedanken über ein strukturelles Vollzugsdefizit noch einmal aufgreifen und sie mit zwei der vorangegangenen Anmerkungen von Herrn Schäffler und Herrn Schaaf verbinden. In meinem Vortrag hatte ich darauf hingewiesen, dass eine Idee, die verbunden werden kann mit neuen, digitalen Währungen, die Möglichkeit des *compliance by design* ist. Danach erscheint es denkbar, Regeln und Prinzipien, etwa Geldwäschebestimmungen, auch steuerliche Vorschriften, in programmierbares Geld technisch zu implementieren. Im automatisierten Regelvollzug könnte vielleicht sogar eine bessere Normverwirklichung als derzeit erreicht werden. Das setzt aber voraus, und das ist meine Anmerkung zu einer Aussage von Herrn Schäffler, dass man tatsächlich die Möglichkeit hat, auch Einfluss zu nehmen auf die Ausgestaltung dieses programmierbaren Geldes, etwa als Aufsichtsbehörde. Das setzt wiederum voraus, dass man die Möglichkeit hat, Einfluss zu nehmen auf diejenigen, die diese Programme laufen lassen und das sind die Teilnehmer in einem Blockchain-Netzwerk. In einer offenen Blockchain bestehen keine Einflussmöglichkeiten auf diese Teilnehmer. Sie stimmen allein unter sich ab, welche Version eines neuen Programmes installiert wird und deswegen glaube ich und das wird meines

Erachtens auch geteilt von vielen, die sich für eine Liberalisierung einsetzen, dass für sensible Bereiche eine geschlossene, aber öffentliche Blockchain vielleicht tatsächlich vorzugswürdig ist, weil sie die Möglichkeit bietet, zu regulieren und auf die Teilnehmer in diesem Netzwerk einzuwirken. Nur in einer geschlossenen Blockchain lassen sich die heute im Zusammenhang mit Kryptowährungen viel diskutierten Probleme im Steuerrecht und im Geldwäscherecht bewältigen. Wir denken ja im Umsatzsteuerrecht, aber auch für den Kapitalertragsteuerabzug, schon über solche Ideen nach, etwa ein Split-Verfahren einzuführen, das den automatisierten Steuerabzug erlaubt.

Eine andere Frage hätte ich noch an Herrn Schäffler. Mit der Aufgabe des Währungsmonopols entstehen Transaktionskosten, wenn sich die Marktteilnehmer jeweils überlegen müssen, welche Währung sie ihrer Transaktion zu Grunde legen und dazu Informationen erheben müssen. Wenn zu viele Akteure am Markt auftreten, könnten hohe Kosten auf die Wirtschaft zukommen. Das würde dann nach den Gesetzmäßigkeiten der Plattformökonomie zu einer Zentralisierung führen und es müssten Wege gefunden werden, um einer Monopolbildung entgegenzuwirken. Gibt es bereits Gedanken dazu, wie man dieser Monopolbildung begegnen könnte?

Frank Schäffler:

Ja, ich meine, das wäre natürlich für den Staat schön, wenn er das alles auf der Blockchain über einen Smart Contract, der dann gleichzeitig die Steuererklärung direkt auslösen würde, machen könnte - das wäre natürlich für den Staat vorteilhaft, das will ich gar nicht abstreiten.

Aber das haben wir in verschiedenen Dingen in unserem alltäglichen Handeln auch nicht. Dass es da grundsätzlich Vereinfachungsmöglichkeiten gibt, will ich gar nicht abstreiten.

Ich glaube aber eben, dass das trotzdem passiert. Natürlich kann man jetzt sagen – Libra – ihr müsst das so und so machen. Aber dann findet das künftig über Alibaba oder was weiß ich statt, dann macht das ein anderer.

Und deshalb, glaube ich, muss man schauen, dass man die Akteure möglichst hier in diesem Land hat, denn dann haben sie die Möglichkeit, das zu schaffen, was sie eigentlich wollen, nämlich, dass sie Geldwäsche in den Griff kriegen, dass sie die Frage der Identifikation in den Griff kriegen, dass sie die steuerlichen Fragen in den Griff kriegen – das kriegen sie nur hin,

wenn die Akteure hier sind. Und ich kenne ganz viele, die wollen hier in Deutschland ihr Geschäft machen, die wollen nicht nach Malta oder auf die Bahamas gehen, sondern die wollen das hier machen, weil sie hier ihre Familien haben und dafür braucht es aus meiner Sicht eben die entsprechenden Rahmenbedingungen.

Es wird dem Staat nicht gelingen, die eierlegende Wollmilchsau selbst zu kreieren. Dazu sind die Handelnden in der EZB, in der Bundesregierung, aus meiner Sicht nicht in der Lage, sondern das kann nur aus dem Markt heraus passieren. Und es passiert ja auch aus dem Markt heraus: Erst seitdem das Thema Blockchain verbreitet diskutiert wird, machen sich die Noten- und Zentralbanken darüber Gedanken, wie man das auch auf ihr System anwenden kann. Es war eben gerade nicht umgekehrt; sondern die Innovations sprünge kommen von außen, nicht von innen.

Hanno Kube:

Die nächste Wortmeldung, Frau Groß bitte.

Johanna Groß:

Johanna Groß vom Lehrstuhl Reimer. Herr Dr. Schaaf hat vorher angesprochen, dass politisch selten so schnell reagiert wurde, wie auf die Ankündigung des Facebook-Konsortiums, Libra einführen zu wollen. Eine der Reaktionen verschiedener Staaten weltweit war insbesondere die Ankündigung eigener, staatlicher Kryptowährungen. China beispielsweise will bereits dieses Jahr eine eigene Kryptowährung auf den Markt bringen, Schweden entwickelt eine E-Krona, auch von Seiten der CDU/CSU, meine ich, kam die Idee auf, einen Krypto-Euro einzuführen. Sie, Herr Schäffler, haben solche Pläne, wenn ich das richtig verstanden habe, befürwortet oder sehen in ihnen zumindest einiges an Potenzial. Mich würde jetzt aber noch die Meinung von Herrn Dr. Schaaf dazu interessieren: Ein Krypto-Euro – kann das kommen, ist das notwendig oder wenigstens sinnvoll? Vielen Dank.

Jürgen Schaaf:

Herr Schäffler hat gesagt: „Das wird kommen. Wenn es die staatlichen Institutionen nicht machen, dann machen es Private.“

Ich bin persönlich der Meinung, dass die staatliche Lösung mit einer Zentralbank die überlegenere ist. Wegen der Transaktionskosten, wegen der Kontrollkosten, die auch private Währungen haben würden - diese ganzen Defizite, die wir entdecken und worauf private Anbieter reagieren. Die Nachfrage ist da, sie ist wachsend, sie ist stark. Wenn es die Zentralbanken nicht liefern, wird es wer anders machen. Die notwendige oder logische Konsequenz ist wahrscheinlich, dass die Zentralbanken sich dem nicht entziehen werden. Dann können auch, wie angesprochen, bestimmte Dinge von staatlicher Seite - wenn man die Zentralbanken dem staatlichen Sektor zurechnen möchte - gelöst werden. Aber da gibt es noch sehr viel Detailarbeit. Es gibt, das kann ich sagen, bei der EZB keine konkreten Pläne, zeitnah eine Digitalwährung einzuführen. Aber meine persönliche Überzeugung ist, dass die Frage nicht ist, ob da etwas kommt, sondern nur noch, wann.

Hanno Kube:

Ja, vielen Dank. Dann habe ich Herrn Omlor gesehen.

Sebastian Omlor:

Dankeschön. Sebastian Omlor, Universität Marburg, nochmal. Ich habe drei kleine Punkte, hoffe ich.

Erstens. Herr Schäffler, interessanter Punkt zu einem intra-Euro Wettbewerb, da habe ich noch eine Frage: Ich verstehe das als politisches und ökonomisches Konzept, bin aber Jurist. Daher hätte ich zwei juristische Punkte, die an der Stelle ein bisschen problematisch sind.

Nach meiner Einschätzung des Währungsrechts geltender Art ginge das nicht. Auch historisch gesehen gilt: *money has no earmark*, das heißt, ob jetzt zufälligerweise die griechische oder die deutsche Notenbank oder wer auch immer das Geld druckt, ist völlig irrelevant, weil das Europäische System der Zentralbanken emittiert und alle anderen quasi nur so die verlängerte Druckstelle sind.

Zudem treibt mich die privatrechtliche Seite naturgemäß ein bisschen mehr um, weil ich Privatrechtler bin. Ihr Konzept mit dem guten und schlechten Geld beruht darauf, dass ich irgendwie einen Anspruch gegen den Erstemittenten dieses Buchgeldes habe: so eine Art Goldstandard – also nicht auf Gold gerichtet, sondern auf irgendeine Art Forderung zumindest, die dann weitergeht. Da haben wir ein Problem mit der Relativität der Schuldverhältnisse. Also man könnte das natürlich gesetzlich regeln – der Gesetzgeber kann ziemlich viel. Aber dann würden wir ziemlich viel Privatrecht, wie wir es derzeit kennen, in wirklichen Grundlagenfragen ändern; betroffen ist zwar nicht das Trennungs- und Abstraktionsprinzip, aber die Relativität der Schuldverhältnisse gehört schon ein bisschen zum Glaubensbekenntnis des Privatrechtes. Da hätten wir ein erhebliches Problem, weil ja derjenige, der irgendwann mal diese Euros, Buchgeld von der Ursprungsbank, zum Beispiel der Commerzbank, nach einer Transaktion hat, mit der Commerzbank gar nichts zu tun hat und konzeptionell auch nicht haben will. Hätten wir dann einen gutgläubigen Erwerb der Forderung? Zusammenfassend: rechtlich zumindest schwierig.

Zweitens: Vorher war angesprochen worden, dass wir ein KYC-Kostenproblem - 20 - 40 Mrd. € Kosten - haben.

Frank Schäffler:

Ja, das war jetzt meine Schätzung.

Sebastian Omlor:

Also ich weiß nicht, ob KYC in diesem Fall wirklich 20 Mrd. € kostet. Ich will das zumindest ansatzweise in Frage stellen. Diese *authorized reseller*, die in dem White-Paper genannt sind, müssen zum einen nicht notwendig Mitglieder der Libra Association sein, zumindest steht das nicht im White-Paper. Meine Vorstellung wäre danach, die Libra Association sucht sich – vielleicht auch nationale – Akteure, die es schon gibt, die offen sind, vielleicht ihre Kundenbasis zu erweitern oder bestehende Kunden noch mehr zu beglücken, indem sie ab sofort dort auch Libra kaufen können. Also theoretisch könnte beispielsweise die Deutsche Bank ihren Kunden eine solche Option anbieten. Der Vorteil hier wäre, dass alle Kunden, die die Deutsche Bank, die Commerzbank, die Sparkassen oder andere Finanzdienst-

leister im Zahlungsbereich schon haben, schon ein KYC-Verfahren durchlaufen haben. Das betrifft natürlich nicht die 1,7 Mrd. Menschen, die auch namentlich in Entwicklungsländern adressiert sind, die noch keinen Zugang zum Finanzsystem bislang haben. Aber hier, auf unserem Markt könnte man durchaus Akteure an Bord holen, die schon KYC mit ihren Kunden durchgeführt haben, wodurch die Kosten zumindest hier für die Eintrittsschwelle erheblich reduziert würden.

Dritter Punkt zum Rechtsbegriff des Geldes und Libra: Da wäre ich relativ offen, weil ich wüsste nicht, was Libra fehlen sollte, zumindest, wenn es so kommt, wie es im Moment im White Paper steht. Wir hätten 2,7 Mrd. potentielle Nutzer über die Apps von Facebook und Co.; das führte auf jeden Fall zu einem Universaltauschmittel mit Recheneinheitfunktion, da hätte ich keine Bedenken an der Stelle.

Vielen Dank.

Frank Schäffler:

Ja, da haben sie natürlich völlig Recht. Rechtlich – da müsste man natürlich das eine oder andere ändern, da gebe ich ihnen schon Recht. Aber da brauchen wir Leute wie Sie, die das dann machen. Da rufe ich Sie dann mal an und dann arbeiten wir das gemeinsam aus. Nein, also das ist natürlich völlig klar, das würde natürlich unsere Geldordnung völlig verändern und da bräuchte man natürlich grundlegende Veränderungen auch in den Dingen, die Sie angesprochen haben – das ist mir völlig klar.

Ich wollte das eigentlich auf eine andere Ebene heben. Weil alle nur über das elektronische Zentralbankgeld reden und da bin ich eher skeptisch, weil ich glaube, dass das eher ein Vehikel ist, um das Bargeld zurückzudrängen und dagegen bin ich. Also wenn das Zentralbankgeld jedem eine sichere Einlage gewährt, dann gibt es nicht mehr so viele Argumente für das Bargeld. Da bin ich deshalb ein bisschen skeptisch.

Und deshalb meine ich, ist es vielleicht schlauer, diesen Gedanken aufzugreifen, aber ihn gleichzeitig weiterzudenken und ihn auch auf die Geldschöpfung der Banken zu übertragen. Denn ich bin fest davon überzeugt, dass das, was wir seit der Finanzkrise an Regulierung geschaffen haben sicherlich eine kleine Erschütterung, nicht aber eine größere Erschütterung aushalten würde – weder die Einlagensicherung, die wir jetzt haben, noch das Bankenabwicklungsregime, was wir seitdem auch geschaffen haben,

auch nicht der ESM. Das wird im Zweifel dann nicht ausreichen. Damit hat man die Probleme nur auf dem Papier gelöst, aber nicht tatsächlich. Und da die Probleme nach meiner festen Überzeugung wieder zurückkommen werden – weil sie eben nicht gelöst sind – muss man sich auch über neue Dinge Gedanken machen. Nicht so sehr, weil ich den Glauben habe, dass das morgen oder übermorgen oder in absehbarer Zeit überhaupt eine Realisierungschance hat, sondern, dass wenn es tatsächlich mal eine Veränderung gibt, dass man sich dann vielleicht an ein System erinnert, was dann vielleicht besser funktioniert als das jetzige. Und, dass man nicht so weiter macht, wie bisher. Das ist das, was mich in dieser Frage beschäftigt.

Reimar Pinkernell:

Ja, Herr Professor Omlor, sie hatten zwei Punkte angesprochen. Das erste war mit der Deutschen Bank: Die wird dann im Grunde kostenlos in die Libra-Infrastruktur eingebaut und bietet da ihre eigenen Kunden dem Netzwerk an. Da sieht man natürlich wieder die Monopolstellung von Libra als Anbieter, der es jetzt schafft, andere Unternehmen dazu zu bringen, ihm kostenlos Zugang zu den eigenen Kunden zu gewähren. Aber in der Wirtschaft passiert das. Ich sehe das bei meinen Mandanten, dass die großen Internetplattformen halt da Zugriff auf die Kunden haben wollten und meine Mandanten da auch gezwungen sind, das mitzumachen. Nehmen sie nur das Angebot von Facebook und Google im Auto, auf dem Autocomputer- Da haben sie das Thema, das sind die wirtschaftlichen Machtverhältnisse.

Dann der zweite Punkt war: Libra gleich Geld? In der Tat haben gerade zwei Kollegen von mir einen Aufsatz veröffentlicht, in dem sie gesagt haben, dass man so ein stable coin aus dem Wirtschaftsbegriff und damit aus dem § 23 EStG rausnehmen sollte. Ich bin da eher so ein bisschen old school, weil ich schaue ja auf wirtschaftliche Leistungsfähigkeit: Wenn etwas eine Wertsteigerung erfährt, dann will ich die auch erfassen. Und die Frage ist eben, ob man das über so eine Freigrenze abpuffert. Aber es gibt ja Leute, die dann riesige Beträge handhaben, weil sie eben einen riesen Leverage-Effekt haben und dann würde sich auch schon ein Wertunterschied von nur einem Cent lohnen und die würden dann entsprechend Geld damit verdienen, indem sie in Libra reingehen und Libra wieder verkaufen, die würde ich schon gerne erfassen. Und deshalb entlasse ich Libra nicht mit

der Begründung aus dem § 23 EStG, dass es sich um Geld handelt, das gebietet einfach der Gleichheitsgrundsatz, ich kann die da nicht davonkommen lassen.

