



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Die steuerliche Behandlung von Krypto-Assets außerhalb des § 27b Abs 4 EStG
nach dem Inkrafttreten des SteuerreformG 2022“

verfasst von / submitted by
Kostiantyn Masliannikov

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Laws (LL.M.)

Wien, 28. November 2022 / Vienna, 28th of November 2022

Studienkennzahl lt. Studienblatt /

UA 992 984

Postgraduate programme code as it appears on the
student record sheet:

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /

Steuerrecht und Rechnungswesen (LL.M.)

Postgraduate programme as it appears on the
student record sheet:

Betreut von / Supervisor:

Mag. Dr. Alexandra Wild-Simhofer

Abstract

„Ausnahmen sind nicht immer Konstatierung der alten Regel; sie können auch die ersten Samenkörner einer neuen Regel sein.“ Marie von Ebner-Eschenbach

Das ÖkoStRefG 2022 stellt eine grundlegende Reform der Besteuerung des intensiv wachsenden Segments des Kapitalmarkts dar, nämlich jenes von Kryptowährungen. Allerdings fallen nicht alle digitale Assets unter die legislative Definition von Kryptowährungen gemäß § 27 Abs 4a EStG und sind daher vom Anwendungsbereich der neuen ertragsteuerlichen Regelung nicht erfasst. Derzeit ist die steuerliche Einordnung von digitalen Assets eher von kasuistischer Natur und lässt viele Fragen offen. In dieser Arbeit wird daher das Ziel verfolgt die Differenzierung von Krypto-Assets von Kryptowährungen nach dem ÖkoStRefG 2022 näher zu beleuchten und dabei insbesondere auf NFT, Asset-Token, Immo-Token und Music-Token anhand der vorhandenen rechtswissenschaftlichen Literatur einzugehen. Zusätzlich wird neben der Abgrenzungsproblematik, die sich durch die neue Definition von Kryptowährungen ergibt, die ertragsteuerliche Behandlung von im Privatvermögen gehaltenen Krypto-Assets näher erörtert.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	1
2.	Definition und Grundlagen	4
2.1.	Übersicht und Auslegungsprobleme der grundlegenden Begriffe	4
2.1.1.	Historischer Abriss des Begriffes der virtuellen Währung im Vergleich zur Definition im Steuerrecht	4
2.1.2.	Vergleich der ertragsteuerlichen Definition „Kryptowährung“ nach § 27b Abs 4 EStG mit der Definition der Gelwäsche-RL	6
2.1.3.	Gegenüberstellung der Begriffe „Digitales Geld“ und „Kryptowährung“	11
2.2.	Zahlungsfunktion vs. Tauschfunktion	13
2.3.	Zivil- und wertpapierrechtliche Grundlagen von Kryptowährungen und Krypto-Assets	17
2.4.	Kryptowerte als Sachen im Sinne des ABGB	18
2.5.	Kryptowerte als Gegenstand von Besitz, Eigentum und Pfandrecht	21
3.	Abgrenzung zu den Krypto-Assets	27
3.1.	Änderungen im Einkommensteuergesetz in Hinsicht auf die steuerliche Behandlung der Kryptowährungen im Privatvermögen	27
3.2.	Abgrenzungsproblematik	29
3.3.	Abgrenzung der Kryptowährungen zu den anderen Krypto-Assets	31
3.3.1.	Utility Token	32
3.3.2.	Asset Token	35
3.3.3.	NFT	37
3.3.4.	Immobilien-Token	42
3.3.5.	Gaming Token	49
3.3.6.	Musik Token	52
3.4.	Zusammenfassung und tabellarische Darstellung der Ergebnisse	53

4.	Problematik der Besteuerung der Krypto-Assets, die nicht im § 27b Abs 4 EStG umfasst sind.....	56
4.1.	NFT	56
4.2.	Immobilien-Token	60
4.3.	Asset-Token: Verbriefung vs. Derivate § 27 Abs 4?	64
4.4.	Gaming Token.....	67
4.5.	Utility Token	69
4.6.	Musik Token (Limited Digital Assets) als Royals (Streaming-Lizenzgebühren).....	70
5.	Conclusio	73

Gender Erklärung

In dieser Arbeit werden männliche und weibliche Sprachformen nicht gleichzeitig verwendet. Die geschlechtsspezifischen Endungen wurden aufgrund der besseren Lesbarkeit weggelassen. Im Rahmen dieser Arbeit sind daher alle personenbezogenen Begriffe geschlechtsneutral zu verstehen.

1. Einleitung

Zum Start des Begutachtungsverfahrens des Ministerialentwurfes zur Ökosozialen Steuerreform am 8.11.2021 hat der Schwellenwert für alle weltweit gehandelten Kryptowährungen drei Billionen US-Dollar überschritten.¹ Der Bitcoin-Kurs seinerseits hat am 9.11.2021 sogar das Rekordhoch von 68.000 Dollar erreicht, wobei der Bitcoin-Kurs Anfang 2021 noch unter 30.000 Dollar lag.² Obwohl der Preis von Bitcoin in der Zwischenzeit deutlich gefallen ist und im Januar 2022 unter 40.000 US-Dollar fiel, sind Kryptowährungen inzwischen im Mainstream angekommen. Ausdrückliche steuerliche Regelungen fehlten allerdings und eine klare gesetzliche Regelung der Besteuerung von Kryptowährungen erschien wünschenswert. Grundsätzlich waren die Veräußerungsgewinne aus Kryptowährungen innerhalb eines Jahres als Spekulationseinkünfte gemäß § 31 EStG zu erfassen.³

Nachdem das Auktionshaus Christie's ein rein digitales Kunstwerk „Everydays: The First 5000 Days“ des amerikanischen Digitalkünstlers Beeple⁴ nach 353 Geboten für rund 70 Millionen US-Dollar versteigert hat, ist das Thema NFT auch im Mainstream angekommen.⁵ Verkauft wurde kein physisches Gemälde im Aktionshaus, sondern ein sogenannter "non-fungible Token" (NFT) auf der Blockchain, der nun in der privaten Wallet des Käufers schlummert. Auch die Bezahlung des Ersteigerungserlöses verlief ungewöhnlich ab. Bezahlt wurde der NFT nicht mit Währungen wie dem Euro oder dem US-Dollar, sondern mit Ether, der Kryptowährung der Ethereum-Blockchain, auf der die Token-Transaktion abgewickelt wurde.⁶ Die steuerliche Behandlung der Erzeugung (sogenanntes „Minting“) sowie der Veräußerung von sogenannten NFTs, die wie Kunstgegenstände gehandelt werden, barg komplexe rechtliche Fragen.⁶

¹ Vgl. Mayr, BB 2022, 727 (728); www.coingecko.com (abgerufen am 06.04.2022).

² Siehe dazu Mayr, BB 2022, 727 (728): Im Rückblick war 2013 das erste Jahr, in dem der Kurs von Bitcoin die Marke von 100 und 1.000 Dollar überschritt.

³ Vgl. Mayr, BB 2022, 727 (728).

⁴ Bürgerlicher Name: Mike Winkelmann.

⁵ Vgl. Kulnigg/Tyrybon, ecolex 2021, 510 (510); Pischel, SWK 2021, 1235 (1235).

⁶ Vgl. Kaulartz/Schmid, CB 2021, 298 (298).

Die Besteuerung von Kryptowährungen vor der Ökosozialen Steuerreform 2022⁷ (ÖkoStRefG 2022) war aufgrund des Fehlens einer gesetzlichen Grundlage strittig, was mit ein Grund für die Reform war. Die Reform ist sicherlich ein innovativer Vorschlag in der österreichischen legislativen Landschaft, um diesen sich schnell entwickelnden parallelen Kapitalmarkt zumindest in steuerlicher Hinsicht als solchen zu begreifen.⁸ Damit wurden zum ersten Mal besondere Regeln für die Besteuerung von Einkünften in diesem kleinen, aber schnell wachsenden Segment des Finanzmarktes erlassen.⁹ Das ÖkoStRefG 2022 ist eine fundamentale Reform der Erträge aus "Kryptowährungen".¹⁰ Mit dem 1.3.2022 werden die Kapitaleinkünfte auch auf Einkünfte aus Kryptowährungen ausgeweitet und folglich (steuerlich) mit den Wertpapieren gleichgestellt.¹¹

Die Steuerpflicht für Kryptowährungen soll auf Positionen anzuwenden sein, die nach dem 28.2.2021 angeschafft wurden (Neuvermögen). Virtuelle Währungseinheiten, die vor diesem Zeitpunkt entgeltlich oder unentgeltlich erworben wurden, werden – ähnlich dem damaligen Konzept der Vermögenszuwachsbesteuerung – als Altvermögen angesehen.¹²

Zu beachten ist, dass nicht alle Krypto-Assets von der Ökosozialen Steuerreform 2022 betroffen sind, insbesondere NFT und Asset-Token stellen mangels ihrer Eigenschaft als Tauschmittel keine Kryptowährungen dar.¹³ Die steuerliche Behandlung solcher Gegenstände richtet sich in hohem Maße nach ihrer tatsächlichen Ausgestaltung, dass eine allgemeine Einstufung als Kapitalvermögen nicht sachgemäß wäre.¹⁴

Diese Arbeit wird sich mit der Abgrenzung zwischen den Kryptowährungen im Sinne des § 27b Abs 4 EStG und den Krypto-Assets, die nicht unter diesen Anwendungsbereich fallen, befassen. Die neue Definition der Kryptowährungen nach § 27b Abs 4 EStG wird umfassend beleuchtet und kritisch analysiert. Der Fokus der Master Thesis liegt in der steuerlichen Behandlung der Krypto-Assets im Privatvermögen, die nicht unter § 27b Abs 4 EStG als Einkünfte aus Kapitalvermögen geregelt wurden, worunter insbesondere NFTs, Immobilien-, Gaming-,

⁷ ÖkoSozStRefG 2022 Teil I, BGBl I 10/2022.

⁸ Vgl Achatz/Kirchmayer, taxlex 2021/77, 361 (361).

⁹ Vgl Staringer, AVR 2022, 5.

¹⁰ Vgl Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang, taxlex 2022/6, 28 (28).

¹¹ Vgl Achatz/Kirchmayer, taxlex 2021/77, 361 (361).

¹² Vgl Achatz/Kirchmayer, taxlex 2021/77, 361 (361).

¹³ Vgl Wild, RdW 2022/170, 210 (211).

¹⁴ Vgl Schilcher/Titz/Wild, RWZ 2022/7 (45).

Musik- und Asset-Tokens fallen. Als Schlussfolgerung soll untersucht werden, unter welche gesetzliche Grundlage die Einkünfte aus den oben erwähnten Krypto-Assets fallen.

2. Definition und Grundlagen

2.1. Übersicht und Auslegungsprobleme der grundlegenden Begriffe

2.1.1. Historischer Abriss des Begriffes der virtuellen Währung im Vergleich zur Definition im Steuerrecht

Das Thema virtuelle Währungen bzw. Kryptowährungen (wie etwa Bitcoin) beschäftigt Nutzer, Anleger, Experten, Behörden des Finanzsektors und Kritiker¹⁵ seit mehreren Jahren und hat in der Öffentlichkeit eine massive Akzeptanz erfahren. Virtuelle Währungen haben seitdem Entstand im Jahr 2007¹⁶ eine aufsehenerregende Entwicklung gezeigt. Bereits im Jahr 2017 gab es mehr als 700 virtuelle Währungen, von denen Bitcoin die prominenteste ist, auf die vor allem Anleger ein Auge geworfen haben, einen Marktanteil von fast 90 % beherrschte.¹⁷ Mittlerweile gibt es rund um 4.000 Kryptowährungen. Solch ein Vormarsch und Entwicklung am Markt haben vorrangig geldpolitische und rechtliche Diskussionen über diese Systeme, die neben regulären, staatlich kontrollierten und regulierten Währungssystemen, ins Visier genommen.¹⁸

In der fünften Geldwäsche-RL hat der europäische Gesetzgeber am 19.4.2018 erstmals den Versuch einer Legaldefinition des Begriffs „virtuelle Währung“ unternommen, und zwar im Vorschlag der Kommission zur Änderung der 4. Geldwäsche-RL (oft als Entwurf der 4. Geldwäsche-RL bezeichnet), und damit einhergehend nun die Definition von virtuellen Währungen geschaffen.¹⁹ Zu beachten ist, dass virtuelle Währungen erstmals von der Financial Action Task Force (FATF) definiert wurden, die sich in einer Studie aus dem Jahr 2014 mit

¹⁵ Für Kritiker von Kryptowährungen besteht ein noch fundamentales Problembild: ein Versuch, die demokratisch legitimierten Organisationen selbst zu entkräften (<https://www.deutschlandfunk.de/virtuelles-geld-sind-digitale-kryptowaehrungen-wie-bitcoin-100.html>).

¹⁶ Die Darstellung des technischen Hintergrundes (sog. das Whitepaper) von Bitcoin wurde im Oktober 2008 von Satoshi Nakamoto veröffentlicht (<https://www.deutschlandfunk.de/virtuelles-geld-sind-digitale-kryptowaehrungen-wie-bitcoin-100.html>).

¹⁷ Vgl. *Majcen*, ÖBA 2017, 691 (691).

¹⁸ Vgl. *Mair/Müller/Weisswasser*, JSt 2018/6, 491.

¹⁹ Vgl. *Aigner*, ÖBA 2019/11, 816 (816); *Paulmayer*, ZFR 2017/259, 531 (531).

ihrer Bedeutung für die Geldwäsche befasste. Bei virtuellen Währungen handelt es sich demnach um eine digitale Repräsentation eines Wertes, der elektronisch gehandelt werden kann und als ein Tauschmedium und/oder eine Rechnungseinheit und/oder Wertanlage, aber nicht als gesetzliches Zahlungsmittel in irgendeinem Staat anerkannt wird. Sie werden weder von einem Staat ausgegeben noch garantiert und erfüllen die oben genannten Funktionen nur durch Vereinbarung innerhalb der Gemeinschaft der Nutzer der virtuellen Währung.²⁰ Auch das Europäische Parlament und die EZB haben sich mit der rechtlichen und wirtschaftlichen Einordnung virtueller Währungen befasst. Im Allgemeinen lehnt die EZB die Bezeichnung virtueller Währungen als Geld oder Währung ab, wenn die Emission nicht von einer Zentralbank oder einer autorisierten Stelle erfolgt.²¹

Wie oben bereits erwähnt wurde, definiert die 5. GW-RL erstmals den Begriff der virtuellen Währung. Nach dieser Legaldefinition handelt es sich um: *„eine digitale Darstellung eines Werts, die von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird und nicht zwangsläufig an eine gesetzlich festgelegte Währung angebunden ist und die nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen als Tauschmittel akzeptiert wird und die auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann“*.²² Diese Definition stützt sich auf Empfehlungen der FATF.²³

Mit dieser Definition ist ein klarer dogmatischen Ausgangspunkt entstanden. Virtuelle Währungen erfüllen keine Zahlungsfunktion und sollten nicht als Geld, sondern als Tauschmittel angesehen werden. Die Bezeichnung und Einstufung als Tauschmittel ist nicht zufällig entstanden.²⁴ Unter Bezugnahme auf den Begriff des Tauschmittels unterscheidet sich die Definition virtuelle Währungen ausdrücklich von Zahlungsmitteln.²⁵ Infolgedessen

²⁰ „It is not issued nor guaranteed by any jurisdiction, and fulfils the above functions only by agreement within the community of users of the virtual currency.“, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>, abgerufen 11.06.2022.

²¹ Vgl. Diwok/Gritsch, ZFR 2020/29 (72).

²² Art 1 5. Z 3 lit d 5. GW-RL

²³ Vgl. Schiestl, EALR 2020/1, 46 (46).

²⁴ Vgl. Völkel, ZFR 2018/316 (319).

²⁵ Vgl. Gorzala, RdW 2019/12, 830 (830).

bedeutet dies auch, dass virtuelle Währungen eindeutig vom gesetzlichen Währungsbegriff abgegrenzt sind.²⁶ In den früheren Entwürfen der Geldwäsche-RL wurde noch die Definition als Zahlungsmittel verwendet.²⁷ In der 4. Geldwäsche-RL heißt es nach wie vor, dass virtuelle Währungen "als Zahlungsmittel akzeptiert werden", sodass in den einleitenden Worten der Definition funktionale und herkunftsbezogene Aspekte stetig vermischt werden. Dies führte zu Unklarheiten, weil nicht klar war, ob die Europäische Union virtuelle Währungen mit dem europäischen Währungssystem (EWS), deren Währung der Euro ist²⁸, gleichsetzen sollte oder nicht.²⁹ Der österreichische Gesetzgeber hat seine Verpflichtung zur Umsetzung durch nationale Rechtsakte nämlich durch das EU-Finanzmarktanpassungsgesetz erfüllt. Die Legislative hat die Definition von virtuellen Währungen wortgleich übernommen und in § 2 FM-GwG durch eine neue Z 21 angefügt, die mit 10.1.2020 in Kraft trat.³⁰

2.1.2. Vergleich der ertragsteuerlichen Definition „Kryptowährung“ nach § 27b Abs 4 EStG mit der Definition der Geldwäsche-RL

Wie bereits erwähnt, basiert die Definition von Kryptowährungen auf den bestehenden Bestimmungen des Geldwäschegesetzes, aber der Verweis auf § 2 Z 21 des FM-GwG, der im Ministerialentwurf³¹ enthalten war, wurde vom Gesetzgeber in der endgültigen Fassung herausgenommen.³² Ein formeller und ausdrücklicher Verweis auf § 2 Z 21 FM-GwG wurde in der Regierungsvorlage, die die Eigenständigkeit der Definition im Abgabenrecht betonte, nicht dargestellt. Aufgrund des identischen Wortlauts der Definition besteht zwar eine strikte Parallelität, aber keine formale Bindung, was wiederum den Steuerbehörden das Recht auf eine individuelle Auslegung gibt. Die Unabhängigkeit und Eigenständigkeit des Begriffs wird es den Steuerbehörden wiederum ermöglichen und erleichtern, weitere Anpassungen an die

²⁶ Vgl. Piska/Völkel, *ecolex* 2018, 671 (672).

²⁷ Vgl. Völkel, *ZFR* 2018/316 (319).

²⁸ Vgl. Klamert, *EU-Recht*² (2018), Rz 122.

²⁹ Vgl. Piska/Völkel, *ecolex* 2017, 816 (816).

³⁰ Vgl. Diwok/Gritsch, *ZFR* 2020/29 (72).

³¹ 158/ME 27. GP.

³² Vgl. Maurer, *VWT* 2022, 110 (110).

Definition vorzunehmen, vorbehaltlich der Anforderungen des nationalen Rechts.³³ Nach der Legaldefinition des § 27b Abs 4 EStG ist eine Kryptowährung (6 kumulative Tatbestandselemente): 1) *die digitale Darstellung eines Werts*, 2) *die von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird* 3) *und nicht zwangsläufig an eine gesetzlich festgelegte Währung angebunden ist* 4) *und die nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt*, 5) *die von natürlichen oder juristischen Personen als Tauschmittel akzeptiert wird* 6) *und die auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann*. Die Bedeutung der einzelnen Merkmale wird nachfolgend genauer erörtert.

Der Schwerpunkt der Definition liegt darin, dass die Kryptowährung in digitaler Form existieren und einen gewissen Wert haben muss.³⁴ In der englischen Fassung der 5. Geldwäsche-RL im Unterschied zu deutscher Fassung wird statt „digitale Darstellung eines Wertes“ die Wortfolge „*digital representation of value*“ angewendet. Die englische Version deutlich zeigt, dass eine bestimmte Wertigkeit oder ein Marktwert vorliegen muss.³⁵ Daraus lässt sich schließen, dass die digitale Darstellung eines einfachen numerischen Wertes nicht ausreicht; der digitale Vermögenswert muss einen Marktwert oder eine Evaluierung haben.³⁶ So haben beispielsweise digitale Währungen wie Bitcoin oder Ethereum einen klaren Bezug zum Marktwert und eine Wertbestimmung. Digitale Vermögenswerte, die keinen Wert haben, können daher nicht als virtuelle Währungen angesehen werden.³⁷ Eine interessante Frage ergibt sich, wenn eine Kryptowährung ihre Wertbestimmung verliert? Aus der Legaldefinition folgt, dass die Kryptowährungen einen Wert aufweisen müssen, um als solche gelten zu können.³⁸ Weist ein digitales Asset keinen gewissen Wert aus, wird die Voraussetzung dieses Tatbestandsmerkmals nicht erfüllt. Folglich kann behauptet werden, dass dadurch der Status als Kryptowährung als solche verloren gehen wird.

³³ Vgl Wild, RdW 2022/170, 210 (210).

³⁴ Vgl Hellebrandt/Lawson, ecolex 2022/4, 14 (16).

³⁵ Vgl Piska/Völkel, Blockchain rules, 1.68.

³⁶ Vgl Schiest, EALR 2020, 46 (46).

³⁷ Vgl Piska/Völkel, Blockchain rules, 17.

³⁸ Vgl Völkel, ZFR 2019/7, 346 (348).

Aus dem zweiten Tatbestandsmerkmal ergibt sich, dass es keine Emission oder Garantie durch Zentralbanken oder andere staatliche Stellen geben darf.³⁹ Bei Zentralbanken handelt es sich um eigenständige Institutionen, die für die Währungs- oder Geldpolitik eines Staates oder einer Währungsgemeinschaft (wie zB unionsrechtliches Hoheitsgebiet⁴⁰) zuständig sind.⁴¹ Es ist zu beachten, dass virtuelle Währungen direkt dezentral durch die Verwendung eines bestimmten Algorithmus geschaffen werden und daher keine Forderungen gegenüber einem Emittenten begründen. Virtuelle Währungen aller Art (mit Ausnahme von Stablecoins⁴²) weisen hohe Volatilität auf, weil sie von keiner öffentlichen Stelle, ausgegeben und garantiert werden, was nach Betrachtung der Europäischen Zentralbank das spezifische Risikoprofil virtueller Währungen unterstreicht.⁴³ Die Emission oder die „Garantie“ führt dazu, dass eine digitale Einheit⁴⁴ nicht als Kryptowährung qualifiziert werden kann.

Zu erwähnen ist, dass der Gesetzgeber den Wortlaut nicht auf das unionsrechtliche Hoheitsgebiet bezieht und keine Auskunft gibt, was genau unter den Begriff einer öffentlichen Stelle zu subsumieren ist.⁴⁵ Aufgrund des Fehlens der Legaldefinition der „öffentlichen Stellen“ in der 5. Geldwäscherichtlinie bezieht sich die Rechtslehre auf die Kapitaladäquanzverordnung, in der in Art 4 Abs 8 öffentliche Stellen⁴⁶ legaldefiniert wurden. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang die Krypto-Assets Petro, die in Venezuela durch den Staat emittiert werden. Petro-Token beruhen auf dem Blockchain System. Sie werden jedoch „pre-mined“, was *in concreto* bedeutet, dass der venezolanische Staat vor der öffentlichen Verfügbarkeit die Kryptowährung mined und somit initial die Kryptowährung erzeugt. Daher werden die Petro-

³⁹ Vgl Völkel, ZFR 2019/149, 346 (348).

⁴⁰ Kritisch dazu Völkel: „diese Einschränkung soll sich nur auf die Behandlung als die gesetzliche Währung durch die EU und Ihre Mitgliedstaaten beziehen“.

⁴¹ Vgl Miernicki, ZFR 2021/44, 109 (112).

⁴² Stablecoins zeigen hingegen geringe Volatilität, deren Wert an eines von verschiedenen gesetzlichen Zahlungsmitteln gekoppelt wird (etwa US-Dollar oder Edelmetalle) und versprechen einen festen Umtauschkurs (vgl Völkel, Die Presse 2020/50/05).

⁴³ Vgl Deichsel, ÖStZ 1-2/2022, 31 (32); Deichsel/Knesl, ÖStZ 2022/225, 240 (245).

⁴⁴ Wird hier als Überbegriff verwendet.

⁴⁵ Vgl Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 1.78.

⁴⁶ Eine öffentliche Stelle ist „eine nicht gewerbliche Verwaltungseinrichtung, die von Zentralstaaten, regionalen oder lokalen Gebietskörperschaften oder von Behörden, die die gleichen Aufgaben wie regionale und lokale Behörden wahrnehmen, getragen wird oder ein im Besitz von Zentralstaaten oder regionalen oder lokalen Gebietskörperschaften befindliches oder von diesen errichtetes und gefördertes Unternehmen ohne Erwerbszweck, für das eine ausdrückliche Garantie gleichstehende Haftung gilt, und kann selbstverwaltete Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die einer öffentlichen Beaufsichtigung unterliegen, einschließen“.

Token zentral ausgegeben und dadurch ist die Anzahl an Petro-Token begrenzt. Petro und ähnliche virtuelle Vermögenswerte fallen somit in jedem Fall nicht in den Anwendungsbereich der Geldwäscherichtlinie.⁴⁷

Nach dem dritten Tatbestandsmerkmal sind die Kryptowährungen nicht zwangsläufig (im Sinne von „nicht notwendigerweise“) an eine gesetzlich festgelegte Währung angebunden.⁴⁸ Allgemein wird dieser "Zwang" so verstanden, dass der Gläubiger einer Geldschuld das gesetzliche Zahlungsmittel annehmen muss, um seine Ansprüche zu befriedigen, was impliziert, dass er bei Verweigerung der entsprechenden Zahlung in Annahmewang gerät.⁴⁹ Eine Anbindung liegt vor, wenn eine Verknüpfung des Werts der Kryptowährung mit dem Wert einer gesetzlichen Währung erfolgt.⁵⁰ Unter die Definition von Kryptowährungen fallen sogenannte Stabelcoins, die an eines von mehreren gesetzlichen Zahlungsmitteln (außerhalb der Kryptowährungswelt), wie etwa Fiatwährungen (zB US-Dollar) oder anderer Vermögenswerte (zB physisches Gold), gebunden sind.⁵¹ Diese Bestimmung ist so zu verstehen, dass Kryptowährungen mit gesetzlich etablierten Währungen verbunden werden können, aber nicht notwendigerweise bzw zwangsläufig müssen und sollten.⁵²

Die Annahme, dass Kryptowährungen *"nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld"* haben dürfen, ist angesichts der Tatsache, dass einige Staaten wie El Salvador, die Zentralafrikanische Republik und Panama Bitcoin in diesem Jahr als offizielle Währung anerkannt haben, etwas unklar.⁵³ Diese Einschränkung lässt sich jedoch nicht direkt aus dem Wortlaut der Definition ableiten, sodass eine Anpassung notwendig erscheint.⁵⁴ Aus diesem Grund ist festzuhalten, dass dieses Merkmal ausschließlich auf die Einstufung durch die

⁴⁷ Vgl Schiest, EALR 2020, 46 (47).

⁴⁸ Vgl Enzinger, SWK 32-33/2021, 1374 (1375).

⁴⁹ Vgl Miernicki, ZFR 2021/44, 109 (112).

⁵⁰ Vgl Schiest, EALR 2020, 46 (47).

⁵¹ Vgl Maurer, VWT 2022, 110 (110); Neumeister, BBi 2022 H 6, 1 (1).

⁵² Vgl Meusburger/Schilling in Hirschler/Kanduth-Kristen/Zinnöcker/Stückler (Hrsg), SWK-Spezial Einkommensteuer 2022 (2022), 54.

⁵³ Vgl Hellebrandt/Lawson, ecolex 2022/4, 14 (16); Das verspricht sich Panama vom Bitcoin, <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/weltwirtschaft/bitcoin-kryptowaehrungen-regulierung-el-salvador-panama-zahlungsmittel-101.html>, abgerufen am 16.09.2022.

