# Steuerrechtliche Aspekte von Initial Coin Offerings (ICO)

Stefan Oesterhelt / Manuel Dubach

*Lic. iur., Rechtsanwalt, dipl. Steuerexperte, Homburger, Zürich*

*M.A. HSG in Law and Economics, Rechtsanwalt, Homburger, Zürich*

Initial Coin Offerings (ICO) haben sich in den letzten Jahren als alternative Form der Unternehmensfinanzierung etabliert. Neben regulatorischen Fragen stellen sich diesbezüglich auch eine Vielzahl an steuerrechtlichen Fragen. Am IFA-Seminar vom 8. Februar 2018 wurden erstmals gewisse Leitlinien für die steuerliche Behandlung von ICO dargelegt. Diese Grundsätze wurden seither weiterentwickelt und teilweise präzisiert, insbesondere im Hinblick auf das einschlägige ISIS Seminar vom 25. Oktober 2018. Im vorliegenden Beitrag soll der aktuelle Stand der Diskussion zur Besteuerung von ICO dargelegt und kritisch gewürdigt werden.

*Les Initial Coin Offerings (ICO) se sont imposées ces dernières années comme une forme alternative de financement des entreprises. Se posent à ce sujet, en sus des questions réglementaires, également une multitude de questions de droit fiscal. C'est à l'occasion du séminaire de l'IFA du 8 février 2018 que certaines lignes directrices relatives au traitement fiscal des ICO ont été présentées pour la première fois. Ces principes ont, depuis lors, été développés et en partie précisés, en particulier en vue du séminaire ISIS du 25 octobre 2018. La présente contribution présentera et analysera de manière critique l'état actuel des discussions sur la taxation des ICO.*

## Inhalt

1 Einführung . . . . . 463
2 Rechtsform der Token-Emittentin und steuerliche Stellung . . . . . 464
2.1 Stiftung . . . . . 464
2.2 Kapitalgesellschaft . . . . . 465
2.3 Kombination von Stiftung mit Kapitalgesellschaft (Doppelstruktur) . . . . . 465
3 Qualifikation und Steuerrechtliche Würdigung von Nutzungs- und Anlage-Token . . . 466
3.1 Nutzungs-Token . . . . . 467
3.1.1 Zivilrechtliche und regulatorische Qualifikation . . . . . 467

3.1.1.1 Zivilrechtliche Qualifikation . . . . . 467
3.1.1.2 Regulatorische Qualifikation . . . . . 468
3.1.2 Steuerfolgen bei der Emittentin . . . . . 469
3.1.2.1 ICO . . . . . 469
3.1.2.2 «Eigene» Nutzungs-Token . . . . . 471
3.1.2.3 Übertragung von Immaterialgüterrechten des Stifters auf die Stiftung . . . . . 472
3.1.2.4 Laufende Besteuerung . . . . . 474
3.1.2.5 Exkurs: Konvertierungsgewinne und -verluste . . . . . 474
3.1.3 Steuerfolgen bei den Token-Haltern . . . . . 476
3.1.3.1 Bei Zuteilung der Token . . . . . 476
3.1.3.2 Beim (Weiter-) Verkauf der Token an Dritte . . . . . 476
3.2 Anlage-Token . . . . . 477
3.2.1 Zivilrechtliche und regulatorische Qualifikation . . . . . 477
3.2.1.1 Zivilrechtliche Qualifikation . . . . . 477
3.2.1.2 Regulatorische Qualifikation . . . . . 478
3.2.2 Steuerfolgen bei der Emittentin . . . . . 478
3.2.2.1 ICO . . . . . 478
3.2.2.2 «Eigene» Anlage-Token . . . . . 480
3.2.2.3 Laufende Besteuerung . . . . . 480
3.2.2.4 Auszahlungen an Token-Halter . . . . . 481
3.2.3 Steuerfolgen bei den Token-Haltern . . . . . 483
3.2.3.1 Bei Zuteilung der Token . . . . . 483
3.2.3.2 Bei Zahlungen an die Token-Halter . . . . . 483
3.2.3.3 Beim (Weiter-) Verkauf der Token an Dritte . . . . . 484
4 Token für Mitarbeitende . . . . . 484
4.1 Qualifikation als Mitarbeiterbeteiligung oder als Bonus . . . . . 484
4.2 Besteuerung beim Mitarbeitenden . . . . . 485
4.2.1 Zeitpunkt der Besteuerung . . . . . 485
4.2.2 Höhe der Besteuerung bei Zuteilung . . . . . 486
4.2.3 Zahlungen an Mitarbeitende unter den Token / Weiterverkauf der Token durch Mitarbeitende . . . . . 487
4.3 Besteuerung und Verbuchung beim Arbeitgeber / Deklarationspflichten . . . . . 488
5 Fazit . . . . . 488

## 1. Einführung [1]

In der allgemeinen Öffentlichkeit ist die Blockchain bzw. Distributed Ledger Technologie vor allem durch Kryptowährungen wie Bitcoin und Ethereum bekannt geworden. Nebst solchen «reinen» Kryptowährungen (*native tokens*) gibt es eine Vielzahl anderer Tokens, die nicht bloss eine Zahlungsfunktion (*payment tokens*) haben, sondern gewisse Nutzungen ermöglichen (*utility tokens*) oder ein Recht an einem Vermögenswert vermitteln (*asset tokens*) sollen. Die Schweiz und insbesondere der Kanton Zug hat sich dabei als ein weltweiter Hub für solche ICO entwickelt.[2]

ICO haben insbesondere 2017 die Regulatoren weltweit beschäftigt und in der Schweiz hat die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA bereits am 16. Februar 2018 eine Wegleitung zu ICO publiziert.[3] Ferner hat der Bundesrat im Januar 2018 eine Arbeitsgruppe «Blockchain/ICO» eingesetzt, die den Auftrag hatte, die rechtlichen Rahmenbedingungen für finanzsektorspezifische Anwendungen der Blockchain bzw. Distributed Ledger Technologie zu analysieren und konkreten Handlungsbedarf aufzuzeigen. Am 14. Dezember 2018 hat der Bundesrat sodann seinen umfassenden Bericht zu «Rechtlichen Grundlagen für Distributed Ledger-Technologie und Blockchain in der Schweiz» veröffentlicht. Der Bericht enthält eine detaillierte Auslegeordnung zu den zivil- und finanzmarktrechtlichen Rahmenbedingungen von Aktivitäten und Geschäftsmodellen, die auf der Distributed Ledger Technologie bzw. Blockchains beruhen und geht u.a. auch auf die Thematik ICO ein. Im ersten Quartal 2019 will der Bundesrat eine Vernehmlassungsvorlage publizieren, die den im Bericht vom 14. Dezember 2018 identifizierten Handlungsbedarf adressieren wird.[4]

---

1 Der vorliegende Beitrag basiert auf dem von Stefan Oesterhelt und Guido Jud am ISIS-Seminar vom 25. Oktober 2018 gehaltenen Vortrag (Oesterhelt/Jud, Initial Coin Offerings – Direkte Steuern, Verrechnungssteuer und Stempelabgaben, ISIS-Seminar vom 25. Oktober 2018, Folien 1 ff., zit. Oesterhelt/Jud, *ISIS Seminar vom 25. Oktober 2018*), gibt aber ausschliesslich die Ansichten der Autoren wieder.

2 Andere wichtige Standorte sind u.a. Liechtenstein (vgl. hierzu Matthias Langer, Liechtenstein: Elysium für Krypto und Blockchain basierte Unternehmen? – Eine steuerrechtliche Analyse, StR 2017, 846 ff.; sowie Marc-André Beat Schauwecker, Initial Coin Offering (ICO), Ein Überblick über die steuerrechtliche Strukturierung in Liechtenstein und der Schweiz, StR 2018, 932 ff.), Malta, Gibraltar und BVI.

3 Vgl. Wegleitung der FINMA für Unterstellungsanfragen betreffend Initial Coin Offerings (ICO) vom 16. Februar 2018 (zit. *FINMA, Wegleitung*), abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/1bewilligung/fintech/wegleitung-ico.pdf?la=de (4. Februar 2019).

4 Bericht des Bundesrates über die rechtlichen Grundlagen für Distributed Ledger-Technologie und Blockchain in der Schweiz vom 14. Dezember 2018 (zit. *Bundesrat, Bericht*), abrufbar unter: https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/55150.pdf (4. Februar 2019).

Neben den regulatorischen Fragen sind die mit den ICO verbundenen steuerrechtlichen Fragen von zentraler Bedeutung. So hält auch der Bundesrat in seinem Bericht vom 14. Dezember 2018 fest, dass für die weitere Entwicklung des Fintech- und Blockchain-Ökosystems in der Schweiz attraktive steuerliche Rahmenbedingungen zentral sind.[5] Erste Eckpunkte zur steuerlichen Behandlung von ICO wurden an einem Vortrag an der IFA vom 8. Februar 2018 dargelegt, an der neben Vertretern aus der Beratung auch Vertreter der ESTV sowie der Steuerverwaltung des Kantons Zug mitgewirkt haben.[6] Während die dort dargestellten Prinzipien grundsätzlich nach wie vor Gültigkeit haben, hat sich die Verwaltungspraxis seither verfeinert und in gewissen Punkten weiterentwickelt.

Im vorliegenden Beitrag soll der aktuelle Diskussionsstand zur Besteuerung von ICO dargestellt werden. Zuerst wird dargelegt, in welchem rechtlichen Kleid ICO heute getätigt werden (können) (vgl. unten 2.). Danach wird die steuerrechtliche Würdigung von *asset token* (Anlage-Token) und *utility token* (Nutzungs-Token) diskutiert (vgl. unten 3.). Das letzte Kapitel befasst sich mit der steuerrechtlichen Behandlung bei der Zuteilung von Token an Mitarbeitende (vgl. unten 4.).

## 2. Rechtsform der Token-Emittentin und steuerliche Stellung

### 2.1. Stiftung

Die ersten ICO-Strukturen basierten oft auf Stiftungen, da es darum ging, ein IT-Protokoll oder eine Open-Source-Software zu entwickeln und diese(s) anschliessend einem breiten Publikum zugänglich zu machen, meist mit Premium-Funktionen für die Token-Halter. Meistens wurde gezielt die Rechtsform der Stiftung i.S.v. Art. 80 ff. ZGB gewählt, damit eine transparente und nicht beinflussbare Institution geschaffen werden konnte, die Netzwerke und Applikationen entwickelt, ohne der Kontrolle eines oder einzelner Unternehmen aus der jeweiligen Branche zu unterliegen. Die Abänderung des Zwecks einer Stiftung als identitätsprägendes Merkmal ist denn auch nur unter erschwerten Voraussetzungen möglich. Zweckänderungen sind in der Praxis selten.[7] Der Nachteil von Stiftungen besteht somit darin, dass diese für neue Rahmenbedingungen oder Ziele wenig flexibel sind.

---

5 Bundesrat (Fn. 4), Bericht, S. 16.

6 Franco Gennari/Guido Jud/Stefan Oesterhelt/Maurus Winzap, Initial Coin Offerings (ICO), Ausserordentliche Mitgliederversammlung vom 8. Februar 2018, Basel 2018, (zit. *Gennari/Jud/Oesterhelt/Winzap, IFA 2018*), wiedergegeben u.a. von Marcel Jung, Initial Token Offerings und Tokens im Schweizer Steuerrecht, EF 2018, S. 283 ff.