Hanno Kube:

Meine Damen und Herren, das waren zwei Schlussworte zu einer Diskussion, die so lebendig geworden ist, wie wir es uns erhofft haben. Wir haben uns mit Bitcoin, mit Libra und Co. beschäftigt, aus zivilrechtlicher, aus währungsrechtlicher, aus aufsichtsrechtlicher, aus steuerrechtlicher und auch aus ökonomischer Perspektive. Wenn man die Diskussion Revue passieren lässt, habe ich den Eindruck, dass wir letztlich auch unausgesprochen über ganz große Fragen gesprochen haben, nämlich die Fragen nach dem Verhältnis zwischen Recht und Faktizität, zwischen faktischen Entwicklungen und ihrer rechtlichen Einbindung. Wir haben auch über das ganz große Verhältnis zwischen Markt und Staat gesprochen. Wieviel Vertrauen setzten wir in freie Märkte und wieviel Vertrauen setzten wir doch lieber in den Staat oder auch in die Europäische Union in Gestalt der Europäischen Zentralbank dahingehend, dass sie die Finanzstabilität erhalten? Es ist ein weites Feld, das wir ausgeleuchtet haben.

Ich schließe auch dieses Panel mit dem ganz herzlichen Dank an die Referenten für wunderbare Vorträge und mit Dank für die Diskussion. Und ich darf diesen Dank auch noch einmal erstrecken auf die Referenten des ersten Panels. Diesen Dank möchte ich mit einer kleinen Gabe des Instituts an die Referenten des Vormittags verbinden; es sind Erträge des Instituts des vergangenen Jahres. Ganz herzlichen Dank, Herr Schäffler, ganz herzlichen Dank Herr Pinkernell, Herr Schaaf und Herr Anzinger. [Applaus].

§ 5 The Italian Example: Mini-Bots as a Challenge for the European Monetary Union

Gianluigi Bizioli

I.	Introduction.....	97
II.	The basic features of the different proposals.	100
III.	A Critical Evaluation. The usual habit of avoiding the obstacle	104

I. Introduction.

The Economic and Monetary Union (“EMU”) is grounded on an asymmetric distribution of competences between the European Union (“EU” or “Union”) and the Member States (“MSs”).¹ The government of the European currency, the EURO, belongs *exclusively* to the Union and, in particular, to the European Central Bank (“ECB”), whose primary task is to “*maintain price stability*” (Article 127(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (“TFEU”). In contrast, the economic governance of the EMU is *substantially* retained by the MSs, which “*shall conduct their economic policies with a view to contributing to the achievement of the objectives of the Union, as defined in Article 3 of the Treaty on European Union, and in the context of the broad guidelines referred to in Article 121(2)*” (Article 120 TFEU). Although it is difficult to classify this policy as being among the Union’s competences,² the coordination of the economic (national) policies provided by Article 119 ff. TFEU is “*built on two related*

¹ This situation is well-known in European legal literature. An overview is given by A. Hinarejos, *Fiscal Federalism in the European Union: Evolution and Future Choices for EMU*, 50 *Common Market Law Review* (2013), p. 1621 (at p. 1624 ff.) and the references provided.

² G. Lo Schiavo, *The Role of Financial Stability in EU Law and Policy* (Kluwer Law International 2017), p. 91, questions whether Chapter 1 of Title VIII of the TFEU “*is uneasy with the general structure of EU competences (exclusive, shared or supporting) and suggests that European economic governance is not strictly speaking an EU competence*”.

assumptions, preservation of national authority and preservation of national liability".³

Accordingly, the Treaty regulation highlights a significant unbalanced distribution of the powers within the EMU. On the one side, the ECB is vested with the exclusive competence to govern the EURO and monetary stability; on the other side, the coordination of the economic national policies is *in principle* left to the MSs, which shall establish the Internal Market, "*avoid excessive government deficits*" (Article 126(1) TFEU) and maintain the stability of the monetary Union.

This original legal framework has been *strengthened* and *implemented* after the 2008 economic and financial crisis. A first set of measures aims at reducing the autonomy of the MSs in conducting their economic policy, especially when the budgetary and public finance situation presents some issues of concern. In this sense, the existing European budgetary surveillance system has been reinforced, also through the institution of minimum standards for Member States' national budgetary frameworks and a new surveillance framework for macroeconomic imbalances, the Excessive Macroeconomic Imbalance, has been introduced.⁴ In addition, the Euro Plus Pact and the Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union ("TSCG") have been adopted outside the EU legal framework.

The prohibition of any type of credit facility "*with the European Central Bank or with the central banks of the Member States (...) in favour of (...)*

³ P. Craig, *The Lisbon Treaty, Revised Edition: Law Politics and Treaty* (Oxford University Press 2013), p 460.

⁴ These measures are part of the so-called Six-Pack, composed by three Regulations and a Directive: Regulation 1175/2011 amending Regulation 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies [2011] OJ L306/12; Regulation 1177/2011 amending Regulation 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure [2011] OJ L306/33; Regulation 1173/2011 on the effective enforcement of budgetary surveillance in the euro area [2011] OJ L306/1; Directive 2011/85/EU on requirements for budgetary frameworks of the Member States [2011] OJ L306/41; Regulation 1176/2011 on the prevention and correction of macroeconomic imbalances [2011] OJ L306/25; Regulation 1174/2011 on enforcement measures to correct macroeconomic imbalances in the euro area [2011] OJ L306/8.

central governments, regional, local or other public authorities, other bodies governed by public law, or public undertakings of Member States” (Article 123(1) TFEU), as well as the no bail-out clause provided by Article 125(1) TFEU, have imposed on the MSs and the European Institutions the creation of specific instruments to mitigate the effects of the 2008 crisis and to counter future asymmetric economic and financial shocks.⁵ Along this line, the same need requires the ECB to intervene in the markets in order to assist EURO countries in difficulties.

The consequences of the renewed legal framework, even within the original Treaty provisions introduced by the Treaty of Maastricht, are the progressive restriction of the MSs’ powers to govern their economic policies, especially as regards the budgetary and public finance measures. From the outset, the introduction of the EURO has shifted monetary leverage to the ECB and national fiscal leverage has been progressively reduced over the years, especially for less virtuous MSs, through the preventive negotiation of the annual deficit ratio with the European Institutions.

In this context, given that the resources granted to the ESM are insufficient to prevent asymmetric shocks, that the ESM lacks any power to raise further revenues on the market, and that a system to mutualize further national debt through the issuance of European bonds – the so-called “Eurobonds” – is prevented by the current Treaty provisions,⁶ “*individual Member States [have to] deal with them [asymmetric shocks] separately*”.⁷ It is

⁵ The reference is to the European Financial Stabilization Mechanism, created with the Council Regulation (EU) 407/2010 of 11 May 2010, and the European Stability Mechanism, established by an International Treaty on 2 February 2012.

Asymmetric shocks are shocks that affect the economy of one or several members of the currency area, but not all.

⁶ See, A. de Gregorio Merino, *Legal Developments in the Economic and Monetary Union During the Debt Crisis: The Mechanisms of Financial Assistance*, 49 *Common Market Law Review* (2012), p. 1613 (on p. 1630), who considers the Eurobonds as a “*treason to the principle that each Member State must remain liable for its budgetary decisions*”.

⁷ A. Hinarejos, *supra* note 1, p. 1627.

After the creation of the ESM, MSs still remain responsible for their public finance situation, but may receive assistance after negotiating and agreeing to strict conditions.

easy to infer that politicians, academics and practitioners are free to imagine all kinds of solutions to counter those shocks and/or “save” national economies (within the boundaries of the EMU).⁸

This contribution deals with one of these exercises of imagination, alternatively called “Tax Rebate Certificates” (“TRC”), “geuro” or “Mini-BOTs”,⁹ instruments which, according to their makers’ minds, should enlarge the Italian citizens’ purchase excluding the violation of the ECB monopoly and without producing any additional public debt. After illustrating the different proposals on the table and categorizing these instruments within the “*parallel currency*” experiences (Paragraph 2), the specific proposal is evaluated in the domestic and EU contexts (Paragraph 3).

II. The basic features of the different proposals.

The (undeserved) fame gained by the “Mini-BOTs” stems from the endorsement for small denomination securities by the Chamber of deputies (“*Camera dei rappresentanti*”). With a motion passed on 28 May 2019, the Chamber *commits* the Government

“1) to further pursue the process of accelerating the payment of public administrations’ commercial debts, as highlighted in the introduction, also evaluating initiatives to broaden the (range of) cases admitted to offset the public administration credits and debts, as well as the securitization of tax credits, even through instruments such as small denomination government bonds, implementing the application of all the measures adopted in the 2019 budget law, also related

⁸ In short, shocks may be countered by monetary and fiscal tools, including among the latter, spending measures and transfer mechanisms.

⁹ BOT is the acronym of “*Buoni Ordinari del Tesoro*”, i.e., Ordinary Treasury Bonds, plus “*mini*” as denominations would be less than the lowest standard treasury bond of EURO 1.000.

to cash advances, to ensure compliance with the payment deadlines of public administrations' commercial debts and thus avoid the infringement procedure that the European Commission has launched against Italy on the implementation of the directive on late payments" (emphasis added, author's translation).¹⁰

According to the existing political confidence between the Parliament and the Government, the former calls for the introduction of small denomination government bonds – renamed by politicians and the press as Mini-BOTs – in order to accelerate the payments of the public administrations' commercial debts. The motion did not clarify the features of these bonds, except for their nature of security.

Further information could be inferred from the program agreed to between the League (*La Lega*) and the Five Star Movement (*Movimento 5 Stelle*), which proposed:

"instruments such as government bonds of small denomination, even evaluating the definition of public debt in appropriate instances",¹¹

¹⁰ Chamber of representatives, Motion 1/00189 of 28 May 2019. The original Italian text is: "[l]a Camera (...) impegna il Governo: 1) a dare ulteriore seguito al processo di accelerazione del pagamento dei debiti commerciali delle pubbliche amministrazioni, come evidenziato in premessa, anche valutando di assumere iniziative per l'ampliamento delle fattispecie ammesse alla compensazione tra crediti e debiti della pubblica amministrazione, oltre che la cartolarizzazione dei crediti fiscali, anche attraverso strumenti quali titoli di Stato di piccolo taglio, implementando l'applicazione di tutte le misure adottate nella legge di bilancio 2019, relative anche alle anticipazioni di tesoreria, per garantire il rispetto dei tempi di pagamento dei debiti commerciali delle pubbliche amministrazioni ed uscire, così, dalla procedura d'infrazione che la Commissione europea ha avviato contro l'Italia sull'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento".

¹¹ The Italian version is: "strumenti quali titoli di stato di piccolo taglio, anche valutando nelle sedi opportune la definizione stessa di debito pubblico".

but, in particular, in the pamphlet of its most convinced supporter, Borghi Aquilini.¹²

According to Borghi Aquilini, Mini-BOTs are considered to be a type of “I owe you” (IOU) that will be issued in paper form¹³ and small denominations (EURO 1 to EURO 500), will pay no interest and have no maturity. The Government will guarantee acceptance of mini-BOTs for future tax payments, and, in addition, as a mode of payment to settle energy bills or buy train tickets or other goods and services supplied by publicly owned companies. In the idea of the proponent, these instruments would be used for payments between private persons and, as actually stated, they “would be used as means of payment”. Due to “their character (paper form, small denominations) it is hoped that they will be spent locally, thereby stimulate growth in the Italian economy.”¹⁴

These basic features of the mini-BOTs – paper form, small denomination, no interest and no maturity – characterize them as a parallel currency, without legal tender, in the sense that they cannot be legally accepted as a means of payment or for settling debts, and are aimed at progressively substituting the EURO in domestic transactions. This conclusion is further upheld by the pamphlet which highlights that mini-BOTs are seen as a necessary step to the abandonment of the EURO by Italy.

Besides, before the political proposal, some economists had already fostered similar solutions, at least with regard to the goal pursued, i.e. the achievement of a fiscal expansion without increasing the deficit and the debt ratios.

¹² C. Borghi Aquilini, *Mini BOT. Sovranità è democrazia*.

¹³ The pamphlet mentioned even presents the facsimile of the new EURO 1 mini-BOT, mimicking the EURO banknotes.

¹⁴ F. Papadia and A. Roth, *Mini-BOT in the government programme of the Five Star Movement and the League*, Blog Post, 5 June 2018, <https://www.bruegel.org/2018/06/mini-bots-in-the-government-programme-of-the-five-star-movement-and-the-league/> (visited 16 June 2020).

Bossone and Cattaneo, in various contributions,¹⁵ proposed the introduction of “Tax Rebate Certificates” (TRCs) which will be circulated electronically and can be used to pay taxes within two years after their issue. In their own words,

“[e]ssentially, the TRC proposal involves an inter-temporal resource transfer from the public to the private sector, through future tax rebates that can be liquidated in the market today (or at any time) at a discount. The liquidity so generated can be spent and support higher demand today. Increased spending, in turn, increases employment and output and generates the fiscal revenues needed to pay for the future tax rebates. Special safeguard measures would be activated in the event of fiscal underperformance.”

In a nutshell, TRC as “*helicopter bonds*” are assigned free of charge by the government to households and enterprises in inverse proportion to their income, both for social equity purposes and to incentivize consumption. Similarly to Mini-BOTs, TRCs are legally accepted only by the Government in order to settle tax debts within two years, but, since they are traded in the financial market, they may be used by households and enterprises which need immediate liquidity discounting them close to a two-year zero-coupon government bond.

By issuing TRCs,

“the government grants to the private sector immediate spending power, while facing *deferred* revenue

¹⁵ The English versions are: B. Bossone and M. Cattaneo, ‘*Helicopter tax credit*’ to accelerate economic recovery in Italy (and other Eurozone countries), 4 January 2016, <https://voxeu.org/article/fiscal-stimulus-helicopter-tax-credits> (visited 1 May 2020) and Id., “*Fiscal Money*” to End the Unending Crisis, n.d., www.eunews.it/wp-content/uploads/2016/11/Bossone-Cattaneo.docx (visited 16 June 2020).

shortfalls that would be recovered during the interim prior to redemptions through the new revenues generated by the output growth.”

As claimed by the proponents, TRCs are neither legal tender, because they are accepted as means of payment “on a voluntary basis”, nor debt instruments, because they “only promise to accept redeemable TRCs in exchange for fiscal rebates”. However, TRCs exploit the second function of money, i.e. they are a “store of value, since the right to future fiscal rebates attached to them is a source of value”.

A final proposal fosters the introduction of a parallel electronic currency, similar to the so-called Voroufakis’s “Plan B”.¹⁶ According to the proponents, in the short and medium-term, the “geuro” would foster demand, growth and employment. In the long term, the parallel currency could transform the euro into a “common clearing currency”, while the “geuro” would be used for payment between private agents.

III. A Critical Evaluation. The usual habit of avoiding the obstacle instead of tackling it.

My limited knowledge of economics, stemming from my academic studies as a youth, do not allow me to dispute the financial or economic sustainability of the above-mentioned proposals. However, it is easy to state that

¹⁶ M. Amato, L. Fantacci, D.B. Papadimitriou, G. Zezza, *Going Forward from B to A? Proposals for the Eurozone Crisis*, Lewy Economics Institute, Working Paper n. 866, May 2016.

The “Plan B” can be downloaded at <https://www.yanisvaroufakis.eu/2017/07/05/2nd-anniversary-of-the-oxi-vote-our-parallel-payments-system-its-importance-confirmed-by-the-oligarchic-press-continuing-ritualistic-distortions/> (visited 16 June 2020).

the success of such proposals depends – almost exclusively – on their credibility and, on the other side, on people’s trust. Evidence from past experiences is not univocal but, overall, it does not provide a significant sample.¹⁷

In addition to this first point, “[m]ore important than the purely technical considerations would be the message that mini-BOT are just a preparation for a parallel currency and an eventual abandonment of the euro by Italy. (...). This leads to a preoccupation of market participants fearing that the introduction of the mini-BOT is a preparation to introduce a parallel currency”.¹⁸

Leaving the economic and financial effects of the proposals aside, I can plainly state that they do not create any conflict with Article 128(1) of the TFEU nor with Articles 2, 10 and 11 of the Council Regulation n. 974/98 of 3 May 1998, because mini-BOTs, TRCs and “geuros” do not have legal tender. Indeed, the proponents affirm that these instruments will not be officially backed by the government as legal tender but only by future tax revenue. From this perspective, these instruments would play the role of storing value and, in this regard, would closely resemble a government security.

The real issue concerns the proponents’ only whispered idea to unilaterally decide to pay down its own debts using money other than the legal tender: this solution would conflict with EU law and create negative repercussions of a reputational nature among the potential subscribers of its public debt securities.

On the other side, it is extremely difficult to rule out the possibility that mini-BOTs, TRCs and “geuros” do not increase the public debt value or ratio. This position is manifestly stated by the Bank of Italy in a document released on 11th December 2017, according to which “*given that just like government securities, ‘fiscal money’ would be a liability incurred by the*

¹⁷ An illustration is provided by F. Papadia and A. Roth, *note 14*, and F. Canepa, *ECB official skeptical of Italy’s alternative cash plan*, 18 May 2018, in <https://www.reuters.com/article/us-italy-politics-ecb/ecb-official-skeptical-of-italys-alternative-cash-plan-idUSKCN1IJ2A7> (visited 16 June 2020).