⁵⁴ Vgl Enzinger, SWK 32-33/2021, 1374 (1374).

europäische Union oder deren Mitgliedsstaaten abstellt. Die Banknoten, die von der EZB und den nationalen Zentralbanken ausgegeben werden, sind gemäß Artikel 128 Absatz 1 AEUV die einzigen Banknoten, die gesetzliches Zahlungsmittel sind.⁵⁵ In § 1 des Euro-Gesetzes werden auf Euro oder Cent lautende Banknoten und Münzen als gesetzliches Zahlungsmittel der Republik Österreich definiert. Aus dem Nationalbank- und dem Münzgesetz ergibt sich das ausschließliche Recht der Nationalbank und der Münze Österreich Aktiengesellschaft, Banknoten herzustellen bzw. Münzen in Umlauf zu bringen. In Ermangelung einer angemessenen rechtlichen Normierung können Kryptowährungen kein inländisches gesetzliches Zahlungsmittel darstellen.⁵⁶ Die Tatsache, dass ein Staat, nämlich El Salvador, den Bitcoin zum gesetzlichen Zahlungsmittel⁵⁷ anerkannt hat, schließt daher Bitcoin nicht aus der Kryptowährungsdefinition des § 27b EStG aus.⁵⁸

Das fünfte Kernelement "Akzeptanz als Tauschmittel" besagt, dass Kryptowährungen nicht den Status einer Währung oder von Geld tragen können, sondern „*von natürlichen und juristischen Personen als Tauschmittel akzeptiert*“ werden.⁵⁹ Der Europäische Gesetzgeber definiert virtuelle Währungen als ein Tauschmittel und nicht als ein Zahlungsmittel.⁶⁰ Die Wandlung von "Zahlungsmittel" zu "Tauschmittel" in der Definition zeigt weiter, dass Kryptowährungen kein Geld sind und nicht zum Kauf von Gütern verwendet werden können. Dabei handelt es sich um unkörperliche Sachen, die sowohl gegen andere Waren als auch gegen gesetzliche Zahlungsmittel eingetauscht werden können.⁶¹ Auch dieses Merkmal impliziert ein "öffentliches Angebot" von Kryptowährungen, weil ein breiter Zugang zu der betreffenden Kryptowährung in jedem Fall eine Voraussetzung für ihre Akzeptanz als Tauschmittel ähnlich den gesetzlichen Währungen ist.⁶² Die Bedeutung dieses Elementes wird nachfolgend genauer untersucht.

⁵⁵ Vgl. Miernicki, ZFR 2021/44, 109 (112); Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 1.77.

⁵⁶ Vgl. Varro/Sturma, in Digitalisierung im Konzernsteuerrecht, Ertragsteuerliche Beurteilung von Kryptowährungen und ICOs, 2018 (130).

⁵⁷ Bitcoin ist dadurch mit Wirkung vom 7. 9. 2021 als mittlerweile dritte staatliche Währung neben den (seit 2001 nicht mehr neu emittierten) Colón und den US-Dollar getreten.

⁵⁸ Vgl. Wild, RdW 2022/170, 210 (211).

⁵⁹ Vgl. Enzinger, SWK 32-33/2021, 1374 (1375).

⁶⁰ Vgl. Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 1.88.

⁶¹ Vgl. Piska/Völkel, ecolex 2018, 671 (672).

⁶² Vgl. Wild, RdW 2022/170, 210 (211).

Sechstens hält die Legaldefinition als letztes Tatbestandselement fest, dass Kryptowährungen auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden. Zunächst ist hervorzuheben, dass die elektronische Übermittlung und die elektronische Speicherung einen faktischen Ablauf beschreiben, während die elektronische Handelbarkeit – über die bloße Übertragung hinaus – einen rechtlichen oder wirtschaftlichen Ablauf zu kennzeichnen scheint.⁶³ Es lässt sich zunächst einmal konstatieren, dass digitale Vermögenswerte auf andere Personen übertragbar sein müssen.⁶⁴ Die Übertragung bezeichnet einen tatsächlichen Vorgang. Wird ein digitaler Vermögenswert (z. B. Bitcoin) nicht übertragbar, verliert er seine Qualität als virtuelle Währung.⁶⁵ Zum anderen muss das Asset verkehrssicher sein, d.h. es darf nicht ohne Zustimmung des "Eigentümers" an Dritte übertragen werden können. Außerdem müssen sie – rein formell – auch elektronisch handelbar sein. Es ist nicht erforderlich, dass die elektronische Übertragung, Speicherung oder der elektronische Handel auch de facto stattfindet.⁶⁶

2.1.3. Gegenüberstellung der Begriffe „Digitales Geld“ und „Kryptowährung“

Einer der ersten Assoziationen zu Kryptowährungen ist oft die Vorstellung von E-Geld.⁶⁷ E-Geld ist nach § 1 Abs. 1 des E-Geld-Gesetzes 2010 ("E-Geld-Gesetz"): *„jeder elektronisch gespeicherte monetäre Wert in Form einer Forderung gegenüber einem E-Geld-Emittenten (zB aufladbare Chipkarte), der gegen Zahlung eines Geldbetrags ausgestellt wird, um damit Zahlungsvorgänge durchzuführen, und der auch von anderen natürlichen oder juristischen Personen als dem E-Geld-Emittenten angenommen wird“*.⁶⁸ Nur E-Geld-Emittenten sind berechtigt, E-Geld auszugeben. Das Charakteristikum der E-Geld-Emission ist die Ausgabe von E-Geld durch eine "zentrale Stelle" (= E-Geld-Emittent).⁶⁹ Kryptowährungen werden

⁶³ Vgl Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 1.108.

⁶⁴ Vgl Schiest, EALR 2020, 46 (50).

⁶⁵ Vgl Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 1.109.

⁶⁶ Vgl Schiest, EALR 2020, 46 (50).

⁶⁷ Vgl Zahradnik/Schöller/Sieder in Anderl (Hrsg), Blockchain in der Rechtspraxis (2020), 159.

⁶⁸ § 1 Abs 1 E-Geld-Gesetz; Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 1.90.

⁶⁹ Vgl Hainzl, Handbuch Blockchain und Smart Contracts (2020), 111.

unbestritten elektronisch gespeichert und ihr monetärer Wert steht auch nicht in Frage, weil einige Händler die Zahlung mit ihr anstelle von staatlicher Währung gestatten oder Kryptowährung jederzeit in staatliche Währung mit (zweifelloso) monetärem Wert auf bestehenden Kryptowährungsbörsen umgetauscht werden kann. Kryptowährungen werden auch von Privatpersonen und Unternehmen akzeptiert, die keine E-Geld-Emittenten sind - so gibt es beispielsweise einige Online-Shops, in denen Zahlungen in Kryptowährungen möglich sind. Das E-Geld-Gesetz legt in keiner Weise fest, dass E-Geld von allen natürlichen und juristischen Personen akzeptiert werden muss. Fraglich ist im Kryptowährungen ist allerdings, ob eine Forderung gegenüber dem E-Geld-Emittenten vorliegt.⁷⁰ Zur Beantwortung dieser Frage kann Crowdfunding als Beispiel für eine Art von der Alternativfinanzierung herangezogen werden. Zur Unternehmens- oder Projektfinanzierung können Kryptowährungen im Wege von Initial Coin Offerings (ICOs) oder Initial Token Offerings (ITOs) für Anleger, die das vorgeschlagene Projekt finanzieren wollen, angeboten werden (sog. Crowdfunding durch ICO/ITO).⁷¹ Somit wäre eine Forderung gegenüber einem Emittenten, nämlich den Projektträger, zu bejahen. Wenn dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt ist, stellt sich die Frage, ob in dieser Konstellation die Kryptowährung als E-Geld zu erfassen wäre? § 1 Abs 2 Z 1 - 6 E-GeldG definiert den bestimmten Emittentenkreis, der für die Ausgabe von E-Geld iSd E-Geldgesetzes berechtigt ist. Da dieser Emittent nicht unter den Emittentenkreis iSd E-GeldG zu subsumieren ist, wäre somit das Vorliegen von E-Geld in dieser Konstellation zu verneinen.

Trotz dieser – wieder sehr sperrigen – Definition erkennt man schnell, dass es bei klassischen Kryptowährungen wie Bitcoin & Co regelmäßig am Vorliegen einer Forderung gegenüber dem E-Geld-Emittenten fehlt: Wie oben erwähnt wurde, existiert bei den Kryptowährungen keine zentral ausgegebene Stelle.⁷² Es gibt keine Forderung gegenüber einem Emittenten - und damit auch kein elektronisches Geld: Der erfolgreiche Miner⁷³, dem es gelingt, einen Block an eine Blockchain anzuhängen, kann nicht als Emittent betrachtet werden, und selbst wenn ein

⁷⁰ Vgl Varro/Sturma in Digitalisierung im Konzernsteuerrecht (2018), 130 ff.

⁷¹ Vgl Paulmayer, ZFR 2017/259, 530 (530); Majcen, ÖBA 2020, 868 (869).

⁷² Vgl Zahradnik/Schöller/Sieder in Anderl (Hrsg), Blockchain in der Rechtspraxis (2020), 159.

⁷³ Ein Miner („Node“) stellt die Rechenleistung zur Verfügung, um eine DLT (Distributed Ledger Technology - eine dezentrale Datenbank) zu betreiben.; Nodes sind Nutzer des Blockchainsystems. (Vgl Petritz/Wimmer/Deichsel, Kryptosteuerguide (2021)).

Emittent behauptet werden könnte, gäbe es keine Forderung.⁷⁴ Hier wird Rechenleistung für das "Ausstellen" bereitgestellt, aber niemals der Geldbetrag selbst.⁷⁵

Es kann somit festgestellt werden, dass Kryptowährungen nicht als E-Geld gemäß § 1 Abs 1 E-GeldG zu qualifizieren sind, weil Recheneinheiten von Kryptowährungen keine Forderung gegenüber irgendeinem Aussteller beinhalten.⁷⁶ E-Geld stellt hingegen einen digitalen Ausdruck einer Geldforderung dar, was eine eigene Regulierung vorsieht. In diesem Kontext könnte eine andere Frage aufkommen: Kann E-Geld eine Kryptowährung iSd § 27b Abs 4 EStG sein? Das E-Geld kann grundsätzlich die kumulativen Tatbestände einer Kryptowährung gemäß § 27b Abs 4 EStG erfüllen. Aus dem vorigen Beispiel kann festgehalten werden, dass eine Geldforderung nur gegenüber einem E-Geld-Emittenten vorliegen kann. Die Bestimmungen des § 1 Abs 2 Z 1 - 6 E-GeldG benennen den Emittenten, der zur Ausgabe von E-Geld berechtigt ist. Fällt ein berechtigter privater Emittent, beispielsweise ein E-Geld-Institut oder ein Kreditinstitut, unter die Definition des § 1 Abs 2 Z 1 - 2 E-GeldG und wird E-Geld von dem Emittenten ausgegeben, könnte E-Geld auch als Kryptowährung iSd § 27b Abs 4 EStG subsumiert werden.

2.2. Zahlungsfunktion vs. Tauschfunktion

Wie oben erläutert, haben Kryptowährungen keine Zahlungsfunktion und können daher als Tauschmittel verwendet werden. Dieses wesentliche und kritische Tatbestandsmerkmal der Definition von Kryptowährungen für steuerrechtliche Zwecke wird ausführlich erörtert, weil es anschließend wichtig ist, sie von anderen digitalen Vermögenswerten zu unterscheiden. Was bedeutet es, eine Coin oder ein Token als Tauschmittel zu akzeptieren? Gegen was können diese Coins oder Token getauscht werden? Dies ist vielleicht das zentrale Element der Definition, dessen Bedeutung nicht zu unterschätzen ist.⁷⁷

⁷⁴ Vgl. Schmidt, Kryptowährungen und Blockchains, 2019, 163.

⁷⁵ Vgl. Varro/Sturma in Digitalisierung im Konzernsteuerrecht (2018), 130.

⁷⁶ Vgl. Diwok/Gritsch, ZFR 2020/29 (67).

⁷⁷ Vgl. Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 1.85.

Um dem Tatbestandsmerkmal Bedeutung zu verleihen, muss man zunächst zwischen der Zahlungsfunktion und der Tauschfunktion unterscheiden. Zunächst muss der Begriff des Zahlungsmittels genauer analysiert werden. Die Zahlung ist in der Regel die Erfüllung einer Geldschuld. Ein Zahlungsmittel ist also ein Mittel, das zur Erfüllung einer Geldschuld verwendet werden kann. Das Unionsrecht differenziert im Wesentlichen zwischen drei Zahlungsmitteln: 1) E-Geld iSd E-Geld-G, 2) Zahlungsdienste und Zahlungsinstrumente iSd PSD II und 3) sonstige Zahlungsmittel iSd CRD IV.⁷⁸ Gemeinsam ist diesen drei Arten, dass sie sich alle auf die Forderung gegenüber einem Institut beziehen.⁷⁹ Wie oben angeführt wurde, sind Kryptowährungen nicht als E-Geld zu subsumieren. Weiters sind zwei weiteren Arten der Zahlungsfunktion zu definieren und zu prüfen, ob Kryptowährungen unter diese Arten fallen.

Im Anhang zur PSD II werden Zahlungsdienste definiert. Dazu gehören Bareinzahlungen und -abhebungen sowie die Durchführung von Zahlungsvorgängen oder die Ausgabe von Zahlungsinstrumenten. Bei einem Zahlungsvorgang handelt es sich im Wesentlichen um die Bereitstellung, den Transfer oder die Abhebung eines Geldbetrags. Zahlungsdienste umfassen in der Regel die Transfers von Geldbeträgen.⁸⁰ Unter Geldbeträgen werden Banknoten und Münzen, Giralgeld (Buchgeld) und E-Geld (elektronisch gespeicherte Geldbeträge) gemäß § 4 Z 24 Zahlungsdienstegesetz 2018 ("ZaDiG 2018") verstanden. Aus der Definition ergibt sich, dass der Gesetzgeber hier gezielt von einem gesetzlichen Zahlungsmittel gesprochen hat.⁸¹ Als Zahlungsinstrumente werden personalisierte Instrumente bezeichnet, die zur Erteilung eines Zahlungsauftrags und damit letztlich zur Durchführung von Zahlungsvorgängen, einschließlich des Transfers von Geldbeträgen, verwendet werden.⁸² Im Zahlungsvorgang wird Buchgeld verwendet. Buchgeld ist in der Praxis unbares Fiatgeld, das auf Konten bei Kreditinstituten gehalten wird und eine Forderung des Kontoinhabers repräsentiert. In der Regel sind Kryptowährungen nicht mit Buchgeld zu vergleichen. Sie werden nicht auf herkömmlichen Konten geführt und haben keine Forderung auf Bargeld von Dritten.⁸³

⁷⁸ Vgl. Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 1.89.

⁷⁹ Vgl. Schiest, EALR 2020, 46 (48).

⁸⁰ Vgl. Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 1.91.

⁸¹ Vgl. Zahradnik/Schöller/Sieder in Anderl (Hrsg), Blockchain in der Rechtspraxis (2020), 154.

⁸² Vgl. Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 1.91.

⁸³ Vgl. Zahradnik/Schöller/Sieder in Anderl (Hrsg), Blockchain in der Rechtspraxis (2020), 155.

Bei einem Zahlungsmittel handelt es sich um ein Mittel, das zur Begleichung einer Geldschuld verwendet werden kann. Der Anhang der CRD IV definiert andere Zahlungsmittel, zu denen auch Reiseschecks und Bankschecks gehören.⁸⁴ Die Aufzählung dieser Instrumente wiederum verdeutlicht, dass sich auch andere Zahlungsmittel auf Forderungsrechte gegenüber einem Institut beziehen, wobei die Zahlung durch eine Forderungsübertragung auf eine andere Person (Zahlungsempfänger) übertragen wird.⁸⁵ Die Ausgabe und Verwaltung von Kreditkarten, Reiseschecks und Bankschecks sind in § 1 Abs. 1 Z 6 BWG als Zahlungsmittel definiert und bilden somit die Grundlage für die weitere Definition von Zahlungsmitteln.⁸⁶ Im Rahmen dieser Konzession wird auch die Ausgabe von E- Geld gestattet.⁸⁷ Eine Konzessionspflicht besteht somit nur für die ausgebende Stelle. Da solche eine bei den Kryptowährungen nicht vorhanden ist, besteht es keine Grundvoraussetzung für die Anwendung dieser Konzessionsklausel.⁸⁸

Im Unterschied zur Zahlung sind beim Tausch kein Geld und keine Zahlungsmittel involviert. Daraus folgt, dass Kryptowährungen Tauschmittel sind, wenn sie keine Zahlungsmittel im weiteren Sinn sind, also weder E-Geld, Zahlungsdienst, Zahlungsinstrument oder sonstiges Zahlungsmittel sind.⁸⁹ So wird beim (erstmaligen) Erwerb einer Kryptowährung gegen Geld (vorerst) ein Kaufvertrag abgeschlossen. Wird hingegen eine andere Kryptowährung (oder eine andere Sache) für eine Kryptowährung erworben, handelt es sich um einen Tausch.⁹⁰

Nachdem der Begriff des Tauschmittels detailliert erörtert wurde, ist zunächst der Begriff der Akzeptanz näher zu analysieren. Nicht jeder digitale Vermögenswert, der die Definition eines Tauschmittels erfüllt, ist auch gleichzeitig eine Kryptowährung. Ausschließlich solche digitalen Assets, die Tauschmitteleigenschaft besitzen, fallen in die Definition der Kryptowährungen.⁹¹ Es ist anzumerken, dass sich der EU-Gesetzgeber mit dem Wort "akzeptiert" nicht auf eine

⁸⁴ Vgl. Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 1.93.

⁸⁵ Vgl. Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 1.95.

⁸⁶ Vgl. Oppitz/Chini, Kommentar zum BWG | Bankwesengesetz² (2022), Rz 27.

⁸⁷ Vgl. Zahradnik/Schöller/Sieder in Anderl (Hrsg), Blockchain in der Rechtspraxis (2020), 149.

⁸⁸ Vgl. Zahradnik/Schöller/Sieder in Anderl (Hrsg), Blockchain in der Rechtspraxis (2020), 149.

⁸⁹ Vgl. Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 1.97.

⁹⁰ Vgl. Spitzer/Merz in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band⁶⁵ (2021) § 1046 ABGB Rz 1.

⁹¹ Vgl. Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 1.99.

wirtschaftliche oder rechtliche Transaktion bezieht, sondern auf eine tatsächliche Transaktion: Entscheidend ist, dass Kryptowährungen auf dem Markt gefragt sind, weil juristische und natürliche Personen sie de facto als Tauschmittel akzeptieren.⁹² So ist die Akzeptanz der Kryptowährung Bitcoin allein auf den Wert zurückzuführen, den die Allgemeinheit ihr beimisst.

Der Begriff der Akzeptanz setzt ein bestimmtes Mindestmaß an tatsächlicher Nachfrage nach dem digitalen Asset auf dem Markt voraus.⁹³ Die Beschränkung der Nachfrage auf einzelne Regionen oder Städte durch eine kleine Anzahl von Nutzern reicht jedoch nicht aus, um das Akzeptanzkriterium zu erfüllen.⁹⁴ Fraglich ist, wie viel Personen müssen ein digitales Asset akzeptieren? Wie wäre es mit einem digitalen Asset, das nur von einer bestimmten Gruppe von Personen oder nur in einem bestimmten Land nachgefragt wird? Einen ersten Anhaltspunkt hierfür liefert die ErwGr 11 der 5. GW-RL, wonach: *"lokale Währungen, die nur in sehr begrenztem Umfang (wie innerhalb einer Stadt oder Region⁹⁵) oder nur von einer geringen Anzahl von Nutzern verwendet werden, sollten nicht als virtuelle Währungen betrachtet werden."*⁹⁶ Eine ähnliche Einschränkung ist auch in der PSD II und der E-Geld-Richtlinie enthalten. Der europäische Legislative hat in der PSD II ausdrücklich eine Ausnahme für begrenzte Netze vorgesehen; eine solche Ausnahme wird auch in der E-Geld-Richtlinie auf der Grundlage der Erwägungsründe⁹⁷ bestätigt und ist auch vom österreichischen Gesetzgeber für E-Geld übernommen worden, und zwar unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des ZaDiG 2018.⁹⁸

Nach *Petutschnig*⁹⁹ sind die Kryptowährungen räumlich eingeschränkt und im wirtschaftlichen Sinn als Komplementärwährung einzustufen.¹⁰⁰ Es sei darauf hingewiesen, dass diese Einschränkung in einem anderen Sinne verstanden wird – die räumliche Einschränkung im Fall

⁹² Vgl *Piska/Völkel*, Blockchain rules (2019), Rz 1.99; *Schiest*, EALR 2020, 46 (48).

⁹³ Vgl *Völkel*, ZFR 2019/149, 346 (351).

⁹⁴ Vgl *Schiest*, EALR 2020, 46 (48).

⁹⁵ Bsp für eine Regionalwährung sind der *Chiemgauer* oder *Waldviertler*.

⁹⁶ Vgl ErwGr 11 der 5. GW-RL 2018/843/EU, ABl 2018 L 156,43.

⁹⁷ ErwGr 5 der E-Geld-RL

⁹⁸ Vgl *Piska/Völkel*, Blockchain rules (2019), Rz 1.104.

⁹⁹ Vgl *Petutschnig*, Die Presse 2017/11/03.

¹⁰⁰ Vgl *Hanzl/Pelzmann/Schragl*, Handbuch Digitalisierung, 2021, 226.

von Kryptowährungen ist nicht geografisch oder regional, sondern auf die verwaltete Internetgemeinschaft begrenzt. Bei der Vertretung dieser Ansicht ist zu bedenken, dass diese Einschätzung so lange zutreffend ist, bis Kryptowährungen als digitales Zahlungsmittel für die breite Masse allgemeine Anwendung finden.¹⁰¹

Auch die Erläuterungen zur 5. EU-Geldwäscherichtlinie sprechen sich dafür aus, auf die Art des Tauschmittels abzustellen. So heißt es in den ErwG zur 5. Geldwäsche-RL der EU, dass sie nicht mit E- Geld iSd E-Geld-RL der EU zu verwechseln und von lokalen Währungen (sog. Ergänzungswährungen) zu unterscheiden sein. Wenn die Nachfrage nach einem digitalen Vermögenswert auf ein begrenztes Netz im Sinne der PSD II eingeschränkt ist, ist eine ausreichende Akzeptanz nicht gegeben.¹⁰²

2.3. Zivil- und wertpapierrechtliche Grundlagen von Kryptowährungen und Krypto-Assets

In diesem Kapitel werden die grundlegenden Fragen der Einordnung der Kryptowährungen und Krypto-Assets im Privatrecht skizziert. Zunächst ist zu erwähnen, dass im Privatrecht sehr viele Fragen betreffend der zivilrechtlichen Einordnung von Kryptowährungen und Krypto-Assets umstritten sind. Es gibt *nunc* praktisch keine gesetzliche Regelung oder gerichtliche Urteile. Derzeit werden viele Fragen in der Literatur intensiv diskutiert. Anzumerken ist, dass es im Zivilrecht ganz unterschiedliche Begriffsverwendungen gibt, was natürlich problematisch sein kann, wenn die Begriffe anderweitig ausgelegt werden können. Es stellt sich somit die Frage, wie man die Kryptowährungen bzw. Krypto-Assets im Privatrecht allgemein anspricht. Kryptowerte¹⁰³ dient als Überbegriff für Kryptowährungen und Krypto-Assets.¹⁰⁴ Aufgrund des

¹⁰¹ Vgl Hanzl/Pelzmann/Schragl, Handbuch Digitalisierung, 2021, 227.

¹⁰² Vgl Völkel, ZFR 2019/149, 346 (353).

¹⁰³ Unmittelbar wird verwendet der Begriff der „Kryptowerte“ vom deutschen Recht, das im § 1 Abs. 11 Satz 4 KWG definiert wurde.

¹⁰⁴ Vgl König/Marek, RdW 2021/33: „Die Definition der Kryptowerte wurde im Kommissionsvorschlag (ErwGr 8) bewusst weit gefasst, um technologieneutral und zukunftsgerichtet möglichst alle Arten von Token zu erfassen, die derzeit keinen harmonisierten Rechtsvorschriften unterliegen“.

Fehlens einer gesetzlichen oder einheitlichen Definition des Tokens¹⁰⁵ sollte man beachten, dass einige Begriffe wie etwa Payment Token, Utility Token, Security Token aus dem öffentlichen Aufsichtsrecht (Kapitalmarktrecht) stammen und dies zu einer Konstellation in Auslegung der Definition in zivilrechtlicher Betrachtung führen kann; zB Payment und Utility Token sind ganz unterschiedlich zivilrechtlich ausgestaltet.

2.4. Kryptowerte als Sachen im Sinne des ABGB

Wenn man sich die Frage stellt, wie man technologisch die Phänomene wie Kryptowährungen und Krypto-Assets im ABGB einordnen kann, beginnt man meistens mit der ersten Konkretisierung, nämlich mit dem Sachbegriff des § 285 ABGB¹⁰⁶. Das ist eine weite Definition, da der Gesetzgeber nicht nur die Gegenstände, die im allgemeinen Sprachgebrauch als Sachen angesehen werden, gefasst hat. In diesem Sinn können unter dieser Definition auch Internet-Domain oder Software fallen.¹⁰⁷ Nach der Legaldefinition muss erstens eine Sache von einer Person unterscheidbar sein. Erstens muss die Sache von der Person unterscheidbar sein. Außerdem muss die Sache dem menschlichen Gebrauch dienen, was das Merkmal der Beherrschbarkeit bestätigt.¹⁰⁸ Dass Bitcoins oder Ethers keine Person sind und werden im Austausch gegen Geld oder andere Sachen von einem Konto auf ein anderes übertragen und somit zumindest zum Gebrauch mancher Menschen dienen, ist unumstritten.¹⁰⁹ Das Merkmal der Beherrschbarkeit wird durch die obligatorische Verwendung eines geheimen privaten Schlüssels unterstützt, ohne den ein Rechtsgeschäft, die Übertragung einer Kryptoeinheit von der Adresse des Absenders an die Adresse des Empfängers, nicht möglich ist (analog zu der Übertragung eines Instruments, das dem Empfänger die ausschließliche Verfügung über eine

¹⁰⁵ Vgl Kogler, JBI 2021, 685 (686).

¹⁰⁶ Nach § 285 ABGB: „*Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt*“.

¹⁰⁷ Vgl Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 3.8.

¹⁰⁸ Vgl Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 3.9-3.10.

¹⁰⁹ Vgl Fleißner, ÖJZ 2018/56, 437 (437).

Sache erlaubt).¹¹⁰ In Anbetracht dessen kann argumentiert werden, dass es sich bei Kryptowährungen um Sachen im Sinne des § 285 ABGB handelt.