7 Harold Grüninger, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., St. Gallen/Freiburg 2018, Art. 85/86 N 7.

Im Kanton Zug kann eine Stiftung in steuerlicher Hinsicht im Rahmen eines ICO in folgende Kategorien fallen:

- Steuerbefreite gemeinnützige Stiftung[8]
- Reduziert besteuerte nicht-kommerzielle Stiftung (d.h. nicht gewinnstrebig, §66 Abs. 4 StG-ZG)
- Ordentlich besteuerte kommerzielle Stiftung für die Staatssteuer, für die direkte Bundessteuer gilt ein Satz von 4.25% (Art. 71 Abs. 1 DBG, §66 Abs. 1 StG-ZG)

### 2.2. Kapitalgesellschaft

In jüngerer Vergangenheit wurden ICO vermehrt mit Kapitalgesellschaften durchgeführt, weil die monetären Interessen (Ausschüttung von Gewinnen an Aktionäre) immer mehr in den Vordergrund traten. Während Stiftungen oft nur als Sammelgefäss zum Einsammeln von ICO-Erträgen verwendet werden, entwickeln die Kapitalgesellschaften ihr Projekt i.d.R. mit eigenen Mitarbeitern und vergeben weniger Auftragsentwicklung als Stiftungen. Bei der Stiftung erscheinen oft nur der Stiftungsrat sowie eine Person für Verwaltungsaufgaben auf der Gehaltsabrechnung, die eigentlichen operativen Entwicklungs- und Vermarktungsaktivitäten erfolgen i.d.R. über eine Betriebsgesellschaft.

Kapitalgesellschaften können zudem für Investoren interessanter sein: Diese können sich bei einer Kapitalgesellschaft auch am Eigenkapital beteiligen. Ein *Seed*-Investor kann damit nicht nur mit Token entschädigt werden, sondern allenfalls auch am Eigenkapital der Gesellschaft partizipieren und Mitwirkungsrechte (Stimmrecht, Informations- und Kontrollrechte, Klagerechte) ausüben. Zusammen mit den weiter gehenden Vermögensrechten eines Aktionärs ergibt dies ein attraktiveres Paket für potentielle Schlüssel- bzw. Ankerinvestoren.[9]

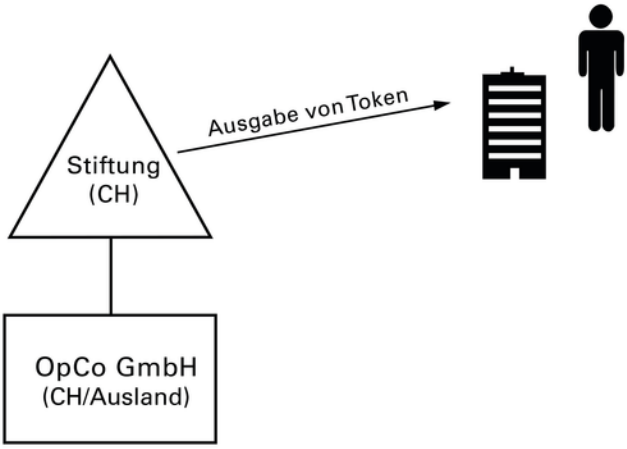
### 2.3. Kombination von Stiftung mit Kapitalgesellschaft (Doppelstruktur)

In der Praxis gibt es aber auch gewisse Mischformen, bei denen eine Stiftung mit einer als Kapitalgesellschaft ausgestalteten Betriebsgesellschaft kombiniert wird.

---

8 Gemäss neuerer Praxis kommt aufgrund des fehlenden qualifizierten gemeinnützigen Zwecks eine subjektive Steuerbefreiung in den meisten ICO-Konstellationen nicht in Frage, vgl. Guido Jud/Philipp Moos, Steuerfragen bei Kryptowährungen und Kryptofinanzierungen (ICO's), in: Zuger Steuer Praxis, Nr. 67, April 2018, S. 15 ff. (zit. *Jud/Moos, Zuger Steuer Praxis*).

9 Bei Anlage-Token beschränkt sich das Vermögensrecht oft nur auf einen prozentualen Anteil am EBIT, EBITDA oder Umsatz; ohne Anspruch auf einen Liquidationserlös oder ein Bezugsrecht, vgl. 3.2.




Solche Doppelstrukturen werfen zusätzliche steuerliche Fragen auf. Bei Stiftungen mit Doppel- und Dreifachstrukturen mit Tochtergesellschaften stellt sich die Frage, ob auf Ebene Stiftung oder Betriebsgesellschaft der Mindestgewinn (z.B. Cost Plus 5%)[10] zu besteuern ist.

Für die Besteuerung auf Stufe der Stiftung spricht der Umstand, dass der gesamte Geldfluss aus dem ICO erfasst wird. Insbesondere wenn die Betriebsgesellschaft(en) im Ausland ansässig sind, können mit einer Besteuerung auf Stufe der Stiftung schwierige Abgrenzungsfragen vermieden werden. Der Steuerpflichtige wird zudem wohl eine Besteuerung auf Stufe der Stiftung bevorzugen, da der Gewinnsteuersatz auf Ebene Bund (Art. 71 Abs. 1 DBG) in jedem Fall tiefer, auf kantonaler Ebene möglicherweise tiefer ist (nichtkommerzielle Stiftungen). Für die Besteuerung auf Stufe der Kapitalgesellschaft spricht der Umstand, dass andere Funktionen (z.B. Forschungs- und Entwicklungstätigkeit) als diejenigen der Stiftung (Durchführung des ICO, Einsammeln der Token-Entgelte, Entwicklungskoordination, Stabsfunktionen) abgegolten werden müssen.

## 3. Qualifikation und Steuerrechtliche Würdigung von Nutzungs- und Anlage-Token

Token können verschiedene Funktionen oder Zwecke haben. Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA legte am Anfang des letzten Jahres dar,[11] wie sie auf Basis des bestehenden Finanzmarktrechts mit Unterstellungsanfragen zu ICO umgehen wird. Aktu-

[10] Zur Besteuerung des Mindestgewinns vgl. unten Ziff. 3.1.2.
[11] Vgl. FINMA (Fn. 3), Wegleitung.

ell besteht weder national noch international eine allgemein anerkannte Klassifizierung von Token. Die FINMA unterscheidet in ihrer Wegleitung drei Formen von Token:[12]

- Zahlungs-Token (*Payment Token*): Zahlungsmittel für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen.
- Nutzungs-Token (*Utility Token*): Bieten Zugang zu einer digitalen Nutzung oder Dienstleistung, welche auf oder unter Benutzung einer Blockchain-Infrastruktur erbracht wird. Gemäss Bundesrat lassen sich je nach Ausgestaltung «Analogien zu einem Gutschein, einem Jeton oder einem Schlüssel ziehen, mit denen vertraglich geschuldete Leistungen eingelöst werden können».[13]
- Anlage-Token (*Asset Token*): Repräsentieren Vermögenswerte, nach der wirtschaftlichen Funktion insbesondere eine Aktie, Obligation oder ein derivatives Finanzinstrument.

Die Token können auch als Mischform ausgestaltet werden (sogenannte «hybride Token»). So können Anlage-Token auch Mitgliedschaftsrechte beinhalten, oder der Nutzungs-Token eine Zahlungsfunktion. Die steuerrechtliche Würdigung eines Tokens hat jeweils im Einzelfall zu erfolgen, indem alle Funktionen und Rechte analysiert und klassifiziert werden.

### 3.1. Nutzungs-Token

Nutzungs-Token vermitteln Zugang zu einer digitalen Dienstleistung. Als rechtliches Kleid der Emittentin werden oft Stiftungen genützt, um eine unabhängige Entwicklung ausserhalb des Einflussbereichs grosser Akteure sicherzustellen.[14] In diesem Abschnitt wird deshalb jeweils von Stiftungen und Stiftern gesprochen, es sind damit aber jeweils auch Kapitalgesellschaften und Gründer mit eingeschlossen.

#### 3.1.1. Zivilrechtliche und regulatorische Qualifikation

##### 3.1.1.1. Zivilrechtliche Qualifikation

Bei klassischen Nutzungs-Token, welche dem Besitzer (ausschliesslich) den Zugang zu einer digitalen Dienstleistung gewähren, fällt eine Qualifikation als Kassen- oder Anleihensobligation, partiarisches Darlehen oder stille Beteiligung ausser Betracht, da die Token-Halter keinen Rückzahlungsanspruch gegenüber der Stiftung haben. Für Steuerzwecke kann das Rechtsverhältnis zwischen Stiftung und Token-Halter als ein mit einem Auftragsverhältnis i.S.v. Art. 394 ff. OR vergleichbaren Rechtsverhältnis qualifiziert wer-

12 FINMA (Fn. 3), Wegleitung, S. 3.
13 Bundesrat (Fn. 4), Bericht, S. 88.
14 Vgl. 2.1.

den.[15] Die Stiftung verpflichtet sich jeweils, im Falle einer erfolgreichen Finanzierung das Projekt den Terms of Token Sale / Whitepaper entsprechend umzusetzen, wobei nur sorgfältiges Tätigwerden, aber kein Erfolg geschuldet ist.[16]

#### 3.1.1.2. Regulatorische Qualifikation

Aus regulatorischer Sicht stellt sich bei Nutzungs-Token insbesondere die Frage, ob diese als Effekten qualifizieren oder nicht.

Der Begriff «Effekte» wird in Art. 2 lit. b FinfraG als vereinheitlichtes und zum massenweisen Handel geeignetes Wertpapier, Wertrecht, Derivat und Bucheffekte definiert. Gemäss derzeitiger Praxis der FINMA qualifizieren Nutzungs-Token *nicht* als Effekten, wenn der betreffende Token (i) ausschliesslich einen Anspruch auf Zugang zu einer digitalen Nutzung oder Dienstleistung vermittelt und er (ii) im Zeitpunkt der Ausgabe in diesem Sinne einsetzbar ist.[17] In allen Fällen, in denen nur oder auch die wirtschaftliche Funktion als Anlage besteht, behandelt die FINMA Nutzungs-Token hingegen als Effekten.

Die Rechtsfolgen, die eine Qualifikation eines Nutzungs-Token als Effekte mit sich bringen, ergeben sich aus den relevanten Finanzmarktgesetzen und haben insbesondere auf den Sekundärmarkthandel Einfluss. So sind beispielsweise die Regeln betreffend Handelsplätze, d.h. Börsen und multilaterale Handelssysteme (Art. 26 ff. FinfraG), nur anwendbar, wenn Effekten gehandelt werden. Dasselbe gilt bezüglich der Bewilligungspflicht für Effektenhändler:[18] Als Effektenhändler qualifiziert gemäss Art. 2 lit. d BEHG, wer gewerbsmässig für eigene Rechnung zum kurzfristigen Wiederverkauf oder für Rechnung Dritter *Effekten* auf dem Sekundärmarkt kauft und verkauft, auf dem Primärmarkt öffentlich anbietet oder selbst Derivate schafft und öffentlich anbietet.

---

15 Jedoch ist fraglich, ob der oft in den Terms of Token Sale vereinbarte Ausschluss des Rücktrittsrechts für den Token-Erwerber aufgrund der zwingenden Natur von Art. 404 OR (vgl. statt vieler: BGE 115 II 464) durchsetzbar ist. Allenfalls könnte argumentiert werden, dass beim ICO und den (Massen-)Vertragsverhältnissen ein atypischer Auftrag von nicht höchstpersönlicher Natur vorliegt, und das zwingende jederzeitige Auflösungsrecht deshalb wegbedungen werden kann. Vgl. zu dieser Diskussion mit Verweisen auf die Rechtsprechung Rolf H. Weber, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., Zürich/Bern 2015, Art. 404 N 9 ff.