¹⁸ F. Papadia and A. Roth, at note 17.

State from the moment of issue”,¹⁹ but also admitted by some of the proposals,²⁰ even if they believe that any additional deficit would be repaid over time from the additional revenue deriving from the higher level of economic activity caused in turn by the initial fiscal expansion. In particular, as suggested, “[t]he increase of the deficit would result from the subsidy nature of TRC allocations (but the same argument could apply to the mini-BOT), which would be distributed without any counter-payment from its receivers”.²¹

According to this position, the issuance of these instruments should comply with the European Stability and Growth Pact (“ESGP”) limits and, in general, with the budgetary rules which govern the Eurozone.

However, in the interpretation of the League supporters, there would be no increase of government deficit because of the presence of the mini-BOT. A liability of the State in the form of unpaid invoices would be substituted by another liability in the form of the mini-BOT. This argument is not consistent. The government’s commercial debts are not included in the ESGP and therefore the substitution with government securities would cause an increase of the public deficit and the public debt.

A formal reason for arguing that these instruments are not part of the public debt derives from Regulation n. 549/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on the European system of national and regional accounts. According to Annex A, Chapter 5, paras. 5.06 and 5.08, *liabilities* “are established when a debtor is obliged to provide a payment or a series of payments to a creditor”, whereas *contingent liabilities* “are agreements whereby one party is obliged to provide a payment or series of payments to another unit only where certain specific conditions prevail”. In this sense, mini-BOTs might be characterized as “contingent liabilities” because their payment depends on the fulfilment of certain conditions.

¹⁹ Bank of Italy, *The functions of money and proposals for ‘fiscal money’*, 11th December 2017, https://www.bancaditalia.it/media/views/2017/moneta-fiscale/index.html?com.dotmarketing.htmlpage.language=1#_ftnref7 (visited 16 June 2020).

²⁰ B. Bossone and M. Cattaneo, note 15, and M. Amato, L. Fantacci, D.B. Papadimitriou, G. Zezza, note 16.

²¹ F. Papadia and A. Roth, at note 14.

In my view, this is a rather formalistic approach that cannot hide (the evidence of) how things (actually) stand. These instruments are plainly a means of debt based on a challenge: an increase in liquidity leads to an increase in economic growth and, therefore, to an increase in public revenues. However, like every challenge, this one is also based on a hazard overlooking the real problem of European (economic) governance, namely the lack of an adequate EU budget. In other words, as stated by a former Italian Minister of Treasury, “[t]he problem (or, one of the problems) of the EU is that it tackles problems (energy, climate, public finance, security, immigration, public goods) which are not national as it would be national: but they are continental, global”.²²

After the Coronavirus crisis it seems that something is changing in European politics. Perhaps this is the time to face up to the problems.

²² T. Padoa Schioppa, *Interview delivered to la Repubblica*, 6th October 2008.

§ 6 Bloß Folklore? Regionale und kommunale „Taler“ und Gutscheine

Sebastian Omlor

I.	Grundlagen	110
1.	Wirtschaftstheoretisches Konzept.....	110
2.	Empirik und Funktionsweise	111
II.	Geld- und währungsrechtliche Einordnung.....	112
1.	Währungsbegriff	113
2.	Geldbegriff(e).....	114
3.	Geldprivatrecht.....	115
a.	Allgemeines Geldschuldrecht.....	115
b.	Sonderregeln für Fremdwährungsverbindlichkeiten	118
4.	Verträge mit Leistungspflichten in Regionalgeld.....	119
a.	Veräußerungsverträge	119
b.	Überlassungsverträge	119
c.	Tätigkeits- und Innominatverträge	120
5.	Währungsrecht.....	120
a.	Gesetzliches Zahlungsmittel.....	120
b.	Ausgabemonopol der Bundesbank für Euro-Banknoten	121
c.	Verbot der unbefugten Ausgabe von Geldzeichen.....	121
III.	Zusammenfassung	122

Während die Digitalisierung den nationalen, europäischen wie globalen Zahlungsverkehr immer stärker erfasst, haben sich in den vergangenen Jahren einzelne Projekte entwickelt, die den lokalen oder regionalen Geld- und Warenkreislauf in den Fokus rücken: Regionalwährungen oder Regionalgeld. Geographisch wurzeln sie vor allem in Bayern, genauer: in Oberbayern. Auch wenn inzwischen auch elektronische und papierlose Abwicklungsformen existieren, schimmert doch eine anachronistische (Papier-)Note durch die junge Hülle, wenn die Zahlung mit gedruckten Scheinen neu eingeführt wird. Das Aufkommen von Regionalgeld wirft grundlegende Fragen des Geld- und Währungsrechts auf, die nachfolgend im Überblick beleuchtet werden sollen.

I. Grundlagen

1. Wirtschaftstheoretisches Konzept

Die Initiativen zur Entwicklung und Umsetzung von Regionalgeld sind ideengeschichtlich eng mit der sog. Freiwirtschaftslehre von *Silvio Gesell* verbunden. Der Sozialreformer, der in der Münchner Räterepublik von 1919 für Finanzen zuständig war,¹ veröffentlichte 1920 darauf aufbauend seine sog. *Freigeldlehre*. Die sich verstärkende Inflationsdynamik in Deutschland bildete dabei den geschichtlichen Kontext seiner Konzeption. Das bestehende Geld- und Wirtschaftssystem kritisierte *Gesell* vor allem im Hinblick auf zwei von ihm formulierte Merkmale: eine Bevorzugung von Geld- gegenüber Warenbesitzern und hohe Handelskosten durch Lagerhaltung statt schnellem Warenumsatz. In seinem Hauptwerk „*Die natürliche Wirtschaftsordnung*“ fasste er seine Analyse mit Schlussfolgerungen wie folgt zusammen:

„Das Gold passt nicht zur Eigenart unserer Waren. Gold und Stroh, Gold und Petroleum, Gold und Guano, Gold und Eisen, Gold und Häute!! ... Geld, das wie eine Zeitung veraltet, wie Kartoffeln fault, wie Aether sich verflüchtigt, kann alleine sich als Tauschmittel von Kartoffeln, Zeitungen, Eisen und Aether bewähren. ... Wie müssen also das Geld als Ware verschlechtern, wenn wir es als Tauschmittel verbessern wollen.“²

Die Annäherung des Geldes an die von *Gesell* postulierten Eigenschaften von Waren sollte sich zentral durch einen automatischen Nennwertverlust dieses *Freigeldes* vollziehen. Anders als bei Waren stand nicht eine physische Verschlechterung der Geldzeichen, sondern lediglich ein Abschlag von ihrem Zählwert im Raum. Nach dieser Theorie des „rostenden Geldes“ sollte nach gewissen Zeitabständen der Nennwert des *Freigeldes* um einen festen Prozentsatz reduziert werden. *Gesell* schlug eine Wertminderung um 6% pro Jahr vor.³ Dadurch würden Anreize gesetzt, das Geld zeitnah

¹ W. Onken, *Silvio Gesell in der Münchener Räterepublik*, 2. Auflage (2018), 26.

² *Gesell*, *Die natürliche Wirtschaftsordnung*, 8. Auflage (1938), 241.

³ *Gesell*, *Die natürliche Wirtschaftsordnung*, 8. Auflage (1938), 245.

als Tauschmittel einzusetzen und damit zum Konsum zu verwenden. Ein Halten von Geld würde unlukrativ. Allerdings schwebte *Gesell* kein vollständiger Systemwechsel vor; *Freigeld* und klassisches Geld sollten parallel existieren.⁴

2. Empirik und Funktionsweise

Diese *Freigeldlehre* wurde in neuerer Zeit mit den Zielen einer Förderung der regionalen Wirtschaft und Produktion sowie der ökologischen Nachhaltigkeit verknüpft. Zugleich fließt generelle Kritik an Globalisierung, Kapitalismus, Wachstum und unserer gegenwärtigen Wirtschaftsordnung spürbar in das Motivbündel mit ein. Daraus entstanden Regionalgeldprojekte wie der „*Chiemgauer*“⁵ (Landkreise Rosenheim und Traunstein), der „*BäRling*“⁶ (Landkreis Freising) und „*ROLAND-Regional*“⁷ (Bremen). Dargestellt werden soll die im Wesentlichen vergleichbare Funktionsweise am Beispiel des zugleich bekanntesten und wohl auch erfolgreichsten Projekts des „*Chiemgauer*“.

Institutionell getragen wird das *Chiemgauer-Regionalgeld* vom *Chiemgauer e.V.*, dessen Tochtergesellschaft *Chiemgauer Regiogeld UG* (haftungsbeschränkt) und von der *Regios eG*. Der gemeinnützige *Chiemgauer e.V.* sieht sich als ideellen Träger des *Chiemgauer-Regionalgeldes*. Die Nutzer des *Chiemgauer-Regionalgeldes* werden notwendigerweise auch Mitglieder im *Chiemgauer e.V.*; als Fördermitglieder zahlen sie keinen Mitgliedsbeitrag, verfügen aber auch über kein Stimmrecht. Daran zeigt sich die vereinsinterne Struktur des *Chiemgauer-Regionalgeldes*. Teilnehmende Unternehmen hingegen kontrahieren mit der *Chiemgauer Regiogeld UG* (haftungsbeschränkt) und der *Regios eG*, nicht mit dem *Chiemgauer e.V.* Für die Teilnahmeberechtigung als Akzeptanzstelle zahlen die Unternehmen ein monatliches Pauschalentgelt an die *Regios eG* (zur Zeit: 12 Euro/Monat) sowie einen prozentualen Abschlag bei einem Tausch von

⁴ *Gesell*, Die natürliche Wirtschaftsordnung, 8. Auflage 1938, 245.

⁵ Vgl. www.chiemgauer.info.de.

⁶ Vgl. www.regionalgeldfreising.de.

⁷ Vgl. www.roland-regional.de.

Chiemgauer in Euro (zur Zeit: 5% des Nennwerts). Die Regios eG übernimmt die technische und buchhalterische Abwicklung der Transaktionen und Bezahlvorgänge.

Erwirbt ein Nutzer von der *Chiemgauer Regiogeld* UG (haftungsbeschränkt) *Chiemgauer*-Einheiten, erfolgt für ihn der Umtausch im Verhältnis 1 Euro = 1 *Chiemgauer*. Die teilnehmenden Unternehmen verpflichten sich zur Akzeptanz zu vollem Nennwert, d.h. nach demselben Umtauschkurs 1:1. Jedoch haben die *Chiemgauer*-Einheiten, die in Form von Gutscheinen ausgegeben werden, eine maximale Gültigkeit von nur 36 Monaten. Um nach jeweils 6 Monaten die Gültigkeit zu verlängern, muss der Nutzer eine Verlängerungsmarke („Umlauf-Impuls“) zum Preis von 3% des Nennwerts erwerben. Ein Rücktausch von *Chiemgauer*-Einheiten in Euro durch die Nutzer ist nicht vorgesehen.

Die teilnehmenden Unternehmen zahlen beim Rücktausch von *Chiemgauer*-Einheiten in Euro einen sog. Regionalbeitrag von 5% des Nennwerts. 3% des Nennwerts, d.h. 60% des Regionalbeitrags, kommen einem gemeinnützigen Förderprojekt zugute, während der Rest an die Emittenten fließt. Diese Transaktionskosten sollen sich jedoch dadurch reduzieren lassen, dass ein Rücktausch in Euro vermieden wird und stattdessen eine Weitergabe innerhalb des *Chiemgauer*-Netzwerks erfolgt.

II. Geld- und währungsrechtliche Einordnung

Das Geld- und Währungsrecht fragt zunächst, ob es sich bei *Regionalgeld* bzw. *Regionalwährungen* überhaupt um Geld und Währung im Rechtssinne handelt. Daran knüpft die Bestimmung des korrespondierenden Rechtsrahmens an.

1. Währungsbe­griff

Der Rechtsbegriff der Währung ist ein zweigeteilter.⁸ Es stehen sich eine konkrete und eine abstrakte Komponente gegenüber. Zum einen nimmt der Begriff der Währung im konkreten Sinn die Geldverfassung eines oder mehrerer Staaten in den Blick, die sich zu einem gemeinsamen Währungsraum verbunden haben.⁹ Im abstrakten Sinn steht der Wahrungsbe­griff für die ideelle Einheit eines Geldsystems.¹⁰ Dem Wahrungsbe­griff insgesamt ist ein hoheitlicher Ursprung seines Gegenstands gemein. Ohne staatliche Beteiligung emittierte Einheiten können im Rechtssinne keine Währung darstellen. Daraus leitet sich ab, dass nicht nur nicht-staatliche Blockchain-basierte Zahlungsmittel („Kryptowährungen“),¹¹ sondern auch Regionalgeld wie der *Chiemgauer* nicht dem rechtlichen Wahrungsbe­griff unterfallen.

⁸ Dazu im Einzelnen *Omlor*, Geldprivatrecht (2014), 158; *Omlor*, in: Staudinger, 2016, Vorbem A193 ff. zu §§ 244-248, jeweils m.w.N.

⁹ Ähnlich *Elster*, Die Seele des Geldes (1920), 212; *Helfferrich*, Das Geld, 6. Auflage (1923), 412; *Nussbaum*, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts (1925), 44; *Fogen*, Geld- und Währungsrecht (1969), 35; *Reinhuber*, Grundbegriffe und internationaler Anwendungsbereich von Währungsrecht (1995), 6; *K. Schmidt*, in: Staudinger, 1997, Vorbem A41 zu §§ 244 ff.

¹⁰ *Hammer*, Die Hauptprinzipien des Geld- und Wahrungswesens (1891), 16; *Andrae*, Geld und Geldschöpfung (1953), 39; *Fogen*, Geld- und Währungsrecht (1969), 35; *Reinhuber*, Grundbegriffe und internationaler Anwendungsbereich von Währungsrecht (1995), 6; vgl. auch *Mann*, Das Recht des Geldes (1960), 25 ff.

¹¹ *Omlor*, ZHR 183 (2019), 294 (307 f.).

2. Geldbegriff(e)

Der rechtliche Begriff des Geldes ist schillernd und Gegenstand eines jahrhundertalten Streits.¹² Aufbauend auf den Definitionskonzepten von *Robert Liefmann*¹³ und *Karsten Schmidt*¹⁴ erscheint ein zweigliedriger Rechtsbegriff des Geldes in Form einer Nominaldefinition vorzugswürdig.¹⁵ Zurückführbar ist er auf die gegenwärtige Geldrechtsordnung, in der es an einem kodifizierten oder einheitlichen Geldbegriff fehlt. Ökonomischen Einflüssen ist er ausgesetzt, da sich Geld strukturell interdisziplinär zwischen Rechts- und Wirtschaftswissenschaften positioniert. Inhaltlich stehen sich der konkrete und der abstrakte Geldbegriff gegenüber.

Geld im konkreten Sinn bezieht sich stets auf einen körperlichen Gegenstand und erfüllt die – wenn auch konturenarmen¹⁶ – Anforderungen an gesetzliche Zahlungsmittel. Erfasst sind im Kern die Geldzeichen, d.h. Münzen und Scheine hoheitlichen Ursprungs. Demgegenüber ist Geld im abstrakten Sinne von jeglichem Bezug zu einem körperlichen Gegenstand befreit. Zentral ist die Erfüllung der Geldfunktionen als Universaltauschmittel mit Wertmaßcharakter. Hinzu tritt das Erfordernis einer normativen Anerkennung,¹⁷ die jedoch nur eine niedrige Hürde aufstellt.

Bei Regionalgeld handelt es sich zwar um ein Zahlungsmittel, aber nicht um Geld im Rechtssinne. Der gesetzlich ebenfalls nicht definierte Begriff des Zahlungsmittels ist weiter als der Geldbegriff: Geld ist stets Zahlungsmittel, aber ein Zahlungsmittel nicht stets Geld.¹⁸ Die Subsumtion unter den konkreten Geldbegriff scheitert daran, dass Regionalgeld zwar im Regelfall verkörpert ist, aber kein gesetzliches Zahlungsmittel darstellt. Zu den gesetzlichen Zahlungsmitteln gehören im Euroraum lediglich Euro-

¹² Im Überblick dazu *Omlor*, Geldprivatrecht (2014), 59 ff. m.w.N.

¹³ *Liefmann*, Geld und Gold (1916), 94 ff.

¹⁴ *K. Schmidt*, in: Staudinger, 1981, Vorbem A18 f. zu §§ 244 ff. (zweigliedrig); *K. Schmidt*, in: Staudinger, 1997, Vorbem A12 ff. zu §§ 244 ff. (dreigliedrig).

¹⁵ Eingehend *Omlor*, in: Staudinger, 2016, Vorbem A62 ff. zu §§ 244-248.