Fraglich ist, ob die Krypto-Assets wie etwa NFTs („non fungible token“) unter dem Sachbegriff im Sinne des § 285 ABGB fallen. Einhellig geht die Rechtslehre davon aus, dass es sich bei einem NFT um eine Sache im Sinne des § 285 ABGB handelt.¹¹¹

In einer weiteren Präzisierung werden Kryptowerte generell als unkörperlich im Sinne des § 292 ABGB¹¹² bezeichnet. Nach dieser Vorschrift sind körperliche Gegenstände solche, die in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Nach der vorherrschenden Auffassung muss der Raum beherrschbar und teilbar sein. Da Kryptowährungen keine Möglichkeit der räumlichen Trennung haben, können sie vernünftigerweise als unkörperliche Sachen definiert werden.¹¹³ Krypto-Vermögenswerte, insbesondere NFTs, die auch Datensätze sind, können nach der vorherrschenden Auffassung ebenfalls als diese Art von Dingen eingestuft werden.¹¹⁴

Bei der weiteren Klärung der Frage, ob Kryptowährungen als bewegliches Vermögen eingestuft werden sollten, ist die einhellige und meines Erachtens zutreffendere Auffassung, dass es sich bei der Unterscheidung nur um körperliches Eigentum handelt (ähnliche Anwendung der Überlegungen im Bereich des Internets).¹¹⁵ Nach dem Wortlaut des § 293 existieren unkörperliche Dinge nicht im Raum und haben daher kein Kriterium für die Möglichkeit der Ortsveränderung. Demnach sind Kryptowährungen keine beweglichen Sachen im Sinne des § 293 ABGB.¹¹⁶

¹¹⁰ Vgl. *Schwimann/Kodek*, ABGB: Praxiskommentar⁵ zum § 426, 2019, Rz 13; Vgl. *Piska/Völkel (Hrsg)*, Blockchain rules (2019), Rz 3.10.

¹¹¹ Vgl. *Kogler*, JBI 2021, 685 (685).

¹¹² Nach § 292 ABGB sind Körperliche Sachen diejenigen Sachen, welche in die Sinne fallen; sonst heißen sie unkörperliche; z. B. das Recht zu jagen, zu fischen und alle anderen Rechte.

¹¹³ Vgl. *Piska/Völkel*, Blockchain rules (2019), Rz 3.12.

¹¹⁴ Vgl. *Wolfbauer/Ocko*, ecolex 2021/325, 501 (502).

¹¹⁵ Vgl. *Piska/Völkel*, Blockchain rules (2019), Rz 3.14.

¹¹⁶ Vgl. *Wolfbauer/Ocko*, ecolex 2021/325, 501 (503).

In weiterer Folge wird Verbrauchbarkeit iSd § 301¹¹⁷ ABGB angenommen. Nach dieser Bestimmung gehen die Sachen mit dem bestimmungsgemäßen Verbrauch verloren.¹¹⁸ Es ist umstritten, ob Kryptowährungen und Krypto-Assets im Gegensatz zu anderen digitalen Gütern wie Programme, Apps oder Musikdateien als Verbrauchsgüter gelten. Ein wesentliches Merkmal der genannten digitalen Güter besteht darin, dass sie kopiert werden können, was bei den Kryptowährungen nicht zu bejahen ist. Übertragung einer Kryptowährung aus einer Adresse auf eine andere stellt einen bestimmungsgemäßen Verbrauch dar. Nach diesem Vorgang geht die Innehabung verloren, da der bisherige Halter über sie nicht mehr verfügen kann. Hinsichtlich der Krypto-Assets erfolgt die Besitz- und Eigentumsübertragung am Token entweder durch Bekanntgabe von public key und private key¹¹⁹ oder durch Versenden des Tokens an den Erwerber (Eintragung seines public key).¹²⁰ Folglich kann behauptet werden, dass Kryptowährungen und Krypto-Assets entbehrlich sind.¹²¹

Eine weitere Konkretisierung besteht in der Definition der „Schätzbarkeit“ gemäß dem § 303 ABGB¹²². Das ABGB differenziert weiters zwischen schätzbaren und unschätzbaren Sachen.¹²³ Kryptowerte werden an Handelsplätzen zu klar festgelegten Preisen gehandelt, während der Wert von unschätzbaren Sachen hingegen nicht ermittelt werden kann. Definition der Schätzbarkeit § 303 ABGB wird erfüllt und die Kryptowährungen und Krypto-Assets zählen zu den schätzbaren Sachen im Sinne des § 303 ABGB.¹²⁴

¹¹⁷ Nach § 301 ABGB: „Sachen, welche ohne ihre Zerstörung oder Verzehrung den gewöhnlichen Nutzen nicht gewähren, heißen verbrauchbare; die von entgegengesetzter Beschaffenheit aber, unverbrauchbare Sachen.“

¹¹⁸ Völkel, ÖBA 2017, 385 (387).

¹¹⁹ Der Public Key und der Private Key bilden gemeinsam das kryptographische Schlüsselpaar, welches für eine Blockchain-Transaktion notwendig ist.

¹²⁰ Vgl Kogler, JBI 2021, 685 (698).

¹²¹ Vgl Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 3.16.

¹²² „Schätzbare Sachen sind diejenigen, deren Wert durch Vergleichung mit andern zum Verkehre bestimmt werden kann; darunter gehören auch Dienstleistungen, Hand- und Kopfarbeiten. Sachen hingegen, deren Wert durch keine Vergleichung mit andern im Verkehre befindlichen Sachen bestimmt werden kann, heißen unschätzbare“.

¹²³ Völkel, ÖBA 2017, 385 (387).

¹²⁴ Vgl Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 3.17.

Nach weiterer Konkretisierung werden die Kryptowährungen als vertretbar¹²⁵ bezeichnet. In der Regel wird mit Vertretbarkeit verstanden, dass der Verkehr einer Sache nach Zahl und Gewicht anspricht bzw. dass eine Sache nicht individualisiert ist. Aus diesem Grund können vertretbare Sachen im Verkehr durch andere im Umlauf befindliche gleichartige Sachen ersetzt werden.¹²⁶ Anzumerken ist, dass diese Konkretisierung nicht für alle Kryptowerte gelten darf. Insbesondere NFTs präsentieren digital nicht austauschbare Vermögenswerte und sind davon ausgenommen.¹²⁷

2.5. Kryptowerte als Gegenstand von Besitz, Eigentum und Pfandrecht

Weiters ist fraglich, ob die Kryptowerte als Gegenstand von Besitz, Eigentum und Pfandrecht sein können. Die Mehrzahl der sachenrechtlichen Normen verweisen auf die körperlichen Sachen. Zunächst ist fraglich, wie man beim Besitz die Sachherrschaft vorstellen kann. § 309 ABGB definiert den Besitz und regelt auch die Voraussetzungen für den Erwerb von Rechten durch Aneignung, Übergabe oder Verjährung. Besitz setzt demnach die Innehabung der Sache („*corpus*“), die tatsächliche Verfügungsmacht („Macht oder Gewahrsame“) am Gegenstand darstellt, und den Willen voraus, diese als eigene zu behalten („*animus rem sibi habendi*“).¹²⁸ Die herrschende Ansicht vertritt die Meinung, dass dingliche Rechte nur an körperlichen Sachen bestehen können.¹²⁹ Fraglich ist, ob es die Innehabung für unkörperliche Sache geben kann? Wie oben bereits erwähnt wurde, stellen Kryptowerten nach herrschender Meinung unkörperliche Sachen dar. Eine Lehre bezweifelt bei den Kryptowerten das Vorliegen der Innehabung. Ein anderer Teil der Rechtslehre vertritt eine Gegenmeinung und verweist darauf, dass man durch eine gewisse Art der Sachherrschaft über Kryptowerte ausüben kann, nämlich durch das Schlüsselpaar. Nach dieser Ansicht hat der Besitzer des Schlüsselpaars bzw. derjenige, der Kenntnis des privaten Schlüssels und der öffentlichen Adresse hat, die

¹²⁵ Zu beachten ist, dass es keine gesetzliche Bestimmung und ausdrückliche Unterscheidung zwischen vertretbaren und unvertretbaren Sachen im Gesetz gibt.

¹²⁶ Vgl. Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 3.17.

¹²⁷ Vgl. Stadler/Valke, VbR 2022/50, 84 (84).

¹²⁸ Vgl. Kodek in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg.), Klang-Kommentar zum ABGB: §§ 285 - 352 ABGB Sachenrecht³ (2011) § 309 Rz 1.

¹²⁹ Vgl. Aigner, ÖBA 2019/11, 816 (816).

„ausschließliche faktische Möglichkeit“ eine Blockchain Übertragung an einen Erwerber einzuleiten. Eine der beliebten Redewendungen in der Krypto-Szene lautet *"Not your keys, not your coins"*, dass eine gewisse Art der sachenrechtlichen Herrschaft über Kryptowerte hervorgeben kann.¹³⁰

Den Besitzverlust regelt das ABGB ausdrücklich nur hinsichtlich der körperlichen Sachen (§ 349 ABGB), der unbeweglichen Sachen (§ 350 ABGB) und hinsichtlich der sonstigen relativen Rechte (§ 351 ABGB). Derzeit gibt es keine klare gesetzliche Regelung für die Kategorie der sonstigen unkörperlichen Sachen, zu denen Krypto-Assets gehören. Nach *Völkel* geht der Besitz nur dann verloren, wenn die Person den privaten Schlüssel verliert. Nach seiner Ansicht führt eine vorübergehende Unmöglichkeit (z.B. aufgrund einer fehlenden Internetverbindung), über die eigenen Bitcoins zu verfügen, hingegen nicht zu einem Besitzverlust.¹³¹

Eigentumsfähigkeit bei den Kryptowerten wird auch umstritten. Bevor auf eine engere Konkretisierung eingegangen wird, soll erörtert werden, dass die herrschende Ansicht Eigentum im engeren Sinn (dingliches Sachenrecht; analog zu § 354) auf einer Seite und Eigentum im weiteren Sinn auf der anderen Seite (gleichgesetzt mit der Rechtszuständigkeit) unterscheidet, wobei sich Gegenstand des Eigentumsrechts ieS nur auf körperliche Sachen (physisch angreifbare Vermögenswerte) begrenzt.¹³² Davon wird die Rechtszuständigkeit abgegrenzt, die in der Regel meint (diskutiert va im Bereich der Forderungsrechte), dass eine Sache einer Person umfassend zugeordnet und absolut geschützt ist. Zu beachten ist, dass auf dieser grundsätzlichen Ebene weitgehend kontrovers diskutiert wird, insb wie man Eigentum vorstellen kann bzw begründen kann an unkörperliche Sachen, die keine Rechte sind, was die genaue sachenrechtliche Einordnung der Kryptowerte strittig macht. Zumindest besteht ein Konsens darüber, dass auf die Kryptowährungen im weiteren Sinne Eigentum übertragen werden kann.¹³³

¹³⁰ Vgl *Völkel*, ZFR 2020/218, 492 (496); *Völkel*, ÖBA 2017, 385, 385 (389).

¹³¹ Vgl *Völkel*, ZFR 2020/218 (496).

¹³² Vgl *Völkel*, ZFR 2020/218 (497); *Fleißner*, ÖJZ 2018/56, 437 (438).

¹³³ Vgl *Völkel*, ZFR 2020/218, 492 (497).

Wenn man jetzt das Eigentum oder die Rechtszuständigkeit an Kryptowerte für möglich und geschützt hält, stellt sich folglich die Frage, wie dieses Recht erworben werden kann. Es gibt grundsätzlich zwei Möglichkeiten: derivativer Erwerb, den sich vom Vormann ableitet, und originärer Eigentumserwerb, in dem kein Vormann vorhanden ist. Die Bestimmungen des § 280 ABGB verlangen für die Eigentumsübertragung bekanntlich Titel und Modus.¹³⁴

Der derivative Eigentumserwerb setzt neben Titel und Modus, die das Verpflichtungsgeschäft ausführen, auch die Berechtigung des Vormannes voraus, der entweder Eigentümer der digitalen Einheit oder zumindest verfügungsbefugt (rechtszuständig) sein muss.¹³⁵ Als Titel kommen für den Erwerb von Kryptowerten unterschiedliche Rechtsgeschäfte in Betracht. Hier kann etwa ein Kauf-, Schenkungs-, Darlehensvertrag vorliegen.¹³⁶ Folglich sollte der Titel in diesem Fall kein Problem darstellen.¹³⁷ Eine völlig andere Ausgangslage beim Modus: nach dem ABGB kommen Frage die körperliche Übergabe gemäß § 426 ABGB, die Übergabe durch Zeichen (§ 427 ABGB) und die Übergabe durch Erklärung (§ 426 ABGB) vor.¹³⁸ Hier stellt sich die Frage: Was könnte hier ein Modus sein? Dazu gibt es wiederum unterschiedliche Meinungen in der Lehre. Ein Teil der Lehre vertritt, dass die Blockchain-Übertragung ausreichend angesehen ist, um das Eigentum oder die Rechtszuständigkeit zu übertragen, wobei die rechtliche Qualifikation dieses Vorganges sich verliert. Ein anderer Teil der Lehre bejahen die körperliche Übergabe im Sinne des § 426 ABGB, wonach die Verfügungsmacht direkt dem Erwerber überträgt. Andere wie *Fleißner*¹³⁹ beurteilen die Blockchain-Übertragung als eine Art der Besitzeinweisung, wenn die Teilnehmer des Netzwerks die Anweisung die Umschreibung im dezentralen Netzwerk vorzunehmen.¹⁴⁰ Umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob die bloße Nennung des privaten Schlüssels auch einen Modus iSd § 427 ABGB, d.h. Übergabe durch Zeichen darstellen kann. Dieses ist bekannt subsidiär zu körperlicher Übergabe.

¹³⁴ Vgl. *Kodek*, Zak 2022/42, 24 (26).

¹³⁵ Vgl. *Piska/Völkel*, Blockchain rules (2019), Rz 4.10.

¹³⁶ Vgl. *Kogler*, JBI 2021, 685 (692).

¹³⁷ Vgl. *Kodek*, Zak 2022/42, 24 (26).

¹³⁸ Vgl. *Kodek*, Zak 2022/42, 24 (26).

¹³⁹ Siehe *Vonkilch/Knoll*, JBI 2019, 139 (142).

¹⁴⁰ Siehe *Fleißner*, ÖJZ 2018, 429 (440).

Beim originären Erwerb, wie oben erwähnt wurde, gibt es keinen Vormann. Es bestehen unterschiedliche originäre Eigentumserwerbe. Umstritten ist vor allem die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs im Sinne des § 367 ABGB (allgemeine Wertungen) und § 371 Fall 2 ABGB (spezielle Wertungen). Nach herrschender Ansicht erstreckt sich die Norm des § 367 nur auf bewegliche, körperliche Sachen, d.h. sie ist nicht auf Forderungsrechte anwendbar und für die beweglichen körperlichen Sachen eine zentrale Norm darstellt.¹⁴¹ Wiederum stellt sich die Frage, ob man diese Norm analog anwenden kann. Eine Meinung bejaht dies durch die tatsächliche Macht des Veräußerers, die sich durch die Blockchain-Übertragung äußert. Das ist mit der Besitzverschaffungsmacht vergleichbar. Deshalb können nach hA im Rahmen des § 367 ABGB grundsätzlich nur bewegliche körperliche Sachen gutgläubig erworben werden, da bei diesen eine Anknüpfung an den Besitz als „natürlichen Rechtsscheintatbestand“ bzw an die Besitzverschaffungsmacht möglich ist. Der gutgläubige Erwerb von Forderungsrechten ist mangels Vertrauensgrundlage ausgeschlossen, auch wenn sie durch Besitz gestützt werden.¹⁴²

Nach § 371 ABGB kann durch Vermengung der vertretbaren Sachen originär Eigentum erworben werden, ohne dass für den Erwerb guter Glaube erforderlich ist.¹⁴³ Die Bestimmungen dieser Norm gelten allgemein für bewegliche materielle Gegenstände und regulieren grundsätzlich den gutgläubigen Erwerb von nicht unterscheidbaren und vertretbaren Sachen.¹⁴⁴ Kryptowährungen werden als vertretbare Sachen angesehen, was die Frage aufwirft, ob man diese Norm analog anwenden kann.¹⁴⁵ Vermengt werden können Bitcoins, die auf der sog Wallet ein und derselben Person gespeichert sind, vergleichbar mit Geldscheinen, die austausch- und ersetzbar sind, in einem Portemonnaie. Der § 371 ABGB erfasst grundsätzlich den gutgläubigen Erwerb von nicht unterscheidbaren und vertretbaren Sachen. Da Kryptowährungen wie Geld vertretbare Sachen sind, ist ein originärer Eigentumserwerb nach § 371 ABGB möglich. Der Grund hierfür liegt in der Ununterscheidbarkeit der

¹⁴¹ Vgl *Eccher/Riss* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB⁶ § 367 ABGB Rz 2.

¹⁴² Vgl *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang-Kommentar zum ABGB: §§ 353 - 379 Sachenrecht II³ (2011) § 367 Rz 18.

¹⁴³ Vgl *Piska/Völkel*, Blockchain rules (2019), Rz 3.40.

¹⁴⁴ Vgl *Diwok/Gritsch*, ZFR 2020/29, 64 (69).

¹⁴⁵ Vgl *Piska/Völkel*, Blockchain rules (2019), Rz 3.39.

Kryptowährungseinheiten bei Vermengung.¹⁴⁶ Laut Völkel ist erforderlich in diesem Zusammenhang eben die ununterscheidbare Vermengung auf einer Adresse auf der Blockchain.¹⁴⁷

Security Token, die tokenisierte Aktien sind, werden die Kriterien der hohen Umlaufhäufigkeit und bloß abstraktes Wertinteresse, nicht aber ein spezifisches Sachinteresse, in der Regel erfüllen und daher von § 371 ABGB erfasst sein. Ein Utility Token, der bspw für das Supply-Chain-Management genutzt wird und folglich selten den Eigentümer wechseln wird, fällt nicht unter den Anwendungsbereich des § 371 ABGB. Ein Gutgläubenserwerb ist daher ausgeschlossen.¹⁴⁸

Schließlich wird über die dritte Möglichkeit des originären Eigentumserwerb nämlich vom Mining gesprochen. Durch das Mining werden neue Einheiten erzeugt. Es wird diskutiert, welche Rechtsnormen auf den Erwerb der virtuellen Währungen beim Mining anzuwenden sind. Vertreten wird insbesondere und scheint einschlägig¹⁴⁹ das Eigentumserwerb durch Verarbeitung im Sinne des § 414 ABGB. Was wird verarbeitet? Gerade bei Rechenleistung wird Energie zu Kryptowährungen verarbeitet. Bei Energie handelt es sich um eine Sache, die im Sinne des § 414 ABGB zugänglich ist. Die hergestellten Erzeugnisse unterscheiden sich in Form, Zweck und Nutzbarkeit deutlich von der primären Ausgangsquelle - der Energie, die zu ihrer Herstellung verwendet wurde.¹⁵⁰ Umgekehrt wird argumentiert, dass es eigentlich kein Herstellungsvorgang ist, sondern eine eigene Art von Aneignung nach § 381 ABGB wäre.¹⁵¹ Nach meiner Ansicht ein wesentliches Merkmal ist, dass die Sache vor dem Eintreten des

¹⁴⁶ Kritisch dazu Diwok/Gritsch, ZFR 2020/29 (69): „Zwar könnte argumentiert werden, dass die deshalb gegebene „Ununterscheidbarkeit“ der eine zumindest analoge Anwendung der Regeln des § 371 ABGB sachgerecht erscheinen ließe. Wegen der Erfassung sämtlicher -Transaktionen in der Blockchain und der durch die daraus resultierende Signatur gegebenen Einzigartigkeit jeder und der Nachverfolgbarkeit ist uE jedoch eine Aussonderung möglich. Wir halten es daher nicht für richtig, die zu § 371 ABGB herausgearbeiteten Grundsätze auch auf den Eigentumserwerb an virtuellen Währungen, einschließlich, anzuwenden.“

¹⁴⁷ Vgl Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 3.41.

¹⁴⁸ Vgl Anderl/Aigner/Schelling in Anderl, Blockchain in der Rechtspraxis (2020), 71.

¹⁴⁹ siehe Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 3.47.

¹⁵⁰ Vgl Piska/Völkel, Blockchain rules (2019), Rz 3.48

¹⁵¹ Nach § 381 ABGB besteht „bei freistehenden Sachen der Titel in der angeborenen Freiheit, sie in Besitz zu nehmen. Die Erwerbungsart ist die Zueignung, wodurch man sich einer freistehenden Sache bemächtigt, in der Absicht, sie als die seinige zu behandeln.“

Aneignungsakts bereits existieren soll. Dem *Völkel* ist zuzustimmen, der auf die Existenz der Sache im Moment des Aneignungsaktes stellt. Nach diesem, im Fall des Erzeugungsvorganges werden aber erst durch den Prozess des Minings neue Einheiten selbst geschaffen.¹⁵²

Eine weitere Frage ist die Begründung eines Pfandrechts bzw einer Sicherungszession an Kryptowerten.¹⁵³ Zunächst stellt sich bei den Kryptowährungen und Krypto-Assets die Frage der Pfandrechtsfähigkeit. Das Pfandrecht ist nach § 447 ABGB ein absolutes Vorzugsrecht des Gläubigers, sich bei Nichterfüllung der gesicherten Forderung aus bestimmten Vermögensstücken zu befriedigen. Gegenstand des Pfandes sind alle Sachen, die im Verkehr stehen. Nach herrschender Ansicht betrifft diese Norm auch unkörperliche Sachen (worunter auch Rechte fallen) wie Kryptowährungen und Krypto-Assets¹⁵⁴, worunter auch die Forderungen fallen. Nach dieser Ansicht wird die Pfandrechtsfähigkeit aus dieser Argumentation bejaht. Problematisch scheint nun die Begründung des Pfandrechtes.

Nach allgemeinen Grundsätzen ist eine körperliche Übergabe¹⁵⁵ erforderlich und Verfügungsgewalt des Pfandnehmers soll nach Außen ersichtlich sein. Der Pfandbesteller seine Gewahrsame aufgeben muss (Publizitätselement). Die bloße Nennung des privaten Schlüssels wird nicht für ausreichend gehalten, weil der private Schlüssel weiter vom Pfandbesteller verwendet werden kann und somit besteht weiter die Zugriffsmacht von der Pfandsache. Die Rechtsprechung verlangt, dass der Pfandgegenstand der Zugriffsmacht entzogen und dem Pfandnehmer zur Verfügung gestellt werden muss. Dazu ist die Übertragung von Währungseinheiten an eine neue Adresse erforderlich, dessen privaten Schlüssel ausschließlich dem Pfandnehmer bekannt ist.¹⁵⁶ Nach herrschender Ansicht sind die Bestimmungen des § 451 ABGB analog auf die Verpfändung von Krypto-Assets anzuwenden.¹⁵⁷

¹⁵² Vgl *Piska/Völkel*, Blockchain rules (2019), Rz 3.45.

¹⁵³ Vgl *Anderl/Aigner/Schelling* in *Anderl*, Blockchain in der Rechtspraxis (2020), 72.

¹⁵⁴ Vgl *Wolkerstorfer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang-Kommentar zum ABGB: §§ 447 - 530 ABGB³ (2016) § 448 Rz 3.

¹⁵⁵ Siehe *Anderl/Aigner/Schelling* in *Anderl* (Hrsg), Blockchain in der Rechtspraxis (2020), 72.

¹⁵⁶ Vgl *Piska/Völkel*, Blockchain rules (2019), Rz 3.50.

¹⁵⁷ Vgl *Anderl/Aigner/Schelling* in *Anderl*, Blockchain in der Rechtspraxis (2020), 73.

3. Abgrenzung zu den Krypto-Assets

3.1. Änderungen im Einkommensteuergesetz in Hinsicht auf die steuerliche Behandlung der Kryptowährungen im Privatvermögen

Das Thema der Kryptowährungen praktisch gesehen und die Frage der Kryptowährungen als Asset-Klasse ist nicht nur für Inverstoren immer relevanter, sondern auch fiskalisch interessant. Mit dem Inkrafttreten der Ökosozialen Steuerreform wurde nicht nur eine ausdrückliche Regelung zur Besteuerung der Kryptowährungen und ein neues Steuerregime geschaffen, sondern auch viele Zweifelsfragen bezüglich der ertragsteuerlichen Behandlung dieses stark wachsenden Segments ausgeräumt.¹⁵⁸ Vor der Eingliederung in das System der Kapitalvermögensbesteuerung, die mit der Steuerreform 2022 vorgesehen war, waren Kryptowährungen in der Regel nur im Rahmen der sogenannten Spekulationseinkünften steuerlich verfangen, wenn man die Behaltedauer von einem Jahr unterschritten hatte. Danach konnte man ohne steuerliche relevante Realisation Kryptowährungen veräußern und die entsprechenden Gewinne lukrieren.

Der österreichische Gesetzgeber hat Einkünfte aus Kryptowährungen in die Besteuerung von Einkünften aus Kapitalanlagen miteinbezogen, indem die Bestimmungen des § 27 EStG um Einkünfte aus Kryptowährungen ergänzt werden.¹⁵⁹ Nach dem Inkrafttreten der Steuerreform sind sowohl die laufenden Einkünfte z.B. aus dem Mining oder eben die Veräußerungsgewinne mit den Aktien oder Anleihen gleichstellt, die auch bei Veräußerung im Privatvermögen bzw. im betrieblichen Vermögen natürlicher Personen entsprechend mit dem Sondersteuersatz iHv 27,5%, sofern die dorthin Voraussetzungen erfüllt sind, besteuert werden. Steuerlich erfasst werden laufende Einkünfte (wie etwa Entgelte für die Überlassung von Kryptowährungen, der Erwerb von Kryptowährungen durch Mining) und realisierte Wertsteigerungen (zB Tausch von Kryptowährungen gegen andere Wirtschaftsgüter oder Leistungen, die keine Kryptowährungen

¹⁵⁸ Vgl. *Staringer*, AVR 01/2022, 5 (5); *Wild*, RdW 2022/170 (212).

¹⁵⁹ Vgl. *Anderwald*, ÖStZ 6/2022, 148 (148).

sind).¹⁶⁰ Diese Einkünfte aus Kryptowährungen sind in § 27b EStG verankert.¹⁶¹ Nicht einbezogen sind Derivate, die sich auf Kryptowährungen beziehen, weil diese schon im geltenden § 27 Abs 4 mitumfasst sind.¹⁶²

Beachtenswert sind auch zwei Aspekte, die für Diskussionen und Kritik gesorgt haben. Auf einer Seite ist Aufregung in der Krypto-Community¹⁶³ dadurch entstanden, dass der am 8.11.2021 veröffentlichte Ministerialentwurf eine Art von Rückwirkung vorsieht.¹⁶⁴ Inkrafttreten war mit 1.3.2022 vorgesehen, erfasst werden aber bereits alle Kryptowährungen, die nach dem 28.2.2021 (Neuvermögen) erworben wurden. Die bis zum 28.2.2021 angeschaffte Kryptowährungen (Altvermögen) verbleiben im alten Recht.¹⁶⁵

Man muss aber dazu sagen, dass hier, wenn man die VfGH-Rechtsprechung, die hier einschlägig erscheint, sich vor Augen führt, wohl keine verfassungsrechtliche Problematik im Sinne eines Vertrauensschutzes vorliegt. Wie der VfGH im 1993¹⁶⁶ zur Verlängerung der Spekulationsfrist bei Immobilien von 5 auf 10 Jahren schon ausgesprochen hat, dass dies kein Problem darstelle, weil nicht rückwirkend eine andere steuerliche Konsequenz an einer in der Vergangenheit getätigte Transaktion geknüpft wird.¹⁶⁷ Es ändert sich nichts, an der Behandlung des Erwerbs, sondern nur *pro futuro* etwas an der Besteuerung der Veräußerung. Folglich ist in diesem Zusammenhang keine Rückwirkung zu bejahen, weil sich durch das neue Besteuerungssystem tatsächlich die Rechtsfolgen einer zukünftigen Veräußerung ändern.¹⁶⁸ Nachdem Inkrafttreten am 1.3.2022, diese, in der Vergangenheit, d.h., bis zu einem Jahr davor angeschaffte Kryptowährungen aufgrund der Spekulationseinkünften-Besteuerungen noch steuerverfangen waren, ändert sich dahin an der folgenden Veräußerung nichts.