16 Vgl. den «Fall OPEN» von Gennari/Jud/Oesterhelt/Winzap, IFA 2018 (Fn. 6), Folien 30 ff.

17 FINMA (Fn. 3), Wegleitung, S. 4.

18 Art. 10 Abs. 1 BEHG.

### 3.1.2. Steuerfolgen bei der Emittentin

#### 3.1.2.1. ICO

*Gewinnsteuer*

Die Einnahmen aus dem Token-Verkauf (Vorverkauf für Investoren wie auch Publikumsverkauf) sind handels- und steuerrechtlich als Ertrag zu verbuchen.[19] Das erhaltene Entgelt in Kryptowährungen ist, jedenfalls für buchhalterische Zwecke, am Tag des Eingangs an einer Kryptobörse in die funktionale Währung umzurechnen (Buchung: Bank / Ertrag).[20] Die Emittentin verpflichtet sich jeweils gegenüber dem Token-Halter vertraglich, das Entgelt gemäss Whitepaper, Terms of Token Sale und Stiftungszweck zu verwenden. Aufgrund dieser Verpflichtung gegenüber dem Token-Halter ist die Emittentin handels- und steuerrechtlich verpflichtet, in der Höhe der voraussichtlichen Entwicklungskosten eine aufwandwirksame Rückstellung gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a DBG (und nicht etwa Art. 63 Abs. 1 lit. d DBG) bzw. Art. 960e Abs. 2 OR anzusetzen.[21] Vor einem ICO wird eine Token-Emittentin regelmässig berechnen, welcher Finanzierungsaufwand für die Entwicklung des Projekts besteht. Die Verbuchung der Rückstellung hat deshalb i.d.R. im gleichen Umfang zu erfolgen wie die Ertragsbuchung. Das ICO bleibt somit vorerst gewinnsteuerneutral (Buchung: Rückstellungsaufwand / Rückstellungen).

---

19 Vgl. hierzu auch Silvan Loser, Initial Coin Offering mit Utility Token in der OR-Rechnungslegung, neue Q&A von Expert Suisse, EF 2018, S. 950 ff., 951 f. welcher das neu entwickelte Verbuchungsmodell von EXPERTsuisse vorstellt. Gemäss diesem soll der Ertrag (handelsrechtlich) erst erfasst werden, wenn und soweit die Leistungsverpflichtungen aufgrund des Realisationsprinzips erfüllt sind. In den Terms of Token Sale von Nutzungs-Token wird regelmässig ein (dauerhaftes) sorgfältiges Tätigwerden versprochen. Bei Auftragsverhältnissen ohne Erfüllungsdatum erscheint fraglich, wann der Ertrag realisiert werden soll. Das von Loser vorgestellte Verbuchungsmodell basiert zudem auf der Prämisse, dass gegenüber der Emittentin keine rechtlich durchsetzbaren Ansprüche bestehen (Loser, S. 953). Würde dies so vereinbart, bestünde von Anfang an handels- und steuerrechtlich kein Raum zur Bildung von Rückstellungen (Art. 960e Abs. 2 OR, Art. 63 Abs. 1 lit. a DBG). Zudem ist u.E. auch fraglich, ob eine Vorauszahlung verbucht werden dürfte, wenn doch gar keine Verpflichtung zu einer Leistung besteht. I.d.R. verpflichtet sich die Token-Emittentin nämlich nicht nur implizit (Loser, S. 953), sondern explizit tätig zu werden.

20 Vgl. 3.1.2.5 zu den Konvertierungsgewinnen und -verlusten, sofern die Kryptowährungen nur für buchhalterische Zwecke am gleichen Tag in die funktionale Währung umgerechnet werden.

21 Die Ansetzung einer Rückstellung gemäss Art. 960e OR ist in ICO-Konstellationen i.d.R. zwingend, da sie (i) durch vergangene Ereignisse bewirkt wurde (Vertragsverhältnis mit Token-Halter), (ii) ein Mittelabfluss wahrscheinlich ist (z.B. Programmierung der Software) und (iii) die Höhe des Mittelabflusses verlässlich geschätzt werden kann (z.B. durch einen Businessplan); vgl. hierzu Treuhand-Kammer, Schweizerisches Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band «Buchführung und Rechnungslegung», Zürich 2014, S. 213.

*Stempelabgaben*

Mit der Ausgabe von Nutzungs-Token wird weder Nennwert von Beteiligungsrechten begründet noch erhöht (Art. 5 Abs. 1 lit. a StG), es liegen auch keine Zuschüsse durch Gesellschafter ohne Gegenleistung vor (Art. 5 Abs. 2 lit. a StG). Mangels steuerbarem Tatbestand ist somit keine Emissionsabgabe geschuldet. Nutzungs-Token stellen im Übrigen keine steuerbaren Urkunden i.S.v. Art. 13 Abs. 2 StG dar, weshalb mangels einer entgeltlichen Übertragung von steuerbaren Urkunden auch keine Umsatzabgabe geschuldet ist.

*Verrechnungssteuer*

Das Eingehen eines Auftragsverhältnisses mit dem Token-Halter und die anschliessende oder gleichzeitige Ausgabe von Nutzungs-Token hat keine Verrechnungssteuerfolgen, da keine der Verrechnungssteuer unterliegenden Zahlungen vorgenommen werden.

*Mehrwertsteuer*

Bei der Ausgabe von Nutzungs-Token beziehungsweise beim Eingehen eines Auftragsverhältnisses mit der Stiftung liegt grundsätzlich ein steuerbares Leistungsverhältnis gemäss Art. 18 Abs. 1 MWSTG vor, wobei die Leistung im Tätigwerden der Stiftung liegt. Meist ist dies die Aufnahme der Entwicklung und nach dem *go live* die Weiterentwicklung der Plattform. Die Stiftung erbringt den Token-Haltern gegenüber mit der Entwicklung der Software / Plattform eine Dienstleistung i.S.v. Art. 3 lit. e MWSTG. Als Ort der Dienstleistung gilt gemäss Art. 8 Abs. 1 MWSTG – unter Vorbehalt von Art. 8 Abs. 2 MWSTG – der Ort, an dem der Empfänger oder die Empfängerin der Dienstleistung den Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit oder eine Betriebsstätte hat, für welche die Dienstleistung erbracht wird, oder in Ermangelung eines solchen Sitzes oder einer solchen Betriebsstätte der Wohnort oder der Ort seines oder ihres üblichen Aufenthaltes.[22] Ist kein Ausnahmetatbestand von Art. 8 Abs. 2 lit. a – g MWSTG einschlägig, ist das Empfängerortsprinzip gemäss Art. 8 Abs. 1 MWSTG anwendbar. Erwirbt somit eine Person mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz Nutzungs-Token, so muss die Stiftung auf dem Entgelt für diese Token die Mehrwertsteuer abrechnen, sofern keine Steuerausnahme nach Art. 21 Abs. 2 MWSTG zur Anwendung kommt.[23] Klar ist aber, dass es

[22] A.M. Dominic Nazareno, Initial Coin Offering und die damit verbundenen Steuerfolgen, EF 2018, S. 198 ff., S. 201.

[23] Vgl. Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, Praxisentwurf MWSTG, Thema: Kryptowährungen (überarbeiteter erster Entwurf vom 29. Januar 2019) (*zit. ESTV, Praxisentwurf MWSTG - Thema Kryptowährungen*), S. 2 betreffend die Definition von Nutzungs-Token für MWST-Zwecke; vgl. zudem für Blockchain und Mehrwertsteuer Mónika Molnár/Thomas Linder, Blockchain und Mehrwertsteuer: Ver-

sich bei einem Nutzungs-Token – im Gegensatz zu einem Anlage-Token[24] – nicht um einen Umsatz des Geld- und Kapitalverkehrs im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG handelt.

Die Steuerforderung entsteht dabei im Zeitpunkt der Rechnungsstellung des Auftragnehmers (die Emittentin) oder im Zeitpunkt der Zahlung (Art. 40 MWSTG), wobei der Steuersatz 7.7% beträgt (Normalsatz, Art. 25 Abs. 1 MWSTG).[25] Bei im Ausland wohnhaften Empfängern der Dienstleistung (z.B. Investoren oder Benutzer der Dienstleistung) unterliegt die Leistung nicht der schweizerischen Mehrwertsteuer, jedoch möglicherweise einer analogen ausländischen Steuer. Den Nachweis, dass der Ort der Dienstleistung im Ausland liegt, muss die Stiftung erbringen, indem sie die Adresse der Token-Erwerber in einem Verzeichnis aufführt. Bei juristischen Personen kann dies ein Handelsregisterauszug sein, bei natürlichen Personen die Wohnadresse.[26]

#### 3.1.2.2. «Eigene» Nutzungs-Token

In der Praxis kommt es vor, dass bei einem ICO nicht alle Nutzungs-Token direkt an Investoren oder die breite Öffentlichkeit ausgegeben werden: Einerseits besteht die Möglichkeit, dass in der Startphase nicht genügend Investoren gefunden werden können. Andererseits kann ein «Rückbehalt» von Token gewollt sein, beispielsweise, um zu einem späteren Zeitpunkt (externe) Dienstleister mit Token zu vergüten.

Das Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer besteht zu diesem Zeitpunkt noch nicht, mithin sind die Nutzungs-Token noch nicht werthaltig.[27] Aus Gründen der Vollständigkeit und der Wesentlichkeit der Bilanz (Art. 958c Abs. 1 Ziff. 2 und 4 OR) sollten die Token aber schon vor dem Eingehen eines Auftragsverhältnisses mit dem Auftraggeber in der Bilanz der Stiftung ersichtlich sein. Dies kann mit einer Einbuchung der Nutzungs-Token in der Steuerbilanz zu einem Wert von einem symbolischen Franken (Buchung: Token / Ertrag) erreicht werden. Handelsrechtlich kann, aufgrund des fehlenden zugrundeliegenden Vermögenswertes (Vertragsverhältnis), kei-

stehen sie «Kybernetisch»?, EF 2019, S. 84 ff. sowie Thomas Linder/Mónika Molnár, Blockchain, Token und Mehrwertsteuer, Eine funktionale Analyse von Technologie und Steuerrecht, EF 2018, S. 1022 ff.

24 Vgl. hierzu Ziff. 3.2.2.

25 Vgl. Gennari/Jud/Oesterhelt/Winzap (Fn. 6), IFA 2018, Fall OPEN.

26 Die ESTV evaluiert momentan noch mögliche Kriterien zum Nachweis des Sitzes oder Wohnsitzes, vgl. dazu Gennari/Jud/Oesterhelt/Winzap (Fn. 6), IFA 2018, Fall OPEN.