¹⁶ Vgl. die Beiträge in *Freitag/Omlor* (eds.), The Euro as Legal Tender, 2020.

¹⁷ Zustimmend *Paulus/Matzke*, ZfPW 2018, 431 (450).

¹⁸ *Omlor*, ZHR 183 (2019), 294 (311).

Münzen und -Banknoten, wie sich aus dem abschließenden Katalog in Art. 10 Satz 2, 11 Satz 2 Euro-EinführungsVO¹⁹ ergibt.

Aber auch dem abstrakten Geldbegriff wird Regionalgeld wie der *Chiemgauer* regelmäßig nicht gerecht. Eine normative Anerkennung fehlt vollständig. Vor allem aber fungiert solches Regionalgeld typischerweise nicht als Universaltauschmittel mit allgemeiner Anerkennung. Die Zahl der Akzeptanzstellen, die Breite des verfügbaren Warenangebots und die Nutzbarkeit für verschiedene Vertriebswege (z.B. online/offline) bleiben hinter den Anforderungen zurück. Auch bei einer Beschränkung auf bestimmte Regionen bedarf es zumindest dort einer hinreichenden Verkehrsgeltung.

3. Geldprivatrecht

Die Folge des fehlenden Geldcharakters von Regional„geld“ ist der sachliche Anwendungsbereich des Geldrechts und insbesondere des Geldprivatrechts nicht eröffnet. Im Grundsatz sind damit geldprivatrechtliche Vorschriften im Allgemeinen Teil des BGB, im Schuld- wie Sachenrecht sowie im Verfahrens- und Vollstreckungsrecht nicht anwendbar.²⁰

a. Allgemeines Geldschuldrecht

aa. Leistungsgegenstand und Erfüllung

Die Verpflichtung zur Zahlung mit Regionalgeld begründet keine Geldschuld, da ihr Leistungsgegenstand nicht Geld im Rechtssinne ist. Allerdings dürfte der praktische Regelfall darin bestehen, dass mit Abschluss eines Kaufvertrags mit einem der teilnehmenden Unternehmen eine Geldschuld in Gestalt der Kaufpreisschuld (§ 433 Abs. 2 BGB) entsteht. Wird diese Geldschuld sodann mittels Gewährung von Regionalgeld getilgt, liegt keine Leistung des Geschuldeten (§ 362 Abs. 1 BGB), sondern eine Leistung an Erfüllung statt (§ 364 Abs. 1 BGB) vor. Anders als bei der Zahlung

¹⁹ Verordnung (EG) Nr. 974/98 des Rates vom 3. Mai 1998 über die Einführung des Euro.

²⁰ Überblick bei *Omlor*, Geldprivatrecht (2014), 69 ff.

mittels Zahlungskarte im POS-Verfahren²¹ tritt im Valutaverhältnis Erfüllung nicht erst dann ein, wenn der Händler eine Gutschrift in Geld, d.h. nicht Regionalgeld, auf seinem Zahlungskonto erlangt. Zwar erlangt der Händler bei Entgegennahme des Regionalgeldes zunächst nur einen Anspruch gegen den Systemkopf, der ebenso wenig wie das Regionalgeld die rechtliche Geldeigenschaft besitzt. Eine Analogie zu § 364 Abs. 2 BGB scheidet aber an der vergleichbaren Interessenlage. Die Teilnehmer an einem Regionalgeldsystem einschließlich der Akzeptanzstellen stimmen typischerweise darin überein, die jeweiligen Werteinheiten bevorzugt innerhalb des Systems zu belassen. Beispielsweise sollen ca. 75% der *Chiemgauer*, die von Akzeptanzstellen erlangt werden, innerhalb dieses Zahlungssystems belassen werden. Daher ordnen die Beteiligten eine systeminterne Buchung als gleichwertig gegenüber einer systemexternen auf einem Zahlungskonto ein. Insofern ist die Einigung der Parteien nach § 364 Abs. 1 BGB abweichend zur Kartenzahlung auszulegen. Auch träte die Erfüllung ansonsten deutlich verzögert oder sogar gar nicht ein, weil die Akzeptanzstelle die Werteinheiten im Regionalgeldsystem dauerhaft belässt.

bb. Rechtzeitigkeit der Leistung und Schuldnerverzug

Ebenso wie Geldschulden²² stellen auch auf Regionalgeld gerichtete Verbindlichkeiten keine qualifizierten Schickschulden, sondern modifizierte Bringschulden dar. Der Gerichtsstand verbleibt analog § 270 Abs. 4 BGB

²¹ Vgl. dazu Omlor, in: Staudinger, 2016, Vorbem B97 zu §§ 244-248.

²² BGH, NJW 2017, 1596 Rn. 26; Schön AcP 198 (1998) 401 (442 ff.); K. Schmidt in: Martinek/Sellier, Staudinger-Symposium (1998), 76 (83 ff.); Langenbacher, Die Risikoordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr (2001), 43 ff.; Herresthal, ZGS 2008, 259 (260 f.); ders., NZM 2011, 833 (837 ff.); Gsell, GPR 2008, 165 (169 ff.); Omlor, in: Staudinger, 2020, § 675 f. Rn. 37; Freitag, AcP 213 (2013), 128 (166); Oelsner, NJW 2013, 2469 (2471); Bittner/Kolbe, in: Staudinger, 2019, § 270 Rn. 3 f.; Einsele, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Auflage (2018), § 6 Rn. 129; Mayen/Schmieder, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 5. Auflage 2017, § 49 Rn. 196; Meier, ZMR 2018, 899 (903); wohl auch OLG Jena, NJOZ 2012, 481 (482 f.); a.A. OLG Hamm, MDR 2014, 1247 f.; Kraška, MittBayNot 2011, 459 (461); Schwab, NJW 2011, 2833 (2834 ff.); Nobbe, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 5. Auflage 2017, § 60 Rn. 295.

am Wohn- /Geschäftssitz des Schuldners; ein Rückgriff auf § 29 ZPO erfolgt nicht. In der Folge wird der Schuldnerverzug erst durch Eingang der geschuldeten Einheiten beim Empfänger beendet. Entscheidend ist insofern der Eintritt des Leistungserfolg, nicht bereits die Vornahme der Leistungshandlung. Insofern lassen sich dem Einzelfall angemessene Lösungen über die Exkulpationsmöglichkeit des § 286 Abs. 4 BGB erzielen. Verzugszinsen nach § 288 BGB werden im Hinblick auf technisches Nicht-Geld wie Regionalgeld nicht geschuldet.²³ Demgegenüber treten die nicht geldschuldspezifischen Verzugsfolgen (§§ 280, 286, 287 BGB) auch bei Regionalgeld-Verbindlichkeiten ein. Da jedoch Regionalgeld typischerweise ausschließlich im Präsenzhandel eingesetzt wird, stellen sich Verzugsfragen allenfalls in Ausnahmefällen.

cc. Gefahrübergang

Der Gefahrübergang erfolgt grundsätzlich im Zeitpunkt der Erfüllung. Damit trägt der Händler insbesondere das Insolvenzrisiko des Systembetreibers. Eine Auszahlung an den Händler in Geld, das sodann als neutrales Universaltauschmittel eingesetzt werden kann, erfolgt erst nachgelagert und lediglich optional. Da der Händler jedoch über den Akzeptanzvertrag im Inkassoverhältnis mit der Systemzentrale die übergeordneten Systemzwecke akzeptiert hat, wozu auch die ökonomischen Anreize zum zeitnahen Konsumeinsatz und zur systeminternen Verwendung wie Aufbewahrung zählen, erscheint eine solche Risikozuweisung angemessen.

dd. Unmöglichkeit

Zwar können Geldschulden nicht unmöglich i.S.d. § 275 Abs. 1 BGB werden.²⁴ Diese „Unmöglichkeit der Unmöglichkeit“ knüpft jedoch an Spezifika der Geldschuld an, die bei anderen Schuldtypen mit abweichenden

²³ Vgl. BGH, NJW 2010, 1872 Rn. 22 f. (zu § 288 Abs. 3 BGB); *Omlor*, JZ 2017, 754 (761).

²⁴ RG WarnR 1915 Nr. 278; RGZ 106, 177 (181); BGHZ 28, 123 (128); BGHZ 107, 92 (102); *K. Schmidt*, JuS 1984, 737 (742); *Medicus*, AcP 188 (1988), 489 (490 f.); *Honsell*, FS Lange (1992), 509 (510); *Canaris*, JZ 2001, 499 (519); *Heermann* Geld und Geldgeschäfte (2003), § 3 Rn. 66 ff.; *Köhler*, AcP 206 (2006), 805 (821 ff.); *Weller/Harms*, WM 2012, 2305 (2306); *Caspers*, in: Staudinger, 2014, § 275 Rn. 74; *Omlor*, in: Staudinger,

Leistungsgegenständen nicht vorliegen (müssen). Daher kann eine Bitcoin-Verbindlichkeit durchaus unmöglich werden.²⁵ Bei Regionalgeld-Verbindlichkeiten ist zu beachten, dass nur teilweise vorrangige Regelungen im Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht bestehen, die einer subjektiven Unmöglichkeit systematisch vorgehen können. Anwendbar sind der Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO, die Restschuldbefreiung und die Verbraucherinsolvenz. Daraus folgt eine Verdrängung der subjektiven Unmöglichkeit auch bei Zahlungsmitteln wie Regionalgeld. Objektiv ist eine Unmöglichkeit lediglich bei einer vollständigen Einstellung des Regionalgeldsystems denkbar. Individuelle Nichtverfügbarkeiten können keine objektive Unmöglichkeit begründen.

b. Sonderregeln für Fremdwährungsverbindlichkeiten

Verbindlichkeiten in Regionalgeld stellen keine Fremdwährungsschulden i.S.d. §§ 244, 245 BGB dar. Der sachliche Anwendungsbereich dieses Teils des BGB-Geldrechts ist auf Geldschulden begrenzt.²⁶ Da es sich bei § 244 BGB jedoch in erster Linie um eine Schuldnerschutzvorschrift handelt,²⁷ ist sie einer Erstreckung auf Regionalgeld-Verbindlichkeiten per Analogie zugänglich. Ist eine Regionalgeld-Verbindlichkeit im Währungsland, d.h. im Euroraum,²⁸ zu zahlen, kann der Schuldner alternativ auch in Euro leisten. Anders als bei überregional oder weltweit einsetzbaren Zahlungsmitteln²⁹ stellen sich bei Regionalgeld typischerweise keine Probleme im Hinblick auf das Währungsraum- und das Repartierungsrisiko.

2016, Vorbem B57 ff. zu §§ 244-248; a.A. *Reifner*, Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung (1979), 311 ff.

²⁵ *Omlor*, ZHR 183 (2019), 294 (323 f.).

²⁶ *Nussbaum*, JW (1923), 20 (21); *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten (1999), 24; *Arnold*, in: Soergel BGB, 13. Auflage 2014, § 244 Rn. 46; *Omlor*, in: Staudinger, 2016, § 244 Rn. 22 ff.

²⁷ *Omlor*, in: Staudinger, 2016, § 244 Rn. 3 ff. m.w.N.

²⁸ *Grothe*, ZBB 2002, 1 (4 ff.); *Freitag*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 01.08.2018, § 244 Rn. 114.

²⁹ *Omlor* ZHR 183 (2019) 294 (326 f.).

4. Verträge mit Leistungspflichten in Regionalgeld

a. Veräußerungsverträge

Wird ein Veräußerungsvertrag geschlossen, nach welchem die nicht-charakteristische Hauptleistung in einer Zahlung mit Regionalgeld besteht, handelt es sich nicht um einen Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB. Der Kaufpreis nach § 433 Abs. 2 BGB bezieht sich stets auf Geld im Rechtssinne.³⁰ Der Hintergrund ist die systematische Abgrenzung von Kauf (Gegenleistung in Geld) und Tausch (Gegenleistung in Nicht-Geld). Daher handelt es sich bei einem Vertrag, bei welchem von Anfang an eine Regionalgeldzahlung vorgesehen ist und nicht lediglich nach § 364 Abs. 1 BGB verfahren wird, um einen Tauschvertrag nach § 480 BGB. Wegen der typischerweise zu Geld äquivalenten Teilbarkeit folgt daraus letztlich wegen des Verweises auf das Kaufrecht in § 480 BGB keine unterschiedliche Behandlung. Wird hingegen Regionalgeld gegen Geldzahlung (z.B. in Euro) erlangt, liegt der Kauf eines sonstigen Gegenstands i.S.d. § 453 Abs. 1 Alt. 2 BGB vor.³¹

b. Überlassungsverträge

Bei Darlehensverträgen müssen Kapital- und Zinsschuld nicht gleichartig sein.³² Geldschulden, wie sie aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB resultieren, können daher mit einer Zinsschuld in Nicht-Geld versehen sein. Daher kann

³⁰ RG, DJZ 1904, 344; *Beckmann*, in: Staudinger, 2013, § 433 Rn. 74; *Paulus/Matzke*, ZfPW 2018, 431 (450); *Shmatenko/Möllenkamp*, MMR 2018, 495 (500).

³¹ Ebenso zu Kryptowährungen *Kuhlmann*, CR 2014, 691 (694); *Spindler/Bille*, WM 2014, 1357 (1362); *Omlor*, JZ 2017, 754 (761); *Shmatenko/Möllenkamp*, MMR 2018, 495 (499); *Heckelmann*, NJW 2018, 504 (508); *Wilhelmi* in: BeckOGK-BGB, Stand: 01.01.2020, § 453 Rn. 170; *Omlor/Spiegel*, in: Möslein/Omlor (Hrsg.), FinTech-Handbuch, 2019, § 19 Rn. 26.

³² *Berger*, in: MünchKommBGB, 8. Auflage 2019, § 488 Rn. 155; *Omlor*, in: Staudinger, 2016, § 246 Rn. 43; *Weber*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 15.02.2020, § 488 Rn. 225; a.A. RGZ 118, 152, 155; *Ernst*, ZfPW 2015, 250 (250 f.); *Zellweger-Gutknecht*, ZfPW 2015, 350 (367).

eine Zahlung von Zinsen auf eine Geldschuld auch in Regionalgeld vereinbart werden.³³ Bei einem Mietvertrag kann die Miete von den Parteien beliebig ausgestaltet werden.³⁴ Vertraglich kann daher eine Zahlung von Regionalgeld angeordnet werden. Gleiches gilt für Pachtverträge in § 581 Abs. 1 Satz 2 BGB.

c. Tätigkeits- und Innominatverträge

Da die Vergütung i.S.d. § 611 Abs. 1 BGB für eine privatautonome Festlegung offen ist,³⁵ kann eine solche auch in Regionalgeld erfolgen. Eine arbeitsrechtliche Grenze folgt jedoch aus § 107 Abs. 1 und 2 GewO, da insofern der Arbeitslohn als Existenzgrundlage des Arbeitnehmers dient.³⁶ Flexibel sind auch die Parteien bei der Festlegung des Werklohns³⁷ und der Gegenleistung bei Innominatverträgen wie dem Finanzierungsleasingvertrag.

5. Währungsrecht

a. Gesetzliches Zahlungsmittel

Bei aller rechtlichen Unklarheit zum Begriff des gesetzlichen Zahlungsmittels³⁸ erscheint es als zweifelsfrei, dass privates Regionalgeld nicht als solches eingeordnet werden kann. Damit besteht auch kein währungsrechtli-

³³ Ebenso zu Kryptowährungen Omlor ZHR 183 (2019) 294 (330).

³⁴ Emmerich, in: Staudinger, 2018, § 535 Rn. 86; Häublein, in: MünchKommBGB, 8. Auflage 2020, § 535 Rn. 195; Blank in: Börstinghaus/Blank, Miete, 5. Auflage (2017), § 535 Rn. 604; H. Schmidt, in: BeckOGK-BGB, Stand: 01.04.2020, § 535 Rn. 447.

³⁵ Richardi/Fischinger, in: Staudinger, 2016, § 611 Rn. 1317; Maties, in: BeckOGK-BGB, Stand: 01.12.2019, § 611 Rn. 257.

³⁶ Zur Zahlung des Arbeitslohns in Bitcoin vgl. Plitt/Fischer, NZA 2016, 799 ff.

³⁷ Peters/Jacoby, in: Staudinger, 2019, § 632 Rn. 3; Busche, in: MünchKommBGB, 8. Auflage, § 631 Rn. 89; Merkle, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.1.2020, § 631 Rn. 552.