¹⁶⁰ Vgl. *Enzinger*, SWK 2021, 1374 (1380); <https://www.bmf.gv.at/themen/steuern/sparen-veranlagen/steuerliche-behandlung-von-kryptowaehrungen.html> (abgerufen am 10.8.2022).

¹⁶¹ Vgl. *Reiner/Reiner*, SWK 2/2022, 42 (48); *Wild*, RdW 2022/170, 210 (210).

¹⁶² Vgl. *Enzinger*, SWK 2021, 1374 (1376).

¹⁶³ zB die Online-Petition gegen die „Rückwirkung“ (<https://validvent.com/2021/11/12/stellungnahme-zur-steuerreform-kryptowerte/>; abgerufen am 10.8.2022).

¹⁶⁴ Vgl. *Blum*, *ecolex* 2022/2, 6 (11).

¹⁶⁵ Vgl. *Staringer*, AVR 01/2022, 5 (6); *Blum*, *ecolex* 2022/2, 6 (6).

¹⁶⁶ VfGH 21.6.1993, B 2022/92, VfSlg 13.461.

¹⁶⁷ Vgl. *Blum*, *ecolex* 2022/2, 6 (11).

¹⁶⁸ Vgl. *Staringer*, AVR 01/2022, 5 (6).

Ein anderer Aspekt, der auf der Crypto-Bühne auch heiß diskutiert wird, ist die Abzugsverpflichtung der Kapitalertragsteuer.¹⁶⁹ Die Abzugsverpflichtung greift nur für die inländische Schuldner und für die inländischen Dienstleister (wie etwa Plattformbetreiber), nicht aber für die ausländischen Dienstleister, weil österreichische Fiskus nur auf diese zugreifen kann. Die Definition des inländischer Dienstleisters wurde im § 95 Abs 2 Z 3 EStG neu definiert und stützt sich auf § 2 Z 22 lit. a und b des Finanzmarkt-Geldwäschereigesetzes.¹⁷⁰ Während eine gesetzliche Regulierung von Kryptowährungen zu begrüßen ist, sehen inländische Dienstleister eine mögliche Teilverlagerung von Anlegern auf ausländische Börsen und Wallets voraus.¹⁷¹

3.2. Abgrenzungsproblematik

Die Definition von Kryptowährungen ist breit gefasst und umfasst sowohl Kryptowährungen als auch Token, sofern sie die kumulativen Tatbestandsmerkmale des Artikels § 27b Abs 4 EStG erfüllen.¹⁷² Es stellt sich die Frage, ob ein Token etwa NFT oder Asset-Token eine Kryptowährung iSd § 27b Abs 4 EStG sein kann. Eine Pauschalierung wäre mE (derzeit) nicht sachgerecht, aufgrund dessen, dass ein Token mehrere Funktionen innehaben kann. Diese Tatsache führt dazu, dass eine stricte Einordnung in der Praxis komplex und äußerst herausfordernd sein kann.¹⁷³

Die Ausgestaltung eines Tokens kann mehrere Funktionen umfassen. Zuerst muss geprüft werden, ob die Tatbestandsmerkmale der gesetzlichen Definition erfüllt sind. Was in der Praxis Herausforderung bringen kann, ist jeden einzelnen Token zu prüfen, ob das Charakteristikum des Tokens diese kumulativen Tatbestandsmerkmale enthält. Obwohl manche Krypto-Assets, wie etwa NFT, auf der Blockchain basieren, bestehen doch Unterschiede in der Klassifizierung

¹⁶⁹ Vgl *Anderwald*, ÖStZ 6/2022, 148 (152).

¹⁷⁰ Vgl *Blum*, ecolex 2022/2, 6 (11); *Anderwald*, ÖStZ 6/2022, 148 (151).

¹⁷¹ Vgl *Anderwald*, ÖStZ 6/2022, 148 (152).

¹⁷² Vgl *Wild*, RdW 2022/170, 210 (212).

¹⁷³ Vgl *Aigner*, ÖBA 2019/11, 816 (816).

und weiterer Einordnung dieser digitalen Assets.¹⁷⁴ Meines Erachtens scheinen für Beurteilung der Erfüllung zwei Tatbestandselementen hier von Bedeutung: öffentliche Stelle (wer emittiert diesen Token? Wer gibt diesen Token aus? Wer tauscht? Wer nimmt die Verwahrung an?) und Tatbestand der Tauschmitteleigenschaft.

Hier ist zunächst wichtig, dass man die öffentliche Stelle differenziert. Wie oben bereits erwähnt wurde, ist die Definition der öffentlichen Stelle an den Zentralbankbegriff angelegt.¹⁷⁵ Aufgabe einer öffentlichen Stelle ist ua Steuerung und Verwaltung einer Geldmenge wie etwa Fiatgeld.

Ganz interessant ist es mit dem Tatbestandsmerkmal der Tauschmitteleigenschaft. Es gibt momentan auf der europäischen Ebene wenig Anwendungspraxis und Auslegungshilfen. Daher muss jeden einzelnen Token geprüft werden. Die erste Frage, die sich stellen kann: Ist dieser Token einzigartig? Was heißt einzigartig in Art und Güte? Hier kann die technische Ausgestaltung verstanden werden, in der Rechten oder Objekten dahinter liegen. Wenn ein Token als einzigartig klassifiziert wird, dann kann er keine Tauschmittelfunktion haben. Wenn er nicht einzigartig ist, wird mit weiterer Konkretisierung der standardisierten Produkte wie etwa Wertpapiere, Anleihe und sonstige fortgeführt.

Als Folgefrage ist zu stellen, kann dieser Token als Zahlungsmittel verwendet werden? Kann dieser Token in breiter Masse akzeptiert? Das sind die weiteren Merkmale, die geprüft werden müssen. Wenn man sagt, dass ein Token als Zahlung verwendet werden kann und wird von breiter Masse akzeptiert, ist dieser Token als Tauschmittel zu qualifizieren und folglich unter Kryptowährungen zu subsumieren.

Die Frage, welche Personen und welche Anzahl von Personen ein digitales Asset als Tauschmittel akzeptieren sollen, bleibt bisher noch offen.¹⁷⁶ Einen ersten Aufschluss

¹⁷⁴ Vgl. *Sadler/Falke*, VbR 2022/50, 84 (84).

¹⁷⁵ Siehe *Binder/Choma*, ZFR 2021/184, 439 (439).

¹⁷⁶ Vgl. *Piska/Völkel*, Blockchain rules, 1.102.

diesbezüglich gibt die GeldwäscherRL mit dem sogenannten Close-Loop-System¹⁷⁷, das ein begrenztes Netz darstellt. Diese Ausnahme in Bezug auf begrenzte Netze findet sich auch in der PSD II und der E-Geld-RL.¹⁷⁸ Diese Ausnahme wurde vom österreichischen Gesetzgeber für E-Geld gesetzlich angeordnet. Eingeschränkter Kreis an Akzeptanz bzw. begrenzte Verwendungsmöglichkeiten sprechen daher gegen Einordnung eines digitalen Assets als Kryptowährung. Das könnte Spielumgebung (Online-Computer-Spiele) sein oder die Gutscheine für bestimmte Kaufhäuser. Es gibt diverse Krypto-Assets, die man in einer kleinen losen Online-Spielumgebung einsetzen kann. Sie fallen laut Gesetz und Definitionen unter beschränktem Anwendungsbereich.

Aufgrund der weit gefassten Definition und der derzeit fehlenden Auslegungshilfe könnten Tokens grundsätzlich unter den Begriff der Kryptowährung fallen, wenn sie die Voraussetzungen des § 27b Abs. 4 EStG erfüllen, was noch einmal das Erfordernis einer Betrachtung jedes einzelnen Tokens hervorhebt.¹⁷⁹ Jeder Token, unabhängig von seiner Bezeichnung, muss stets inhaltlich betrachtet und bewertet werden, wobei der Schwerpunkt auf der tatsächlichen wirtschaftlichen Ausgestaltung liegt.

3.3. Abgrenzung der Kryptowährungen zu den anderen Krypto-Assets

Nachdem im vorigen Kapitel ein Begriffsverständnis und wesentliches Charakteristikum der Kryptowährungen geschaffen wurde, ist im nächsten Schritt die Forschungsfrage zu beantworten, weshalb einige Krypto-Assets sich von den Kryptowährungen § 27b Abs. 4 EStG unterscheiden und somit nicht unter die Legaldefinition von Kryptowährungen fallen. In diesem Kapitel sind zunächst die essenziellen Grundlagen einiger Krypto-Assets iZm zugrundeliegenden Sachverhalten dargelegt.

¹⁷⁷ iSd ErwGr 11 der 5. GW-RL.

¹⁷⁸ Vgl. Piska/Völkel, Blockchain rules, 1.103.

¹⁷⁹ Vgl. Wild, RdW 2022/170, 210 (212).

3.3.1. Utility Token

Zunächst einmal ist festzustellen, dass es derzeit weder auf nationaler noch auf internationaler Ebene eine einheitliche Definition des Begriffs "Utility Token" und der Klassifizierung unterschiedlicher Krypto-Assets gibt.¹⁸⁰ Nach herrschender Ansicht soll diese Art von gutscheinähnlichen Tokens den Käufern einen bestimmten Nutzen von Waren und Dienstleistungen einräumen. Der Begriff ist in der Literatur weit gefasst und kann aus technischer Perspektive drei Kategorien umfassen:¹⁸¹ 1) die erste Unterkategorie, in die Utility Token unterteilt werden können, sind Nutzungs-Token („Access-Token“), manchmal auch Zugangs-Token genannt. Der Eigentümer erhält Zugang zu einem digitalen Dienst, wie es bei Internetdiensten, Online-Glückspielen oder Spieldienstleistungen der Fall ist; 2) Work Tokens - sind Tokens, durch die die Besitzer Zugang zu einem bestimmten Netzwerk haben und zum Netzwerk beitragen können; 3) es gibt auch eine dritte Kategorie von "Governance und Staking Token", deren Hauptzweck darin besteht, den Token-Inhabern das Mitspracherecht einzuräumen (zum Beispiel bei der Abstimmung über die Höhe der Transaktionsgebühren in einem bestimmten Netz).¹⁸² Nach der Definition der MiCA stellt ein Utility-Token einen Kryptowert dar, „*der dazu bestimmt ist, digitalen Zugang zu einer Ware oder Dienstleistung zu verschaffen, über DLT verfügbar ist und nur vom Emittenten dieses Tokens akzeptiert wird.*“¹⁸³ Der Deutsche Blockchain Bundesverband liefert in dem Beitrag „Regulierung von Token“ eine weitere Definition vom Utility Token: „*Utility Token“ sind Token, die den Inhabern der Token einen funktionalen Nutzen in Form eines (ggf. angedachten, noch zu schaffenden) Zugangs zu einem Netzwerk vermitteln sollen. Diese Tokens können besondere Rechte mit sich bringen, wie z.B.: (i) ein Recht auf Zugang zu einer (zukünftigen) Dienstleistung / einem (zukünftigen) Produkt (sobald entwickelt); (ii) ein Recht, den Token gegen einen Utility Token oder eine*

¹⁸⁰ Vgl Piska/Völkel, Blockchain rules, 2.56.

¹⁸¹ Vgl Fabisch/Klösch, RWZ 11/2021, 323 (327); Regner in Handbuch Digitalisierung (2021), 21.

¹⁸² Vgl Regner in Handbuch Digitalisierung (2021), 21; Anderl/Schelling/Veronesi, Blockchain und Immaterialgüterrecht (2020), 48.

¹⁸³ Art 3 Abs 5 Z 1 Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937.

Dienstleistung / ein Produkt einzulösen; (iii) Stimmrechte, die häufig dazu bestimmt sind, die Funktionalität der Dienstleistung oder des Produkts zu beeinflussen.“¹⁸⁴

Im Allgemeinen gewähren Utility-Token den Inhabern Zugang zu einem (digitalen) Produkt oder einer Dienstleistung des Token-Emittenten (oder auch von einer dritten Stelle)¹⁸⁵ und sind daher rechtlich mit elektronischen Gutscheinen vergleichbar.¹⁸⁶ Der Token kann auch bestimmte Rechte einräumen, z. B. das Recht, an der Gestaltung eines Produkts (zB einer Webseite) oder einer Dienstleistung mitzuwirken.¹⁸⁷ Fraglich ist, ob diese Eigenschaften auch den Tatbestandsmerkmal des Tausch- oder Zahlungsmittels verdeutlichen, was folglich Utility-Tokens zur Klassifizierung als Kryptowährungen iSd § 27 Abs 4b EStG führt. Nach *Deichsel* ist die Charakterisierung als eine Art elektronischer Gutschein oder als eine Vorauszahlung für eine (künftig) zu nutzende Dienstleistung bzw. ein Wirtschaftsgut beleuchtet Eigenschaft des Tausch- oder Zahlungsmittels im Vordergrund.¹⁸⁸ Entscheidend mE ist, ob ein bestimmter (Utility)-Token primär die Funktion des allgemeinen Tauschmittels erfüllt.¹⁸⁹ Anhand eines Beispiels unten wird dies näher erläutert.

Als Beispiel eines Utility-Tokens kann der Kultur-Token der Stadt Wien genommen werden. Der Kultur-Token Wien ist eine staatliche App. Das Projekt war ein Teil der Umsetzung von Wiens städtischem Mobilitätsplan STEP 2025. Ziel des Projektes war¹⁹⁰ nachhaltiges Mobilitätsverhalten und umweltbewusstes Verhalten der Bürger der Stadt Wien zu fördern und die mit dem Auto verbundenen Treibhausgasemissionen zu reduzieren, sprich durch Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittels, durch Strecken zu Fuß, Radfahren etc. Als Belohnung sind hier gewisse Bonuspunkten vorgesehen, die in einen Voucher, also in einen Utility-Token umgewechselt. Dieser Utility-Token kann dann bei bestimmten Kultureinrichtungen in Wien eingelöst werden (zB freier Eintritt, Ermäßigungen oder sonstige Vergünstigungen bei

¹⁸⁴ Siedler/Anzinger/Eichler/Fischer/Gringel/Keding/Maywald/Resas/Sandner/Seidl/Sixt/Voß, Regulierung von Token (Version 2.), Blockchain Bundesverband E.V., 20; <https://docplayer.org/73797185-Arbeitsgruppe-finanzen-regulierung-von-token-version-april-mit-beitraegen-von.html> (abgerufen am 8.09.2022).

¹⁸⁵ siehe Koch/Gelke/Gleiss in Hanzl/Pelzmann/Schragl (Hrsg), Handbuch Digitalisierung (2021), 208.

¹⁸⁶ Vgl Heckenthaler/Rakar in Digital Law (2020), Binder Grösswang, 46; Deichsel, ÖStZ 18/2021, 501 (507).

¹⁸⁷ Vgl Piska/Völkel, Blockchain rules, 2.59.

¹⁸⁸ Siehe Deichsel, ÖStZ 2022/5 (34)

¹⁸⁹ Vgl Wild, RdW 2022/170 (212).

¹⁹⁰ Dieses Projekt wurde derzeit stillgelegt.

Kulturveranstaltungen in Wien).¹⁹¹ Hier stellt sich die Frage, ob der Utility-Token iSd Kultur-Token Wien ein Tauschmittel und folglich eine Kryptowährung ist.

Utility-Tokens sollen nicht mit einer anderen Art von Tokens „Kryptowährungs-Token“¹⁹² verwechselt werden. Im Gegensatz zu Kryptowährungs-Token stellen Utility-Token in der Regel keine digital nativen Vermögenswerte dar, sondern verkörpern vielmehr ein tokenisiertes Recht auf ein Produkt oder eine Dienstleistung.¹⁹³

Meines Ermessens liegt hier ein klassisches „close-loop-System“ vor. Ein eingeschränkter Anwenderkreis mit einer bestimmten Anzahl oder mit bestimmten Kultureinrichtungen, welcher sich regional innerhalb der Stadt Wien begrenzt, wo dieser Gutschein eingelöst werden kann. In diesem Punkt ist es angebracht, auf die einschlägigen Bestimmungen der ErwGr 11 der 5. Geldwäsche-RL zurückzugreifen, die den ersten Aufschluss bieten, wonach: „lokale Währungen..., die nur in sehr begrenztem Umfang (wie innerhalb einer Stadt oder Region)... nichts als virtuelle Währungen betrachtet werden sollen“.¹⁹⁴ Das zweite, was die Funktion des allgemeinen Zahlungsmittels ausschließt, ist, dass dieser Token nicht übertragbar ist, weil dieser Token in den Voucher umgewandelt wird, folglich als Gutschein eingelöst wird und dann schließlich von der Blockchain vernichtet wird. Dieses Merkmal schließt daher die Übertragbarkeit und Handelbarkeit aus. Hier ist mE das Charakteristikum des Tauschmittels nicht zu bejahen, weil hier kein Tauschkreislauf vorliegt. Als Resultat ist der Utility-Token iSd Kultur-Token Wien als keine virtuelle Währung iSd § 27 Abs 4b EStG zu qualifizieren.

Es muss festgehalten werden, dass es bei der Beurteilung jedes einzelnen Tokens nicht auf die Begrifflichkeit ankommen muss, sondern, wie oben in der Problematik der Abgrenzung angeführt wurde, auf die technische und wirtschaftliche Ausgestaltung des Tokens. Kein

¹⁹¹ Vgl. Foster/Lamura/Hackel, Kultur-Token Sustainable Business Model: Visualizing, Tokenizing, and Rewarding Mobility Behavior in Vienna, Austria. (Working Paper Series / Institute for Cryptoeconomics / Interdisciplinary Research, 2020).

¹⁹² „Kryptowährungs-Token“ sind Token, die als Zahlungsmittel innerhalb eines Netzwerkes für Transaktionen zwischen den Nutzern bzw. auch zwischen dem Netzwerkbetreiber und den Nutzern eingesetzt werden.“ <https://docplayer.org/73797185-Arbeitsgruppe-finanzen-regulierung-von-token-version-april-mit-beitraegen-von.html> (abgerufen am 8.09.2022).

¹⁹³ Siehe EU Token Regulations Paper; <http://thinkblocktank.org/publications/> (abgerufen am 25.08.2022).

¹⁹⁴ Siehe ErwGr 11 der 5. GW-RL.

Utility-Token gleicht dem anderen, deswegen besteht Einigkeit in der Lehre darüber, dass die Bewertung je nach Gestaltung des ausgegebenen Tokens variieren kann.¹⁹⁵

Ein interessanter Fall wäre, wenn der Utility-Token nicht nur zum Austausch von Waren und zu bestimmten Dienstleistungen berechtigt, sondern auch eine gewisse Beteiligung am Gewinn vermittelt. Könnte dieser Token aufgrund dieser hybriden Funktion als Wertpapiere eingestuft werden? Wenn dieser z. B. auch einen gewissen Finanzierungscharakter aufweist, könnte er anleiheähnliche Wertpapiere darstellen und somit möglicherweise als Wertpapier eingestuft werden.¹⁹⁶ Auf dieses Beispiel und die Besonderheiten der Besteuerung wird im nächsten Kapitel näher eingegangen.

3.3.2. Asset Token

Die breite Palette der Tokenisierung umfasst auch eine weitere Kategorie der Krypto-Assets, die materielle Vermögensgegenstände (wie etwa Goldbarren) und reale Werte (z.B. Wertpapiere, Immobilien) mit Tokens auf der Blockchain verknüpfen.¹⁹⁷ Diese Art von Token wird „Asset Token“ genannt. Diese Kategorie von Token repräsentiert Vermögenswerte, Eigen- und Fremdkapitalinstrumente¹⁹⁸ wie z.B. Forderungen oder Anteile am Emittenten. Außerdem können diese Tokens den Inhabern z.B. einen Anteil an den künftigen Gewinnen eines Unternehmens oder künftige Kapitalströmen zufließen lassen. Die wirtschaftliche Funktion gleicht Wertpapieren wie Aktien, Anleihen oder Derivaten. Tokens, die den Handel mit Sachwerten über die Blockchain ermöglichen, fallen ebenfalls in diese Kategorie. Bei der Klassifizierung von Asset-Token ist es wichtig, die Emissionsbedingungen zu berücksichtigen

¹⁹⁵ Vgl. *Brezina*, SWK 28/2018, 1258 (1260); *Brezina*, SWK 28/2018, 1258 (1258).

¹⁹⁶ Vgl. *Siadat*, Markets in Crypto Assets Regulation – erster Einblick mit Schwerpunktsetzung auf Finanzinstrumente, Recht der Finanzinstrumente 12 (14).

¹⁹⁷ Vgl. *Riss/Winner/Wolfbauer*, ZFR 2021/63, 157 (157); *Wild*, RdW 2022/170, 211 (211).

¹⁹⁸ Vgl. *Schopper*, ÖBA 2019, 249 (249).

und die mit dem Token verbundenen spezifischen Rechtspositionen zu berücksichtigen.¹⁹⁹ Für Anbieter solcher Token kann häufig ein Prospekt erforderlich sein.²⁰⁰

Die Asset-Tokens werden in der Regel mangels Akzeptanz als Tauschmittel oftmals nicht als Kryptowährung iSd § 27 Abs 4b EStG betrachtet. Wie bereits erwähnt, basieren solche Token auf realen Werten und sollen nach den Gesetzesmaterialien nicht in die ertragsteuerliche Definition der Kryptowährung einbezogen werden.²⁰¹ Es stellt sich somit die Frage: Wie wären diese Krypto-Assets dann ertragsteuerlich zu qualifizieren? Asset-Tokens können als Wertrechte, nichtverbriefte Derivate oder unter bestimmten Umständen als Wertpapiere eingestuft werden.²⁰²

Eine spannende Frage wäre die Verbriefung einer Aktie über einen Asset-Token. Wenn der Asset-Token das Wertpapier zB eine Aktie einer nicht börsennotierten AG selbst über Smart-Contract verbrieft. Als Beispiel werden die Aktien einer AG genommen, weil die Übertragung der GmbH-Geschäftsanteile aufgrund des Schutzzwecks nach § 76 Abs 2 Satz 1 GmbHG über die Blockchain unzulässig ist.²⁰³ Aus technischer Sicht besteht die Möglichkeit, Aktien einer AG mittels Ethereum-Blockchain²⁰⁴ zu übertragen. Jede Namensaktie kann mit einem Asset-Token, der eine Stückaktie repräsentiert, verknüpft und schließlich an den Aktionär übertragen werden. Nach der Regelung des § 61 Abs 2 AktG hat die Neueintragung im Aktienbuch zu erfolgen, wenn Namensaktien auf einen anderen übergehen. Bei der Übertragung eines Tokens auf der Blockchain wird ersichtlich, dass eine Aktie auf eine andere Person übertragen wurde, und folglich wird die Gesellschaft von diesem Vorgang durch den Smart-Contract automatisch informiert. Somit kann die Geschäftsleitung die entsprechenden Änderungen in Bezug auf den

¹⁹⁹ Vgl “thinkBLOCKtank, Position paper on the regulation of tokens in Europe (version 1.0)”; siehe unter <http://thinkblocktank.org/wp-content/uploads/2019/08/thinkBLOCKtank-Token-Regulation-Paper-v1.0-Part-C.pdf> (abgerufen am 25.8.2022).

²⁰⁰ Vgl Fabisch/Klösch, RWZ 11/2021, 323 (327).

²⁰¹ Vgl Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang, taxlex 2022, 28 (28).

²⁰² Vgl “thinkBLOCKtank, Position paper on the regulation of tokens in Europe (version 1.0)”, 181; siehe unter <http://thinkblocktank.org/wp-content/uploads/2019/08/thinkBLOCKtank-Token-Regulation-Paper-v1.0-Part-C.pdf> (abgerufen am 26.8.2022).

²⁰³ Die Aktien einer AG nach dem AktG bedürfen keine Notariatsform.

²⁰⁴ Nach dem sog ERC-20-Token-Standard.

neuen Aktionär im Aktienbuch vornehmen. Die Übertragung eines Tokens stellt daher äquivalent zur herkömmlichen Zession einer Aktie dar.²⁰⁵ Wenn der technische Vorgang dies ermöglichen kann, wäre der Asset-Token steuerlich mE wie die Aktie selbst zu betrachten.

3.3.3. NFT

Es gibt eine Kategorie von Blockchain-basierten virtuellen Vermögenswerten NFT („non fungible tokens“), die in kürzester Zeit ein unglaubliches Investoreninteresse hervorgerufen haben. Die Tatsache, dass der Verkauf des NFT im Dezember 2020 auf 12 Millionen Dollar geschätzt wurde, aber nur zwei Monate später, im Februar 2021, auf 340 Millionen Dollar gestiegen war, ist ein gutes Beispiel dafür. Wie werden diese virtuellen Vermögenswerte qualifiziert? Sind diese als Kryptowährungen zu betrachten?

Wie oben bereits angeführt wurde, ist ein digitales Asset als Kryptowährung zu qualifizieren, wenn alle sechs Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Fraglich ist, ob NFT unter diese Definition zu subsumieren sind. Auf den ersten Blick scheinen NFT in die Kategorie der Kryptowährungen zu fallen. Die folgende detaillierte Analyse wird jedoch zeigen, dass das fünfte Tatbestandsmerkmal, nämlich die Akzeptanz, nicht erfüllt wird. Obwohl NFT in einem bestimmten Kreis gegen andere Vermögenswerte getauscht werden können, kann das Element ihrer Einzigartigkeit, auf das weiter unten näher eingegangen wird, nicht als allgemein akzeptiertes Tauschmittel angesehen werden.²⁰⁶

Zunächst stellt sich die Frage: was sind NFT? Aus dem englischen Begriff folgt, dass es sich um einen nicht austauschbaren Token handelt. Das Merkmal der spezifischen Charakteristika „fungible“ bezeichnet auf Deutsch, dass ein Token austauschbar und vertretbar ist und „non-fungible“ bedeutet, dass etwas nicht austauschbar ist. Man kann es anhand eines Gegenbeispiels erklären. Bei den fungiblen Tokens wie etwa Bitcoins, ist es vollkommen irrelevant, ob man einen oder einen anderen Bitcoin hat und austauscht, vereinfacht vergleichbar mit einem Fünf-

²⁰⁵ Vgl. *Kulnigg/Simonishvili*, Der Gesellschafter 5/2018, 278 (284).

²⁰⁶ Vgl. *Kulnigg/Tyrybon*, *ecolex* 2021/328, 510 (510).

Dollar-Schein, der durch fünf Ein-Dollar-Scheine ersetzt werden kann, weil beide fungibel sind. Der Wert 5 ist also fungible. Der Begriff "fungibel" ist den Definitionen in der Wirtschafts- und Buchhaltungsliteratur entlehnt und wird als alles definiert, was mit einem identischen oder ähnlichen Objekt austauschbar ist. Herkömmliche Währungsformen, seien es gleichwertige Papiergeldbeträge oder identische Einheiten von Edelmetallen, dienen als Tauschmittel und werden als austauschbare Objekte behandelt, weil sie als gleichwertig angesehen werden.²⁰⁷

Bevor auf die rechtliche Aspekte und die Spezifik der Besteuerung der NFT eingegangen wird, sollen zunächst die technischen Grundlagen der NFT erörtert werden, was die spätere Analyse dieses digitalen Phänomens erleichtern wird. Wie bereits vorher erwähnt wurde, basieren NFT auf der Blockchain-Technologie. Die Blockchain ist mit einem ständig erweiterten Datensatz vergleichbar. Dieser Datensatz setzt sich wiederum aus einzelnen Blöcken, vergleichbar mit Gliedern, die Informationen über die Transaktionen (auch Erwerbsvorgänge) der Blockchain-Teilnehmer umfassen, zusammen. Jeder neue Block wird mathematisch-kryptografisch erstellt und zu dem bestehenden Datensatz hinzugefügt. Auf diese Weise wird eine neue Kombination von Daten erstellt und integriert. Somit wird die Datenkette ständig mit den neuen Blöcken ergänzt.²⁰⁸ Da die Blockchain dezentral von tausenden einzelner Teilnehmer verwaltet wird, muss jeder neue Block von der Mehrheit der Teilnehmer authentifiziert werden und wird schließlich mit einem kryptografischen Schlüssel versiegelt. Als Resultat wird der Block als neues Glied der Datenkette in die Blockchain aufgenommen. Durch diese quantitative Überprüfung entfällt die Notwendigkeit, sich auf einen vertrauensvollen Vermittler – wie eine Bank, einen Makler oder einen Immobilienfonds – zu verlassen.²⁰⁹

NFT ist ein einzigartiger Datensatz, zB auf der Blockchain Ethereum, der ein digitales Echtzeitzertifikat für digitale oder physische Vermögenswerte (wie etwa eine Granitplatte „The

²⁰⁷ *Critical Blockchain Research Initiative (CBRI) Working Papers (2021).*

²⁰⁸ Vgl Kaulartz/Schmid, CB 2021, 298 (299).