27 Wie ausgeführt besteht zwischen der Stiftung und den Nutzungs-Token-Haltern zivilrechtlich ein Auftragsverhältnis. Beim entgeltlichen Auftrag handelt es sich um einen vollkommenen zweiseitigen (synallagmatischen) Vertrag, bei welchem Leistung und Gegenleistung im Austauschverhältnis stehen. Es ist selbsterklärend, dass bei einem solchen Vertragsverhältnis die Stiftung nicht gleichzeitig Auftraggeberin und Auftragnehmerin sein kann.

ne Aktivierung vorgenommen werden.[28] Wenn anschliessend die Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen von Beratern mit Nutzungs-Token vergütet werden sollen, sind folgende Buchungen vorzunehmen (Beispiel mit CHF 10'000 Entwicklungskosten eines externen Dienstleisters):

1) Entwicklungsaufwand / Kreditoren (CHF 10'000)
2) Token / Ertrag (CHF 10'000)
3) Kreditoren / Token (CHF 10'000)
4) Rückstellungen / Ertrag (500) (Berücksichtigung des 5% Aufschlages für Entwicklungskosten, vgl. dazu 3.1.2.4))

Um die laufenden Kosten zu decken, können eigene Nutzungs-Token auch gegen Fiat-Geld[29] oder Kryptowährungen ausgegeben werden, wobei für die steuerrechtlichen Folgen auf 3.1.2.1 verwiesen werden kann.

#### 3.1.2.3. Übertragung von Immaterialgüterrechten des Stifters auf die Stiftung

Die Stifter[30] können für das Einbringen von Immaterialgüterrechten mit Nutzungs-Token entschädigt werden. Da die Immaterialgüterrechte i.d.R. vor Ausgabe der Nutzungs-Token auf die Emittentin übertragen werden sollen, kann wie folgt vorgegangen werden:

- Der Stifter verkauft Immaterialgüterrechte zum Verkehrswert an die Stiftung
- Der Kaufpreis für die Immaterialgüterrechte wird als Verbindlichkeit stehen gelassen
- Um die Nutzungs-Token zu erwerben, gehen die Stifter mit der Stiftung wiederum ein Auftragsverhältnis ein. Da die Stifter ihre Nutzungs-Token meist in der Anfangsphase des Projekts erwerben, rechtfertigt sich für das dadurch eingegangene Risiko ein drittvergleichskonformer Preisabschlag. Das Entgelt für das Auftragsverhältnis kann anschliessend mit der Verbindlichkeit aus dem Kauf der Immaterialgüterrechte verrechnet werden.

[28] Gemäss Art. 959 Abs. 2 OR dürfen nur Aktiven bilanziert werden, (i) über welche aufgrund vergangener Ereignisse verfügt werden kann, (ii) ein Mittelzufluss wahrscheinlich ist und (iii) wenn ihr Wert zuverlässig geschätzt werden kann. Solange die Emittentin mit dem potentiellen Token-Halter kein (Auftrags-)Verhältnis eingegangen ist, ist der Nutzungs-Token nicht aktivierbar. Das «vergangene Ereignis» bezieht sich u.E. nicht auf die «Schaffung» des Tokens, sondern auf das Eingehen des Vertragsverhältnisses mit dem Token-Halter. Erst in diesem Zeitpunkt wird dieser werthaltig.

[29] Als Fiat-Geld werden im Zusammenhang mit Kryptowährungen die offiziellen Währungen (z.B. CHF, USD, EUR) bezeichnet.

[30] Die Thematik wird vorliegend anhand einer Stiftung dargestellt. Die Einbringung in eine Kapitalgesellschaft beurteilt sich jedoch im Wesentlichen analog.

*Gewinnsteuerliche Behandlung*

Auf Ebene der Stiftung stellt der Kauf der Immaterialgüterrechte eine Bilanzverlängerung und somit einen erfolgsneutralen Vorgang dar. Die Immaterialgüterrechte werden handels- und steuerrechtlich zum Anschaffungs- bzw. Verkehrswert bilanziert. Da der Kaufpreis nicht direkt beglichen werden soll, wird die Stiftung eine Verbindlichkeit gegenüber dem Verkäufer der Immaterialgüterrechte bilanzieren (Buchung: Immaterialgüterrechte – Kreditoren). Werden vom Stifter Nutzungs-Token erworben, so ist dies bei der Stiftung handels- und steuerrechtlich wie bei der übrigen Ausgabe von Nutzungs-Token als Ertrag zu verbuchen (Buchungen: Debitoren / Token sowie Token / Ertrag). Zudem kann auch hier eine erfolgswirksame Rückstellung im Umfang der zugeflossenen Mittel aus der Zuteilung der Nutzungs-Token gemacht werden (Buchung: Rückstellungsaufwand / Rückstellungen; im gleichen Betrag wie die Verbuchung des Ertrages bzw. der Immaterialgüterrechte). Schliesslich kann die Stiftung die Debitoren- und Kreditorenpositionen gegenüber dem Dritten miteinander verrechnen (erfolgsneutrale Bilanzverkürzung).[31]

*Mehrwertsteuerrechtliche Behandlung*

Gemäss Art. 3 lit. e MWSTG stellt die Überlassung von Immaterialgüterrechten für die Zwecke der Mehrwertsteuer eine Dienstleistung dar. Unter Immaterialgüterrechten werden für diesen Zweck unter anderem Marken, Patente oder Urheberrechte subsumiert.[32] Als Ort der Dienstleistung gilt der Ort, an dem der Empfänger der Dienstleistung den Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit hat, für welche die Dienstleistung erbracht wird (Art. 8 Abs. 1 MWSTG). Das Empfängerortsprinzip gilt insbesondere auch bei der Abtretung von Immaterialgüterrechten.[33] Bei ausländischen Verkäufern (welche in der Schweiz nicht mehrwertsteuerpflichtig sind) muss die in der Schweiz ansässige Stiftung somit gemäss Art. 45 Abs. 1 lit. a MWSTG die Bezugssteuer von 7.7% entrichten. Sie ist gemäss Art. 45 Abs. 2 MWSTG subjektiv steuerpflichtig (*reverse charge*). Jedoch kann die Stiftung die Bezugssteuer im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit als Vorsteuerabzug gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b MWSTG geltend machen. Anschliessend erwirbt der Verkäufer der Immaterialgüterrechte Nutzungs-Token, indem er mit der Stiftung ein Auftragsverhältnis eingeht. Die Bemessungsgrundlage bemisst sich nach Art. 24 Abs. 3 MWSTG, da für

31 Alternativ könnten die Stifter die Nutzungs-Token auch anders erwerben, nämlich indem sie ihre Schuld aus dem Auftragsverhältnis mit einer Sachleistung – den Immaterialgüterrechten zum Verkehrswert – begleichen. Dies zeitigt die gleichen Steuerfolgen.

32 Sonja Bosshard/Diego Clavadetscher, in: Martin Zweifel/Michael Beusch/Pierre-Marie Glauser/Philip Robinson (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (MWSTG), Basel 2015, Art. 3 N 110.

33 ESTV, MWST-Info Nr. 06, 01.2010, Ort der Leistungserbringung, Teil III Ziff. 2.1.

die Zwecke der Mehrwertsteuer die Übertragung der Immaterialgüterrechte als Tauschgeschäft qualifiziert.

#### 3.1.2.4. Laufende Besteuerung

Die laufenden Entwicklungskosten, inklusive der jährlichen Abschreibungen[34] der von den Stiftern eingebrachten Immaterialgüterrechte, sind handels- und steuerrechtlich zulasten der Rückstellungen zu verbuchen. Dabei sind die Rückstellungen so aufzulösen, dass in der Stiftung ein angemessener jährlicher Mindestgewinn von i.d.R. 5% erzielt wird. Bei Kosten (inklusive Abschreibungen der Immaterialgüterrechte) von CHF 10'000 wären somit Rückstellungen im Umfang von CHF 10'500 aufzulösen.[35] Die Entwicklungsarbeiten von nahestehenden Personen müssen zu drittvergleichskonformen Preisen durchgeführt werden.

Tatsachen, welche Rückstellungen bezüglich Bestand und Umfang als geschäftsmässig begründet erscheinen lassen, sind steuermindernder Art und deshalb von den Steuerpflichtigen nachzuweisen.[36] Die geschäftsmässige Begründetheit der am Jahresende jeweils nicht aufgelösten Rückstellungen muss somit von der Stiftung dargelegt werden. Dies kann beispielsweise mittels Businessplänen geschehen, welche aufzeigen, dass die Entwicklung des Projekts (weiterhin) vorangetrieben wird. Für den Fall, dass die (Weiter-)Entwicklung des Projekts abgeschlossen werden könnte, wäre die Stiftung gemäss Art. 63 Abs. 2 DBG verpflichtet, die noch nicht aufgelösten Rückstellungen erfolgswirksam aufzulösen (Buchung: Rückstellungen / a.o. Ertrag).[37] Nach der Entwicklungsphase und somit mit dem *Go Live* der Plattform müssen die Rückstellungen u.E. noch nicht vollständig aufgelöst werden, sofern die Plattform laufend weiterentwickelt und unterhalten werden muss, die Rückstellungen mithin geschäftsmässig begründet bleiben.[38]

#### 3.1.2.5. Exkurs: Konvertierungsgewinne und -verluste

Oft tauscht die Emittentin die als Entgelt für die Nutzungs-Token erhaltenen Kryptowährungen nach Erhalt nicht direkt in Fiat-Geld. Da die Wechselkurse von Kryptowäh-

---

34 Gemäss Praxis der ESTV ist ein detaillierter Nachweis dieser Abschreibungen nötig. Alternatives Vorgehen gemäss ESTV: Keine Berücksichtigung der Abschreibungen in den Rückstellungen, dafür Abschreibung der Immaterialgüterrechte.

35 Buchungssätze: Entwicklungsaufwand – flüssige Mittel sowie Rückstellung – Entwicklungsaufwand über jeweils CHF 10'000, Rückstellungen – Ertrag CHF 500.

36 Markus Reich/Marina Züger/Philipp Betschart, in Martin Zweifel/Michael Beusch (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 29 N 14.

37 Wobei die Rückstellungen handelsrechtlich nicht aufgelöst werden müssen, vgl. Art. 960e Abs. 4 OR.

38 A.M. ESTV, welche der Ansicht ist, dass nicht benötigte Rückstellungen nach der *Go Live* Phase erfolgswirksam aufzulösen sind. Eine Übertragung der Rückstellungen auf die Phase nach dem *Go Live* sei nur schwer denkbar, da die klassischen Voraussetzungen für eine Rückstellung meist nicht (mehr) erfüllt seien.

rungen wie Ethereum oder Bitcoin stark schwanken, stellt sich beim (effektiven) Tausch an einer Börse in Fiat-Geld die Frage der Besteuerung der Gewinne oder Verluste. Grundsätzlich stellt der Gewinn aus einem Tausch von Kryptowährungen eine echte Realisierung von stillen Reserven dar, ein Konvertierungsverlust einen geschäftsmässig begründeten Aufwand. Bei nicht-kommerziellen Stiftungen, welche Grundlagenforschung betreiben, lässt die Zuger Steuerverwaltung zuweilen eine «Glattstellung» von ICO-nahen Konvertierungsdifferenzen durch Erhöhung oder Verringerung der Rückstellungen zu.[39]