³⁸ Vgl. dazu die Beiträge in Freitag/Omlor (eds.), The Euro as Legal Tender, 2020.

cher Annahmewang in Bezug auf Regionalgeld. Lediglich aus einer entsprechenden Abrede im Valutaverhältnis kann sich im Einzelfall ein privatrechtlicher Annahmewang ergeben.

b. Ausgabemonopol der Bundesbank für Euro-Banknoten

Der Deutschen Bundesbank steht nach § 14 Abs. 1 Satz 1 BBankG ein Ausgabemonopol für Euro-Banknoten im Bundesgebiet zu. Dabei nimmt sie eine Aufgabe im Europäischen System der Zentralbanken (ESZB) wahr, die Art. 128 Abs. 1 AEUV als Kooperationsaufgabe zwischen Europäischen Zentralbank und den nationalen Zentralbanken ausgestaltet. Die Ausgabe von Regionalgeld ist hiervon jedoch nicht erfasst. Banknoten in diesem Sinne sind lediglich solche, die als gesetzliche Zahlungsmittel emittiert werden.³⁹

c. Verbot der unbefugten Ausgabe von Geldzeichen

Der Straftatbestand des § 35 BBankG zielt darauf ab, das exklusive Geldausgaberecht der Bundesbank aus § 14 Abs. 1 BBankG und des Bundes aus §§ 1 f. MünzG zu schützen.⁴⁰ Daher wird verbreitet angenommen, lediglich von einer Zentralbank als gesetzliche Zahlungsmittel ausgegebene Geldzeichen seien erfasst.⁴¹ Vor diesem teleologischen Hintergrund ist die Tatbestandsalternative „andere Urkunde“ einschränkend auszulegen. Die Eignung zur Verwendung „im Zahlungsverkehr an Stelle der gesetzlich zugelassenen Münzen oder Banknoten“ setzt eine entsprechende Intention der ausgebenden Stelle und eine funktionelle Tauglichkeit zu diesem Zweck voraus. Bei Regionalgeld fehlen diese Voraussetzungen schon auf Grund der äußerlichen Gestaltung der papiergebundenen Einheiten. Daher steht auch § 35 BBankG einer Ausgabe von Regionalgeld regelmäßig nicht entgegen.

³⁹ Berger/Rübsamen, BBankG, 2. Auflage (2014), § 14 Rn. 8.

⁴⁰ Fögen, Geld- und Währungsrecht (1969), 31; Häde, Geldzeichen im Recht der Bundesrepublik Deutschland (1991), 191; Omlor, Geldprivatrecht (2014), 130.

⁴¹ Terlau, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 5. Auflage 2017, § 55a Rn. 145; Herresthal, in: MünchKomm HGB, 4. Auflage 2019, Bankvertragsrecht A. Das Giroverhältnis, Rn. 87.

III. Zusammenfassung

1. Regionalgeld bzw. Regionalwährungen stellen weder Geld noch Währung im Rechtssinne, sondern lediglich private Zahlungsmittel dar.
2. Das Geldprivatrecht findet daher unmittelbar keine Anwendung auf Regionalgeld. Im Einzelfall ist zu überprüfen, inwieweit die jeweilige Regelung teleologisch auch auf private Zahlungsmittel angewendet werden kann.

Währungsrechtlich stehen § 14 Abs. 1 Satz 1, § 35 BBankG einer Ausgabe und Nutzung von Regionalgeld nicht entgegen.

§ 7 Staatliche Parallelwährungen – steuerliche Behandlung und Regelungsbedarfe

Bettina Spilker

I.	Einleitung	123
II.	Regionalwährung „Chiemgauer“	124
	1. Überblick über die Funktionsweise	124
	2. Steuerliche Folgen	126
	a. Umsatzsteuer.....	126
	b. Ertragsteuer (Körperschaftsteuer)	131
III.	Regionalwährung „Schwarzwald-Taler“	134
	1. Überblick über die Funktionsweise	134
	2. Steuerliche Folgen	135
	a. Umsatzsteuer.....	135
	b. Ertragsteuer (Körperschaftsteuer)	139
IV.	Zusammenfassung	139

I. Einleitung

Um Kryptowährungen gibt es derzeit einen „echten Hype“. Dabei ist die Idee nicht neu. Im Gegenteil, alternative Währungen, sog. Parallelwährungen, gibt es schon seit langem und nicht nur in Deutschland, sondern auf der ganzen Welt.

Ca. 10.000 Komplementärwährungen ergänzen rund 200 Nationalwährungen weltweit.¹ Allein in Japan soll es über 200 alternative Währungen geben. Den Schweizer „WIR“ gibt es seit über 30 Jahren und über 80.000 Unternehmen akzeptieren ihn als Zahlungsmittel.²

Parallelwährungen werden innerhalb einer abgegrenzten Region als eigene Währung komplementär zur gesetzlichen Währung verwendet. Die – in Deutschland – am weitesten verbreitete staatliche Parallelwährung ist der

¹ Vgl. Spielgeld für Währungskritiker, Die Presse, 4.11.2019.

² Vgl. Spielgeld für Währungskritiker, Die Presse, 4.11.2019.

sog „Chiemgauer“, den es bereits seit 2003 gibt. Die Regionalwährung Chiemgauer ist so erfolgreich, weil sie nicht nur die Region fördert, sondern zugleich zahlreiche Einrichtungen in der Region, insbesondere gemeinnützige Vereine, von der Regionalwährung profitieren. Die Förderung von Einrichtungen der Region ist ein besonderer Anreiz für die Konsumenten, in der Region – anstelle mit Euro – mit Chiemgauer zu bezahlen. Damit bleibt die Kaufkraft in der Region.

Der Chiemgauer hat für viele Regionalwährungen Vorbildcharakter.

Die steuerlichen Folgen von Regionalwährungen haben bislang in der Literatur kaum Beachtung gefunden. Nachfolgend werden die umsatzsteuerlichen und ertragsteuerlichen Folgen der Regionalwährung Chiemgauers – exemplarisch auch für andere vergleichbare Regionalwährungen - analysiert. Anschließend wird – als weitere Regionalwährung – der „Schwarzwald-Taler“, der nach einem anderen System funktioniert, im Hinblick auf umsatzsteuerliche und ertragsteuerliche Folgen untersucht.

II. Regionalwährung „Chiemgauer“

1. Überblick über die Funktionsweise

Die Ausgabe und Organisation der Regionalwährung Chiemgauer erfolgt über eine Genossenschaft – namens „Regios eG“ (im Folgenden kurz: „Regios“). Bei Regios (und auch noch anderen Ausgabestellen) können Endverbraucher und Unternehmer, die sich zum Chiemgauer-System angemeldet haben, Euro in Chiemgauer wechseln. Ein Euro entspricht einem Chiemgauer. Rund 650.000 Chiemgauer befinden sich derzeit im Umlauf.³

Eingetauschte Chiemgauer-Scheine sind jeweils nur sechs Monate gültig. Nach Ablauf kann die Gültigkeit der Chiemgauer-Scheine jedoch durch Kauf und Aufkleben einer Klebmarke im Wert von 3 % seines Werts verlängert werden. Damit soll die Umlaufgeschwindigkeit erhöht werden.

³ Chiemgauer sind durch Euro 1 zu 1 gedeckt.

Jeder Endverbraucher, der sich am Chiemgauer-System anmeldet, legt fest, welche Einrichtung er fördern möchte,⁴ sog „Wunsch-Verein“ (zB einen Turn- oder Musikverein).

Beispiel:

Frau Müller meldet sich zum Chiemgauer-System an und legt fest, den Musikverein XY fördern zu wollen.

Sie tauscht nun bei Regios 100 Euro in 100 Chiemgauer ein.

In weiterer Folge bezahlt Frau Müller in der Region, soweit möglich, nicht mit Euro, sondern mit „Chiemgauer“.

Ein Unternehmer, der von Frau Müller Chiemgauer als Gegenleistung für Waren oder Dienstleistungen eingenommen hat, hat nun zwei Möglichkeiten:

- (1) Entweder bezahlt er selbst mit dem Chiemgauer oder*
- (2) er wechselt die eingenommenen Chiemgauer bei Regios zurück in Euro.*

Der Rücktausch kostet den Unternehmer allerdings 5%, das heißt: Der Unternehmer bekommt für 100 Chiemgauer nicht 100 Euro, sondern nur 95 Euro.

Die Differenz, die 5%, behält Regios ein.

3% davon spendet Regios an den Wunschverein, den Frau Müller bei ihrer Anmeldung zum Chiemgauer-System festgelegt hat.

2% behält Regios für die eigenen Unkosten.

⁴ Zwei Wochen nach Ihrer Anmeldung erhält der Verbraucher die sog Regiocard zugesandt, die ähnlich wie eine ec-Karte funktioniert. Mit der Regiocard kann bargeldlos eingekauft werden. Bei der bargeldlosen Zahlung ist der Vorgang für die Verbraucher mit dem Durchziehen der Regiocard durch das Kartenlesegerät und der Bestätigung der Zahlung erledigt. Der Vorgang löst eine Abbuchung vom Bankkonto des Verbrauchers aus. Die Gutschrift erfolgt auf einem Regionalgeld-Konto des Händlers. Wird mit Chiemgauer-Scheinen bezahlt, wird ebenfalls der Zahlungsvorgang auf der Regiocard hinterlegt. Auf der Regiocard ist unter anderem auch der jeweilige Wunschverein des Konsumenten hinterlegt.

Erst beim Rücktausch der Chiemgauer in Euro erfolgt die Förderung regionaler Einrichtungen. Denn zu diesem Zeitpunkt spendet Regios 3% an den Wunschverein des Konsumenten.

2. Steuerliche Folgen

Bei den steuerlichen Folgen sind zwei Problemkreise zu unterscheiden: Zum einen die Umsatzsteuer und zum anderen die Ertragsteuer, dh die Körperschaftsteuer.

a. Umsatzsteuer

aa. Währungswechsel: Steuerbarer Umsatz?

Bei der Umsatzsteuer stellt sich die Frage, ob der Wechsel von Euro in Chiemgauer und umgekehrt der Umsatzsteuer unterliegt. Früher ging man von einem tauschähnlichen Umsatz aus (§ 3 Abs 12 S 2 UStG). Dies hatte die Konsequenz zweier umsatzsteuerbarer Leistungen.

Seit der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Hedqvist* gilt diese Auffassung allerdings als überholt.

(1) *EuGH, Rs Hedqvist: Bloßer Währungswechsel nicht steuerbar*

Der EuGH hat in der Rs *Hedqvist*⁵ entschieden, dass „die virtuelle, beidseitig handelbare Währung Bitcoin, die im Rahmen der Umtauschgeschäfte gegen konventionelle Währungen getauscht wird, nicht als ‚Gegenstand‘ im Sinne von Art. 14 MwStSyst-RL eingestuft werden kann“. Denn der Zweck dieser virtuellen Währung läge ausschließlich in der Verwendung als Zahlungsmittel. Der bloße Wechsel von *Bitcoins* in eine andere Währung unterliegt nicht der Umsatzsteuer, dh ist nicht steuerbar.

⁵ EuGH 22. 10. 2015, C-264/14, *Hedqvist*, Rz 26.

Diese Argumentation lässt sich auf den Umtausch von Euro – als konventionelle Währung – in Chiemgauer – als staatliche Alternativwährung – übertragen.

Der Zweck der Regionalwährung Chiemgauer liegt ebenfalls ausschließlich in der Verwendung der Chiemgauer als Zahlungsmittel in der Region.

Mit der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Hedqvist* steht damit fest: Der Währungswechsel Euro in Chiemgauer und umgekehrt unterliegt nicht der Umsatzsteuer.

(2) Entgeltlicher Währungswechsel als sonstige Leistung (Dienstleistung)
Umsatzsteuerlich ist der entgeltliche Währungswechsel eine sonstige Leistung (Dienstleistung).

Damit stellt sich die weitere Frage, ob der Währungswechsel von Chiemgauer in Euro und umgekehrt, sofern dies gegen gesondertes Entgelt⁶ erfolgt, von der Umsatzsteuer befreit ist.

bb. Steuerbefreiung?

(1) EuGH, Rs Hedqvist: Entgeltlicher Währungswechsel steuerbefreit

In der Entscheidung *Hedqvist*⁷ hat der EuGH zu der Frage der Steuerbefreiung wie folgt Stellung genommen: Der Tausch von Bitcoin in eine konventionelle Währung ist ein steuerbefreiter Umsatz im Sinne von Art 135 Absatz 1 lit e MwStSystRL.

Die Entscheidung überrascht zunächst, jedenfalls aus deutscher Sicht, denn sie steht mit dem deutschsprachigen Richtlinienwortlaut nicht im Einklang. Nach der unionsrechtlichen Grundlage in Art 135 Absatz 1 lit e MwStSystRL (in der deutschen Fassung) sind lediglich folgende Umsätze von der Mehrwertsteuer befreit: „Umsätze – einschließlich der Vermittlung –, die sich auf Devisen, Banknoten und Münzen beziehen, die gesetzliches Zahlungsmittel sind, mit Ausnahme von Sammlerstücken (...)“. Bitcoin ist aber gerade kein „gesetzliches“ Zahlungsmittel.

⁶ Als Entgelt behält Regios 5% beim Rücktausch von Chiemgauer in Euro ein.

⁷ EuGH 22. 10. 2015, C-264/14, *Hedqvist*, Rz 32 ff.

Wie der EuGH betont, ist die Steuerbefreiungsregelung – trotz des grundsätzlichen Gebots der engen Auslegung von Steuerbefreiungen – im Lichte des Zwecks und der Systematik der Mehrwertsteuersystemrichtlinie auszulegen.⁸ Zweck des Art 135 MwStSystRL ist es, die Schwierigkeiten, die mit der Bestimmung der Bemessungsgrundlage und der Höhe der abzugsfähigen Mehrwertsteuer bei Umsätzen mit Zahlungsmitteln verbunden sind, durch die Steuerbefreiung zu beseitigen.⁹

Aus diesem Zweck der Regelung folgert der EuGH: Die Mehrwertsteuerbefreiung umfasst auch Umsätze, die sich nicht auf konventionelle Währungen (gesetzliche Zahlungsmittel), sondern auf *vertragliche Zahlungsmittel* – wie im Anlassfall *Bitcoin* – beziehen.

Entscheidend sei für den Anwendungsbereich der Steuerbefreiung, so der EuGH, dass diese Währung von den an der Transaktion Beteiligten als ein *alternatives Zahlungsmittel* zu den gesetzlichen Zahlungsmitteln akzeptiert werde und keinem anderen Zweck als der Verwendung als Zahlungsmittel diene.¹⁰

Der dadurch entstehende Widerspruch mit der deutschsprachigen Richtlinienfassung, worin auf „gesetzliche Zahlungsmittel“ abgestellt wird, konnte der EuGH mit Blick auf andere Sprachfassungen der Richtlinienbestimmung lösen. Denn in anderen Sprachfassungen findet sich eine solche Konkretisierung bzw. Einschränkung auf „gesetzliche“ Zahlungsmittel nicht.¹¹

Für den EuGH war entscheidend, dass die eingetauschten *Bitcoins* keinem anderen Zweck als der Verwendung als Zahlungsmittel dienten und in dieser Eigenschaft von den Wirtschaftsteilnehmern akzeptiert wurden.¹² Daher war der entgeltliche Umtausch von Bitcoin in eine konventionelle

⁸ EuGH 22. 10. 2015, C-264/14, *Hedqvist*, Rz 35.

⁹ EuGH 22. 10. 2015, C-264/14, *Hedqvist*, Rz 36.

¹⁰ EuGH 22. 10. 2015, C-264/14, *Hedqvist*, Rz 49.

¹¹ EuGH 22. 10. 2015, C-264/14, *Hedqvist*, Rz 46; Schlussantrag der Generalanwältin, EuGH 16.7.2015 – C-264/14, BeckRS 2015, 80964; dazu auch Pielke, Umsatzsteuerliche Behandlung von Bitcoins nach dem Urteil des EuGH, MwStR 2016, 150,

¹² EuGH 22. 10. 2015, C-264/14, *Hedqvist*, Rz 52.

Währung – genauso wie der Wechsel gesetzlicher Zahlungsmittel – von der Mehrwertsteuer befreit.

(2) Einfluss der Rs Hedqvist auf das nationale Recht

Allerdings erstreckt sich die Ungenauigkeit der deutschsprachigen Richtlinienfassung in Art 135 lit e MwStSystRL auch auf das nationale Recht. Denn auch in § 4 Nr. 8 lit. b UStG wird der Wortlaut auf „gesetzliche Zahlungsmittel“ eingeschränkt.

Daher stellt sich auch nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Hedqvist* die Frage, ob die Steuerbefreiung für entgeltliche Umtauschgeschäfte auch in den Staaten gilt, in denen sich die nationale Steuerbefreiungsregelung ausdrücklich nur auf „gesetzliche Zahlungsmittel“ bezieht; so die Rechtslage in Deutschland.