²⁰⁹ Vgl Kodek, Zak 2022/42, 24 (24).

Alchemist Epitaph“ von Guido Kucsko)²¹⁰ abbilden kann. Die NFT selbst enthält Metadaten, die den Hinweis darauf geben, wo eben das zB digitale Objekt, auf das sich NFT bezieht, zu finden ist. Zu beachten ist, dass sich Objekt selbst nicht auf der Blockchain befindet, sondern mithilfe der Metadaten gefunden werden kann. Die Kreation oder die Erstellung eines NFT wird Minting genannt. In diesem Prozess werden die Metadaten erstellt. Genau hier liegt ein weiterer Unterschied zwischen Kryptowährungen und NFT – die Kryptowährungen wie etwa Bitcoins haben einen fest definierten Einsatzzweck auf der Blockchain, ganz im Gegensatz zur Blockchain Ethereum, die frei programmierbar ist.²¹¹ Die Tokenisierung der bestimmten Vermögenswerte erfolgt durch die Erstellung von sogenannten Smart Contracts. Die stellen keine Verträge im rechtlichen Sinn dar, sondern sind kleine Software-Programme, die den Vorgang der Tokenisierung ermöglichen.²¹² Jeder Token hat einen bestimmten Wert (TokenID) und wird unter einer bestimmten Adresse gespeichert (Smart-Contract-Adresse). *Kucsko* hat die Smart-Contract-Adresse mit einer Wohnadresse gleichgesetzt, was das Verständnis erleichtert.²¹³ Die materiellen oder immateriellen Vermögenswerte werden von einem bestimmten Token repräsentiert, was auch die Einzigartigkeit jedes einzelnen Tokens hervorhebt.²¹⁴ Daraus folgt, dass ein NFT nur einmal existiert und es ihn nur ein einziges Mal gibt. Daher kann er nicht gegen das exakte selbe Gut ausgetauscht werden, im Gegensatz zu den Kryptowährungen, die einander im Wert gleichen.²¹⁵

Obwohl der NFT-Hype gerade im Kunstbereich entstanden war, ist die Palette der Anwendungsfälle der NFT sehr breit: Musik, Spielfiguren in den Videogames (wie etwa CryptoKitties²¹⁶), Mitgliedschaften, Konzertkarten, Investments, Crowdfunding, Grafikdesign, Luxusgüter (Wein, Oldtimers etc.). Vor allem im Bereich der digitalen Kunst sind NFT sehr beliebt geworden, weil sie es ermöglichen, ein digitales Unikat zu schaffen.²¹⁷ Einige digitale Daten, wie z. B. Musikdateien oder Bilder, können im Internet leicht unbefugt kopiert werden

²¹⁰ Kulnigg/Veronesi, Die Presse - Recht 2021/412.

²¹¹ Vgl Kaulartz/Schmid, CB 2021, 298 (299).

²¹² Vgl Kodek, Zak 2022/42, 24 (24).

²¹³ Vgl Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon, ecolex 2021/324, 495 (495).

²¹⁴ Vgl Pabst/Tipotsch, ecolex 2021/327, 507 (507).

²¹⁵ Vgl Veronesi, ecolex 2022/346, 505 (506).

²¹⁶ Es handelt sich um ein Online-Spiel, <https://de.wikipedia.org/wiki/CryptoKitties>, abgerufen am 26.08.2022.

²¹⁷ Vgl Sadler/Falke, VbR 2022/50, 84 (84).

(durch die Kopier- oder Screenshot-Funktion) oder mittels Torrent-Plattformen. Der Hauptvorteil bei der Erstellung (sog Minting) einer NFT besteht darin, dass die digitalen Originaldaten geschützt werden, weil nicht nur der Eigentümer, sondern auch die gesamte Erwerbskette (Titelkette) des digitalen Objekts nachverfolgt werden kann.²¹⁸ D.h. jeder Transfer wird in der Blockchain dokumentiert, was ein ganz neues und interessantes Werkzeug (hier Transaktionskette) des Eigentumsnachweis sein kann.

Ein weiterer Verwendungszweck von NFT ist die Möglichkeit, den Handel von bisher illiquiden physischen Vermögensgegenständen wie etwa Oldtimern, Antiquitäten oder Gemälde zu vereinfachen. So kann etwa von einem Oldtimer mehrere Tokens erstellt werden und jeder erzeugte NFT repräsentiert einen Miteigentumsanteil an diesem Oldtimer. Gerade diese Möglichkeit macht NFT für viele Privatanleger und Investoren besonders interessant – sie können mittels Tokens bisher nicht erschwingliche Luxusgüter wie etwa Oldtimer, Antiquitäten oder Gemälde als Assets in ihr Portfolio holen.²¹⁹

Physische Gegenstände wie Kunstwerke oder Antiquitäten existieren in der realen Welt (oder der nicht-digitalen Welt), und ihre Kopien unterscheiden sich, wenn überhaupt, von dem geschaffenen Original²²⁰. Selbst sehr hochwertige Fälschungen lassen sich durch Laboranalysen identifizieren.

Hier wird auf die urheberrechtliche Thematik der NFTs eingegangen, weil es für die weitere Analyse, vor allem für die steuerliche Behandlung relevant ist. NFT verkörpert gewisse Rechte und kann als Eigentums- bzw. Echtheitsnachweis betrachtet werden.²²¹ Mit dem Kauf eines NFT wird auf den Erwerber die Inhaberschaft an dem repräsentierten Vermögenswerk übergehen.²²²

²¹⁸ Vgl Sadler/Falke, VbR 2022/50, 84 (85).

²¹⁹ Vgl Kaulartz/Schmid, CB 2021, 298 (299).

²²⁰ Nach § 16b Abs 1 UrhG gelten lt § 16b Abs 3 UrhG gelten als Originale nur Werkstücke, die vom Urheber selbst geschaffen worden sind, die vom Urheber selbst oder unter seiner Leitung in begrenzter Auflage hergestellt und in der Regel nummeriert sowie vom Urheber signiert oder auf andere geeignete Weise autorisiert worden sind oder sonst als Originale angesehen werden.

²²¹ Vgl Fasching/Bernsteiner, RdW 2022/188, 234 (234).

²²² Vgl Kaulartz/Schmid, CB 2021, 298 (299).

Das größte Missverständnis, dass in der Allgemeinheit und auch in der Literatur²²³ meines Erachtens besteht, ist, dass wenn eine Person einen NFT für ein digitales Kunstwerk erwirbt, diese dann über das Kunstwerk verfügen kann. Das ist ein Irrtum, der schon am Beginn des Urheberrechtsgesetzes in der Allgemeinheit bestand und aufzuklären war. Das UrhRG sagt ausdrücklich, dass über Wert des Eigentums am Original noch keinerlei urheberrechtliche Nutzungseinordnung verbunden ist, also kein Werknutzungsrecht und keine Werknutzungsbewilligung²²⁴. Hier stellt sich die Frage: Darf ein Originalwerk, das erworben wurde, also in einer Aufstellung oder auf einer Webseite veröffentlicht werden?

Dieses Problem besteht auch bei NFT. Wie oben erwähnt wurde, stellt ein NFT ein Zertifikat dar. Ein Gegenstand wird dadurch zertifiziert und eine entsprechende Verknüpfung herstellt wie es etwa bei dem „Der Kuss“-NFT der Fall ist.²²⁵

Wird mit einem Werk eine Lizenz mit dem NFT verknüpft, wäre der Urheber des Werks damit Herausgeber und zugleich erster Inhaber des NFT.²²⁶ Im Experiment von *Guido Kucsko* wurde eine Lizenz formuliert und das digitale Kunstwerk selbst mit dem Token verknüpft, sodass der jeweilige Eigentümer des Tokens auch automatisch gleich Inhaber einer Werknutzungsbewilligung für genau umschriebenen Nutzungen ist. Der Umfang dieser Lizenz sollte einem Erwerber, den Inhaber zB Museum, ausreichend Rechte einräumen, das als NFT erworbene Kunstwerk auch auszustellen und in Kataloge aufnehmen zu dürfen.²²⁷ Eine Anknüpfung der jeweiligen Lizenz mit dem NFT erfolgt aus der technischen Sicht durch Annahme des Lizenztextes in den Metadaten des NFT.

Urheberrechtlich ergibt sich folgende Betrachtung. Ein Werk, in Form eines Datensatzes zB GIF-Datei, stellt ein geschütztes Werk dar. Hypothetisch kann dieses Werk kopiert und auf einem PC abgespeichert und vermehrt oder auch ausgedruckt, kaschiert und an die Wand

²²³ Siehe BBi 2022, 1, (1).

²²⁴ Vgl Kresbach/Zhang, Medien und Recht 2021, 194 (196).

²²⁵ Vgl Schima, ecolex 2022/436, 635 (636).

²²⁶ Vgl Pabst/Tipotsch, ecolex 2021/327, 507 (507).

²²⁷ Vgl Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon, ecolex 2021/324, 495 (498).

gehängt werden. NFT ist eine Authentifizierung, die mittels eines Datensatzes auf der Blockchain auf den tatsächlichen Urheber verweist. Der Einbau einer Nutzungslizenz ist wesentlich nicht nur für Anbieter, sondern auch für die Erwerber wie etwa Museen. Weiters stellt sich die Frage, ob ein Museum als Erwerber, an ein anderes Museum das Kunstwerk verleihen kann. Das Museum muss eigentlich, bevor es den NFT erwirbt, klarstellen, ob der betreffende Rechtsinhaber, der es ihm anbietet, ausreichend berechtigt ist, auch Rechte einzuräumen und zu verknüpfen. Die Prüfung, ob der Herausgeber des NFT berechtigt ist, eine verbriefte Lizenz zu erteilen, kann durch einen Dritten zB NFT-Börse erfolgen.²²⁸ Im Selbstversuch von *Guido Kucsko* wurde solche eine nichtausschließliche Lizenz dem Museum Francisco Carolinum in Linz eingeräumt.²²⁹ Diese Bestimmung hat zur Folge, dass die Schöpfer von Kunst- oder Musikwerken beispielsweise an verschiedenen Nutzungsformen wie Vervielfältigung, Darbietung, Adaption usw. einen finanziellen Anteil haben.²³⁰

Die Schlussfolgerung ist, dass die Art dieser Token viele Fragen aufwerfen kann, insbesondere die steuerrechtliche Einordnung, weil die (steuer-)rechtliche Regelung weitgehend durch die zivilrechtliche Natur des ausgegebenen Tokens und die damit verbundenen Rechte und Pflichten bestimmt wird, deren Ausgestaltung vielfältig sein kann.²³¹ Für die weitere ertragsteuerliche Einordnung von NFT scheint für diese Arbeit die zweite Konstellation von Bedeutung – nämlich NFT im Zusammenhang mit einer Lizenz.

3.3.4. Immobilien-Token

Nach Ansicht von Immobilienexperten eröffnet die Blockchain-Technologie ein großes Potenzial für Privatanleger in einem anderen Bereich von Vermögenswerten, nämlich Immobilien. Das Potenzial besteht darin, dass Menschen mit kleinen Geldbeträgen direkt an den Renditen beispielsweise von Bürogebäuden partizipieren können, was den

²²⁸ Vgl *Pabst/Tipotsch*, *ecolex* 2021/327, 507 (507).

²²⁹ Vgl *Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon*, 495 (500).

²³⁰ Vgl *Pabst/Tipotsch*, *ecolex* 2021/327, 507 (508).

²³¹ Vgl *Deichsel/Stauber/Stückler* in *Hirschler/Kanduth-Kristen/Zinnöcker/Stückler*, *SWK-Spezial Einkommensteuer* 2022 (2022), 121.

Immobilienmarkt für eine viel größere Investorengruppe öffnet als bisher.²³² Die Tokenisierung kann bestehende Finanzierungs- und Immobilieninvestitionsmöglichkeiten handelbarer, günstiger und einfacher zu verwalten machen.²³³

Ähnlich wie bei der Tokenisierung von Kunstobjekten mit NFT ist es möglich geworden, das Eigentum an Immobilien wie etwa an einem Büroturm in unzählige Anteile (Miteigentumsanteile, Stockwerkeigentumsanteile usw.) aufzuteilen und mithilfe von Blockchain und Smart Contracts zu tokenisieren. Somit sollen bisher illiquide Assets wie Immobilien mittels Tokenisierung liquide gemacht werden, was den Immobilienmarkt für eine neue Anlegerklasse zugänglich macht. So kann etwa eine Liegenschaft im Wert von EUR 1 Mio., die bisher vorwiegend für finanzstarken Investoren zugänglich war, in 10.000 Tokens mit einem Gegenwert von EUR 100 gesplittet werden.²³⁴ Aus diesem Grund wenden immer mehr Start-ups die Blockchain-basierte Token-Technologie auf den Immobiliensektor an, damit auch Anleger mit kleinen Anlagebeträgen an den Wertsteigerungen sowie den laufenden Erträgen von Immobilien teilhaben können.²³⁵

Basierend auf dem Funktionszweck des einzelnen Tokens können die Immobilien-Token in folgende Gruppen subsumiert werden: das Token verkörpert das Eigentum an der Immobilie oder Anteile an der grundstücksbesitzenden Immobiliengesellschaft oder zumindest die Ansprüche auf Verpflichtungen wie etwa obligationsähnliche Genussrechte sowie Substanzgenussrechte, die direkt von den Erträgen einer bestimmten Immobilie abhängen oder der Token verkörpert einen Anteil an einem Immobilienfonds.²³⁶ Durch die Verknüpfung eines Assets mit einem Immobilien-Token ist es möglich, eindeutig und fälschungssicher festzustellen, wer der Eigentümer des Tokens und damit des verbrieften Rechts ist. Basierend auf der Funktionsweise der Token können folgende Geschäftsmodelle, die sich im

²³² Vgl Häusler, SWK 2022, 375 (375).

²³³ Vgl Petrikovics, immolex 2022/68, 162 (162).

²³⁴ Vgl Frankl/Virtbauer/Steiner, Tokenisierung von Vermögenswerten, LGP News 2/2019, 4 (4); https://www.lansky.at/fileadmin/content/images/news/news/LGPNews_16/DE_Einzel_PDFs/S.4-5_02_2019_web_DE.pdf (abgerufen am 30.08.2022).

²³⁵ Vgl Deichsel/Stauber/Stückler in Hirschler/Kanduth-Kristen/Zinnöcker/Stückler, SWK-Spezial Einkommensteuer 2022 (2022), 121.

²³⁶ Vgl Häusler, SWK 2022, 375 (375).

Zusammenhang mit Token etablieren können, erörtert werden, die im Folgenden näher erläutert werden: 1) direktes Eigentum an einer konkreten Immobilie; 2) das Eigentum an einer bestimmten Immobilie, die jedoch vom Treugeber (in der Regel Notar oder Rechtsanwalt) zivilrechtlich verwaltet wird; 3) direkte Anteile an einer grundstückbesitzenden Gesellschaft; 4) die Substanzgenussrechte an einer Gesellschaft, die Immobilie besitzt; 5) Gewinnbeteiligungsrechte an einer Immobilie; 6) ein nachrangiges Darlehen wird durch Token vermittelt; 7) Übertragung der Fondsanteile via Token.²³⁷

Hohe Transparenz und Unveränderbarkeit der Blockchain ermöglichen die Nachverfolgung der Rechte an einer Immobilie und den Zugang zur Titeltabelle, wo ersichtlich ist, wer wann welchen Token erworben hat.²³⁸ Dies ist vor allem bei Abschluss der Kaufverträge von Bedeutung, weil es das Eigentum des Verkäufers nachweisen kann, was eine Voraussetzung für die Eigentumsübertragung ist.²³⁹ Nach dem Rechtsgrundsatz *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*²⁴⁰ kann nur der Eigentümer wirksam Eigentum übertragen.²⁴¹

Hier wird auf das erste Geschäftsmodell eingegangen, bei dem mit Token ein direktes Eigentum an einer Immobilie übertragen wird. Die Übertragung des Tokens auf der Blockchain und der zugrundeliegende Smart-Contract können grundsätzlich das Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft über den Eigentumsanteil an der Immobilie darstellen, jedoch nicht in Österreich aufgrund der liegenschaftsrechtlichen Formvorschriften.²⁴² Der Token selbst könnte eventuell als Eigentumsnachweis gelten und somit das Blockchain-basierten Grundbuch darstellen.²⁴³ Beispielhaft in Georgien und Schweden wurden bereits die Umsetzungsschritte unternommen. Dabei wurden erste Blockchain-Transaktionen durchgeführt und Immobilien

²³⁷ Vgl Häusler, SWK 2022, 375 (376-378).

²³⁸ Vgl Frankl/Virtbauer/Steiner, Tokenisierung von Vermögenswerten, L&P News 2/2019, 4 (5); https://www.lansky.at/fileadmin/content/images/news/news/LGPNews_16/DE_Einzel_PDFs/S.4-5_02_2019_web_DE.pdf (abgerufen am 30.08.2022).

²³⁹ Vgl Benes, ecolex 2021, 505 (505).

²⁴⁰ Lat. "Niemand kann mehr Rechte übertragen, als er selbst hat."

²⁴¹ Vgl Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht²¹, 2017, 144 Rz 3.

²⁴² Vgl Veronesi/Pugl, ImmoZak 2021/44, 78 (79).

²⁴³ Vgl Häusler, SWK 2022, 375 (376).

auf dem digitalen Weg übertragen.²⁴⁴ Jedoch aufgrund der grundbücherlicher Vorschriften kann dieser Vorgang mit sehr hohen administrativen Aufwendungen verbunden sein.²⁴⁵

In Österreich ist neben einem wirksamen Verpflichtungsgeschäft eine Einverleibung im Grundbuch als Modus erforderlich. Die Einverleibung selbst sieht weitere Formvorschriften vor: Neben einem beglaubigten Kaufvertrag als verbindliches Geschäft (oder in Form einer notariellen Urkunde) muss die Selbstberechnung bzw. Abfuhr der GrESt vorliegen. Darüber hinaus muss die Erfüllung von Bedingungen, wie z. B. gegebenenfalls die Zustimmung der Grundverkehrsbehörde, nachgewiesen werden. Die Erfüllung dieser zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Formvorschriften mittels Blockchaintechnologie ist derzeit nicht gestattet.²⁴⁶ Obwohl die Blockchain-basierte Technologie die Grundbuchabwicklung automatisieren und beschleunigen könnte, stellt das für viele Länder, wie auch Österreich, derzeit keine Option dar. Gerade weil diese Tokens wie Bitcoins verloren gehen können, was zu eigentümerloser Immobilien führen kann, oder anonym mit Kryptowährung bezahlt werden kann, sind diese Token anfällig für Manipulation und Geldwäsche.²⁴⁷ Das im 1990 Jahr eingeführte Grundbuchsystem hat sich als manipulationsgeschützt bewiesen, weshalb die Umsetzung eines Blockchain-basierten Grundbuchs in Österreich zumindest derzeit kein Thema darstellt.²⁴⁸

Beim zweiten Geschäftsmodell handelt es um eine Trauhandkonstruktion, wenn der Token das Eigentum an einer bestimmten Immobilie verkörpert, die jedoch treuhändig gehalten wird. In diesem Szenario wird das Eigentum an einer Immobilie von einem Treuhänder (in der Regel Notar oder Rechtsanwalt) für die Anleger gehalten. In diesem Fall verkörpert der Token nicht das zivilrechtliche Eigentum, sondern das wirtschaftliche, weil das zivilrechtliche Eigentum treuhändig gehalten wird. Somit sind die Anleger selbst die wirtschaftlichen Eigentümer einer Immobilie. In diesem Geschäftsmodell wird das wirtschaftliche Eigentum mittels Tokens ohne

²⁴⁴ Vgl. Veronesi/Pugl, ImmoZak 2021/44, 78 (80).

²⁴⁵ Vgl. Deichsel/Stauber/Stückler in Hirschler/Kanduth-Kristen/Zinnöcker/Stückler, SWK-Spezial Einkommensteuer 2022 (2022), 120.

²⁴⁶ Vgl. Veronesi/Pugl, ImmoZak 2021/44, 78 (79).

²⁴⁷ Vgl. Häusler, SWK 2022, 375 (376).

²⁴⁸ Vgl. Veronesi/Pugl, ImmoZak 2021/44, 78 (79).

Rücksicht auf die bereits erwähnten Einschränkungen des Grundbuches übertragen – die Treuhänder bleiben im Grundbuch unverändert. Der Token kann eine vorprogrammierte Abstimmungsfunktion enthalten und somit den Anlegern bestimmte Rechte einräumen, wie das Mitbestimmungsrecht (z. B. beim Verkauf eines Grundstücks oder bei der Bestellung eines Hausverwalters).²⁴⁹

Im dritten Anwendungsfall werden mit dem Token die Anteile an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft erworben. Mit dem Erwerb des Tokens wird das indirekte Eigentum an der Immobilie übertragen. Die Mieteinnahmen fließen direkt der Gesellschaft zu und können in weiterer Folge als Gewinne an den Anteilsinhaber ausgeschüttet werden. Dies gilt auch für Fälle, wenn die Gesellschaft die Immobilie veräußert und den Wert des Verkaufs ausschüttet.²⁵⁰

Im vierten Fall handelt es sich um eine mittelbare Beteiligung an Immobilien über ein Substanzgenussrecht (sozietares Genussrecht) an einer immobilienbesitzenden Gesellschaft, deren Gesellschaftsvermögen ausschließlich aus Immobilien besteht. Im Gegensatz zu den anderen Geschäftsmodellen ist dieses besonders „kompatibel“ mit dem österreichischen Zivilrecht. Der Anteilsinhaber partizipiert an laufenden Zahlungen aus den Genussrechten, die als Gewinnausschüttungen gelten.²⁵¹

Beim fünften Geschäftsmodell werden mit dem Token Genussrechte an einer Immobilie übertragen. Der Anbieter solcher Immobilieninvestitionen (zB Anlegerwohnungen oder Zinshäuser) ist in der Regel der zivilrechtliche Eigentümer des Immobilienobjekts. Der Anleger kann durch den Erwerb des Tokens an den laufenden Mieteinnahmen partizipieren. Dem Investor werden somit die Genussrechte eingeräumt, die dem Besitzer des Tokens in der Regel einen schuldrechtlichen Anspruch auf Gewinnbeteiligung verschaffen.²⁵² Ihre Beteiligung erstreckt sich auch auf die Wertveränderungen der Immobilie.²⁵³

²⁴⁹ Vgl. Veronesi/Pugl, ImmoZak 2021/44, 78 (81).

²⁵⁰ Vgl. Häusler, SWK 2022, 375 (377).

²⁵¹ Vgl. Pfund in Handbuch Unternehmensfinanzierung, Rz 3/124.

²⁵² Vgl. Veronesi/Pugl, ImmoZak 2021/44, 78 (80).

²⁵³ Vgl. Häusler, SWK 2022, 375 (378).

Im sechsten Geschäftsmodell vermittelt das Token Nachrangdarlehen. Das Mezzaninkapital einiger Immobilienprojekte wird über Crowdfunding oder auch Crowdinvesting (Gruppenfinanzierung) eingesammelt. Die Investitionen erfolgen überwiegend über Crowdfunding-Plattformen.²⁵⁴ Dabei können sich Anleger mit kleinen Beträgen beteiligen. Investoren finanzieren in der Regel ein bestimmtes Immobilienprojekt in Form von qualifizierten Nachrangdarlehen und erhalten als Gegenleistung eine fixe Rendite (je nach Risiko zwischen 4-7% ihrer Investition). Nach Abschluss des Projekts wird eine Kapitalrückzahlung getätigt, sofern das Projekt nicht gescheitert ist. Zu beachten ist, dass die Investoren an den tatsächlichen Wertentwicklungen einer Immobilie nicht beteiligt sind.²⁵⁵

Im siebten Geschäftsmodell wird ein Token einen Fondsanteil vermitteln. Eine traditionelle Beteiligung an einem Immobilienfonds, dessen Anteile zumindest teilweise mit der Blockchain-Technologie gehandelt werden, kann auch mittels eines Tokens übertragen werden. In diesem Fall wird der Token den Fondsanteil repräsentieren.²⁵⁶ Neben den traditionellen Immobilienfonds existieren im EWR-Raum bereits die ersten Kryptofonds. Der erste wurde im Jahr 2018 in Liechtenstein genehmigt, jedoch richtet sich dieser als Alternativer Investmentfonds (AIF) gemäß AIFM-RL ausschließlich an professionelle Anleger.²⁵⁷ Investitionen in Sachanlagen, Immobilien oder andere Wirtschaftsgüter sind möglich.²⁵⁸

Im nächsten Schritt stellt sich die Frage, ob Immobilien-Tokens auch Anteile an den offenen AIF darstellen können. Nach § 2 Abs 1 Z 1 AIFMG handelt es sich bei AIF um jeden Organismus für gemeinsame Anlagen, der nicht Organismus für die gemeinsame Veranlagung in Wertpapieren ist und der von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren, ohne dass das eingesammelte Kapital unmittelbar einer operativen Tätigkeit dient.²⁵⁹ Ein AIF iSd AIFMG benötigt keine Genehmigung gemäß Art 5 der OGAW-RL.²⁶⁰ Ein "inländischer" AIF liegt dann

²⁵⁴ Vgl Brunmayr/Eisenmagen in Braunisch/Fuhrmann/Ledl, Handbuch Immobilienbewirtschaftung³ (2021), 482.

²⁵⁵ Vgl Veronesi/Pugl, ImmoZak 2021/44, 78 (80); Häusler, SWK 2022, 375 (379).

²⁵⁶ Vgl Häusler, SWK 2022, 375 (379).

²⁵⁷ Vgl Majcen, ÖBA 2021, 787 (789).

²⁵⁸ Vgl Marschner in Investmentfonds in Fallbeispielen³ (2017), 418.

²⁵⁹ § 2 Abs 1 Z 1 AIFMG.

²⁶⁰ Vgl InvFR 2018 Rz 74; § 2 Abs 1 Z 1 AIFMG.

vor, wenn sein Herkunftsmitgliedstaat Österreich ist.²⁶¹ AIF sind nicht an eine bestimmte Rechtsform gebunden.²⁶² Im Allgemeinen ist ein AIF nicht an eine bestimmte Investition gebunden und daher kann sowohl in Kapitalanlagen als auch in Immobilien (AIF in Immobilien gemäß AIFMG)²⁶³ investieren.