Gemäss Praxis der Zuger Steuerverwaltung sind Rückstellungen zur Glattstellung von Konvertierungsdifferenzen auch für die Erträge aus «eigenen», noch nicht ausgegebenen Token[40] möglich, aber grundsätzlich nur sofern es sich bei der Emittentin der Token um nicht kommerziell tätige Gesellschaften oder Stiftungen handelt. Dieser Differenzierung zwischen nicht-kommerziellen und kommerziellen Gesellschaften kann u.E. nicht in jedem Fall gefolgt werden. Wie dargelegt ergibt sich der Wert eines Nutzungs-Tokens erst – Gleiches gilt u.E. auch für die meisten Formen von Anlage-Token (z.B. bei Gewährung eines Anspruches auf EBIT-Zahlungen) – durch Vertragsschluss zwischen der Emittentin und dem Token-Halter. Vorher ist der Token aufgrund des fehlenden Vertragsverhältnisses nicht werthaltig und handelsrechtlich nicht aktivierbar.[41] Insofern können bei einer Ausgabe von Token nach dem ICO weder handels- noch steuerrechtlich stille Reserven (bzw. ein Kapitalgewinn) realisiert werden, unabhängig davon, ob die Emittentin gewinnorientiert ist oder nicht. Das Token-Bilanzkonto ist nur als Hilfskonto zur besseren Darstellung zu verstehen. Aber auch wenn stille Reserven realisiert würden (und man davon ausgeht, dass stille Reserven und somit Ertrag realisiert wird), kann die Emittentin gegenüber später hinzugekommenen Token-Haltern wegen der Verpflichtung, im Rahmen der Terms of Token Sale und dem Gesellschaftszweck dauerhaft sorgfältig tätig zu werden, handels- und steuerrechtlich eine Rückstellung verbuchen. Es ist nicht offensichtlich, wieso für Nutzungs-Token, welche nach dem ICO ausgegeben werden, die Bildung einer Rückstellung nicht mehr möglich sein sollte. Vielmehr ist u.E. die Emittentin aufgrund ihrer Verpflichtungen gegenüber den Token-Haltern sowohl handels- als auch steuerrechtlich verpflichtet – sofern geschäftsmässig begründet und Finanzierungsaufwand besteht – eine Rückstellung im Umfang des in Fiat- oder Kryptowährung erhaltenen Entgelts vorzunehmen. Möglicherweise ist jedoch die Notwendigkeit einer Rückstellung im Zeitpunkt nach dem ICO, wenn beispielsweise ein Produkt schon mehrheitlich entwickelt ist, von der Gesellschaft schwieriger darzulegen. Die Unterscheidung der Zuger Steuerbehörden zwischen nicht-kommerziellen und kommerziellen Gesell-

39 Vgl. Oesterhelt/Jud (Fn. 1), ISIS Seminar vom 25. Oktober 2018, Fall 1: App Token, Variante 2 Konversionsgewinne/Verluste.

40 Vgl. 3.1.2.2.

41 Vgl. Fn. 28.

schaften ist deshalb wohl dahingehend zu verstehen, dass bei der Anforderung an die Notwendigkeit für die Bildung einer Rückstellung nach dem ICO - beim «Verkauf» von eigenen Token - höhere Anforderungen gestellt werden.

Die ESTV vertritt die Ansicht, dass Konvertierungsgewinne steuerlich sofort gewinn- und steuerwirksam (wie Guthaben / Mittelbestände in Fremdwährungen) zu behandeln sind. Das Halten von Kryptowährungen gilt gemäss ESTV als Spekulationsgeschäft, und die bei der Konvertierung entstandenen Gewinne / Verluste gelten als nicht mehr mit dem ICO verbunden. Nur bei sehr zeitnahen Verkäufen und damit zusammenhängenden Konvertierungsgewinnen / Verlusten, seien Ausnahmen denkbar.

### 3.1.3. Steuerfolgen bei den Token-Haltern

#### 3.1.3.1. Bei Zuteilung der Token

Der Kauf und die Zuteilung von Nutzungs-Token ins Privatvermögen von natürlichen Personen stellt für diese eine Vermögensumschichtung dar, welche weder Einkommens- noch Vermögenssteuerfolgen nach sich zieht. Die Nutzungs-Token sind in der Steuererklärung im Wertschriftenverzeichnis zu deklarieren.[42] Ist kein Marktwert vorhanden – was für die Mehrzahl von Nutzung-Token momentan wohl noch der Fall sein wird – so ist der ursprüngliche Kaufpreis in Franken zu deklarieren.[43]

Sofern Nutzungs-Token im Geschäftsvermögen gehalten werden, so sind diese zu Anschaffungskosten einzubuchen. Wertschwankungen sind nach handelsrechtlichen Grundsätzen zu verbuchen.[44] In der Praxis wird es aufgrund der Vielzahl von verschiedenen Nutzungs-Token bei einer Vielzahl von ausgebenden Emittenten jeweils nur schwer möglich sein, einen nachhaltig erzielbaren Marktwert zu finden, weshalb u.E. buchhalterische Realisationen von stillen Reserven mit Vorsicht vorzunehmen sind.

#### 3.1.3.2. Beim (Weiter-) Verkauf der Token an Dritte

Gewinne aus dem Verkauf von Nutzungs-Token im Privatvermögen stellen steuerfreie Kapitalgewinne gemäss Art. 16 Abs. 3 DBG dar. Bei gewerbsmässigem Handel mit Token findet das Kreisschreiben Nr. 36 der Eidgenössischen Steuerverwaltung über den gewerbsmässigen Wertschriftenhandel vom 27. Juli 2012 sinngemäss Anwendung. Im Vordergrund zur Beurteilung der Gewerbsmässigkeit stehen somit auch für Token die Höhe des Transaktionsvolumens (Häufigkeit der Geschäfte und kurze Besitzdauer von

42 Wobei die genaue Deklaration jeweils einzelfallspezifisch geprüft werden muss; vgl. dazu stellvertretend für viele «Kryptowährungen (Bitcoin, Ethereum, Tokens usw.) Merkblatt Steuern für Privatpersonen vom 30. November 2017» des Kantons Zug.

43 Jud/Moos (Fn. 8), Zuger Steuer Praxis, S. 18 f.; vgl. dazu auch Tobias Rohner/Christian Jaag, welchen Wert haben Token für Vermögenssteuerzwecke?, EF 2018, S. 1010 f.

44 Die Grundsätze zusammengefasst von Jud/Moos (Fn. 8), Zuger Steuer Praxis, S. 20.

Token), der Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung von Geschäften mit Kryptowährungen sowie der Einsatz von Derivaten.[45]

Beim Verkauf von Nutzungs-Token im Geschäftsvermögen gilt das Buchwertprinzip: Realisierte stille Reserven qualifizieren als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit (natürliche Personen mit Token im Geschäftsvermögen) bzw. als Ertrag (juristische Personen).

### 3.2. Anlage-Token

#### 3.2.1. Zivilrechtliche und regulatorische Qualifikation

##### 3.2.1.1. Zivilrechtliche Qualifikation

Es gibt eine grosse Vielfalt von Möglichkeiten, wie Anlage-Token ausgestaltet werden können. Sie können wirtschaftlich Aktien, Genussscheine, Obligationen oder andere derivative Finanzinstrumente repräsentieren.[46] Dementsprechend ist es nicht möglich, eine generelle zivilrechtliche Würdigung vorzunehmen. Es ist jeweils aufgrund des Whitepapers sowie der Terms of Token Sale genau zu analysieren, welche Rechte dem Token-Erwerber gewährt werden. In vielen Fällen sehen die Terms of Token Sale vor, dass die Gesamtheit der Token-Erwerber einen

- Anspruch auf prozentualen Anteil am EBIT oder EBITDA; oder
- Anspruch auf prozentualen Anteil am Umsatz; oder
- Anspruch auf prozentualen Anteil am Reingewinn erhält; wobei
- ihm sonst keine weiteren Vermögens- oder Mitgliedschaftsrechte gewährt werden. Zudem haben Token-Erwerber meist keinen Anspruch auf Rückzahlung des Erwerbspreises.

In diesen oben beschriebenen Fällen ist gemäss Verwaltungspraxis eine Qualifikation als Kassen- oder Anleihensobligationen, partiarisches Darlehen oder stilles Darlehen zu verneinen, da jeweils ein fester Rückzahlungsanspruch fehlt. Wirtschaftlich kommen viele Anlage-Token dem Genussschein wohl am nächsten, jedoch scheitert eine solche Qualifikation am Umstand, dass Genussscheine nur für Personen gemäss Art. 657 Abs. 1 OR vorgesehen sind. Schliesslich wird von der Lehre und Verwaltungspraxis auch eine Nutzniessung verneint.[47] Für Steuerzwecke werden Anlage-Token mit den oben be-

45 ESTV, KS 36 vom 27. Juli 2012 betreffend gewerbsmässigem Wertschriftenhandel., Ziff. 4.3.2.

46 FINMA (Fn. 3), Wegleitung, S. 3.

47 Vgl. hierzu auch Gennari/Jud/Oesterhelt/Winzap, IFA 2018 (Fn. 6), «Fall ROB»; oder Jud/Moos (Fn. 8). Zuger Steuer Praxis, S. 18.

schriebenen Merkmalen[48] als derivatives Finanzinstrument sui generis behandelt. Begründet wird dies dadurch, dass sich der wirtschaftliche Wert der vertraglichen Vereinbarung zwischen Emittentin und Token-Halter vom Zeitwert einer Referenzgrösse ableitet.[49]

Token können aber auch einen Rückzahlungsanspruch ihrer Halter vorsehen (bspw. Rückzahlung der Einlage zzgl. aufgelaufener Zinsen). In diesem Fall repräsentiert der Token wirtschaftlich eine Anleihe, welche steuerrechtlich als intransparentes Produkt qualifiziert.[50]

#### 3.2.1.2. Regulatorische Qualifikation

Anlage-Token repräsentieren Vermögenswerte und qualifizieren daher regelmässig als Effekten. Dies namentlich dann, wenn sie ein Wertrecht oder Derivat repräsentieren und vereinheitlicht zum massenweisen Handel geeignet sind. Die Qualifikation als Effekten hat mitunter zur Folge, dass der gewerbsmässige Handel mit Anlage-Token grundsätzlich eine Bewilligung als Effektenhändler (bzw. künftig unter dem Finanzinstitutsgesetz als Wertpapierhaus) erforderlich macht und der Sekundärhandel mit Anlage-Token verschiedene Berührungspunkte zu den im FinfraG enthaltenen Regelungen zu Börsen, multilateralen Handelsplattformen sowie organisierten Handelssystemen aufweist.[51]

### 3.2.2. Steuerfolgen bei der Emittentin

#### 3.2.2.1. ICO

*Gewinnsteuer*

Die Einnahmen aus dem ICO sind handels- und steuerrechtlich als Ertrag zu verbuchen, wobei aufgrund der jeweils vertraglich festgehaltenen Verpflichtung, das Geld im Rahmen des Terms of Token Sale zu verwenden, die Emittentin eine handels- und steuerrechtlich aufwandwirksame Rückstellung gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a DBG bzw. Art. 960e Abs. 2 OR ansetzen muss. Die Verbuchung der Rückstellung kann somit (sofern nachgewiesen) im gleichen Umfang wie die Ertragsbuchung erfolgen, sofern die voraussichtlichen Kosten für die Entwicklung des Projekts quantifizier- und belegbar sind. Wie

48 Prozentuale Beteiligung an einer Referenzgrösse ohne Rückzahlungsanspruch oder anderweitige Vermögens- oder Mitgliedschaftsrechte.

49 Gennari/Jud/Oesterhelt/Winzap (Fn. 6), IFA 2018, «Fall ROB», sowie Jud/Moos (Fn. 8), Zuger Steuer Praxis, S. 18.

50 Vgl. hierzu den «Fall 3: Mortgage Token» von Oesterhelt/Jud (Fn. 1), ISIS Seminar vom 25. Oktober 2018 sowie ESTV; KS 15 vom 3. Oktober 2017 betreffend Obligationen und derivative Finanzinstrumente als Gegenstand der direkten Bundessteuer, der Verrechnungssteuer sowie der Stempelabgaben, Ziff. 3.4.2.