Die Frage, ob § 4 Nr. 8 lit. b UStG entgegen dem Wortlaut („gesetzliches Zahlungsmittel“) unionsrechtskonform dahingehend ausgelegt werden kann, dass auch alternative Zahlungsmittel (dh vertragliche Zahlungsmittel, wie *Bitcoin*) umfasst sind, wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet.¹³

Grundsätzlich besteht nach Art 288 AEUV iVm Art 4 Abs 3 EUV das Gebot zur rechtlinienkonformen Interpretation von in nationales Recht umgesetztem Unionsrecht. Allerdings bildet der Wortlaut einer nationalen Regelung die Grenze für die nationale Auslegung.¹⁴ Der Wortlaut der Steuerbefreiungsregelung bezieht sich eindeutig nur auf „gesetzliche Zahlungsmittel“. Teilweise¹⁵ wird daher eine unionskonforme Auslegung dahingehend, dass auch andere als gesetzliche Zahlungsmittel erfasst seien, abgelehnt. Nach dieser Auffassung scheitert eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie an der mangelnden Bestimmtheit der Regelung.

¹³ *Haunold/Stangl/Tumpel*, News aus der EU, SWI 12/2015, 614; *Mayr*, Umsatzsteuer-Update: Aktuelles auf einen Blick, SWK 3/2016, 157 (158).

¹⁴ *Nettesheim* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union⁶⁶ (2019) AEUV Art 288 Rn 133.

¹⁵ *Mayr*, Umsatzsteuer-Update: Aktuelles auf einen Blick, SWK 3/2016, 157 (158).

Allerdings stammt der Wortlaut der nationalen Steuerbefreiungsvorschrift aus einer Zeit, in der es zu gesetzlichen Zahlungsmitteln noch keine alternativen Zahlungsmittel gab. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der nationale Gesetzgeber andere – nicht gesetzliche – Währungen vom Anwendungsbereich ausschließen wollte, wenn auch diese zwischen den Parteien anerkannt sind.

Vielmehr besteht für Zahlungsmittel, die zwischen den Parteien ebenso als Zahlungsmittel anerkannt sind, aber keine gesetzlichen Zahlungsmittel sind, eine Regelungslücke.

Die Regelungslücke lässt sich mittels Auslegung schließen. Der – zu eng gefasste – Wortlaut in § 4 Nr. 8 lit. b UStG steht einer unionsrechtskonformen Auslegung iSd EuGH-Rechtsprechung in der Rechtssache *Hedqvist* nicht entgegen.¹⁶

Auch wenn der deutsche Gesetzgeber den Wortlaut der nationalen Umsatzsteuerbefreiung bislang nicht an die Rechtsprechung des EuGH angepasst hat, ist der entgeltliche Umtausch von zwischen den Parteien anerkannten Zahlungsmitteln in konventionelle Währungen (ebenso wie umgekehrt) umsatzsteuerbefreit.¹⁷

(3) Anwendbarkeit der EuGH-Rechtsprechung auf Regionalwährungen

Nach dem EuGH kommt es für den Anwendungsbereich der Steuerbefreiungsregelung für den entgeltlichen Umtausch von Zahlungsmitteln entscheidend darauf an, ob es sich um ein zwischen den Parteien anerkanntes gesetzliches Zahlungsmittel handelt.

Der Chiemgauer ist in der Region Chiemgau bei den teilnehmenden Unternehmen als Zahlungsmittel anerkannt. Damit ist der entgeltliche Währungsumtausch von Euro in Chiemgauer und umgekehrt von der Umsatzsteuer befreit.¹⁸

¹⁶ Sölch/Ringleb/Wäger, 87. EL September 2019, UStG § 4 Nr. 8 Rn. 121; *Hau-nold/Stangl/Tumpel*, News aus der EU, SWI 12/2015, 614 (619).

¹⁷ Vgl. Abschn. 4.8.3 Abs. 3 a UStAE; BeckOK UStG/Hahn, 22. Ed. 1.8.2019, UStG § 4 Nr. 8 Rn. 43.1.

¹⁸ Sölch/Ringleb/Wäger, 87. EL September 2019, UStG § 4 Nr. 8 Rn. 121.

cc. Entgeltcharakter / Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer

Da der Chiemgauer umsatzsteuerlich Zahlungsmittel ist, ist er auch Entgelt iSd Umsatzsteuer und damit Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer.

Dass beim Rücktausch eingemommener Chiemgauer in Euro 5% von Regios einbehalten werden, wirkt sich auf die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer nicht aus.

b. Ertragsteuer (Körperschaftsteuer)

Regios unterliegt der Körperschaftsteuer. Für Regios stellt sich körperschaftsteuerlich die Frage, inwieweit die Zuwendungen an die Wunsch-Vereine der Konsumenten steuerlich abziehbare Aufwendungen sind.

aa. Deckelung des Spendenabzugs

Spenden an gemeinnützige Einrichtungen sind nur beschränkt steuerlich abzugsfähig, nämlich nur bis zu 20% des Einkommens, *de facto* des Gewinns.¹⁹ Der Spendenabzug ist also mit 20% des Einkommens „gedeckt“ (§ 9 Abs 1 Z 2 lit a KStG).

Wären die Zuwendungen an die jeweiligen Wunsch-Vereine der Konsumenten steuerlich Spenden, also Geldzuwendungen ohne Gegenleistung, könnte Regios einen Spendenabzug nur iHv 20% des Einkommens geltend machen.

bb. Sponsoring-Aufwendungen als Betriebsausgaben

Anders ist die Situation, wenn es sich bei den Zuwendungen an die Wunschvereine nicht um Spenden, sondern um „Sponsoring“ handelt.

Beim Sponsoring erhält ein Verein von einem Unternehmen zur Unterstützung der Vereinstätigkeit oder für die Durchführung einer Veranstaltung Geld- oder Sachmittel. Regelmäßig liegt ein sog. Sponsoring-Vertrag der Zuwendung zugrunde.

¹⁹ Hat daher ein Unternehmen bspw 100.000 € Ertrag, dann kann es höchstens Spenden bis zu 20.000 € geltend machen.

Im Gegensatz zu Spenden erwartet der Zuwendende beim Sponsoring eine Gegenleistung des Vereins. Es werden mit dem Sponsoring eigene unternehmensbezogene Ziele der Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit verfolgt.²⁰

(1) *Behandlung beim Sponsor*

Die Finanzverwaltung lässt beim Sponsoring für den Sponsor den Betriebsausgabenabzug zu, wenn der Sponsor mit dem Sponsoring einen wirtschaftlichen Vorteil für sein Unternehmen anstrebt oder für Produkte seines Unternehmens werben will.²¹

Ein Betriebsausgabenabzug ist daher möglich, wenn der Empfänger der Leistungen bspw auf Plakaten oder Veranstaltungshinweisen auf das Unternehmen des Sponsors hinweist. Für die Anerkennung als Betriebsausgaben darf allerdings zwischen dem Wert des Sponsorings und dem Wert der Leistungen des Vereins – zB Plakatwerbung – kein krasses Missverhältnis bestehen (§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 7 EStG).

Der Vorteil des Unternehmens kann auch in der Erhöhung oder Steigerung des Ansehens des Unternehmens liegen.²²

Auch die Berichterstattung in Zeitungen, Rundfunk oder Fernsehen kann nach Auffassung der Finanzverwaltung einen wirtschaftlichen Vorteil begründen, den der Sponsor für sich anstrebt.²³ Dies wird in der Literatur²⁴ allerdings anhand eines Beispiels kritisiert: *„Der erste Sponsor erscheint groß in der Zeitung, der zweite schon kleiner, der dritte noch kleiner, der*

²⁰ BMF 18.2.1998, BStBl. I 1998, 212 (Sponsoring-Erlass).

²¹ BMF 18.2.1998, BStBl. I 1998, 212 (Sponsoring-Erlass); auch BFH 16.12.2015 – IV R 24/13, BStBl. II 2017, 224.

²² BFH 3.2.1993, BStBl. II 441 (445); BMF, Schr. v. 18.2.1998, Ertragsteuerliche Behandlung des Sponsorings, BStBl. II 1998, 212.

²³ BMF, Schr. v. 18.2.1998, Ertragsteuerliche Behandlung des Sponsorings, BStBl. II 1998, 212; ebenso in Österreich, EStR Rz 1643 (Österreich). N. Zorn kritisiert diese Verwaltungspraxis, Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, § 4 EStG (Österreich, Bd. I, 20. EL 2018), Tz 330 („Sponsorzahlungen“). Die Verwaltungspraxis sei „in der Judikatur nicht gedeckt“ und außerdem „widersprüchlich“.

²⁴ Ablehnend Blümich/Wied § 4 Rn 940; Doralt, ÖStZ 1987, 272 (273).

vierte nicht mehr. Der erste hat den steuerlichen Abzug, der zweite und der dritte vielleicht, der vierte nicht mehr.“²⁵

Das Beispiel zeigt, dass die Berichterstattung in den Medien für die Frage der Abzugsfähigkeit von Sponsoring-Zuwendungen nicht ausschlaggebend sein kann. Andernfalls käme man offensichtlich zu widersprüchlichen Ergebnissen.

(2) Behandlung beim gesponserten Verein

Beim gesponserten Verein ist die Zuwendung nach einem Erlass der Finanzverwaltung ertragsteuerfrei, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:²⁶

- Der Verein gestattet dem Sponsor lediglich die Nutzung des Vereinsnamens in der Weise, dass der Sponsor selbst zu Werbezwecken auf seine finanzielle oder sachliche Unterstützung hinweist.
- Auf dem Briefbogen oder auf der Internetseite des Vereins ist das Logo des Sponsors abgebildet, jedoch ohne weitere Werbebeihilfe.
- Der Verein weist auf Plakaten oder Veranstaltungshinweisen auf die Unterstützung durch den Sponsor lediglich hin, indem das Logo des Sponsors ohne besondere Hervorhebung verwendet wird.

Hingegen müssten die Sponsoringeinnahmen vom Verein versteuert werden, wenn der Verein aktive Werbung für den Sponsor betreibt (zB Werbung auf Sport-Tricots).²⁷

²⁵ Doralt, ÖStZ 1987, 272 (273).

²⁶ BMF, Schr. v. 18.2.1998, Ertragsteuerliche Behandlung des Sponsoring, BStBl. II 1998, 212.

²⁷ Sponsoring-Einnahmen unterliegen auf Seiten des Vereins der Umsatzsteuer, da die Erlöse aus dem Sponsoring im Rahmen eines Leistungsaustauschs erzielt werden. Voraussetzung für die Besteuerung ist allerdings, dass der Verein die Kleinunternehmergrenze (derzeit 17.500 € steuerpflichtige Erlöse, § 19 UStG) überschritten hat. Beim Steuersatz ist zu differenzieren: Erlöse in der Vermögensverwaltung unterliegen dem Steuersatz von 7 %; Erlöse im wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterliegen hingegen dem Steuersatz von 19%, vgl. dazu Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 3. Auflage 2016, Kapitel 7, Rn. 188 ff.

cc. Qualifikation der Zuwendungen bei Regios

Ein Verein, der sich bei der Chiemgauer-Initiative anmeldet und damit als Wunsch-Verein in Betracht kommt, erbringt als Gegenleistung Werbung für den Chiemgauer.

Je mehr Vereinsmitglieder sich (als Folge der Werbung für den Chiemgauer) zum Chiemgauer-System anmelden und Euro in Chiemgauer tauschen, desto höher wird die Fördersumme für den Verein.²⁸

Für Regios sind die Aufwendungen daher auf der Grundlage des BMF-Schreibens vom 18.2.1998²⁹ als Sponsoring zu qualifizieren und damit abzugsfähige Betriebsausgaben.

Eine gesetzliche Grundlage gibt es dazu aber nicht. Daher ist die gegenwärtige „Rechtslage“ – basierend nur auf einer Verwaltungsmeinung – nicht „rechtssicher“ und aus Sicht von Unternehmen, wie Regios, unbefriedigend.

III. Regionalwährung „Schwarzwald-Taler“

1. Überblick über die Funktionsweise

Schwarzwald-Taler erhalten Hörer von Radio Schwarzwald, wenn sie zB Urlaubsfotos oder Wetterberichte an das Radiostudio senden. Die Radiohörer können Schwarzwald-Taler in „Wertgutscheine“ oder „Warengutscheine“ eintauschen. Damit können sie dann Waren oder Dienstleistungen in der Region erwerben. 100 Schwarzwald-Taler entsprechen 10 €.

Schwarzwald-Taler sind daher – anders als der Chiemgauer – kein unmittelbares Zahlungsmittel, sondern „Bonuspunkte“, die in Wert- oder Warengutscheine eingelöst werden.

²⁸ Die Begünstigung wird vierteljährlich für das jeweils vorhergehende Quartal abgerechnet. Die Auszahlung erfolgt in der Regel in Chiemgauer.

²⁹ BMF, Schr. v. 18.2.1998, Ertragsteuerliche Behandlung des Sponsorings, BStBl. II 1998, 212.

2. Steuerliche Folgen

a. Umsatzsteuer

aa. Bisheriges Recht (für Gutscheinausgabe bis zum 1.1.2019)

Bis 2019 wurde bei Gutscheinen – ohne gesetzliche Regelung – umsatzsteuerlich zwischen Wertgutscheinen und Warengutscheinen unterschieden.

(1) Wertgutscheine

Wertgutscheine, dh Gutscheine über einen bestimmten Nennbetrag, können bei einem teilnehmenden Unternehmen gegen eine beliebige Ware oder Dienstleistung eingetauscht werden.

Die Ausgabe eines Wertgutscheins ist umsatzsteuerlich ein Tausch von Zahlungsmitteln. Dieser Tausch stellt selbst keine Leistung im umsatzsteuerlichen Sinne dar. Die Umsatzsteuer entsteht daher erst bei der Einlösung des Wertgutscheins und damit bei Ausführung des konkreten Umsatzes.

(2) Warengutscheine

Warengutscheine beziehen sich hingegen auf eine konkret bezeichnete Ware oder Dienstleistung.

Bei Warengutscheinen liegt im Zeitpunkt der Ausgabe des Gutscheins nach der Rechtslage bis 2019 noch keine Lieferung vor. Da allerdings bereits der Bezug zu der im Gutschein bezeichneten Leistung im Zeitpunkt der Ausgabe des Gutscheins gegeben ist, wird der für den Gutschein gezahlte Betrag umsatzsteuerlich als Anzahlung gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a S. 4 UStG behandelt. Die Anzahlung führt zur Entstehung der Umsatzsteuerschuld.

bb. Neuregelung seit 2019

Gutscheine sind seit 2019 ausdrücklich im Gesetz geregelt (§ 3 Abs 13-15 UStG).³⁰ In der Neuregelung in § 3 Abs. 13–15 wird begrifflich zwischen Einzweck- und Mehrzweck-Gutscheinen unterschieden, was der unionsrechtlichen Terminologie entspricht. Dabei sind im Wesentlichen die Einzweck-Gutscheine mit den Warengutscheinen und die Mehrzweck-Gutscheine mit den Wertgutscheinen vergleichbar.

In § 3 Abs. 13 S. 1 Nr. 1 wird ein Gutschein (Einzweck- oder Mehrzweck-Gutschein) als ein Instrument definiert, bei dem die Verpflichtung besteht, es als vollständige oder teilweise Gegenleistung für eine Lieferung oder sonstige Leistung anzunehmen. Der Inhaber ist also berechtigt, diesen *an Zahlungs statt* zur Einlösung gegen Gegenstände oder Dienstleistungen zu verwenden.³¹

Danach sind die von Radio Schwarzwald als Gegenleistung für Schwarzwald-Taler ausgegebenen Gutscheine, solche iSd § 3 Abs. 13 S. 1 Nr. 1 UStG. Die weitere Unterscheidung zwischen Einzweck- und Mehrzweck-Gutscheinen hat Auswirkungen auf den Zeitpunkt der Steuerentstehung.

(1) *Einzweck-Gutschein*

Als Einzweck-Gutscheine werden in § 3 Abs. 14 S. 1 solche Gutscheine bezeichnet, bei denen bereits bei der Ausstellung alle zur Besteuerung erforderlichen Informationen (Ort der Lieferung oder sonstigen Leistungen und der anzuwendende Steuersatz bzw. die geschuldete Steuer) vorliegen. Das ist bei den von Radio Schwarzwald ausgegebenen „Warengutscheinen“ der Fall.

³⁰ Grundlage ist die sog EU-GutscheinRL (2016/1065), Art. 20a und 30b MwStSystRL. Die neuen Regelungen gelten für nach dem 31. 12. 2018 ausgestellte Gutscheine (vgl. § 27 Abs. 23, Art. 410 a MwStSystRL idF der RL 2016/1065/EU).