Ein Organismus gilt nur dann als AIF, wenn sämtliche Tatbestandsmerkmale aus dem Begriff des AIF kumulativ erfüllt sind. Fehlt ein Tatbestandsmerkmal – wird die Anwendbarkeit des AIFMG ausgeschlossen.²⁶⁴ Auf diese einzelnen Tatbestandsmerkmale, wie sie das AIFMG definiert, wird in dieser Arbeit nicht im Detail eingegangen.²⁶⁵ Zu erwähnen ist jedoch, dass obwohl AIF in Immobilien im aufsichtsrechtlichen Sinne unter AIF fallen, unterliegen aber nicht den steuerlichen Bestimmungen nach § 186 Abs. 1 Abs 2 InvFG. Sie sind in § 40 ImmoInvFG geregelt.²⁶⁶ An dieser Stelle sei ergänzend anzuführen, dass die Begriffsdefinition des AIF eine Ausnahme für einen Tatbestandsmerkmal „operative Tätigkeit“ vorsieht. Eine operative Tätigkeit liegt bei Entwicklung und Errichtung der Immobilie – reine Vermietung sowie der Erwerb und wertgesteigerte Verkauf der Immobilien stellen keine operative Tätigkeit dar.²⁶⁷ Nach Ansicht der BaFin stellt die Errichtung von Immobilien eine klassische Projektentwicklung dar, die Konzeption, Ankauf, Entwicklung mit dem anschließenden Verkauf der selbst entwickelten Immobilie.²⁶⁸

An dieser Stelle ist anzuführen, dass als Anteile iSd AIFMG nur Token angesehen werden können. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass die Anteilscheine, die von dem Fondsverwalter gemeinsam mit der Depotstelle vertrieben werden, Rechte der Anteilinhaber gegenüber diesen Stellen beinhalten.²⁶⁹ Diese Funktion bei den Kryptowährungen ist nicht zu bejahen.

²⁶¹ Vgl InvFR 2018 Rz 76.

²⁶² Vgl InvFR 2018 Rz 77.

²⁶³ Vgl *Marschner* in *Investmentfonds in Fallbeispielen*³ (2017), 373; *Marschner*, *Investmentfonds in Fallbeispielen*³ (2017), 418.

²⁶⁴ Vgl *Piska/Völkel*, *ecolex* 2018, 703 (703).

²⁶⁵ Für weitere Ausführungen siehe *Marschner* in *Investmentfonds in Fallbeispielen*³ (2017), 418 ff.

²⁶⁶ Vgl *Marschner*, *Investmentfonds in Fallbeispielen* (2017), 422.

²⁶⁷ Vgl *Marschner*, *Investmentfonds in Fallbeispielen* (2017), 422.

²⁶⁸ Vgl *Tomanek/Wintersberger*, *ZFR* 2020/171, 390 (391).

²⁶⁹ Vgl *Schopper*, *ÖBA* 2019, 249 (253).

Aufgrund der Komplexität der Materie und der Abgrenzungsproblematik wird in dieser Arbeit für weitere steuerliche Beurteilung auf die Veranlagung des Immobilien-Tokens in AIF in Immobilien eingegangen. Dieser Ausgangspunkt wird die Grundlage für weitere steuerliche Ausführungen nach Bestimmungen des § 40 ImmoInvFG bilden.

Nachdem definiert wurde, was unter einem Immobilien-Token zu verstehen ist und seine etablierten Geschäftsmodelle dargelegt wurden, stellt sich die Frage, ob es sich dabei um Kryptowährungen iSd § 27 Abs 4b EStG handeln kann. Ein Tatbestandsmerkmal ist bei den Immobilien-Tokens nicht zu bejahen – die Tauschfunktion. Da diese Tokens einzigartige Rechte verkörpern, scheitert dieses Tatbestandsmerkmal. Folglich fallen die Immobilien-Token nicht unter die Definition der Kryptowährungen.²⁷⁰ Die Qualifikation dieser Art nicht austauschbarer Token ist für spätere steuerrechtliche Beurteilung von essenzieller Bedeutung. Die Besonderheiten der Besteuerung des Immobilien-Tokens anlässlich des Zusammenhangs mit dem AIF wird im nachfolgenden Kapitel schwerpunktmäßig beantwortet.

Nachdem die Grundlagen von Immobilien-Token dargestellt wurden, werden im nächsten Unterabschnitt die Besonderheiten eines Gaming-Tokens erläutert.

3.3.5. Gaming Token

Nicht nur Kunst und Immobilien sind zu Bereichen der Tokenisierung geworden. Die Welt der Computerspiele erlebt zurzeit einen Hype. Das Aufkommen der Blockchain-Technologie hat den Entwicklern von Krypto-Spielen die Möglichkeit gegeben, ihren Spielen ein Element der realen Wirtschaft hinzuzufügen und sie damit zu einem weiteren Anlageinstrument zu machen. Kryptospieler können digitale Assets (Gegenstände wie etwa Schwerte, Häuser oder die Liegenschaften) erwerben oder erspielen, indem sie ein Spiel spielen und gewinnen, woraufhin diese digitalen Assets in das Eigentum des Spielers übergehen.²⁷¹ Diese digitalen Assets

²⁷⁰ Vgl Häusler, SWK 2022, 375 (376).

²⁷¹ <https://www.forbes.com/advisor/investing/cryptocurrency/what-is-crypto-gaming/> (abgerufen am 31.08.2022).

(Spieltoken) basieren auf NFT.²⁷² Diesen Vorgang ermöglicht das Konzept "Play to Earn" (P2E), Spielinhalte zu kaufen oder zu erspielen und diese dann meistbietend weiterzuverkaufen.²⁷³

Im Unterschied zu den klassischen Computerspielen, die zentral programmiert sind, basierten Spiele auf einer dezentralen Blockchain-Plattform.²⁷⁴ Auf dieser Basis besteht der theoretische Vorteil von NFT darin, dass sie in einer dezentralen Blockchain gespeichert sind. Folglich sind sie nicht an ein einzelnes Spiel gebunden, sondern können frei mit jeder Art von digitalem Asset verknüpft werden. NFT können auch auf den einschlägigen Krypto-Marktplätzen gehandelt werden, selbst wenn das ursprüngliche Spiel (theoretisch) nicht mehr existiert.²⁷⁵

Die virtuelle Welt, die mit der Blockchain funktioniert, wird Metaverse genannt.²⁷⁶ Diese digitale Sphäre gehört niemandem und wird als eine Weiterentwicklung des Internets (sog. Ära „Web 3.0“) bezeichnet.²⁷⁷ Es sollte klargestellt werden, dass sich im Metaverse bereits verschiedene Metaverse-Plattformen gebildet haben, die je nach den Präferenzen der Nutzer unterschiedliche Schwerpunkte haben.

Zu erwähnen sind etwa CryptoVoxels und Decentraland als virtuelle Welt, wo man Parzellen (virtuelle Liegenschaften) erwerben und fantasievollste Gebäude errichten kann. Das Spiel hat sich nicht nur als Bau- und Ausstellungsgrund mit grenzlosen Möglichkeiten geprägt, sondern beinhaltet auch verschiedene Mietmodellen. Die Liegenschaften, die über eigene x- und y-Koordinate verfügen, und darauf errichtete Gebäude oder darin befindliches Interieur-Zubehör

²⁷² <https://www.20min.ch/story/kann-ich-mit-nfts-millionaer-werden-680191575718> (abgerufen am 31.08.2022).

²⁷³ <https://www.buffed.de/Krypto-Gaming-Thema-277926/News/NFT-Handel-Metaverse-Mogelpackung-Entwickler-Erfahrungsberichte-1386986/> (abgerufen am 31.08.2022).

²⁷⁴ <https://blog.duelistking.com/explaining-the-concept-of-decentralized-gaming-dfc14fb52b77> (abgerufen am 31.08.2022).

²⁷⁵ <https://www.buffed.de/Krypto-Gaming-Thema-277926/News/NFT-Handel-Metaverse-Mogelpackung-Entwickler-Erfahrungsberichte-1386986/> (abgerufen am 31.08.2022).

²⁷⁶ Vgl. Veronesi, *ecolex* 2022/346, 505 (505).

²⁷⁷ Vgl. Giesswein, *ecolex* 2022/345, 501 (501); <https://www.heute.at/s/kann-ich-mit-nfts-millionaer-werden-100181801>, (abgerufen am 31.08.2022).

werden in Form NFT erschaffen und über Plattformen wie OpenSea in Ether gehandelt.²⁷⁸ Somit bietet dieses Geschäftsfeld für Investoren grundsätzlich zwei Möglichkeiten - Gewinn aus der Wertsteigerung einer digitalen Liegenschaft zu lukrieren oder passives Einkommen aus der Vermietung und Verpachtung virtueller Immobilien zu bekommen.²⁷⁹

Ein anderes virtuelles Spiel ist The Sandbox für Gamers, in dem den Spielern riesige kreative Möglichkeiten angeboten werden - eigenes Land kaufen, Häuser bauen, Handwerk ausüben und Geld verdienen können.²⁸⁰ Die Benutzer erwerben somit originär Eigentum an den erstellten Kreationen (digitale Assets). Über den integrierten Marktplatz können die erzeugten Vermögenswerte als NFT zum Handel und Verkauf angeboten werden.²⁸¹

Nachdem das Charakteristikum des Gaming-Tokens definiert wurde und seine Veranlagungsinstrumente dargelegt wurden, kann in weiterer Folge untersucht werden, ob diese digitalen Assets unter Legaldefinition der Kryptowährungen fallen. Da es sich, wie bereits erwähnt, bei den digitalen Assets wie etwa Liegenschaften, Interieur oder virtuelle Kleidungsstücke um einzigartiger Güter eigener Art und somit nicht austauschbare digitalen Objekte handelt, sind diese als NFT zu qualifizieren. NFT sind einzigartige, nicht austauschbare Token, die Tatbestandsmerkmal des Tauschmittels nicht erfüllen. Abgesehen davon, können mE die Gaming Token als Spezialfall vom Utility-Token qualifiziert werden, da sie (nur) in einer begrenzten vorgegebenen Spielumgebung (sog Close-Loop-System) gelten. Eingeschränkter Kreis an Akzeptanz bzw. begrenzte Verwendungsmöglichkeiten²⁸² sprechen daher gegen primäre Funktion als allgemeine Akzeptanz als Tauschmittel.²⁸³ Es konnte somit festgestellt werden, dass Gaming Tokens nicht als Kryptowährungen iSd § 27 Abs 4b EStG zu qualifizieren sind.

²⁷⁸ Vgl Veronesi, ecolex 2022/346, 505 (506); Gollmer, Eine eigene Insel mit Villa? Im Metaversum wird eifrig an diesem Traum gebaut, <https://www.msn.com/de-de/finanzen/top-stories/eine-eigene-insel-mit-villa-im-metaversum-wird-eifrig-an-diesem-traum-gebaut/ar-AAU0O5W> (abgerufen am 31.08.2022).

²⁷⁹ Vgl Veronesi, ecolex 2022/346, 505 (507).

²⁸⁰ Vgl Veronesi, ecolex 2022/346, 505 (506).

²⁸¹ <https://coincierge.de/nft/the-sandbox/> (abgerufen am 31.08.2022).

²⁸² Siehe dazu Hanzl/Pelzmann/Schragl, Handbuch Digitalisierung (2021), 227.

²⁸³ Vgl Wild, RdW 2022/170 (212).

Zum Zeitpunkt der Verfassung diese Arbeit ist dieser Art vom Token in der wissenschaftlichen Literatur noch nicht ausreichend behandelt worden.

3.3.6. Musik Token

Im vergangenen Jahr haben sich viele bekannte Musiker für die einzigartigen Token begeistert. Gerade im Januar 2021 hat der US-amerikanische Musiker Nas zwei seiner Lieder aus den Grammy-Alben tokenisiert. Mit dem Erwerb eines der angebotenen Musik-Tokens (Gold, Platin oder Diamant) werden Anteile an den Musiklizenzgebühren (eng. Music Royalties) eingeräumt, die durch das Streaming von zwei seiner Songs erzielt werden. Investoren können durch den Kauf von "Limited Digital Assets" (gilt als erweiterte Version eines NFT) entsprechend jeweiligem Token 0.0143 %, 0.0857 % bzw. 2.1400 % der Einnahmen aus dem Streaming eines Liedes lukrieren.²⁸⁴ Jedes Mal, wenn ein Lied auf einer Streaming-Plattform wie etwa Spotify, Apple Music, YouTube-Music oder Amazon Music abgespielt wird, erhalten Künstler und alle anderen beteiligten Dritten Einnahmen in Form von Streaming-Lizenzgebühren. Der Verkauf der limitierten Tokens erfolgt über die Blockchain-basierte Plattform Royal.²⁸⁵

Das Ausgestaltungsspektrum einer Lizenz für ein Kunstwerk, einschließlich eines Musikwerkes mit Bezug auf NFT, kann vorbehaltlich rechtlicher Beschränkungen in beliebiger Weise erteilt und gestaltet werden.²⁸⁶ Mit der Blockchain-Technologie können Musiker einen Teil der Lizenzgebühren aus dem Streaming mit ihren „Fans“ teilen, dass sie zu Miteigentümern eines Songs oder Albums werden. Die Erwerber haben dank der Musik-NFT einen doppelten Vorteil. Einerseits wird eine unveränderliche, von Manipulationen geschützte Eintragung eines Anteils an den Musikrechten geschaffen, die eine eindeutige Nachverfolgbarkeit im Falle der

²⁸⁴ Nas to let fans buy shares in streaming royalties via NFTs on music investment platform Royal, <https://www.musicbusinessworldwide.com/nas-to-let-fans-buy-shares-in-streaming-royalties-via-nfts-on-music-investment-platform-royal13456/> (abgerufen am 1.09.2022).

²⁸⁵ Nas' NFTs Giving Fans Streaming Rights to His Songs, <https://www.nftdropscaledar.com/nft-news/nas-nfts-giving-fans-streaming-rights-to-his-songs> (abgerufen am 1.09.2022).

²⁸⁶ Vgl. Pabst/Tipotsch, *ecolex* 2021/327, 507 (507).

Weiterveräußerung des Rechts an einen Dritten ermöglicht (Titelkette). Ein weiterer Vorteil umfasst die Abbildung des individuellen Rechts als einzigartiges Blockchain-Token. Auf diese Weise ist der Eigentumsnachweis von Musikrechten vor Manipulationen geschützt, kann nicht verändert werden.²⁸⁷

Zur Zeit der Verfassung dieser Arbeit wird die Ausgestaltung und (steuer)-rechtliche Einordnung von Musik-Token in der Literatur nicht beleuchtet. In den abgerufenen Internetquellen wird Musik-Token iZm mit NFT dargestellt. Aus dem funktionellen Charakteristikum des Musik-Tokens ergibt sich, dass dieser eine Lizenzierung umfasst (typischer Merkmal eines NFT), aber aus der Perspektive des Erwerbers individuelle Rechte (wie etwa Genussrechte²⁸⁸) und Ansprüche auf Zahlung einräumt.²⁸⁹ Diese funktionelle Ausgestaltung wirft die spannende Frage auf, ob es sich beim Musik-Token jedoch um einen Asset-Token handelt. Wie oben bereits erwähnt wurde, repräsentiert dieser Art der Token Vermögenswerte, Eigen- und Fremdkapitalinstrumente²⁹⁰ wie z.B. Forderungen oder Anteile am Emittenten. Außerdem werden den Inhabern gewisse Genussrechte eingeräumt z.B. einen Anteil an den künftigen Gewinnen eines Unternehmens oder künftige Kapitalströmen zufließen lassen.

3.4. Zusammenfassung und tabellarische Darstellung der Ergebnisse

Zusammenfassend sind in diesem Stadium der Arbeit die folgenden Zwischenergebnisse erwähnen. Diese Ergebnisse stehen im Zusammenhang mit der Forschungsfrage, was die Charakteristika einiger Krypto-Assets sind und warum diese nicht unter die Definition von Kryptowährungen fallen. Da ein Token mehrere Funktionen erfüllen kann, wäre eine strenge

²⁸⁷ „Music Royalties“: Tantiemen für deine Musik erklärt und wie du sie erhältst, <https://imusician.pro/de/ressourcen/guides/music-royalties-erklart> (abgerufen am 2.09.2022).

²⁸⁸ Vgl. Nagele/Lux in Artmann/Karollus, AktG III⁶ § 174 (Stand 1.4.2019, rdb.at): „Genussrechte werden in der Regel als Gegenleistung für die Unternehmensfinanzierung gewährt, können aber auch als Gegenleistung für Sachleistungen und möglicherweise auch für Dienstleistungen gewährt werden und geben das Recht auf einen Anteil am Gewinn, häufig auch einen Anteil bei Liquidation, mit oder ohne Verlustbeteiligung.“.

²⁸⁹ Vgl. Pischel, ÖStZ 2020/191, 156 (157).

²⁹⁰ Vgl. Schopper, ÖBA 2019, 249 (249).

Klassifizierung nicht sachgerecht. Die Gestaltung eines Tokens kann mehrere Funktionen umfassen. Zunächst ist zu prüfen, ob die Tatbestandsmerkmale der rechtlichen Definition von Kryptowährungen erfüllt sind. In der Praxis kann es komplex sein, jedes Token einzeln daraufhin zu überprüfen, ob die Ausgestaltung des Tokens die kumulativen Tatbestandsmerkmale enthält. Aus den obigen Ausführungen geht hervor, dass die Token, die für diese Arbeit ausgewählt wurden, einer der Komponenten – der (allgemeinen) Akzeptanz als Tauschmittel - nicht entsprechen.

Token	Abgrenzungsmerkmal²⁹¹ zu den Kryptowährungen	Geschäftsmodelle und mögliche Anwendungsfälle
NFT	Fehlende Tauschmittelfunktion	Digitale und physische Vermögensgegenstände
Utility Token	Ein eingeschränkter Anwenderkreis („close loop“); es fehlt das Charakteristikum des allgemeinen Tauschmittels	Gutscheine (wie etwa Kultur-Ticket-Wien)
Asset Token	Fehlende Tauschmittelfunktion	Aktie einer AG
Immobilien-Token	Fehlende Tauschmittelfunktion	1) direktes Eigentum an einer konkreten Immobilie; 2) das Eigentum an einer bestimmten Immobilie, die jedoch vom Treugeber zivilrechtlich verwaltet wird; 3) direkte Anteile an einer grundstückbesitzenden Kapitalgesellschaft; 4) die Substanzgenussrechte an einer Kapitalgesellschaft, die Immobilie besitzt; 5) Gewinnbeteiligungsrechte an einer Immobilie; 6) Tokenisierung eines

²⁹¹ Unter Abgrenzungsmerkmal wird hier ein Ausschlussstatbestand verstanden, der die Einstufung des Token als Kryptowährung jedenfalls verhindert.

		nachrangigen Darlehens; 7) Token vermittelt Fondsanteile.
Gaming Token	Ein eingeschränkter Anwenderkreis („close loop“); es fehlt das Charakteristikum des allgemeinen Tauschmittels	Digitale individualisierte Vermögensgegenstände in den Online-Spielen (z.B. CryptoVoxels, Decentraland, Sandbox)
Musik-Token	Fehlende Tauschmittelfunktion	Anteile an den Musikkonzessionsgebühren

4. Problematik der Besteuerung der Krypto-Assets, die nicht im § 27b Abs 4 EStG umfasst sind

Nachdem im vorigen Kapitel die Grundlagen und das wesentliche Charakteristikum einiger Krypto-Assets erläutert wurden, ist im Folgenden die Forschungsfrage zu beantworten, wie die Krypto-Assets, die nicht unter die Definition der Kryptowährungen fallen, besteuert werden.

4.1. NFT

In diesem Unterkapitel wird die steuerliche Behandlung von NFT beschrieben. In diesem Kontext ist zunächst zu erwähnen, dass die Besteuerung des NFT-Tokens stark von konkreter wirtschaftlicher Ausgestaltung abhängt, was eine pauschale ertragsteuerliche Regelung ausschließt. Bevor auf die Besonderheiten der Besteuerung vom NFT iZm mit Lizenzgebühren eingegangen wird, werden andere Vorgänge erörtert.

Zunächst ist zu unterscheiden, ob ein NFT im betrieblichen oder privaten Vermögen gehalten wird. Wird ein NFT im betrieblichen Vermögen zB von Kunsthändler, Galleristen und sonstigen Wiederverkäufern gehalten und in weiterer Folge veräußert, liegen die betrieblichen Einkünfte § 23 EStG vor.²⁹² Im Folgenden soll unterschieden werden, dass die Schaffung und der anschließende Verkauf von NFT, die als Kunstwerke verkauft werden, unter Einkünfte aus künstlerischer Tätigkeit fallen können. Diese Einkünfte gelten als Einkünfte aus selbstständiger Arbeit für natürliche Personen, die gemäß § 22 Z 1 lit a EStG zu versteuern sind.²⁹³ Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH versteht man unter einem Künstler eine Person, die aufgrund künstlerischer Begabung persönliches Schaffen in einem komplexen (anerkannten) Gegenstand der Kunst (z.B. Malerei, Architektur) erbringt.²⁹⁴ Übt der Steuerpflichtige seine Kunst auf der Grundlage einer vollwertigen künstlerischen Hochschulausbildung (z.B.

²⁹² Vgl *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1236).

²⁹³ Vgl *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1236); *Lenneis* in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG § 28 (Stand 1.5.2021, rdb.at), Rz 19.

²⁹⁴ Vgl *Büsser* in *Büsser/Ehrke-Rabel/Hirschler/Petritz/Sutter*, EStG⁶⁹ § 22Rz 41.

Akademie der Bildenden Künste, Universität für Musik und darstellende Kunst) aus, kann in der Regel von einer künstlerischen Qualifikation ausgegangen werden. Liegt keine Hochschulausbildung oder eine andere aussagekräftige künstlerische Ausbildung vor, kann den Status des Künstlers auf der Grundlage seiner entwickelten Tätigkeiten von der Steuerbehörde beurteilt werden (repräsentativer Querschnitt). In diesem Fall werden zum Beispiel der Erfolg bei Kunstwettbewerben und ein gewisses Renommée bewertet.²⁹⁵ Wird die Künstlereigenschaft abgelehnt, werden die Einkünfte aus dem Verkauf des NFT zu Einkünften aus dem Gewerbebetrieb im Sinne des § 23 EStG.²⁹⁶

Wird ein NFT hingegen im Privatvermögen von einer nicht gewerblichen natürlichen Person gehalten und veräußert, liegen sonstige Einkünfte iSd § 29 Z 2 iVm § 31 leg cit EStG vor, wenn zwischen dem Zeitpunkt des Erwerbs des NFT und dem Zeitpunkt der Veräußerung nicht mehr als ein Jahr vergangen ist.²⁹⁷ Da die künftige Entwicklung der NFT-Preise nicht vorhersehbar ist und angesichts der damit verbundenen Risiken, entspricht systematisch mehr einem Spekulationsgewinn nach § 31 EStG (sog Spekulationsgeschäfte). Nach § 31 EStG sind Veräußerungsgeschäfte, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung eines materiellen oder immateriellen Wirtschaftsgutes ein Jahr nicht überschreitet.²⁹⁸ Die Bestimmungen des § 31 EStG haben praktische Relevanz insbesondere für die Veräußerung privater Edelmetalle und privater Kunstgegenstände.²⁹⁹ Es muss sich also um Güter des Privatvermögens handeln. Handel von NFT durch nicht gewerbliche natürliche Personen gelten als Einkünfte aus Spekulationsgeschäften nach § 31 EStG, vorausgesetzt, die Haltedauer des NFTs ist weniger als ein Jahr.³⁰⁰ Ist die Spekulationsfrist verstrichen, können Güter des Privatvermögens steuerfrei veräußert werden.

²⁹⁵ Vgl Büsser in Büsser/Ehrke-Rabel/Hirschler/Petriz/Sutter, EStG⁶⁹ § 22 Rz 41.

²⁹⁶ Vgl Pischel, SWK 2021, 1235 (1236).

²⁹⁷ Vgl Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022/18, 85 (86).

²⁹⁸ Vgl Kanduth-Kristen in Jakom EStG¹⁵ § 31 Rz 9.

²⁹⁹ ErlRV 1680 BlgNR 24. GP 15.

³⁰⁰ Vgl Pischel, SWK 2021, 1235 (1236).

Aufbauend auf den allgemeinen obigen Ausführungen können folgende Steuerregelungen in Bezug auf Lizenzeinnahmen in Betracht gezogen werden. Im Zusammenhang mit den Lizenzgebühren können zwei Fallkonstellationen erörtert werden:

Beispiel 1: Eine Galerie erwirbt von einem prominenten Künstler ein NFT für ein digitales Kunstwerk (Video oder Bild) und wird das Kunstwerk bei einer Ausstellung für digitale Kunstwerke ausstellen. Von jeder Transaktion bekommt der Künstler 10% als Lizenzgebühren.³⁰¹

Beispiel 2: Ein Hobby-Künstler entwickelt Designs (Grafikdesign) für Bekleidung und bietet diese auf einer Designplattform an. Demjenigen, der die NFT erwirbt, wird die zugehörige exklusive Nutzungslizenz (Werknutzungsrechten iSd § 24 Abs 1 UrhG) an einem Designobjekt eingeräumt. Der Umfang dieser Lizenz sollte dem Erwerber, den Inhaber zB eines Modegeschäfts oder eines Kleidungsherstellers, ausreichend Rechte einräumen, das als NFT erworbene Design als Kleidungselement (als Druck auf T-Shirts) zu verwenden und in die Online-Kataloge auf der Webseite des Online-Shops aufnehmen zu dürfen.

Beispiel 3: Eine Privatperson erwirbt von einem Künstler einen NFT, der ein physisches Kunststück (zB Gemälde) repräsentiert. Dem Erwerber des Tokens wird die zugehörige exklusive Nutzungslizenz an diesem Kunstgegenstand eingeräumt. Der Erwerber als Lizenznehmer ist berechtigt, dieses Kunststück an Dritte etwa Galerien, Museen oder andere Intermediäre³⁰² zu verleihen. Von jedem Verleih lukriert der Inhaber des Tokens Einnahmen aus Lizenzgebühren.

Aus den oben dargestellten Fallkonstellationen ergibt sich, dass dem NFT-Erwerber gewisse Rechte überlassen werden. Es stellt somit die Frage, ob diese Einnahmen abweichend zu den bisherigen Ausführungen ertragsteuerlich zu erfassen sind. In den oben geschilderten Fällen werden dem Erwerber des NFT die Werknutzungsbewilligung sowie das Werknutzungsrecht

³⁰¹ Vgl Mühlmann, CFO 3/2022, 76 (76).

³⁰² Vgl Kodek, Zak 2022/42, 24 (27).

iSd § 24 UrhG eingeräumt. Liegen hier somit die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nach § 28 EStG vor? Die Bestimmungen des § 28 Abs 1 Z 3 EStG sehen die Einkünfte aus Überlassung von Rechten auf bestimmte oder unbestimmte Zeit oder aus der Gestattung der Verwertung von Rechten, insbesondere aus der Einräumung der Werknutzung (Werknutzungsbewilligung, Werknutzungsrecht) im Sinne des Urheberrechtsgesetzes.³⁰³ Im ersten Beispiel wird die Gestattung der Verwertung von künstlerischen Urheberrechten von einem Künstler eingeräumt. Die Einnahmen aus den Lizenzen führen zu den Einkünften aus selbstständiger Arbeit § 22 Z 1 lit a EStG.³⁰⁴

Im zweiten Fall handelt es sich um eine Person, die über keine künstlerische Qualifikation verfügt bzw. nicht als Künstler zu qualifizieren ist, weshalb diese Einnahmen nicht zu Einkünften aus selbstständiger Arbeit gemäß § 22 Z 1 lit a EStG, sondern zu Einkünften aus Gewerbebetrieb im Sinne des § 23 EStG führen.