51 FINMA (Fn. 3), Wegleitung, S. 4 f.; vgl. zu den Handelseinrichtungen insbesondere auch Bundesrat (Fn. 4), Bericht, S. 104 ff.

bei Nutzungs-Token bleibt somit das ICO i.d.R. steuerfrei. Huber/Guler/Dumont gehen davon aus, dass bei der Ausgabe von Anlage-Token mit «Eigenkapitalcharakter» eine steuerneutrale Kapitaleinlage gemäss Art. 60 lit. a DBG vorliegt.[52] Dieser Auffassung ist nicht zu folgen: Steuerneutrale Kapitaleinlagen können zum einen nur von «Mitgliedern der Gesellschaft» (bzw. allenfalls von dem Anteilsinhaber nahestehenden Personen)[53] erbracht werden – in den meisten Fällen werden aber Dritte Anlage-Token erwerben. Zum andern haben Anlage-Token keinen eigentlichen Eigenkapitalcharakter, sondern qualifizieren für Steuerzwecke als derivatives Finanzinstrument sui generis.[54]

Sofern zwischen Emittentin und Token-Halter Rückzahlungsverpflichtungen vereinbart werden, sind die entgegengenommenen flüssigen Mittel aus dem ICO grundsätzlich als Fremdkapital zu verbuchen.[55]

*Stempelabgaben*

Mit der Ausgabe von Anlage-Token wird weder Nennwert von Beteiligungsrechten begründet oder erhöht (Art. 5 Abs. 1 lit. a StG), noch liegen Zuschüsse durch Gesellschafter ohne Gegenleistung vor (Art. 5 Abs. 2 lit. a StG). Es ist somit mangels Steuerobjekt keine Emissionsabgabe geschuldet. Gemäss Verwaltungspraxis stellen Anlage-Token steuerbare Urkunden i.S.v. Art. 13 Abs. 2 StG dar. Bei der Ausgabe von Anlage-Token ist die Primärmarktausnahme gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. a StG anwendbar, weshalb beim ICO keine Umsatzabgabe geschuldet ist, jedoch grundsätzlich bei der Weiterveräusserung der Anlage-Token.[56]

*Verrechnungssteuer*

Das Eingehen des Vertragsverhältnisses mit dem Token-Halter und die anschliessende oder gleichzeitige Ausgabe von Anlage-Token hat keine Verrechnungssteuerfolgen, da im Zeitpunkt der Zuteilung der Token keine der Verrechnungssteuer unterliegenden

52 Markus F. Huber/Silvan Guler/Janine Dumont, By the same token, StR 2018, S. 292 ff, S. 300 (*zit. Huber/Gulter/Dumont, By the same token*).

53 Peter Brülisauer, in Martin Zweifel/Michael Beusch (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 60 N 9 ff.

54 Vgl. Gennari/Jud/Oesterhelt/Winzap, IFA 2018 (Fn. 6), «Fall ROB».

55 Vgl. hierzu den «Fall 3: Mortgage Token» von Oesterhelt/Jud (Fn. 1), ISIS Seminar vom 25. Oktober 2018, wobei nur die erhaltenen Zahlungen im Umfang des Nominalwertes als Verbindlichkeit verbucht werden können, die Differenz zwischen Ausgabepreis und Nominalwert bei der Emittentin als steuerbarer Ertrag zu verbuchen ist; ähnlich auch Huber/Guler/Dumont (Fn. 52), By the same token, S. 300.

56 Vgl. 3.2.3.3.

Zahlungen vorgenommen werden.[57] Dies immer vorausgesetzt, dass die Ausgabe der Token zu Verkehrswerten erfolgt.

*Mehrwertsteuer*

Anders als bei der Ausgabe von Nutzungs-Token ist beim ICO von Anlage-Token die Mehrwertsteuer in keinem Fall geschuldet. Es handelt sich bei dem von den Token-Erwerbern erhaltenen Entgelt um einen ausgenommenen Finanzumsatz gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG, für welchen nicht optiert werden kann (Art. 22 Abs. 2 lit. a MWST) und somit kein Vorsteuerabzug möglich ist (Art. 29 Abs. 1 MWSTG).[58]

#### 3.2.2.2. «Eigene» Anlage-Token

Wie beim ICO von Nutzungs-Token besteht die Möglichkeit, dass nicht alle Anlage-Token beim ICO direkt zugeteilt werden (können). Auch im Falle eines Anlage-Token wird dieser grundsätzlich erst werthaltig, wenn die Gesellschaft das Vertragsverhältnis mit dem Token-Erwerber eingeht. Wie die Nutzungs-Token können die Anlage-Token deshalb in ihrer Gesamtheit nur zu einem symbolischen Wert von einem Franken bei der Emittentin eingebucht werden. Handelsrechtlich kann aufgrund des fehlenden zugrundeliegenden Vermögenswertes keine Aktivierung vorgenommen werden.[59] Bei anschliessender Vergütung von Beratern mit eigenen Anlage-Token sind folgende Buchungen vorzunehmen: (i) Beratungsaufwand / Kreditoren, (ii) Token / Ertrag und (iii) Kreditoren / Token. Im Gegensatz zu den Nutzungs-Token entfällt der Aufschlag bei der Rückstellungsauflösung im Umfang von z.B. 5%.[60]

#### 3.2.2.3. Laufende Besteuerung

Sofern beim ICO Rückstellungen gebildet worden sind, können diese zur Finanzierung der Entwicklungskosten aufgelöst werden. Im Gegensatz zu nicht gewinnstrebigen Stiftungen muss gemäss Verwaltungspraxis bei der Auflösung der Rückstellung keine Mindestgewinnmarge hinzugeschlagen werden. Der Hintergrund dafür ist, dass bei gewinnorientierten Gesellschaften nach Entwicklung der Produkte Ertrag erwirtschaftet werden sollte und so Gewinnsteuersubstrat generiert wird. Auch für Emittenten von Anlage-Token gilt: Sofern die Kosten für die Entwicklung des Projekts tiefer sind als geplant, die Rückstellungen damit nicht mehr geschäftsmässig begründet werden können, müssen diese (steuerrechtlich) erfolgswirksam aufgelöst werden.

---

57 Vgl. hierzu auch Gennari/Jud/Oesterhelt/Winzap (Fn. 6), IFA 2018, «Fall ROB».

58 Vgl. ESTV, Praxisentwurf MWSTG, Thema Kryptowährungen (Fn. 23), S. 4; a.M. Tobias Rohner/Andrea B. Bolliger, Mehrwertsteuerrechtliche Aspekte von Initial Coin Offerings, EF 2018, S. 638 ff.

59 Vgl. Fn. 28.

60 Vgl. zur Begründung 3.2.2.3.

#### 3.2.2.4. Auszahlungen an Token-Halter

Anlage-Token sind für Investoren interessant, da diese je nach Ausgestaltung der Token am Geschäftsgang der Emittentin partizipieren können. Je nach Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses verändert sich auch die steuerrechtliche Würdigung der Auszahlung auf Ebene der leistenden (auszahlenden) Gesellschaft.

*Grundsatz*

Die Auszahlung eines prozentualen Anteils vom EBIT stellt für die zahlende Gesellschaft grundsätzlich geschäftsmässig begründeten Aufwand i.S.v. Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG dar, da die Zahlung aufgrund der vertraglichen Verpflichtung aus dem Zertifikat gegenüber den Token-Haltern erfolgt.[61] Im Vergleich zur Dividende ist dies eine vorteilhafte steuerliche Behandlung, senkt sie doch die Gewinnsteuerlast der Gesellschaft. Verrechnungssteuerrechtlich liegt mangels einer Aktionärsstellung der Token-Halter keine geldwerte Leistung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG und somit keine verdeckte Gewinnausschüttung vor. Schliesslich stellt die Auszahlung auch keine Zinszahlung gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. a VStG dar.

Eine andere steuerliche Behandlung ist aber immer dann angezeigt, wenn der Token-Halter einen Anspruch auf Rückzahlung des investierten Betrags hat. In einem solchen Fall wäre die Zahlung zwar nach wie vor geschäftsmässig begründeter Aufwand i.S.v. Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG. Die Zahlungen würden aber analog zu Zinszahlungen nach Art. 4 Abs. 1 lit. a VStG der Verrechnungssteuer unterliegen[62].

Ab einer gewissen Höhe der Beteiligung der Token-Halter am EBIT gilt zudem der Grundsatz des geschäftsmässig begründeten Aufwands sowie der geldwerten Leistung nach derzeitigem Diskussionsstand nicht mehr. Die Verwaltungsbehörden begründen dies damit, dass das Risiko der Eigenkapitalgeber der Gesellschaft auch nach der Zuweisung der Quote an die Token-Halter noch angemessen entschädigt werden muss. Somit gilt: Wenn die Beteiligung der Token-Halter am EBIT oder an einer anderen Referenzgrösse (z.B. Umsatz) zu gewichtig wird, wird nicht mehr von einer angemessenen Entschädigung des Risikos der Eigenkapitalgeber ausgegangen. Ist dies der Fall, stellen die Zahlungen an die Token-Halter für die Gesellschaft keinen geschäftsmässig begründeten Aufwand i.S.v. Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG mehr dar. Die Zahlung unterliegt als geldwerte Leistung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG zudem der Verrechnungssteuer.

61 Vgl. Fall ROB von Gennari/Jud/Oesterhelt/Winzap (Fn. 6), IFA 2018.

62 Vgl. dazu den Fall 3: «Mortgage Token» von Oesterhelt/Jud (Fn. 1), ISIS Seminar vom 25. Oktober 2018.

*Variante: Safe Haven Regeln ohne Zuteilung von Token an Anteilsinhaber (Aktionäre)*

Die ESTV prüft momentan die Einführung von Safe Haven Regeln (Schwellenwerte), bis zu welchen Zahlungen an die Token-Halter nicht als geldwerte Leistung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG qualifizieren. Gemäss der noch nicht publizierten Praxis der ESTV sollen Beteiligungen am EBIT der Token-Halter bis 50% nicht als geldwerte Leistung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG qualifizieren. Wenn die Token-Halter an mehr als 50% des EBIT beteiligt sein sollen, besteht das Risiko der Umqualifikation in eine geldwerte Leistung. In diesen Fällen wird eine einzelfallbezogene Beurteilung angezeigt sein. Unseres Erachtens müsste für die Beurteilung, ob das Risiko der Eigenkapitalgeber (noch) genügend entschädigt wird, neben EBIT-Beteiligung der Token-Halter auch die Kapitalisierung der Gesellschaft und die Höhe des Investments der Token-Halter (= Preis der Token) miteinbezogen werden. Wenn die Token-Halter mit einer im Vergleich zu den Eigenkapitalgebern kleinen Investition[63] einen hohen prozentualen Anspruch am Ergebnis der Gesellschaft erhalten, spricht dies eher für eine geldwerte Leistung. Aktiengesellschaften mit einem Mindestkapital von CHF 100'000 sollten deshalb einen relativ hohen EBIT-Anteil[64] an die Token-Halter ausbezahlen können, ohne dass die Zahlungen in eine geldwerte Leistung gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG umqualifiziert werden.