³¹ Außerdem muss der Liefergegenstand oder die sonstige Leistung sowie die Identität des leistenden Unternehmers entweder auf dem Instrument selbst oder in damit zusammenhängenden Unterlagen, einschließlich der Bedingungen für die Nutzung dieses Instruments, angegeben sein.

Beispiel:

Ein Radio-Hörer bekommt von Radio Schwarzwald einen Bücher-Gutschein im Wert von 25 €, den er bei der Buchhandlung Thalia in Freiburg einlösen kann.

Bekannt ist damit:

- 1. der Unternehmer, nämlich Thalia,*
- 2. die Leistung, nämlich ein Buch aus dem Büchersortiment von Thalia in Freiburg*
- 3. der Leistungsort, nämlich Freiburg, und*
- 4. der Steuersatz, nämlich den ermäßigten Steuersatz auf Bücher, dh 7%.*

Es liegt also ein Einzweck-Gutschein vor.

Bei einem Einzweck-Gutschein entsteht die Umsatzsteuer bereits mit Ausgabe des Gutscheins (§ 3 Abs. 14 S. 2 UStG).³² Es wird eine Leistung fingiert.³³ Die spätere tatsächliche Leistung und Einlösung des Gutscheins löst keine weitere Besteuerung aus (vgl. § 3 Abs. 14 S. 5).

Das heißt im Beispiel: Die Umsatzsteuer entsteht bereits bei Gutscheinausgabe: 7% auf 25 €

Allerdings stellt sich im Beispiel noch die Frage, wer die Leistung erbringt: Radio Schwarzwald oder die Buchhandlung Thalia?

Da nicht Radio Schwarzwald das Buch für den Gutschein ausgibt, sondern Thalia, fingiert das Gesetz (§ 3 Abs. 14 S. 4 UStG) eine Leistungskette,³⁴ das heißt:

- 1. Leistung: Thalia leistet an Radio Schwarzwald und*
- 2. Leistung: Radio Schwarzwald leistet an den Radio-Hörer.*

³² Bei der Istbesteuerung entsteht die Umsatzsteuer erst bei der Vereinnahmung des Entgelts für den Gutschein.

³³ BeckOK UStG/Hahn, 22. Ed. 1.8.2019, UStG § 3 Rn. 601.1.

³⁴ BeckOK UStG/Hahn, 22. Ed. 1.8.2019, UStG § 3 Rn. 609.

(2) Mehrzweck-Gutschein

Ein Mehrzweck-Gutschein liegt dagegen vor, wenn im Zeitpunkt der Ausstellung die Umsatzsteuer noch nicht feststeht. Das ist – im Umkehrschluss zu den vorigen Ausführungen – dann der Fall, wenn entweder die Leistung, der Leistungsort oder der Steuersatz noch nicht feststehen. Dies ist bei den von Radio Schwarzwald ausgegebenen „Wertgutscheinen“ der Fall.

Beispiel:

Der Hörer von Radio Schwarzwald bekommt nicht einen Bücher-Gutschein, sondern einen nicht weiter präzisierten Gutschein, mit dem er beliebig bei Thalia einkaufen kann.

Hier stehen weder die Ware noch der Steuersatz fest: Thalia verkauft nicht nur Bücher, die dem begünstigten Steuersatz unterliegen, sondern zB auch CDs, Geschenkpapier, Büroartikel etc., was dem Normalsteuersatz unterliegt.

Hier liegt also ein Mehrzweck-Gutschein vor.

Bei einem Mehrzweck-Gutschein entsteht die Umsatzsteuer erst bei Einlösung des Gutscheins.

Das heißt im Beispiel: Die Umsatzsteuer entsteht erst, wenn der Gutschein eingelöst wird.

Bei einem Mehrzweck-Gutschein löst das Auseinanderfallen von der Person, die den Gutschein ausgibt und der Person, bei der der Gutschein eingelöst werden kann, keine Leistungskette aus (anders als beim Einzweck-Gutschein). Es gibt vielmehr nur die Leistung desjenigen, bei dem der Gutschein eingelöst wird.

Eine weitere Folge ist: Wird der Gutschein nicht eingelöst, dann löst er auch keine Umsatzsteuer aus. Das Finanzamt erhält damit die im Preis des Gutscheins einkalkulierte und vereinnahmte Umsatzsteuer nicht.³⁵

³⁵ BeckOK UStG/Hahn, 22. Ed. 1.8.2019, UStG § 3 Rn. 617.1.

b. Ertragsteuer (Körperschaftsteuer)

Radio Schwarzwald unterliegt der Körperschaftsteuer. Die an Radiohörer ausgegebenen Gutscheine sind für Radio Schwarzwald Werbeaufwand und als solcher als Betriebsausgabe steuerlich abzugsfähig.

Im Vorfeld hat Radio Schwarzwald Rückstellungen für Werbeaufwand zu bilden.

IV. Zusammenfassung

1. Der entgeltliche Wechsel von Euro in Chiemgauer und umgekehrt ist von der Umsatzsteuer befreit.
2. Chiemgauer sind als Regionalwährung zwischen den Parteien anerkanntes Zahlungsmittel. Damit sind sie umsatzsteuerlich Entgelt und Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer.
3. Die Zuwendungen von Regios an die Wunsch-Vereine der Konsumenten sind ertragsteuerlich „Sponsoring“. Damit sind die Aufwendungen von Regios als Betriebsausgaben abzugsfähig. Allerdings basiert der Betriebsausgabenabzug lediglich auf einem Verwaltungserlass.
4. Schwarzwald-Taler sind kein anerkanntes Zahlungsmittel, sondern sie werden in Gutscheine umgewandelt. Mit den Gutscheinen kann *an Zahlungs statt* bezahlt werden.
5. Umsatzsteuerlich ist zwischen Einzweck- und Mehrzweck-Gutscheinen zu unterscheiden. Danach richtet sich, wann die Umsatzsteuer entsteht bzw auch, wer sie zu entrichten hat.
6. Für Radio Schwarzwald sind die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Ausgabe der Gutscheine an Radiohörer, die Schwarzwald-Taler einlösen, Werbeaufwand. Der Werbeaufwand ist als Betriebsausgaben abzugsfähig.

Diskussion

Moderation: Ekkehart Reimer

Ekkehart Reimer:

Herr Gelleri, sie waren eben angesprochen. Bitteschön.

Christian Gelleri:

Es gab in der Verhandlung mit dem Finanzamt tatsächlich so eine Art Wahlrecht, wie wir das handeln, und wir haben uns dann sozusagen für ein Sponsoring-Modell entschieden. Für die Unternehmen ist es eine Betriebsausgabe und für die Regios-Genossenschaft ist es dann auch eine Betriebsausgabe an die Vereine. Ansonsten vielen Dank, es ist natürlich total spannend, einmal aus der Zuhörerperspektive das Modell des Chiemgauers erklärt zu bekommen.

Ich habe mich auch sehr stark mit Parallelwährungen beschäftigt, deswegen – my question also to the mini-bots. My first question: is it good to have mini-bots on the national level and what do you think about the comparison between the cash mini-bots and the e-mini-bots? When you look at Italy, I think the electronic or the digital form would have many advantages in the aspect of taxes. Wouldn't it be the better solution to have mini-bots on the regional level? You could start it on an island like Sardinia, where you have the local currency Sardex, a very large local currency, with more than 4,000 businesses and more than 50 million euros turnover. You could strengthen the local currency with a mini-bots project. And you also have less risk when you start it only on the regional level. Then you have differences in Italy – you have Northern Italy with a very strong economy, and you have other regions with a very weak economy. And then you could differentiate the money policy. And I think the European Central Bank wouldn't have less problems with the mini-bot proposal when you start it on the local level. That's my main question.

Bettina Spilker:

Es würde mich interessieren, welcher Deal mit der Finanzbehörde abgeschlossen wurde; das Gesetz scheint mir ziemlich eindeutig und kann schwer im Wege eines „Deals“ ausgehebelt werden. Bei Recherchen im Internet wird nicht ersichtlich, ob die gesponserten Vereine Werbeleistungen für Regios erbringen; hier fehlt irgendwie die Transparenz. Und es steht überall lediglich, es werden „Spenden abgezogen“ oder es werden „drei Prozent gespendet“ oder ähnlich.

Gianluigi Bizioli:

Thank you very much for the question because the regional perspective is a very interesting perspective. In principle because as you have underlined, we have a different regional level in Italy, so from South to North and so on. Perhaps, the mini-bot could be an idea in order to strengthen certain regions, especially in the south. The point is, I want to be as clear as I can: In the sense that Sardinia money is a money introduced and issued by a private group of people. So a private foundation, a private association. So it's completely different from the idea behind the mini-bots. In the sense that the local currency of Sardinia is devoted to substitute in a certain sense the euro and the current currency. The idea behind the mini-bots is completely different in the sense that it's not a substitution but it's sort of an addition of money in the hands of Italian people or a specific sector of the Italian people. Completely different because the distinction is not the level among the different means of payment but it should be considered as new money in addition to the euro normally issued by the Central Bank. So at least in my view and in my perspective it's a completely different thing. I think the idea to launch the money at a regional level could be very interesting and could be also, in a certain sense, trying to find a sort of compromise with the European institution at the regional level. I have many problems with this idea at the national level.

Heribert Anzinger:

Heribert Anzinger, Universität Ulm. Frau Spilker, Herr Omlor, ich habe mich gefragt, ob wir uns nicht zu sehr von Begriffen blenden lassen - Spenden, Geld und Ähnliches, die da auftauchen. Auch nicht gegen den Deal, der sicher sinnvoll ist. Im Herzen Oberbayerns, am Chiemsee, wird also eine Initiative gestartet, die sicher nicht auf den Widerstand der Finanzverwaltung stoßen sollte, deswegen wird man alles tun, um das auch in die richtigen Bahnen zu lenken. Aber ist das wirklich Geld, sind das wirklich Spenden, die da stattfinden oder müssen wir vielleicht auf die vertragsrechtlichen Beziehungen gucken und, Herr Omlor, an § 117 Absatz 2 BGB denken und schauen, was da wirklich passiert ist? Ich könnte mir vorstellen, dass da ein Geschäftsbesorgungs- und Dienstvertrag abgeschlossen worden ist. Wenn man in die AGB reinguckt, dann gibt es die Unternehmen, die sich beteiligen, die verpflichten sich bestimmte Scheine zu akzeptieren und dafür erhalten sie den Anspruch, drei Prozent des Aufkommens zu erhalten. Das ist eine klassische Betriebsausgabe aus steuerlicher Sicht und da braucht man gar nicht an das Sponsoring denken, das ist völlig überflüssig. Sondern es gibt einen Geschäftszweck, es gibt einen Betrieb, der ist nicht gemeinnützig. Das Ziel ist, Einnahmen zu erzielen aus der Veräußerung dieser Gutscheine oder was auch immer das ist und dafür muss eine Betriebsausgabe geleistet werden. Da ist Sponsoring irrelevant, man sieht es auch in den AGB. Und dann stellt sich auch die Frage, ist das wirklich Geld oder gibt es da ein Netzwerk, ist da vielleicht ein Verein, ein nichtrechtsfähiger Verein gegründet worden, wie sind die Vertragsbeziehungen zwischen all den Beteiligten, die ja auch eingegangen werden müssen? Also da bin ich mir nicht sicher, ob wir da auf dem richtigen Dampfer sind, wenn wir da an Geld und Spenden denken oder vielleicht ist das alles auch vertragsrechtlich, gesellschaftsrechtlich, vereinsrechtlich zu lösen. Vielen Dank.

Bettina Spilker:

Ich habe natürlich auch an eine Betriebsausgabe gedacht, schon bevor ich auf das Sponsoring gekommen bin. Für die Betriebsausgabe ist für meine Begriffe ein Problem der fehlende Veranlassungszusammenhang. Allenfalls könnte ein Werbungszweck dahinterstehen. Hätte Frau Müller direkt an den Wunschverein, z.B. an ihren Turnverein, gespendet, dann würde

man bei Frau Müller nicht darüber nachdenken, ob das eine Betriebsausgabe ist. Und genauso ist es m.E. auch keine Betriebsausgabe, wenn Regios an den Turnverein spendet. Die Spende steht nicht in Veranlassungszusammenhang mit der Tätigkeit von Regios.

Heribert Anzinger:

Weil diese Genossenschaft im Interesse der Beteiligten, also der Vertragspartner, die Aufgabe übernimmt, die Region zu fördern. Das ist der Betriebszweck, dafür werden Einnahmen erzielt und dafür müssen die drei Prozent gezahlt werden an den Verein. Das sehen die AGB so vor.

Bettina Spilker:

Ja, aber dass das für den Veranlassungszusammenhang ausreicht? Zum Beispiel, wenn ein Supermarkt sich verpflichtet, ein Prozent des Einkaufswerts an die Caritas zu spenden. Allein die vertragliche Verpflichtung zu spenden, führt m.E. nicht zu einem betrieblichen Veranlassungszusammenhang.

Heribert Anzinger:

Die spendenden Vereine erhalten drei Prozent von jedem Eintausch.

Bettina Spilker:

Ja, das stimmt, aber es steht sonst überall der Begriff „Spenden“, oder? Jedenfalls im Gemeinwohlbericht wird von „Spenden“ geredet.

Christian Gelleri:

Also klar, in den AGB ist es relativ genau geregelt. Es ist von der Perspektive ja so geregelt, dass die Vereine sozusagen die Mitglieder motivieren und als Belohnung erhalten sie diese drei Prozent und stellen die dann in Rechnung. Also es ist eigentlich so eine Art Vertriebskanal der Genossenschaft und da das quasi ein gemeinschaftlicher Zusammenhang ist, muss man eben die Institutionen der Vereine als eigenständig ansehen und nicht die einzelnen Verbraucher und es ist auch so, dass nur einmal drei Prozent

fließen und nicht zweimal. Es fließen einmal drei Prozent, das fließt den Vereinen zu und die Unternehmen bezahlen fünf Prozent, und daraus werden die drei Prozent finanziert, aber es gibt ja auch noch Betriebskosten, das sind die übrigen zwei Prozent.

Ekkehart Reimer:

So – jetzt die zivilrechtliche Auflösung durch Herrn Omlor.

Sebastian Omlor:

Zunächst liegt der Grund, warum ich darauf nicht eingegangen bin, darin, dass mein Auftrag ein anderer war. Im Vorfeld hatten wir uns – auch wenn es in der Überschrift nicht zum Ausdruck kommt – intern darauf geeinigt, dass ich lediglich die geld- und währungsrechtliche Einordnung behandle. Aber Sie haben völlig recht, es muss – gerade wenn ich die Einordnung als Geld und Währung ablehne – trotzdem ein Rechtsrahmen greifen. Das ist ein allgemein privatrechtlicher, auch teilweise gesellschaftsrechtlicher; letzterer ist sehr nachrangig, weil eine relativ einfache gesellschaftsrechtliche Struktur vorliegt, indem es sich um eine eingetragene Genossenschaft und einen Verein handelt –höhere Weihen des Gesellschaftsrechts, soweit ich das sehe, brauchen wir nicht. Zivilrechtlich handelt es sich um Rechtsbeziehungen, die nicht sonderlich spezifisch auf Regio-Geld zugeschnitten sind. Es ist nicht viel anders als bei klassischen Gutscheinausgaben auch. Parallelen zu bekannten Phänomenen bestehen vielfach: wertpapierrechtlich zu § 807 BGB, zu Mehrpersonenbeziehungen und der Relativität der Schuldverhältnisse, zu einer normalen Gutscheinausgabe hinsichtlich der Vertragstypologie.

Interessant könnte noch sein, worauf ich aus Zeitgründen verzichten musste: Wie ist das Produkt bankrechtlich einzuordnen? Bedarf es vielleicht irgendeiner Lizenz? Hätte die BaFin vielleicht anrufen sollen? Aber ich würde eine Anrufnotwendigkeit eher verneinen, da es namentlich auch nicht um E-Geld handelt. Für E-Geld fehlt es bei den gedruckten Gutscheinen an einer elektronischen Speicherung. Bei der Zahlung mit dieser – sagen wir: Mitgliedschaftskarte – fehlt es auch an der elektronischen Speicherung, weil es sich um eine Art – zumindest untechnisch gesprochen – elektronisches Lastschriftverfahren handelt. Also wenn sie mit ihrer landläufig als „ec-Karte“ bezeichneten Debitcard bezahlen, dann lösen sie eine

normale SEPA-Lastschrift aus. Und ähnlich, zumindest konzeptionell, liegt es hier, auch wenn es sich gerade nicht um eine klassische Lastschrift handelt und die SEPA-Regeln auch nicht Anwendung finden; aber es ist keine Speicherung auf dieser Karte, soweit ich das verstanden habe. Wenn es anders wäre, und sie würden auf der Karte speichern, wie etwa auf einer Geldkarte, dann bräuchten sie in der Tat eine E-Geld-Erlaubnis, dann wäre die Regios eG ein E-Geld-Institut. So lange sie das aber nicht tun, also nicht elektronisch speichern, sondern nur Gutscheine oder dieses „Lastschrift-parallelmodell“ verwenden, dann greift die E-Geld-Regulierung nicht ein. Aber auch hier stellen sich bankrechtlich durchaus Fragen, weil es ja schon irgendwo um Zahlungsverkehr geht. Aber das ist stark geschäftsmodellabhängig. Nach derzeitigem Stand würde ich sagen: keine Lizenzpflicht.