Im dritten Fall handelt es sich um eine Person, die über keine künstlerische Qualifikation verfügt und das Kunststück im Privatvermögen besitzt. Die lukrierten Einnahmen, die zu keiner betrieblichen Einkunftsart gehören,³⁰⁵ führen zu Einkünften aus Vermietung und Verpachtung gemäß § 28 Abs 1 Z 3 EStG. Nach den Bestimmungen des § 28 Abs 1 Z 3 EStG gehören zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung auch Einkünfte aus der Überlassung von Rechten auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, aus der Gestattung der Verwertung von Rechten, insb aus der Einräumung der Werknutzung (Werknutzungsbewilligung, Werknutzungsrecht) im Sinne des Urheberrechtsgesetzes und aus der Überlassung von gewerblichen Schutzrechten, von gewerblichen Erfahrungen und von Berechtigungen.³⁰⁶ Diese Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung unterliegen gemäß § 33 Abs 1 EStG dem progressiven Tarif.

³⁰³ Vgl Büsser/Hofstätter in Büsser/Hofstätter/Büsser/Reichel, EStG⁶⁸ § 28 Rz 59.

³⁰⁴ Vgl Büsser/Hofstätter in Büsser/Hofstätter/Büsser/Reichel, EStG⁶⁸ § 28 Rz 62.

³⁰⁵ Vgl Kirchmayer/Bodis/Hammerl in Doralt/Ruppe I¹², Rz 107.

³⁰⁶ Vgl Büsser/Hofstätter in Büsser/Hofstätter/Büsser/Reichel, EStG⁶⁸ § 28 Rz 59.

4.2. Immobilien-Token

In diesem Unterkapitel wird die steuerliche Behandlung des Immobilien-Tokens in verschiedenen Konstellationen beschrieben und wesentliche Unterschiede zwischen folgenden Sachverhalten dargestellt: 1) Ein Immobilien-Token vermittelt einen Anteil eines AIF in Immobilien. 2) Ein Immobilien-Token verkörpert das Eigentum an einer bestimmten Immobilie, die jedoch treuhändig gehalten wird (zB von einem Rechtsanwalt oder Notar). 3) Tokenisierung von Substanzgenussrechten. 4) Tokenisierung von GmbH-Anteilen einer Immobiliengesellschaft.

Bevor im Detail auf die steuerliche Behandlung des Tokens in der ersten Konstellation eingegangen wird, ist an dieser Stelle zunächst die Grundsätze der Besteuerung von AIF in Immobilien zu erläutern. AIF in Immobilien stellen im steuerlichen Sinn keine Steuersubjekte dar und sind ertragsteuerlich als transparent anzusehen. Nach dem Transparenzprinzip erfolgt die Besteuerung auf der Ebene der Anteilsinhaber - die erzielten Erträge des AIF in Immobilien werden direkt bei den Anteilhabern erfasst.³⁰⁷ Nur beim Vorliegen einer Beteiligung am Eigenkapital kann von einem Anteil an einem AIF gesprochen werden. Neben dem unmittelbaren Erwerb von Grundstücken und Immobilien gibt es für inländische AIF auch die Möglichkeit, Immobilien durch den Erwerb von Anteilen an „Grundstücksgesellschaften“ (Kapital- oder Personengesellschaften) zu erwerben, die Immobilien besitzen. Hält ein Fonds solche Beteiligung, ist der Erwerb der AIF-Anteile dem Erwerb der Immobilien gleichgestellt. Gewinne von Immobiliengesellschaften sind unmittelbar im Fonds enthalten und erst nach der Ausschüttung dem Fonds zuzurechnen. Die Bewirtschaftungsgewinne (operative Gewinne) unterliegen der KEST-Pflicht, die Ausschüttungen aus den Veräußerungsgewinnen (Substanzgewinne) – sind hingegen KEST-befreit.³⁰⁸ Ausschüttungen an den Anleger sind zum Zeitpunkt der Ausschüttung steuerpflichtig.³⁰⁹

³⁰⁷ Vgl. Kermann/Edlbacher/Hofer/Maier/Puchinger/Rindler/Seidl/Weinzierl/Hubmann, Steuerberaterinformation 2022 (2022), 179.

³⁰⁸ Vgl. Kerbl/Petutschnig, ÖStZ 2018/473, 353 (353).

³⁰⁹ Vgl. Kermann/Edlbacher/Hofer/Maier/Puchinger/Rindler/Seidl/Weinzierl/Hubmann, Steuerberaterinformation 2022 (2022), 178.

Mit der Vermögenszuwachsbesteuerung nach BBG 2011 wurde die Besteuerung von AIFs wesentlich novelliert.³¹⁰ Obwohl AIF in Immobilien im aufsichtsrechtlichen Sinne als AIF zu qualifizieren sind, werden nicht die Bestimmungen des § 186 Abs 1 Z 2 InvFG, sondern § 40 ImmoInvFG zur Anwendung kommen. Weitere allgemeine steuerrechtliche Vorschriften enthalten das Einkommensteuergesetz (EStG) und die Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Meldung der steuerrelevanten Daten für Investmentfonds, Immobilienfonds und AIFs (Fonds-Melde-Verordnung 2015).³¹¹

Die steuerliche Behandlung von AIF-Immobilien wird ähnlich geregelt wie Wertpapierfonds.³¹² Ausschüttungsgleiche Erträge sind gemäß § 40 Abs 1 ImmoInvFG steuerpflichtige Einnahmen beim Anteilsinhaber und gelten im außerbetrieblichen Bereich Einkünfte aus Kapitalvermögen iSd § 27a EStG.³¹³ Wird der Immobilien-Token, der die Fondsanteile verkörpert, im Privatvermögen einer natürlichen Person gehalten, sind Zinserträge, Dividendenerträge und sonstige ordentliche Erträge nach Abzug der Aufwendungen des Fonds steuerpflichtig. Diese Erträge sind mit dem Abzug der Kapitalertragsteuer (KESt) iHv 27,5% endbesteuert, wenn die auszahlende Stelle im Inland liegt, falls nicht – sind die Erträge mit besonderem Steuertarif gemäß § 27a EStG zu veranlagen.³¹⁴ Wie auch bei Wertpapierfonds unterliegen Gewinne aus der Veräußerung des Immobilien-Tokens, der Fondsanteile beinhaltet, dem besonderen Steuersatz iHv 27,5%. Der Wert des steuerpflichtigen Veräußerungsgewinnes ergibt sich aus der Differenz zwischen Veräußerungserlös und Anschaffungskosten und unterliegt den Bestimmungen § 27 Abs 3 iVm § 27a Abs 3 Z 2 EStG.³¹⁵

³¹⁰ Vgl Kermann/Edlbacher/Hofer/Maier/Puchinger/Rindler/Seidl/Weinzierl/Hubmann, Steuerberaterinformation 2022 (2022), 179.

³¹¹ Vgl Edlbacher in Besteuerung von Investmentfonds (2018), 2; Marschner, Investmentfonds in Fallbeispielen³, (2017), 419; Kermann/Edlbacher/Hofer/Maier/Puchinger/Rindler/Seidl/Weinzierl/Hubmann, Steuerberaterinformation 2022 (2022), 179.

³¹² Vgl Flor/Kammel/Zibuschka, InvFG 2011 und AIFMG – Materialienband (2019), 355.

³¹³ Vgl Kirchmayer/Bodis/Hammerl in Doralt/Ruppe I¹², Rz 817; Perl, Steuerrecht für die Praxis⁴ (2021), 238.

³¹⁴ Cserny/Kleemann/Vaishor in Hofstätter/Reichel (Hrsg), EStG⁵⁶ § 27a Rz 4.

³¹⁵ Vgl Flor/Kammel/Zibuschka, InvFG 2011 und AIFMG – Materialienband (2019), 358.

Die Konstellation mit einem Intermediär im zweiten Fall wurde gewählt, weil der Eintragungsgrundsatz iSd § 431 ABGB³¹⁶ (sog. Intabulation) und die Formpflicht für Einverleibung iSd § 432 f ABGB³¹⁷ *ex nunc* eine Hürde für die direkte Tokenisierung von Immobilien darstellen. Im zweiten Fall werden dem Erwerber des Tokens „eigentümerähnliche“ Rechte gewährt. In dieser Konstellation erfolgt die Tokenisierung der Immobilien über Intermediäre. Das Eigentum an einer Liegenschaft oder einem Gebäude wird von einem Treuhänder (Anwalt oder Notar) treuhändig für den Inhaber des Tokens, der als wirtschaftlicher Eigentümer³¹⁸ zu qualifizieren ist, gehalten. Dem Tokeninhaber werden vom Treuhänder Vermögens- und Mitbestimmungsrechte eingeräumt. Der Inhaber des Tokens hat Anspruch auf den Gewinn aus der Vermietung und Verpachtung sowie aus der Veräußerung von Immobilien. Es stellt sich die Frage, wie diese Gewinne ertragsteuerlich zu erfassen sind. Laufende Auszahlungen aus der Vermietung und Verpachtung sind unter § 28 Abs 1 Z 1 zu erfassen. Im Falle der Veräußerung des Tokens, der im Privatvermögen des Treugebers gehalten wird, führen die Überschüsse aus dem Verkauf zu den Einkünften nach § 30 Abs 1 EStG, weil der Inhaber des Tokens *per se* Eigentümer des Miteigentumsanteils ist.³¹⁹ Bei der Veräußerung von Immobilien ist dabei grundsätzlich die Immobilienertragsteuer mit einem Sondersteuersatz iHv 30% anzuwenden.³²⁰

Im dritten Modell handelt es sich um Tokenisierung von Substanzgenussrechten, die der Unternehmensfinanzierung dienen. Die Flexibilität des Substanzgenussrechtes und die Tatsache, dass diese für unterschiedliche Zwecke verwendet werden können, macht diese Art von Tokenisierung zu einem beliebten Finanzierungsinstrument von Immobilien. Eine Immobiliengesellschaft nimmt Kapital von Anlegern auf und garantiert als Gegenleistung eine Beteiligung an den Gewinnen und Verlusten des Unternehmens sowie am Wert des

³¹⁶ § 431 ABGB: „Zur Übertragung des Eigentumes unbeweglicher Sachen muss das Erwerbengeschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden. Diese Eintragung nennt man Einverleibung (Intabulation).“

³¹⁷ § 432 ABGB: „Zu diesem Zwecke muß über das Erwerbengeschäft eine beglaubigte Urkunde in der zur Gültigkeit des Geschäftes vorgeschriebenen Form oder eine öffentliche Urkunde ausgefertigt werden.“

³¹⁸ § 24 Abs 1 BAO lit d: „Wirtschaftsgüter, über die jemand die Herrschaft gleich einem Eigentümer ausübt, werden diesem zugerechnet.“

³¹⁹ Vgl Häusler, SWK 2022, 375 (377).

³²⁰ Vgl Kanduth-Kristen in Jakom EStG¹⁵ (2022) § 30a Rz 1; Kirchmayer/Bodis/Hammerl in Doralt/Ruppe I¹², Rz 118.

Unternehmens.³²¹ Die Token, die Substanzgenussrechte verbriefen, werden von der Gesellschaft ausgegeben. Dem Tokeninhaber wird das Substanzgenussrecht iSd § 8 Abs 3 Z 1 TS 2 KStG³²² eingeräumt – das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationsgewinn.³²³ Personen, die Substanzgenussrechte zeichnen, kommen somit in eine ähnliche Position wie die Gesellschafter eines Unternehmens, jedoch mit Ausnahme des Stimmrechts. Der Anteilsinhaber partizipiert an laufenden Zahlungen (Ausschüttungen der Mieterträge) aus den Genussrechten, die als Gewinnausschüttungen anzusehen sind.³²⁴ Diese Einnahmen werden gemäß § 27 Abs 2 Z 1 lit c EStG als Einkünfte aus Kapitalvermögen erfasst und mit einem Steuersatz iHv 27,5% versteuert.³²⁵ Im Falle der Veräußerung des Tokens kommt § 27 Abs 3 EStG zur Anwendung. Der Überschuss wird mit dem Steuersatz iHv 27,5% versteuert.³²⁶

Bevor auf die steuerliche Behandlung im vierten Modell eingegangen wird, ist zunächst zu erwähnen, dass die Anteile an einer GmbH wegen der Notariatsaktspflicht unmittelbar nicht tokenisiert und übertragen werden können. Jedoch besteht eine relativ junge, in der Praxis bestehende Möglichkeit, eine Verwendungszusage zu tokenisieren – zB eines Versprechens einer Immobilien GmbH, eine bestimmte Leistung bei einem Dritten zu erfüllen. Die GmbH "benutzt" sich selbst, um einen Dritten zur Erfüllung seiner Verpflichtungen zu zwingen.³²⁷ Diese Übertragungszusage kann eine Vielfalt von Vereinbarungen beinhalten wie etwa eine Zusage über eigene Geschäftsanteile, Gewinnverwendungszusage, Mitbestimmungs- und Vorkaufsrechte.³²⁸ Im Rahmen eines Treuhandmodells kann die GmbH selbst für die

³²¹ siehe Leitfaden zu Krypto-Assets der Wirtschaftskammer Österreich (10. Oktober 2022), 18. (<https://www.wko.at/branchen/information-consulting/finanzdienstleister/leitfaden-krypto-assets.pdf> (abgerufen am 23.11.2022)).

³²² § 8 Abs 3 Z 1 TS 2 KStG: „Genussrechte und sonstige Finanzierungsinstrumente, mit denen das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationsgewinn des Steuerpflichtigen verbunden ist.“

³²³ Schmidt, Kryptowährungen und Blockchains (2019), 144.

³²⁴ Vgl Pfund in Handbuch Unternehmensfinanzierung, Rz 3/124.

³²⁵ Vgl Häusler, SWK 2022, 375 (378); Schmidt, Kryptowährungen und Blockchains (2019), 144.

³²⁶ Vgl Schmidt, Kryptowährungen und Blockchains (2019), 144.

³²⁷ siehe Leitfaden zu Krypto-Assets der Wirtschaftskammer Österreich (10. Oktober 2022), 19. (<https://www.wko.at/branchen/information-consulting/finanzdienstleister/leitfaden-krypto-assets.pdf> (abgerufen am 23.11.2022)).

³²⁸ Dazu siehe Leitfaden zu Krypto-Assets der Wirtschaftskammer Österreich (10. Oktober 2022), 20. (<https://www.wko.at/branchen/information-consulting/finanzdienstleister/leitfaden-krypto-assets.pdf> (abgerufen am 23.11.2022)).

Einhaltung dieser Verwendungszusagen sorgen – nämlich, wenn ein Treuhandgesellschafter implizit garantiert, dass die Gesellschaft ein bestimmtes Versprechen, das eigentlich von dem (zivilrechtlichen) Eigentümer zu erfüllen wäre, auch tatsächlich einhalten kann. Um dieses Versprechen zu erfüllen, ist in der Regel die Mitwirkung der Eigentümer erforderlich. In dieser Konstruktion werden die Gesellschaftsanteile von einem Treuhänder übernommen bzw. ein Treuhänder wird zum Gesellschafter der Immo-GmbH gewählt.³²⁹ Die Ausgabe von Token erfolgt von der GmbH. Dem Tokeninhaber werden, je nach Ausgestaltung konkreter Verwendungszusage, bestimmte Rechte und somit wirtschaftliche Nutzung eingeräumt. Vermittelt ein Token eine Verwendungszusage einer Gewinnbeteiligung und ggf. die Zusage von Mitbestimmungsrechten, ist fraglich wie der Tokeninhaber ertragsteuerlich zu qualifizieren ist. In diesem Fall vermittelt der Token das wirtschaftliche Eigentum³³⁰, weshalb der Inhaber des Tokens nach § 24 Abs 1 lit d BAO als wirtschaftlicher Eigentümer des treuhändig gehaltenen GmbH-Anteils zu betrachten ist.³³¹ Der Token begründet rechtlich das Treuhandverhältnis zwischen dem Anleger und dem Treuhänder.³³² Gewinnausschüttungen unterliegen einem KESt-Abzug iHv 27,5% und sind beim Anteilsinhaber als Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 27 Abs 2 EStG zu erfassen. Das gilt auch im Falle, wenn die Gesellschaft die Immobilien veräußert und die Veräußerungsgewinne ausschüttet. Veräußert der Anteilsinhaber den Token, sind diese Einkünfte aus realisierten Wertsteigerung gemäß § 27 Abs 3 EStG mit einem Steuersatz iHv 27,5% zu erfassen.³³³

4.3. Asset-Token: Verbriefung vs. Derivate § 27 Abs 4?

In diesem Unterkapitel wird die steuerliche Behandlung von Asset-Token beschrieben.

³²⁹ siehe Leitfaden zu Krypto-Assets der Wirtschaftskammer Österreich (10. Oktober 2022), 18. (<https://www.wko.at/branchen/information consulting/finanzdienstleister/leitfaden-krypto-assets.pdf> (abgerufen am 23.11.2022)).

³³⁰ EStR 2000, Rz 121.

³³¹ EStR 2000, Rz 125.

³³² Vgl. Veronesi/Pugl, ImmoZak 2021/44, 78 (81).

³³³ Vgl. Häusler, SWK 2022, 375 (377).

Nach den Gesetzesmaterialien sollen "Asset-Tokens" nicht unter den Begriff der Kryptowährung iSd §§ 27 ff EStG fallen, weil diesen realen Werten zugrunde liegen, wie z.B. Immobilien und Aktien.³³⁴ Dazu gibt es eine Klarstellung in den Erläuterungen, dass Derivate, die sich auf Kryptowährungen beziehen *de lege lata* vom § 27 Abs 4 erfasst sind.³³⁵ Diese werden in der Praxis als Derivate iSd § 27 Abs 4 EStG angesehen. Asset-Token, bei denen es sich um bestimmte Referenzwerte handelt, können als „pre-paid“ Derivaten angesehen werden.³³⁶

Wenn in den Materialien die NFT und Asset-Token ausdrücklich von der Definition als Kryptowährung ausgenommen sind, werden andere Token, die bestimmte Rechte verkörpern, grundsätzlich nicht erwähnt.³³⁷ Nach den Bestimmungen von FATF spricht dieses Merkmal gegen die Tauschmitteleigenschaft und folglich gegen die Einordnung eines digitalen Assets als Kryptowährung.³³⁸ Wie bereits im vorigen Kapitel erwähnt wurde, können Asset-Token gewisse Rechte (Aktien, Geschäftsanteile) repräsentieren und Mitgliedschaftsrechte verbriefen. Obwohl es derzeit keine tokenisierten Aktien iSd Wertpapiers in Österreich gibt, kann an dieser Stelle eine Analogie zu einer ausländischen Gesellschaft hergestellt werden.

Die steuerliche Behandlung hängt hauptsächlich von den gewährten Rechten ab.³³⁹ Wenn ein Token Substanzgenussrechte einräumt und Anteile an einer Kapitalgesellschaft verkörpern kann, ist im nächsten Schritt zu prüfen, unter welche steuerrechtlichen Bestimmungen dieser Vorgang fallen wird. Die Einordnung von tokenisierten Aktien kann unter § 27 Abs 2 Z 1 vorgenommen werden. Gewinnanteile aus tokenisierten Aktien können unter den Grundtatbestand des § 27 Abs 2 Z 1 EStG erfasst werden. Nach § 27 Abs 2 Z 1 EStG gehören zu den Einkünften aus der Überlassung von Kapital: Gewinnanteile (Dividenden) und sonstige Bezüge aus Aktien oder GmbH-Anteilen. Dieser Begriff umfasst Einkünfte aus

³³⁴ Vgl. Marschner in Jakom EStG¹⁵ (2022) §27b.

³³⁵ ErläutRV 1293 BlgNR 27. GP.

³³⁶ Vgl. Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang, taxlex 2022, 28 (28).

³³⁷ Vgl. Meusbürger/Schilling in Hirschler/Kanduth-Kristen/Zinnöcker/Stückler, SWK-Spezial Einkommensteuer 2022 (2022), 54.

³³⁸ Siehe FATF UPDATED GUIDANCE FOR A RISK-BASED APPROACH (October 2021), 54: „*The key question in this context is whether the VA has inherent value to be traded or transferred and used for payment or investment or, rather, is simply a means of recording or representing ownership of something else.*“

³³⁹ Vgl. Pischel, ÖStZ 2020/191,156 (158).

Gesellschaftsrechten, die von Kapitalgesellschaften (AG, GmbH) gezahlt werden. Bei der AG werden diese im Allgemeinen als Dividende gekennzeichnet.³⁴⁰ Nicht nur Anteile an inländischen Kapitalgesellschaften, sondern auch Substanzgenussrechte und Anteile an den ausländischen Kapitalgesellschaften von den Bestimmungen des § 27 Abs 2 Z 1 erfasst, sofern eine Vergleichbarkeit in der Gesellschaftsstruktur und die Beteiligung an einer inländischen Kapitalgesellschaft vorliegt.³⁴¹

Die ertragssteuerliche Einordnung von tokenisierten Aktien kann unter § 27 Abs 2 Z 1 EStG vorgenommen werden, sofern die Grundtatbestände erfüllt sind: Neben der Vergleichbarkeit des Emittenten mit einer inländischen Kapitalgesellschaft (im wesentlichen GmbH oder AG), müssen dem Inhaber der tokenisierten Aktie umfangreiche Gesellschaftsrechte eingeräumt werden – nämlich Stimmrechte, Rechte am Gewinn und am Liquidationsergebnis.³⁴²

Wenn diese Einkünfte unter Einkünfte aus Überlassung vom Kapital iSd § 27 Abs 2 Z 1 EStG fallen, ist in weiterer Folge die steuerliche Beurteilung zu erörtern. Inländische Beteiligungserträge unterliegen nach § 93 Abs 2 Z 1 EStG der KESt iHv 27,5%, denn in diesem Fall gibt es einen inländischen Schuldner der Kapitalerträge (ausschüttende Kapitalgesellschaft). Beteiligungserträge aus einer vergleichbaren ausländischen Gesellschaft unterliegen dem KESt-Abzug, sofern die auszahlende Stelle im Inland vorliegt.³⁴³ Die Anschaffungsnebenkosten dürfen in diesem Zusammenhang nach Bestimmungen § 93 Abs 5 EStG nicht berücksichtigt werden.³⁴⁴ Der KESt-Abzug führt zur Abgeltung der Einkommensteuer nach § 97 Abs 1 EStG (Endbesteuerungswirkung), dass ein Eintrag in die Steuererklärung nicht mehr erforderlich ist.³⁴⁵

³⁴⁰ Vgl Mühlehner in Hofstätter/Reichel, EStG⁵⁹ § 27 Abs 2 Rz 1.

³⁴¹ Vgl Mühlehner in Hofstätter/Reichel, EStG⁵⁹ § 27 Abs 2 Rz 3.

³⁴² Vgl Marschner in Jakom EStG¹⁵ (2022) § 27 Rz 42; Mühlehner in Hofstätter/Reichel, EStG⁵⁹ § 27 Abs 2 Rz 20.

³⁴³ Vgl Marschner in Jakom EStG¹⁵ (2022) § 93 Rz 15.

³⁴⁴ Vgl Marschner in Jakom EStG¹⁵ (2022) § 93 Rz 6.

³⁴⁵ Vgl Marschner in Jakom EStG¹⁵ (2022) § 97 Rz 1.

4.4. Gaming Token

In diesem Unterkapitel wird die steuerliche Behandlung von Gaming Token dargelegt. Im ersten Schritt ist zunächst zu prüfen, ob ein Gaming-Token im privaten oder betrieblichen Vermögen gehalten wird. Der Handel mit Token von nicht gewerblichen Personen führt zu Einkünften aus Spekulationsgeschäften nach § 31 EStG. Zweck der Spekulationsbesteuerung nach den Bestimmungen § 31 EStG ist es, eine Besteuerung privater Wertsteigerungen in jenen Fällen sicherzustellen, in denen privater Gütertransfer aus spekulativen Gründen zur Erzielung von Einkünften vorgenommen werden.

Weiters ist zu prüfen, ob grundsätzlich eine gewerbliche Tätigkeit iZm mit den erwähnten Online-Spielen vorliegen kann. Fällt diese ausübende Tätigkeit unter dem Begriff E-Sport und folglich unter der Subsumtion als E-Sportler (sog Cyber-Sportler)?³⁴⁶ Wenn es angenommen wird, dass es sich um eine sportliche oder berufliche Nutzung von Videospielen handelt, die einen bestimmten Einkommenscharakter hat, ist weiters zu prüfen, ob der Steuerpflichtige (Cyber-Sportler) Einkünfte aus einer gewerblichen Tätigkeit, nicht selbstständigen Tätigkeit oder sonstige Einkünfte bezieht.³⁴⁷ § 23 EStG definiert Einkünfte aus Gewerbebetrieb als Einkünfte aus einer selbstständigen, nachhaltigen Betätigung, welche mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt. Dies ist jedoch zu unterscheiden von der einkommensteuerlichen Behandlung von Spielgewinnen, die bei der Freizeitnutzung von Videospielen anfallen. Es ist fraglich, ob die Gewinne eines bloßen „Freizeit-Gamers“, der nur in der Freizeit spielt, besteuert werden können, insbesondere wenn es sich um ein wettbewerbsorientiertes Multiplayer-Spiel handelt.³⁴⁸ Im Detail ist in diesem Zusammenhang die Beurteilung, ab wann und ob eine gewerbliche Tätigkeit vorliegt, sehr kasuistisch.

³⁴⁶ Vgl Grünstäudl/Holzer, ÖZW 2021, 25 (25).

³⁴⁷ Vgl Gangl/Wimpissinger in Binder Grösswang (Hrsg), Digital Law² (2020), 123.

³⁴⁸ Vgl Gangl/Wimpissinger in Binder Grösswang (Hrsg), Digital Law² (2020), 123.

Die erste Frage, die sich hier stellt, ist, ob in einem bestimmten Spiel Wettbewerbscharakter zu bejahen ist. Die vorgenannten Spiele (CryptoVoxels und Decentraland) haben keinen Wettbewerbscharakter, sondern sind rein kreativer und schöpferischer Natur und weisen einen starken kommerziellen Charakter auf. So wurde in Decentraland zB eine Liegenschaft (Parzelle) um 4,3 Millionen US-Dollar veräußert.³⁴⁹ Dies wird auch dadurch verdeutlicht, dass einerseits im Frühjahr 2022 eine virtuelle Fashion Week unter Teilnahme einiger renommierten Modehäuser, wie zB Dolce & Gabbana, Forever 21 stattfand und andererseits der Modekonzern H&M virtuelle Showrooms im Metaverse betreibt.³⁵⁰ Daraus folgt, dass der wettbewerbsorientierte Charakter in den genannten Spielen nicht zu bejahen ist und verdeutlicht den starken kommerziellen Charakter dieser Spiele. Folglich ist mE die Subsumtion des Steuerpflichtigen als E-Sportler und somit die Einstufung der Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb iSd § 23 EStG in diesen Fällen nicht sachgerecht. Im Falle des Erwerbes eines digitalen Grundstückes im Metaverse und weitere Vermietung des Grundstückes ergibt sich eine interessante Konstellation. Da es sich in diesem Fall um kein reales Grundstück und somit um keinen „Grund und Boden“ im rechtlichen Sinne handelt, wird die zivilrechtliche Frage aufgeworfen, ob das Eigentum am virtuellen Grundstück übertragen wird.³⁵¹ Es können dem Erwerber des Tokens wesentliche Nutzungsrechte eingeräumt werden wie bspw die Bebauung, die Vermietung etc).³⁵² Werden die Einnahmen aus der Vermietung und Verpachtung einer digitalen Liegenschaft lukriert, so stellt sich die Frage, wie diese Einnahmen ertragsteuerlich zu erfassen sind. Da es sich um einen digitalen unkörperlichen Gegenstand handelt, wären die Bestimmungen des § 28 Abs 1 Z 1 EStG nicht sachgerecht, weil diese sich auf unbewegliches Vermögen und grundstücksgleiche Rechte (Baurecht, Fruchtgenussrecht etc)³⁵³ beziehen. ME könnten die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung des digitalen Grundstücks unter den Einkünften aus Leistungen iSd § 29 Z 3 EStG subsumiert werden. Verluste im Rahmen dieser Leistungen können mit positiven Einkünften ausgeglichen werden, allerdings nicht mit anderen Einkünften.³⁵⁴ Im Falle der Veräußerung des Metaverse-Grundstückes kommt die Bestimmung

³⁴⁹ Vgl Veronesi, *ecolex* 2022/346, 505 (506).