Es ergeben sich vor dem Hintergrund der Schwellenwerte weitere Fragen, wenn nämlich nicht der EBIT, sondern eine andere Referenzgrösse zur Beteiligung der Token-Halter herangezogen wird. Erhalten diese beispielsweise 5% des jährlichen Umsatzes der Gesellschaft, würden die Eigenkapitalgeber bei einem Verlust der Gesellschaft während der gleichen Periode in keinem Fall genügend entschädigt, wenn ein hoher Gewinn anfällt hingegen schon. Die Verwaltungspraxis tendiert dazu, dass eine Umqualifikation jeweils dann erfolgt, wenn die Zahlungen *im Ergebnis* einen prozentualen Anteil am EBIT überschreitet. Klare Richtlinien zu dieser Frage gibt es bislang aber nicht, so dass hier eine Einzelfallbetrachtung greifen wird.

*Variante: Safe Haven Regeln mit Zuteilung von Token auch an Anteilsinhaber (Aktionäre)*

Nach derzeitigem Diskussionsstand gilt die folgende Regel: Sofern Aktionäre der Gesellschaft über 50% der Token erwerben und halten, qualifizieren sämtliche Zahlungen unter den Token als geldwerte Leistung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG. Zudem stellen in diesem Fall die Zahlungen für die Gesellschaft keinen geschäftsmässig begründeten Aufwand mehr – sondern Gewinnverwendung – dar. Diese Qualifikation soll unabhängig davon gelten, ob der jeweilige Empfänger der Token-Zahlung Aktionär ist oder nicht.

63 D.h. im Falle einer hohen Eigenkapitalisierung der Gesellschaft und einem dazu verhältnismässig kleinen Investment der Token-Halter.

64 Wobei auch hier die absolute Schranke die Steuerumgehung ist, vgl. zu dieser BGE 138 II 239.

Sofern weniger als 50% der Token an Aktionäre zugeteilt werden, stellen im Gegenzug alle Zahlungen (wiederum unabhängig davon, ob der Empfänger Aktionär ist oder nicht)[65] unter den Token geschäftsmässig begründeten Aufwand für die Gesellschaft dar. Desweitern qualifizieren diese Zahlungen nicht als geldwerte Leistungen und unterliegen somit nicht der Verrechnungssteuer, sofern, wie bei der vorstehenden Variante, auch nach den EBIT-Zahlungen das Risiko der Eigenkapitalgeber noch angemessen entschädigt wird.

Haben Token-Halter Anspruch auf eine Dividende analog derer an die Anteilsinhaber,[66] so gelten grundsätzlich die gleichen Regeln. Es stellt sich jedoch die Frage, ob es sich bei einer solchen Ausgestaltung nicht um eine Steuerumgehung handelt, weshalb eine steuerlich abweichende Qualifikation bzw. eine Verrechnungssteuerpflicht analog eines Dividendentrackers geprüft werden müsste.[67]

### 3.2.3. Steuerfolgen bei den Token-Haltern

#### 3.2.3.1. Bei Zuteilung der Token

Der Kauf und die Zuteilung von Anlage-Token stellt für natürliche Personen, welche diese im Privatvermögen halten, eine Vermögensumschichtung ohne Einkommens- oder Vermögenssteuerfolgen dar. Die Deklaration in der Steuererklärung erfolgt analog der Deklaration von Nutzungs-Token.[68] Sofern Anlage-Token im Geschäftsvermögen gehalten werden, so sind diese zu Anschaffungskosten einzubuchen und Wertschwankungen analog den Grundsätzen für Nutzungs-Token zu verbuchen.[69]

#### 3.2.3.2. Bei Zahlungen an die Token-Halter

Zahlungen an die Token-Halter stellen für diese steuerbaren Vermögensertrag (Privatvermögen) bzw. Geschäftsertrag (Geschäftsvermögen) dar. Sofern ein Token-Halter in Form einer natürlichen Person an über 10% des Eigenkapitals an der Gesellschaft beteiligt ist – die Token zählen nicht für diese Quote – ist u.E. allenfalls das Teilbesteuerungs- bzw. Teilsatzverfahren anwendbar. Wenn eine juristische Person die Bedingungen für den Beteiligungsabzug gemäss Art. 69 DBG erfüllt, so ist dieser allenfalls analog auf die Zahlungen aus den Token anzuwenden.[70]

---

65 Analog der Präponderanzmethode bei der Zuteilung der Vermögenswerte zum Privat- oder Geschäftsvermögen.

66 M.a.W. einen vertraglichen Anspruch auf ein Entgelt in der Höhe einer Dividende.

67 So jedenfalls Jud/Moos (Fn. 8), Zuger Steuer Praxis, S. 28.

68 Vgl. 3.1.3.1.

69 Die Grundsätze zusammengefasst von Jud/Moos (Fn. 8), Zuger Steuer Praxis, S. 20.

70 Die ESTV wendet eine rein zivilrechtliche Betrachtungsweise an, weshalb der Beteiligungsabzug sowie die Teilbesteuerung grundsätzlich verwehrt werden soll. Eine Anwendung der Teilbesteuerung resp. des Beteiligungsabzugs ist gemäss ESTV allenfalls denkbar, wenn eine Ausschüttung an die Token-Halter nachträglich als geldwerte Leistung umqualifziert wird und der Inhaber der Beteiligungsrechte im Zeitpunkt der Ausschüttung über eine qualifizierende Beteiligung an der Gesellschaft verfügt.

#### 3.2.3.3. Beim (Weiter-) Verkauf der Token an Dritte

Gewinne aus dem Verkauf von Anlage-Token im Privatvermögen stellen, wie die Veräusserung von Nutzungs-Token, steuerfreie Kapitalgewinne gemäss Art. 16 Abs. 3 DBG dar, wobei das Kreisschreiben Nr. 36 über den gewerbsmässigen Wertschriftenhandel analog Anwendung findet. Beim Verkauf von Anlage-Token im Geschäftsvermögen kann auf das in III.A.3.b) Gesagte verwiesen werden. Anlage-Token sind nach Praxis der ESTV steuerbare Urkunden i.S.v. Art. 13 Abs. 1 StG, weshalb beim Verkauf die Umsatzabgabe von 0.15% anfällt, falls ein Effektenhändler als Partei oder Vermittler involviert ist.

## 4. Token für Mitarbeitende

### 4.1. Qualifikation als Mitarbeiterbeteiligung oder als Bonus

Eine echte Mitarbeiterbeteiligung beteiligt den Mitarbeitenden im Ergebnis am Eigenkapital des Arbeitgebers.[71] Als unechte Mitarbeiterbeteiligung gelten eigenkapital- bzw. aktienkursbezogene Anreizsysteme, welche dem Mitarbeitenden i.d.R. eine Geldleistung in Aussicht stellen, welche sich an der Wertentwicklung des Basistitels bestimmt.[72]

Beim Nutzungs-Token erhält der Token-Halter ein Benutzungsrecht für eine zu entwickelnde Plattform, ohne weitere Vermögens- oder Mitgliedschaftsrechte. Der Mitarbeitende wird bei einer Zuteilung somit weder direkt noch indirekt am Eigenkapital des Arbeitgebers beteiligt, noch wird ihm bei der Zuteilung der Token eine Geldleistung in Aussicht gestellt, weshalb eine Qualifikation als Mitarbeiterbeteiligung gemäss Art. 17a-d DBG ausser Betracht fällt. Die unentgeltliche Abgabe von Nutzungs-Token stellt im Umfang der Differenz zum Marktwert einen Bonus (andere geldwerte Leistung gemäss Art. 17 Abs. 1 DBG) dar.

Anlage-Token können wirtschaftlich Aktien, Genussscheine, Obligationen oder andere derivative Finanzinstrumente repräsentieren.[73] Wie beim Nutzungs-Token fällt eine Qualifikation als echte Mitarbeiterbeteiligung ausser Betracht, da der Token-Halter aufgrund der Token-Zuteilung nie am Eigenkapital der Emittentin beteiligt sein wird. Zudem stellt ein Anlage-Token nach Ansicht der Autoren auch keine unechte Mitarbeiterbeteiligung, d.h. eine Anwartschaft auf eine blosse Bargeldabfindung (Art. 17a Abs. 2 DBG) dar. Die Arbeitgeberin stellt dem Mitarbeitenden mit Zuteilung der Token einerseits keine Bargeldabfindung in Aussicht, sondern geht ein zweiseitiges Vertragsverhältnis mit diesem ein. Andererseits hängt der Wert des Anlage-Tokens i.d.R. nicht mit der Wertentwicklung des Basistitels oder der Dividendenrendite zusammen, sondern mit Faktoren wie EBIT, EBITDA oder Umsatz. Die Zuteilung von Anlage-Token stellt des-

[71] ESTV, KS 37 vom 22. Juli 2013 betreffend Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen, Ziff. 2.3.1.
[72] ESTV, KS 37, Ziff. 2.3.2.; Art. 17a Abs. 2 DBG.
[73] Vgl. 3.1.

halb, wie die Zuteilung eines Nutzungs-Tokens, einen Bonus bzw. eine andere geldwerte Leistung gemäss Art. 17 Abs. 1 DBG dar.

### 4.2. Besteuerung beim Mitarbeitenden

#### 4.2.1. Zeitpunkt der Besteuerung

Bei unbedingtem Anspruch auf Übertragung der Token ins E-Wallet des Token-Halters, also im Zeitpunkt des definitiven Forderungserwerbs[74] im Rahmen der jeweiligen Terms of Token Sale, hat der Mitarbeitende den geldwerten Vorteil als Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit zu versteuern. Für den Fall, dass sich der Mitarbeitende die Token während einer Vestingperiode «abverdienen» muss, gelten solche Token lediglich als aufschiebend (suspensiv) bedingt zugeteilt.[75] Der Forderungserwerb ist während der Vestingperiode noch nicht definitiv. Erst der Eintritt des Vestings (d.h. der Eintritt der Bedingung) hat für den Mitarbeiter Einkommenssteuerfolgen.[76]

Schmid/Gammeter[77] vertreten die Ansicht, dass die unbedingte Zuteilung eines (Anlage-)Tokens keinen geldwerten Vorteil, sondern eine Anwartschaft auf eine finanzielle Zahlung zu einem späteren Zeitpunkt oder ein Anrecht auf eine finanzielle Zahlung zu einem späteren Zeitpunkt darstellt. Sie gehen davon aus, dass erst bei einem Verkauf der Anlage-Token durch den Mitarbeitenden die Anwartschaft bzw. der Bonus realisiert wird, und der gesamte Verkaufserlös der Besteuerung gemäss Kreisschreiben Nr. 37, Ziff. 6 bzw. Art. 17c DBG unterliegt. Gemäss Schmid/Gammeter wäre somit die Erzielung eines steuerfreien Kapitalgewinnes bei einem Weiterverkauf der Anlage-Token nicht möglich.