Jürgen Schwendemann:

Ja, ich wollte nur mal zur Umsatzsteuerbemessungsgrundlage beim Chiemgauer kommen. Da schreiben Sie einmal, dass der Wechsel selber ja umsatzsteuerfrei ist nach dem Hedquist-Urteil, aber der Chiemgauer sei ja gleichzeitig auch das Entgelt. Wenn das Unternehmen aber zurückwechselt kriegt es ja nur 95% - müsste man dann nicht auch zum Kurswert 95% das Entgelt umrechnen?

Bettina Spilker:

Der Rücktausch hat mit dem Entgelt mE nichts zu tun. Die Bemessungsgrundlage ist 100 Euro oder 100 Chiemgauer, je nachdem ob man in Euro oder Chiemgauer bezahlt. Der Rücktausch ist eine Art Rabatt; wirkt sich aber nicht auf der Umsatzsteuerstufe zwischen – in meinem Beispiel – Frau Müller und dem Unternehmer aus.

Jürgen Schwendemann:

Also wenn ich jetzt als Ladenbetrieb einen Chiemgauer annehme und ich verkaufe jetzt, sagen wir mal, einen Anzug gegen Chiemgauer, dann wäre die Bemessungsgrundlage, für mich, wenn ich den Anzug gegen Euro verkaufe, hätte ich ganz klar eben 100 Euro als Bemessungsgrundlage. Aber wenn ich jetzt den Chiemgauer einnehme, der ist ja wie eine Fremdwährung – er ist ja kein Euro, also muss ich fragen, zu welchem Wert muss ich

jetzt umrechnen, und kann ich jetzt wirklich 1:1 umrechnen, oder kann ich nicht sagen, für mich ist der ja nur 95 wert?

Bettina Spilker:

Nein, m.E. kann das so nicht gehen. Die Bemessungsgrundlage ist 100; es muss für die Bemessungsgrundlage 1:1 umgerechnet werden.

Heribert Anzinger:

Aber bei der Bilanzierung wäre es tatsächlich eine interessante Frage.

Bettina Spilker:

Ja, das stimmt, das ist dann ein anderes Thema als die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer.

Stephan Filtzinger:

Ich wollte eigentlich nur zu der Frage noch etwas sagen, die jetzt gerade beantwortet ist von Frau Spilker. Also ich hatte mich vorhin gewundert, dass Sie so schnell zu dem Ergebnis kommen, dass diese Chiemgauer Geld sind. Aus meiner Sicht sind das genauso Mehrzweckgutscheine wie viele andere Punktesysteme, die nur in einem bestimmten Akzeptanzkreis eingelöst werden können. Und wenn ich sie so behandle, dann habe ich dieses Problem mit der Umrechnung nicht. Denn dann ist es eben tatsächlich ein Gutschein, der den Wert beinhaltet, der auf ihm aufgedruckt ist, und das ist dann dieser eine Euro oder diese 100 Euro, um die es eben ging. Diese ganze Frage stellt sich nur, wenn ich das als Währung betrachte. Und ich glaube nicht, dass das Hedquist-Urteil soweit geht, weil wir nämlich keine allgemeine Anerkennung des Chiemgauers haben. So würde ich das beurteilen. Ich glaube, das würde auch der Kollege aus dem Zivilrecht genauso sehen. Aber jetzt habe ich Ihnen vorgegriffen.

Hannfried Walter:

Mein Name ist Hannfried Walter. Ich war etwa vor genau einem halben Jahrhundert Assistent an diesem Institut.

Das Problem entsteht ja auch, weil die Gestaltungsformen so unterschiedlich sind. Ich habe die ADAC-Visa-Kreditkarte. Wenn ich damit irgendetwas einkaufe, kriege ich für dreitausend Euro, die ich damit bezahlt habe, einen Tankgutschein für Shell. Das unterscheidet sich vom Chiemgauer dadurch, dass es nicht mit einer drittnützigen Spende verbunden ist. Das unterscheidet sich vom Schwarzwald-Taler dadurch, dass es nicht eine Gegenleistung ist für eine Information, die ich gebe. Und es ist auch nicht regional, weil es ganz egal ist, wo ich einkaufe und wo ich tanke - ich kriege den Gutschein. Im Grunde ist es eine Form von Rabatt, die ich bekomme. Nur, das mit dem Rabatt ist kompliziert, weil der Rabatt nicht von dem gewährt wird, bei dem ich einkaufe. Also wie würden sie sowas steuerlich einordnen?

Bettina Spilker:

Ja, ich habe natürlich auch über die Thematik Gutscheine im Zusammenhang mit dem Chiemgauer nachgedacht. Man findet vereinzelt auch ältere Literatur dazu, dass die Regionalwährungen, wie der Chiemgauer, steuerlich „Gutscheine“ seien. Aber mit der Entscheidung Hedquist, im Bereich der Umsatzsteuer, denke ich, müsste das Thema abschließend geklärt sein. Darin hat der EuGH betont, dass es darauf ankommt, ob es sich um ein zwischen den Parteien „anerkanntes Zahlungsmittel“ handelt. Das kann bei Bitcoin der Fall sein und es kann eben auch beim Chiemgauer der Fall sein. Es kommt auf den Einzelfall an. Und wer sich zum Chiemgauer-System anmeldet und daran beteiligt, der stimmt zu, dass er dieses Zahlungsmittel anerkennt. Damit würde ich Währungen, wie den Chiemgauer, gleich behandeln wie eine virtuelle Währung. Daher halte ich die „alte Denkweise“, dass der Chiemgauer ein Gutschein sei, für überholt. Aber es würde übrigens im Ergebnis auch nichts anderes rauskommen, man hätte dann einen Mehrzweckgutschein, und der würde dann genauso bei Einlösung erst den umsatzsteuerbaren Vorgang auslösen; vom umsatzsteuerlichen Ergebnis her wäre es gleich.

Sebastian Omlor:

Ich habe noch eine zivilrechtliche, genauer gesagt eine bankrechtliche Anmerkung zu den Tankgutscheinen. Ich habe zwar keine ADAC-Kredit-

karte, aber eine Miles-and-More-Kreditkarte und es gibt vergleichbare Angebote von AmericanExpress oder auch mit der BahnCard, wo man Pünktchen sammeln kann, je nachdem wieviel Umsatz man macht. Und in der Tat: das zahlt der Händler. Über die Händlerentgelte werden die Kundenanreize letztlich finanziert. Seit die Interbankenentgelte, also mittelbar auch die Gewinnmargen innerhalb eines Kreditkartensystems, europäisch reguliert sind, sind diese Meilensammelmöglichkeiten auch eingeschränkt worden.

Ekkehart Reimer:

Darf ich mich selber nochmal kurz von der Rednerliste zum Sprechen bringen? Sebastian and Gianlugi, from a European law perspective: How do you judge and feel about the compatibility of systems like Chiemgauer and some others that are clearly preferential for local consumption? The idea of the common and internal market is basically a level playing field throughout all 28 Member States. What we are creating here is something like a special economic zone where certain discounts, at least immaterial and intangible incentives like sponsoring and donations incentivize local consumption. Is this not a problem under the fundamental freedoms?

Sebastian Omlor:

Well it might be. My spontaneous answer would be: Take the example of the Chiemgauer. As long as a French EU-citizen who goes on vacation to the Chiemgau has the option to join the system of the Chiemgauer, this system would be compatible with EU-law.

I mean it is just about freedom of movement and freedom of joining such a local concept. As long as all EU-citizens are eligible to do that I would consider the system as compatible with EU law. Additionally, there's nobody forced take part in the overall market. If the particular system is open to everyone, it would be compatible with EU-law.

But this is just a preliminary opinion – for further details I would have to invest more time.

Gianluigi Bizioli:

In my view, this is clearly a national answer to a European problem. From a pure philosophical point of view there's is a sort of a non-compliance with the real idea internal market because it is strictly a domestic answer to a problem, especially for the mini-bond problem. And during the preparation of my presentation I asked myself the question if there's a breach not of the fundamental freedoms but of the state aid prohibition.

I mean the mini-bots or I wonder if the mini bonds or the tax backed bonds might be a violation of the level playing field giving an advantage to in particular but not only to people with residence residing within the Italian borders over other people.

So, in my view it could be a question, an issue to be further investigated in this direction. Unfortunately, I do not have a solution to this problem yet. But, it could be in this sense a problem of compliance with the state aid regulation.

Josef Große Honebrink:

Ich hätte da nur nochmal einen Hinweis zur Bemessungsgrundlage. Der Kollege hatte vorhin gesagt, dieser Chiemgauer wird zu 95 nur zurückgetauscht. Also wenn ich 100 Chiemgauer habe, nur zu 95. Und, ob das eine Auswirkung auf die umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage hat. Wenn ich das richtig verstanden habe, kann der Unternehmer, der den Chiemgauer hat, auch mit dem Chiemgauer bezahlen – zu 100. Das wäre für mich ein Grund, die Bewertung bei 100 zu lassen und nicht um 5 zu reduzieren.

Arthur Weilert:

Vielen Dank. Ich hatte noch eine Frage an Herrn Omlor, und vielleicht an Herrn Gelleri, wenn er jetzt schon da ist. Zu einer Norm, die man jetzt vielleicht nicht ganz oben auf der Liste hat. Das ist eine Norm aus dem Bundesbankgesetz, § 35. Das ist ein Sonderstrafrecht. Das hat Herr Anzinger vorhin erwähnt. Danach wird bestraft, wer Geldzeichen oder unverzinsliche Schuldverschreibungen unbefugt ausgibt. Und es gibt auch eine Legaldefinition in der Norm. Und zwar sind Geldzeichen alle Marken und

Münzen, die geeignet sind, im Zahlungsverkehr an Stelle der gesetzlichen Geldzeichen verwendet zu werden. Vom Wortlaut her würde das ja also zumindest den Regionalwährungen entgegenstehen. Also man hätte dann zwar kein Problem mit der BaFin aber eventuell mit den Staatsanwaltschaften. Ich wollte einfach fragen, wie sie das einordnen.

Sebastian Omlor:

Also, bevor die Staatsanwaltschaft kommt - soweit ist sie ja geographisch nicht von hier entfernt.

Also, ich müsste mir das nochmals genauer ansehen, hätte aber spontan gesagt, dass der Tatbestand restriktiver zu verstehen ist. Zwei geschützte Rechtsgüter kommen in Betracht: Zum einen der Gedanke des Verwechslungsschutzes, also der Verkehr soll wissen, was ist das Original, was ist es nicht, und zum anderen der Gedanke des Währungsschutzes, das heißt, die staatliche Währung, die wir jetzt haben, soll vor Verwässerung, Konkurrenz etc. geschützt werden, wie wir das früher auch mal im Währungsgesetz hatten, nämlich in Bezug auf Fremdwährungsverbindlichkeiten mit US-Dollar etc. Wenn man das als ratio legis sieht, hätte ich beim Chiemgauer keine Bedenken. Natürlich könnte der Erfolg die Betreiber mal ins Gefängnis bringen, weil man dann eher eine Konkurrenzsituation hätte. Derzeit würde ich eine solche nicht sehen und von daher mit großem Vorbehalt sagen: wahrscheinlich eher nicht.

Christian Gelleri:

So, also, das wäre ein eigener Vortrag wert. Weil dieser § 35 Bundesbankgesetz hat ja auch eine Geschichte, das geht ja zurück bis in die Weimarer Republik. Da gab es auch schon Ansätze von Lokalwährungen und wechselseitigen Kreditclubs, sogenannte Ausgleichskassen. Es gab damals sehr restriktive Reaktionen auf solche Experimente, auch wenn sie nur ganz, ganz klein waren. Die Initiativen haben sich dann angepasst und daraufhin gab es wieder neue Notverordnungen. Im Prinzip ist der § 35 BundesbankG dann so herübergeschwappt in die Nachkriegszeit. Und natürlich ist dann heute die Frage, wie interpretiert man das Wort „an Stelle“. Es gibt eine sehr schöne Promotionsarbeit darüber, von einer Frau Dr. Marit Sademach, zum Thema Regionalwährungen, die sich damit sehr intensiv beschäftigt hat, die zu der Auffassung kommt, dass so eine Regionalwährung

wie der Chiemgauer, also rechtsdogmatisch gesehen nicht zulässig wäre. Sie hat eine sehr interessante Auffassung, weil sie sagt, na ja, jetzt hat der Staat das seit 16 Jahren geduldet – also kommt man zwar nicht ins Gefängnis, aber zulässig wäre es trotzdem nicht. Das wäre jetzt sozusagen die konservative Position. Es gab aber schon tatsächlich einen Rechtsfall, der jetzt nicht vor Gericht gelandet ist, aber immerhin bei einer Staatsanwaltschaft, die ein Gutachten von der Bundesbank eingeholt hat, um die betreffende Regionalwährung zu überprüfen. Und der Staatsanwalt ist dann nach Prüfung des Bundesbank-Gutachtens zu dem Ergebnis gekommen, dass dieses „an Stelle“ im Fall der Regionalwährung nicht anzuwenden sei, zudem die Bundesbank die Scheine von sich aus auch gar nicht aktiv eingefordert hat. Und da ist nochmal interessant die Verbindung zu § 36 BundesBankG, wonach die Bundesbank diese Scheine aktiv einfordern müsste. Sie haben jetzt mittlerweile diese Scheine schon angefordert, aber nicht im Zuge des Einforderns, sondern im Zuge eines regulären Ankaufs. Also sie haben bei uns diese Scheine gekauft und im Bundesbankmuseum kann man die Scheine dann auch irgendwo einsehen. Aber im Sinne des strafrechtlichen Einforderns ist die Bundesbank nicht aktiv geworden und die Frage ist auch, ob uns da der Staatsanwalt alleine ohne die Bundesbank ins Gefängnis bringen kann. Aber es ist tatsächlich noch so ein bisschen eine Grauzone. Aber wie gesagt, dieser eine Fall weist jetzt eher daraufhin, dass dieses „an Stelle“ nicht erfüllt ist. Aber ja – wie so oft im Recht, fragt man drei Juristen, dann gibt es vier Meinungen. Auch insofern bleibt das hier sehr spannend. Jetzt gerade auch mit Blick auf Kryptowährungen. Wenn man sich überlegt – es sind ein paar 1000 Chiemgauer unterwegs und es sind Milliarden an Bitcoins unterwegs – also auch von der Verhältnismäßigkeit stellen sich da auch ganz neue Fragen. Gut, soweit in Kürze.

Ekkehart Reimer:

We arrived at the end of our discussion. Ich würde gerne einen ersten Dank an Sie loswerden, Herr Gelleri. Es war außerordentlich lebendig und schön, dass wir Sie dabei hatten. Es war auch besonders hilfreich für das Verständnis sowohl einiger Untiefen in den AGB als auch des Geschäftsmodells. Dass am Ende das Bundesbankmuseum die Staatsanwaltschaft ersetzt, ist ja auch irgendwie ein Happy End.

Vielen Dank an Sie alle für Ihre Beiträge. [Applaus]

Die Referenten

Dr. Jürgen Schaaf

Berater der Direktion des Geschäftsbereichs Marktinfrastruktur und Zahlungsverkehr der Europäischen Zentralbank. Zuvor war er Berater des Direktoriums der Europäischen Zentralbank.

Prof. Dr. Heribert M. Anzinger

Universitätsprofessor für Wirtschafts- und Steuerrecht am Institut für Rechnungswesen und Wirtschaftsprüfung der Universität Ulm.

Dr. Reimar Pinkernell, LL.M. (NYU)

Rechtsanwalt, Steuerberater und Fachberater für Internationales Steuerrecht. Assoziierter Partner bei Flick Gocke Schaumburg in Bonn.

Frank Schäffler

Politiker (FDP) und Mitglied des Deutschen Bundestags.

Prof. Dr. Gianluigi Bizioli

Universitätsprofessor für Steuerrecht, internationales und EU-Steuerrecht an der Universität Bergamo.

Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL.M. (NYU), LL.M. Eur.

Universitätsprofessor für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bankrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität Marburg.

Prof. Dr. Bettina Spilker

Universitätsprofessorin am Institut für Finanzrecht der Universität Wien.