Einer solchen Auslegung steht die bundesgerichtliche Rechtsprechung entgegen.[78] Diese besagt, dass «*für die Einkommensbesteuerung der Zeitpunkt entscheidend [ist], in welchem die steuerpflichtige Person eine Leistung vereinnahmt oder einen festen Rechtsanspruch darauf erwirbt, über den sie tatsächlich verfügen kann*.» Somit ist der abgeschlossene Erwerbsvorgang (Forderungs- oder Eigentumserwerb) Voraussetzung für den steuerauslösenden Zufluss. Dies ist vorliegend der Zeitpunkt der Zuteilung eines Anlage- bzw. Nutzungs-Tokens, d.h. der unbedingte Forderungserwerb gegenüber der Gesellschaft (ohne Vestingperiode). Zudem steht der Ansicht von Schmid/Gammeter das steuerrechtlich allgemein gültige Realisationsprinzip der Reinvermögenszugangstheorie

74 Urteil des Bundesgerichts 2C_319/2012 vom 17. Oktober 2012, E. 2.2.

75 ESTV, KS 37, Ziff. 2.4.

76 Urteil des Bundesgerichts 2C_319/2012 vom 17. Oktober 2012, E. 2.3.

77 Remo Schmid/Thomas Gammeter, Steuerfolgen Ebene Mitarbeiter, Profit Token mit Anrecht auf synthetische EBIT-Zahlungen (Fall ROB), ausserordentliche IFF Mitgliederversammlung vom 8. Februar 2018, Folien 1 ff. (zit. Schmid/Gammeter, *IFF vom 8. Februar 2018*)

78 Urteil des Bundesgerichts 2C_319/2012 vom 17. Oktober 2012, E. 2.3.1.

entgegen.[79] Nach diesem ist das Einkommen die «Gesamtheit derjenigen Wirtschaftsgüter, welche einem Individuum während bestimmten Zeitabschnitten zufliessen, und die es ohne Schmälerung seines Vermögens zur Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse und für seine laufende Wirtschaft verwenden kann».[80] Es ist nicht ersichtlich, wieso im Falle eines unbedingten Forderungserwerbs, d.h. bei der Zuteilung eines Anlage-Tokens ohne Vestingperiode mit bestimmbarem Marktwert, erst bei der Weiterveräusserung der Token ein Reinvermögenszugang stattfinden sollte. Den Mitarbeitenden fliesst schon vor der Weiterveräusserung der Token aufgrund der vertraglichen Verpflichtung der Emittentin im Rahmen der Terms of Token Sale Vermögen zu. Falls eine Besteuerung im Zeitpunkt wie von Schmid/Gammeter stattfinden sollte, bedürfte es einer gesetzlichen Grundlage zur Durchbrechung der Reinvermögenszugangstheorie, wie beispielsweise für nicht börsenkotierte Optionen (Art. 17b Abs. 3 DBG).

#### 4.2.2. Höhe der Besteuerung bei Zuteilung

Die Differenz zwischen dem Verkehrswert der Token (abzüglich der Beiträge für die Sozialversicherungen) und dem Abgabepreis an die Mitarbeitenden stellt einen geldwerten Vorteil und damit Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit dar (Art. 17 Abs. 1 DBG).

Falls die Zuteilung ohne Sperrfrist und Vestingperiode noch vor dem ICO erfolgt, so ist auf den ersten bezahlten Drittpreis abzustellen. Dabei muss auch für Einkommenssteuerzwecke der Abschlag anlässlich des Vorverkaufs gewährt werden, sofern der Vorverkauf effektiv Dritten zu Marktkonditionen offensteht und ein Abschlag zur Abgeltung des Risikos für den frühen Einstieg als plausibel erscheint. Für spätere Zuteilungen ist i.d.R. auf Preise aus Transaktionen unter Dritten, sofern vorhanden, zurückzugreifen. Wird der Token mit einer Sperrfrist, aber ohne Vestingperiode an den Mitarbeitenden abgegeben, so muss u.E. eine Besteuerung unter Gewährung eines Diskonts von 6% pro Jahr gewährt werden (analog Art. 17b Abs. 2 DBG für Mitarbeiterbeteiligungen; a.M. ESTV, da eine gesetzliche Grundlage für einen Diskont fehlte). Angebrochene Sperrfristjahre müssen *pro rata temporis* berücksichtigt werden, bei vorzeitigem Wegfall der Sperrfrist wird ein zusätzlicher geldwerter Vorteil begründet.[81] Sofern die Mitarbeitenden die Token während einer Vestingperiode abverdienen müssen, ist auf den Wert abzustellen, den die Token im Zeitpunkt des Vestings haben.

---

79 Vgl. zum Realisationsprinzip der Reinvermögenszufluss-Theorie Virna Vallucci, in: Martin Zweifel/Michael Beusch (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 17c N 4; sowie Markus Reich/Markus Weidmann, in: Martin Zweifel/Michael Beusch (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), 3. Aufl., Zürich 2016, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 16 N 7 ff.

80 Urteil des Bundesgerichts vom 23.12.1996, in: StE 1997 B 72.11 Nr. 5, E. 3a.

81 Analog der Regeln in ESTV, KS 37, Ziff. 3.3. und Ziff. 3.4.1.

### 4.2.3. Zahlungen an Mitarbeitende unter den Token / Weiterverkauf der Token durch Mitarbeitende

Zahlungen, welche der Mitarbeitende aufgrund der unbedingt zugeteilten Token erhält, stellen grundsätzlich Ertrag aus beweglichem Vermögen gemäss Art. 20 Abs. 1 DBG dar. Diese Zahlungen stehen nicht mehr im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, sondern im Zusammenhang mit dem Vertragsverhältnis des Token-Erwerbs (Terms of Token Sale). Das Arbeitsverhältnis rückt m.a.W. in den Hintergrund. Auf diesen Zahlungen müssen somit keine Sozialversicherungsabgaben abgeführt werden. Zudem muss die Arbeitgeberin, da die Zahlung beim Mitarbeitenden als Ertrag aus beweglichem Vermögen qualifiziert, für quellenbesteuerte Mitarbeitende keine Quellensteuer einbehalten und entrichten. Zahlungen aus unbedingt zugeteilten Anlage-Token stellen für die Mitarbeitenden somit grundsätzlich – entgegen der von Schmid/Gammeter vertretenen Lösung – nicht Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit dar.[82]

Werden Zahlungen an Mitarbeitende aufgrund von Token mit einer laufenden Vestingperiode vorgenommen, so stellt dies ausnahmsweise Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit dar.[83] Der Grund hierfür ist, dass diese Zahlungen erfolgen, während die Token noch «abverdient» werden müssen, mithin eine direkte Verknüpfung zum Arbeitsverhältnis besteht und die Zahlungen noch nicht unter dem Titel der Terms of Token Sale vorgenommen werden (können).

Wie dargestellt gilt als Besteuerungszeitpunkt der Zeitpunkt, in welchem der Mitarbeiter einen unbedingten Rechtsanspruch auf Zuteilung der Token ins E-Wallet hat, mithin ein unbedingter Forderungserwerb vorliegt. Nach dieser Zuteilung hält der Mitarbeitende den Token im Normalfall im Privatvermögen. Verkauft er anschliessend seinen Token (nach eventueller Ablauf der Sperrfrist) zu einem höheren Preis weiter, erzielt er daraus einen steuerfreien Kapitalgewinn gemäss Art. 16 Abs. 3 DBG, sofern der Mehrwert nicht auf eine veränderte Bewertungsmethodik oder auf einen Wechsel vom Formel- zum Verkehrswertprinzip zurückzuführen ist.[84] Folglich sind Kapitalverluste unbeachtlich. Wie bei den Zahlungen nach definitiver Zuteilung müssen auch auf dem Kapitalgewinn keine Sozialversicherungsabgaben abgeführt werden.

---

82 Schmid/Gammeter (Fn. 77), IFF vom 8. Februar 2018, Folie 16.

83 So auch Oliver Jauch/Fabian Lampert, Steuerfragen im Zusammenhang mit ICO und Kryptowährungen, IFF-Seminar zur Unternehmensbesteuerung vom 22. August 2018, Folie 68 f. (zit. *Jauch/Lampert, IFF vom 22. August 2018*), mit Hinweis auf die daraus entstehenden Deklarationspflichten, Sozialversicherungsabgaben und die allfällige Quellensteuerthematik.

84 Analog ESTV, KS 37, Ziff. 3.4.3.; a.M. Schmid/Gammeter (Fn. 77), IFF vom 8. Februar 2018, welche wie in 4.2.1 dargestellt erst von einer Besteuerung im Zeitpunkt der (Weiter-)Veräusserung des Tokens an einen Dritten ausgehen, mithin kein steuerfreier Kapitalgewinn gemäss Art. 16 Abs. 3 DBG realisiert werden kann, sondern der gesamte Verkaufserlös der Besteuerung gemäss Art. 17c DBG unterliegt.

### 4.3. Besteuerung und Verbuchung beim Arbeitgeber / Deklarationspflichten

Die Differenz zwischen dem Verkehrswert (abzüglich eines allfälligen Diskonts) und dem Abgabepreis der Token stellt für die Arbeitgeberin geschäftsmässig begründeten Personalaufwand dar (Buchung: Personalaufwand / Token). Durch die Abgabe der Token entsteht ein Vertragsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wobei sich der Arbeitgeber wie gegenüber Dritten verpflichtet, das Projekt entsprechend den Terms of Token Sale durchzuführen. Durch das neue Auftragsverhältnis entsteht handels- und steuerrechtlicher Ertrag (Buchung: Token / Ertrag). Dieser kann jedoch aufgrund der Verpflichtung gegenüber dem Token-Halter (vorliegend der Mitarbeitende), die Entwicklung des Projektes voranzutreiben, wiederum durch die Bildung einer Rückstellung neutralisiert werden (Buchung: Rückstellungsaufwand / Rückstellungen).[85] Werden die Rückstellungen mit einem Aufschlag von z.B. 5% aufgelöst, so ist dieser Aufschlag als Ertrag zu verbuchen, jedoch stellt er u.E. im Gegenzug auch Personalaufwand dar.

Aufgrund der Qualifikation als Bonus entfallen sowohl bei der Zuteilung von Anlage- als auch bei Nutzungs-Token die Deklarationspflichten im Rahmen der Mitarbeiterbeteiligungsverordnung (MBV). Der geldwerte Vorteil muss somit nur als solcher im Lohnausweis im Jahr des definitiven Forderungserwerbs als Bruttoerwerbseinkommen deklariert werden.

## 5. Fazit

Die mit einem ICO verbundenen steuerrechtlichen Fragestellungen sind ausserordentlich vielfältig und betreffen beinahe sämtliche Steuerarten (Gewinnsteuer, Einkommenssteuer, Verrechnungssteuer, Stempelabgaben, Lohnquellensteuern, Vermögenssteuern und – *last but certainly not least* – die Mehrwertsteuer). Die steuerrechtliche Behandlung hängt dabei stark von der konkreten Ausgestaltung der jeweiligen Token ab. Die von der FINMA geprägte Unterteilung in *payment tokens*, *utility tokens* und *asset tokens* kann auch für die steuerrechtliche Behandlung als Orientierungshilfe dienen. Da es innerhalb dieser Kategorien aber sehr viel verschiedene Ausgestaltungen gibt und auch Mischformen an der Tagesordnung sind, ist in diesem Gebiet nach wie vor eine Einzelfallanalyse angezeigt. Insofern sind die vorliegend beschriebenen Grundsätze als Ausgangspunkt der steuerlichen Qualifikation anzusehen. Alleine die Entwicklungen, welche seit der IFA-Veranstaltung vom 8. Februar 2018 eingetreten sind, zeigen zudem, dass es sich bei der steuerlichen Erfassung von ICO um eine ausserordentlich dynamisches Rechtsgebiet handelt. Insofern sind weitere Rechtsentwicklungen sozusagen vorprogrammiert.

[85] A.M. Jauch/Lampert (Fn. 83), IFF vom 22. August 2018, Folie 57, welche von einem Konvertierungsgewinn ausgehen. Die Autoren teilen diese Ansicht mit der gleichen Begründung wie in 3.1.2.5 dargestellt nicht.