³⁵⁰ Vgl Hirsch, *ecolex* 2022/347, 509 (509).

³⁵¹ Nach hM kann man das Eigentum nur an körperlichen Sachen erwerben.

³⁵² Vgl Veronesi, *ecolex* 2022/346, 505 (508).

³⁵³ Vgl Kirchmayer/Bodis/Hammerl in Doralt/Ruppe I¹², Rz 108.

³⁵⁴ Vgl Kirchmayer/Bodis/Hammerl in Doralt/Ruppe I¹², Rz 138.

des § 30 EStG auch nicht zur Anwendung, weil diese sich ausschließlich auf die Veräußerung von Grund und Boden, Gebäuden und grundstücksgleichen Rechten im Zusammenhang mit Privatvermögen beziehen.³⁵⁵ Wird ein Token, der ein digitales Grundstück repräsentiert, im privaten Vermögen von einer natürlichen Person gehalten und weiters gewinnbringend verkauft, liegen sonstige Einkünfte iSd § 29 Z 2 iVm § 31 leg cit EStG vor, wenn zwischen dem Zeitpunkt des Erwerbs und dem Verkauf nicht mehr als ein Jahr vergangen ist.³⁵⁶

Im Gegensatz zu dem Metaverse werden bei Spielen mit Wettbewerbscharakter (zB League of Legends, Defense of the Ancients oder FIFA) Turniere organisiert, Schiedsrichter ernannt und Wettbewerbsregeln festgelegt.³⁵⁷ Es wird angenommen, dass eine gewerbliche Tätigkeit und ein Gewerbebetrieb vorliegen, weshalb diese Einkünfte aus Gewerbebetrieb unter § 23 EStG zu erfassen wären. Liegt hingegen keine gewerbliche Tätigkeit vor und wird ein NFT im privaten Vermögen von einem bloßen „Freizeit-Gamer“ gehalten und im Weiteren veräußert, liegen sonstige Einkünfte iSd § 29 Z 2 iVm § 31 leg cit EStG vor, wenn zwischen dem Zeitpunkt der Anschaffung des Gaming-Tokens und dem Zeitpunkt der Veräußerung ein Jahr nicht verstrichen ist.³⁵⁸ Ist die Spekulationsfrist verstrichen, so liegt kein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft vor.³⁵⁹

4.5. Utility Token

Die steuerliche Behandlung hängt hauptsächlich von den eingeräumten Rechten ab.³⁶⁰ An dieser Stelle ist zunächst zu prüfen, ob die Ausgestaltung des Utility Tokens ein Substanzgenussrecht verbriefen bzw. ein Wertpapier darstellt. Dies gilt auch für die Frage,

³⁵⁵ Vgl Kirchmayer/Bodis/Hammerl in Doralt/Ruppe I¹², Rz 118; Albl/Frech, Praxishandbuch OG¹ (2021), 273.

³⁵⁶ Vgl Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022/18, 85 (86); Petritz/Wimmer/Deichsel, Kryptosteueruide 2021 (2021), 73.

³⁵⁷ Vgl Grünstäudl/Holzer, ÖZW 2021, 25 (25).

³⁵⁸ Vgl Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022/18, 85 (86).

³⁵⁹ Vgl Petritz/Wimmer/Deichsel, Kryptosteueruide 2021 (2021), 24.

³⁶⁰ Vgl, Pischel, ÖStZ 2020/191,156 (158).

welche Einkunftsarten im Sinne des § 2 Abs. 3 EStG im Zusammenhang mit Utility Token erwirtschaftet werden.³⁶¹

Der Utility Token wird nach hM als eine Art des Gutscheins angesehen und ermöglicht dem Erwerber den Zugang zu einer bestimmten Dienstleistung oder zu einem Produkt.³⁶² Auch das Unternehmensgesetzbuch und die Steuergesetzgebung enthalten keine klaren Regelungen für Gutscheine.³⁶³

Ausgehend davon, dass die wirtschaftliche Ausgestaltung des Tokens keine Substanzgenussrechte iSd § 8 Abs 3 Z 1 KStG verbiefen, liegen keine Einkünfte aus Kapitalvermögen iSd § 27 Abs 2 Z 1 lit c EStG vor.³⁶⁴ Sofern § 27 Abs 2 Z 1 lit c EStG nicht einschlägig ist, ist zu prüfen, welche ertragsteuerrechtliche Bestimmungen zur Anwendung kommen können. Da der bloße Besitz von Utility Token keine Einnahmen bringt, ist die Einordnung in das bestehende System des § 2 Abs. 3 EStG hier nicht einschlägig. Der Utility Token kann als Spekulationsgeschäft iSd § 31 EStG steuerrelevant sein, wenn der Zeitraum zwischen dem Erwerbsvorgang und späterem (gewinnbringenden) Verkaufsvorgang ein Jahr nicht überschreitet und keine gewerblichen Einkünfte vorliegen.³⁶⁵ Für Utility Token, die im Betriebsvermögen gehalten werden, fallen entsprechende Betriebseinnahmen an.³⁶⁶

4.6. Musik Token (Limited Digital Assets) als Royals (Streaming-Lizenzgebühren)

In diesem Unterkapitel wird auf die ertragssteuerliche Einordnung von Musik-Token eingegangen. Die steuerliche Qualifizierung hängt von den gewährten Rechten ab. Die Betrachtung möglicher Einkommensarten wird in weiterer Folge ausführlicher dargelegt sollte.³⁶⁷

³⁶¹ Vgl Koch/Gelke/Gleiss in Hanzl/Pelzmann/Schragl, Handbuch Digitalisierung (2021), 211.

³⁶² Vgl Hanzl/Pelzmann/Schragl, Handbuch Digitalisierung (2021), 209.

³⁶³ Vgl Brezina, SWK-Heft 28, 1258 (1261).

³⁶⁴ Vgl Schmidt, Kryptowährungen und Blockchains (2019), 143.

³⁶⁵ Vgl Petritz/Wimmer/Deichsel, Kryptosteueruide 2021 (2021), 74.

³⁶⁶ Vgl Koch/Gelke/Gleiss in Hanzl/Pelzmann/Schragl (Hrsg), Handbuch Digitalisierung (2021), 222.

³⁶⁷ Vgl, Pischel, ÖStZ 2020/191,156 (157).

Um die rechtliche Natur des Musik Tokens und das ausgehende Rechtsverhältnis eingehender zu untersuchen, wurde als Beispiel ein bestimmter Token „Rare“³⁶⁸ vom amerikanischen Künstler Nas genommen. Den Anbietern der Online-Plattformen (wie zB Spotify, Amazon Music) wird vom Urheber eine Werknutzung iSd § 24 UrheberrechtsG (eine Werknutzungsbewilligung oder ein Nutzungsrecht) eingeräumt, das betreffende Werk im Rahmen der erteilten Erlaubnis zu senden oder über eine Online-Plattform der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Der Urheber des Werks zieht wirtschaftliche Früchte, also Einkünfte aus dem Nutzungsvertrag (hier als Streaming-Lizenzgebühren bezeichnet) seines Werks.³⁶⁹ Wie aus der untersuchten Lizenzvereinbarung hervorgeht, sind nur Werknutzungsbewilligungen, nicht aber Urheberrechte, veräußerbar.³⁷⁰ Dem Erwerber des Musik Tokens (im Nutzungsvertrag als NFT bezeichnet) wird einen prozentuellen Anteil der Streaming-Lizenzgebühren also Einkünften aus dem Nutzungsvertrag eingeräumt.³⁷¹ Daher sind mE das Entgelt von Musik Token als Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung iSd § 28 Abs 1 Z 3 zu qualifizieren. Nach § 28 Abs 1 Z 3 EStG gehören zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung auch Einkünfte: a) aus der Überlassung von Rechten auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, b) aus der Gestattung der Verwertung von Rechten, insb aus der Einräumung der Werknutzung (Werknutzungsbewilligung und Werknutzungsrecht) im

³⁶⁸ <https://royal.io/editions/Nas-Rare>, abgerufen am 6.09.2022.

³⁶⁹ Vgl Dokalik/Zemann, Urheberrecht⁷ § 24 UrhG (Stand 1.10.2018, rdb.at), Rz E36; EStR 2000, Rz 6401.

³⁷⁰ *“Ownership of Song Token: (a) When Purchaser acquires a Song Token, Purchaser owns all personal property rights to that Song Token (e.g., the right to freely sell, transfer, or otherwise dispose of that Song Token). Such rights, however, do not include the ownership of, or any other rights to use or exploit, the intellectual property rights in, among other things, the Artist’s sound recording entitled ‘Rare’ or Artist’s name or likeness.”*, https://royalio-prod-storage.s3.us-east-2.amazonaws.com/abfb0e7a-6d0a-4908-a3e9-cf87d1275349.pdf?X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAXY35ED6HVS0V45B6%2F20220917%2Fus-east-2%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20220917T151102Z&X-Amz-Expires=21600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=25fc67cfa37ab0d5b6846e1e316e461d8dfacbb17440485495e3a509edbbe736, abgerufen am 6.09.2022.

³⁷¹ *““Song Token” means a controllable electronic record minted on a blockchain as a non-fungible token (NFT) linked to the Artist’s percentage of the Streaming Royalties.”*, https://royalio-prod-storage.s3.us-east-2.amazonaws.com/abfb0e7a-6d0a-4908-a3e9-cf87d1275349.pdf?X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAXY35ED6HVS0V45B6%2F20220917%2Fus-east-2%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20220917T151102Z&X-Amz-Expires=21600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=25fc67cfa37ab0d5b6846e1e316e461d8dfacbb17440485495e3a509edbbe736, abgerufen am 6.09.2022.

Sinne des § 24 UrheberrechtsG, c) aus der Überlassung von gewerblichen Schutzrechten, von gewerblichen Erfahrungen und von Berechtigungen.³⁷²

Wird ein Musik Token im privaten Vermögen von einer natürlichen Person gehalten und weiters gewinnbringend auf einem (Sekundär)-Markt veräußert, liegen sonstige Einkünfte iSd § 29 Z 2 iVm § 31 leg cit EStG vor, wenn zwischen dem Zeitpunkt des Erwerbs und der Veräußerung nicht mehr als ein Jahr vergangen ist.³⁷³ In diesem Fall können die Werbungskosten geltend gemacht werden. Nach Rechtsprechung gehören dazu alle Kosten, die aus der Anschaffung und Erhaltung des Spekulationsgeschäftes bis zur Veräußerung erwachsen.³⁷⁴

³⁷² Vgl Büsser/Hofstätter in Büsser/Hofstätter/Büsser/Reichel, EStG⁶⁸ § 28 Rz 59.

³⁷³ Vgl Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022/18, 85 (86); Petritz/Wimmer/Deichsel, Kryptosteueruide 2021 (2021), 73.

³⁷⁴ Vgl Petritz/Wimmer/Deichsel, Kryptosteueruide 2021 (2021), 31.

5. Conclusio

In dieser Masterarbeit wurde ein Überblick über die ertragssteuerliche Behandlung der Krypto-Assets im Privatvermögen, die nicht im § 27b Abs 4 EStG umfasst sind, gegeben. Im Rahmen der Beantwortung der wesentlichen Forschungsfrage dieser Arbeit – „*Wodurch unterscheiden sich Krypto-Assets von Kryptowährungen nach Inkrafttreten des ÖkoStRefG 2022?*“ – wurden die folgenden Schlüsselergebnisse erzielt:

Zur Beantwortung der Forschungsfrage ist ein schrittweiser Ansatz erforderlich, um die Definition von Kryptowährungen und ihren kumulativen Tatbestandsmerkmalen zu analysieren.

In einem ersten Schritt wird mit der historischen Entwicklung des Begriffes „virtuelle Währungen“ und dem Zusammenhang mit der Begriffsdefinition der Kryptowährungen nach § 27b Abs 4 EStG nachgegangen. Die erste Fragestellung setzte sich mit der Legaldefinition der Kryptowährungen in der Einkommensteuer auseinander. In diesem Zusammenhang wurde festgestellt, dass diese Definition sechs kumulative Elemente umfasst: 1) *digitale Darstellung eines Werts*, 2) *die von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird* 3) *und nicht zwangsläufig an eine gesetzlich festgelegte Währung angebunden ist* 4) *und die nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt*, 5) *die von natürlichen oder juristischen Personen als Tauschmittel akzeptiert wird* 6) *und die auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann*. Die kumulativen Tatbestandsmerkmale wurden im zweiten Kapitel detailliert erörtert. Die einzelnen Elemente stellen Anknüpfungspunkte für die weitere Analyse der Abgrenzung zu anderen digitalen Assets, die nicht als Kryptowährungen angesehen werden dar.

Ausgehend von diesen Grundkenntnissen war in einem zweiten Schritt erforderlich, die Abgrenzung von Kryptowährungen zu anderen digitalen Assets (Krypto-Assets) wie etwa NFT, Asset-, Immobilien-, Utility-, Gaming- und Musik-Token herauszuarbeiten, die für die nachfolgende Beurteilung der steuerlichen Behandlung benötigt werden. Aufgrund der Komplexität der Thematik und des Faktums, dass die Gestaltung eines Tokens mehrere Funktionen umfassen kann, wurde die Prämisse aufgestellt, dass die Abgrenzung anhand

konkreter Beispiele zum jeweiligen Token erfolgen soll. Auf der Grundlage dieser Prämisse sind folgende Ergebnisse hervorzuheben:

Im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der oben genannten Tokens können drei Anknüpfungspunkte erörtert werden, die gegen die Einstufung solcher Instrumente als Kryptowährungen sprechen:

- Einerseits verbriefen die Tokens wie NFT, Asset-, Utility-, Musik-, Immobilien-Token gewisse Rechte (wie etwa Genuss-, Urheber- und Mitgliedschaftsrechte) und können nicht nur immaterielle Vermögensgegenstände, sondern auch reale Werte (wie etwa Wertpapiere, Immobilien) verknüpfen, was im rechtlichen Charakteristikum der Kryptowährungen nicht zu bejahen ist.
- Dadurch, dass die materiellen und immateriellen Vermögensgegenstände von einem bestimmten Token repräsentiert werden, wird die Einzigartigkeit jedes einzelnen Tokens hervorgehoben. Im Gegensatz zu den Krypto-Assets sind die Kryptowährungen tauschbar, daher andererseits verfügen diese Tokenklassen über keine Tauschfunktion und werden als (allgemeines) Tauschmittel nicht akzeptiert;
- Schließlich haben einige Tokens wie etwa Gaming-Token und (je nach konkreter Ausgestaltung) Utility-Token einen eingeschränkten Anwendungskreis, jedoch widerlegt dies die primäre Funktion als allgemeines Zahlungsmittel verwendet werden zu können.

Diese grundlegenden Erkenntnisse bildeten die Fundamente für die Beantwortung der zweiten Forschungsfrage *„Wie sind die Krypto-Assets, die nicht im Rahmen des ÖkoStRefG 2022 geregelt wurden, im privaten Vermögen ertragsteuerlich zu erfassen?“*. In diesem Schritt der Arbeit werden die steuerrechtlichen Rechtsfolgen von jedem Token thematisiert. Für die ertragsteuerliche Beurteilung musste zuerst differenziert werden, ob es sich um laufende Einkünfte aus einem Token handelt, oder ob der Token selbst durch den Inhaber veräußert wird. Was den ersten Anknüpfungspunkt für die Besteuerung betrifft wurde die Frage beantwortet, wie die laufenden Erträge in Bezugnahme auf den jeweiligen Token besteuert werden. Neben der Besteuerung der laufenden Einkünfte aus den Krypto-Assets ist die Veräußerung der Token

durch den Anleger der zweite Anknüpfungspunkt für die Besteuerung. In diesem Kontext sind die folgenden tokenspezifischen Ergebnisse zusammenzufassen:

- 1) Erträge aus dem NFT iZm Lizenzgebühren, der einen Kunstgegenstand repräsentiert, führen zu den Einkünften aus selbständiger Arbeit iSd § 22 Z 1 lit a EStG, falls dieser im privaten Vermögen eines Künstlers gehalten wird. Veräußerungsgewinne iSd § 24 EStG fallen unter Einkünfte aus selbständiger Arbeit nach § 22 Z 5 EStG. Wird der Token samt entsprechender Lizenz von einer Person gehalten, die über keine künstlerische Qualifikation verfügt und als Künstler nicht angesehen wird, führen die laufenden Einkünfte aus den Lizenzgebühren zu den Einkünften aus dem Gewerbebetrieb iSd § 23 EStG. Handel von NFT durch eine nicht gewerbliche natürliche Person gelten als Einkünfte aus Spekulationsgeschäften nach § 31 EStG, vorausgesetzt, die Haltedauer des NFT ist weniger als ein Jahr.³⁷⁵
- 2) Ausschüttungsgleiche Erträge von Immobilien-Token, der einen Anteil eines AIF in Immobilien vermittelt, sind nach Bestimmungen des § 40 Abs 1 ImmoInvFG steuerpflichtige Einnahmen und gelten im privaten (außerbetrieblichen) Bereich als Einkünfte aus Kapitalvermögen iSd § 27a Abs 1 EStG. Diese Erträge sind mit dem Abzug der Kapitalertragsteuer (KESt) iHv 27,5% endbesteuert. Die Veräußerungsgewinne unterliegen dem besonderen Steuersatz iHv 27,5% nach den Bestimmungen § 27 Abs 3 iVm § 27a Abs 3 Z 2 EStG.
- 3) Die steuerliche Behandlung des Asset-Tokens hängt generell von den gewährten Rechten ab.³⁷⁶ Asset-Token, welche reale Werte (wie Substanzgenussrechte oder Anteile an einer Kapitalgesellschaft (GmbH, AG)) abbilden, können als Derivate iSd § 27 Abs 4 EStG angesehen werden. Die Einordnung der tokenisierten Aktie und die Gewinnanteile aus tokenisierten Aktien (Dividende und sonstige Bezüge) können unter § 27 Abs 2 Z 1 erfasst werden. Inländische Beteiligungserträge unterliegen nach § 93 Abs 2 Z 1 EStG der KESt iHv 27,5%, sofern die Grundtatbestände erfüllt sind: Eine Vergleichbarkeit in der Gesellschaftsstruktur vorliegt und umfangreiche

³⁷⁵ Vgl *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1236).

³⁷⁶ *Pischel*, ÖStZ 2020/191,156 (157).

Gesellschaftsrechte eingeräumt wurden.³⁷⁷ Die Anschaffungsnebenkosten dürfen in diesem Zusammenhang nach Bestimmungen § 93 Abs 5 EStG nicht berücksichtigt werden.³⁷⁸

- 4) Im Falle eines Gaming Tokens können grundsätzlich Einkünfte aus einer gewerblichen Tätigkeit vorliegen, wenn eine sportliche und berufliche Nutzung von Videospielen zu bejahen ist, die zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gemäß § 23 EStG führen. Die Beurteilung, ab wann und ob eine gewerbliche Tätigkeit eines E-Sportlers (Steuerpflichtigen) vorliegt, ist sehr kasuistisch.³⁷⁹ Liegen hingegen keine gewerblichen Tätigkeiten und kein Gewerbebetrieb vor, sind die Einkünfte als sonstige Einkünfte iSd § 29 Z 2 EStG zu erfassen. Bei Veräußerung des Tokens von einer nicht gewerblichen natürlichen Person liegen sonstige Einkünfte iSd § 29 Z 2 iVm § 31 leg cit EStG vor.
- 5) Utility Token wird nach hM als Gutschein angesehen, jedoch ist die steuerliche Behandlung *per se* vorwiegend von den eingeräumten Rechten abhängig. Aufgrund dessen, dass Utility Token keine Substanzgenussrechte iSd § 8 Abs 3 Z 1 KStG verbriefen kann, ist die Anwendung des § 27 Abs 2 Z 1 lit c EStG (Einkünfte aus Kapitalvermögen) nicht einschlägig. Der bloße Besitz vom Token erzielt keine Einnahmen, daher ist die Einordnung in das bestehende System § 2 Abs 3 EStG nicht sachgemäß. Die laufenden Einkünfte aus Utility Token und der Verkaufsvorgang können als sonstige Einkünfte iSd § 29 Z 2 iVm § 31 EStG erfasst werden.
- 6) Innehabung eines Musik Tokens, der Streaming-Lizenzgebühren beinhaltet, bedeutet *in concreto*, dass dem Erwerber des Musik Tokens ein prozentueller Anteil der Streaming-Lizenzgebühren eingeräumt wird. Laufende Erträge aus dem Musik Token werden als Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung iSd § 28 Abs 1 Z 3 EStG angesehen. Im Falle der Veräußerung des Tokens, der im privaten Vermögen einer natürlichen Person gehalten wird, gelten diese Einnahmen als Einkünfte aus Spekulationsgeschäften nach § 31 EStG, vorausgesetzt, dass ein Jahr zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht überschritten wird.

³⁷⁷ Vgl Mühlechner in Hofstätter/Reichel, Die Einkommensteuer (EStG 1988) – Kommentar⁵⁹ (2015) zu § 27 Abs 2 EStG, Rz 3; Marschner in Jakom EStG¹⁵ (2022) § 27 Rz 42; Mühlechner in Hofstätter/Reichel, Die Einkommensteuer (EStG 1988) - Kommentar⁵⁹ (2015) § 27 Abs 2 Rz 20.

³⁷⁸ Vgl Marschner in Jakom EStG¹⁵ (2022) § 93 Rz 6.

³⁷⁹ Vgl Gangl/Wimpissinger in Binder Grösswang (Hrsg), Digital Law² (2020), 123.

Literaturverzeichnis

Beiträge in Fachzeitschriften

Achatz/Kirchmayr, Ökosoziale Steuerreform führt "Vermögenszuwachsbesteuerung" für Kryptowährungen ein, taxlex 2021, 361.

Aigner, Das Pfandrecht und die Blockchain, ÖBA 2019/11, 816 ff.

Anderwald, Kapitalertragsteuerabzug künftig auch bei Kryptowährungen, ÖStZ 6/2022, 148 ff.

Beiser, Sind Bitcoins Derivate?, ÖStZ 2018, 3 ff.

Benes, Echte und fiktive Immobilien auf der Blockchain, ecolex 2021, 326 ff.

Binder/Choma, Der Begriff der öffentlichen Stelle im österreichischen Bankaufsichtsrecht, ZFR 2021/184, 439 ff.

Blum, Die „ökosoziale“ Steuerreform 2022: Überblick und erste steuerpolitische Analyse, ecolex 2022/2, 6 ff.

Brezina, Der Utility-Token als (vermeintlicher) Gutschein, SWK-Heft 28, 1258 ff.

BMF-Information, Steuerliche Behandlung von Kryptowährungen (virtuelle Währungen), SWK 2017, 1021 ff.

Deichsel, Besteuerung von Kryptowährungen gemäß § 27b EStG – Paradigmenwechsel bei der Besteuerung eines immer mehr an Bedeutung gewinnenden Phänomens, ÖStZ 1-2/2022, 31 ff.

Deichsel/Knesl, Anschaffungskosten- und Anschaffungszeitpunktfiktion bei Kapitalvermögen - eine Bestandsaufnahme im Lichte der Erweiterung iRd ÖkoStRefG 2022 sowie aktueller Judikatur, ÖStZ 2022/225, 240 ff.

Diwok/Gritsch, Bitcoin, Geldbegriffe und Zahlungsmittel, ZFR 2020/29, 64 ff.

Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, Non-Fungible-Token (NFTs), taxlex 2022, 83 ff.

Enzinger, Die geplante Besteuerung von Kryptowährungen, SWK 2021, 1374 ff.

Fabisch/Klösch, Aktuelle Entwicklungen im Finanz-, Rechnungswesen und Controlling, RWZ 11/2021, 323 ff.

Fasching/Bernsteiner, Das ABGB in der digitalen Welt: Überlegungen zur rechtlichen Einordnung von NFT, RdW 2022/188, 234 ff.

Fleißner, Eigentum an unkörperlichen Sachen am Beispiel von Bitcoins, ÖJZ 2018/56, 437 ff.

Geisler, Bitcoins und andere Kryptowährungen, SWK 2017, 930 ff.

Giesswein, Web 3.0 und Metaverse: Die wirtschaftlichen Chancen und Risiken für Unternehmen, *ecolex* 2022/345, 501 ff.

Gorzala, Kryptoindustrie und Geldwäsche ab 2020, *RdW* 2019/12, 830 ff.

Grünstäudl/Holzer, Betten, Beamer und Konsolen. Sind e-Sport Trainingsstätten ein Fall für die Gewerbeordnung?, *ÖZW* 2021, 25 ff.

Häusler, Veranlagung in Immobilien-Token aus ertragsteuerlicher Sicht, *SWK* 2022, 375 ff.

Hellebrandt/Lawson, Der Entwurf zur Besteuerung von Kryptowährungen, *ecolex* 2022/4, 14 ff.

Hirsch, Fashion 3.0 - Modedesign im Metaverse, *ecolex* 2022/347, 509 ff.

Kerbl/Petutschnig, Gewinnermittlung im Immobilieninvestmentfonds, *ÖStZ* 2018/473, 353 ff.

Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang, Zur Besteuerung von Kryptowährungen und -assets, *taxlex* 2022, 28 ff.

Kodek, NFTs und das ABGB – Schnittstellenfragen zwischen Netz und realer Welt, *Zak* 2022/42, 24 ff.

Kogler, Non Fungible Tokens und Sachenrecht, *JB1* 2021, 685 ff.

König/Marek, Der Kommissionsvorschlag einer Verordnung über Märkte für Kryptowerte - ein erster Überblick, *RdW* 2021/267, 336 ff.

Kresbach/Zhang, Urheberrechtliche Aspekte von Non-Fungible Token, *Medien und Recht* 2021, 194 ff.

Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon, NFT – Ein Selbstversuch, *ecolex* 2021, 324 ff.

Kulnigg/Simonishvili, Digitalisierung, Verwaltung und Übertragung von Namensaktien einer nicht börsennotierten AG auf der Blockchain, *Der Gesellschafter* 5/2018, 278 ff.

Kulnigg/Tyrybon, Non Fungible Token (NFTs) - ein Fall für die Finanzregulierung?, *ecolex* 2021/328, 510 ff.

Kulnigg/Veronesi, Wie man ein 64-kg-Kunstwerk als NFT verkauft, *Die Presse - Recht* 2021/412.

Majcen, Die neue EU-Crowdfunding Verordnung, *ÖBA* 2020, 868 ff.

Majcen, Bitcoins und andere virtuelle Währungen ... bald eine neue Anlageklasse im modernen Asset Management?, *ÖBA* 2017, 691 ff.

Majcen, Krypto-Assets im Investmentfondsbereich, *ÖBA* 2021, 787 ff.

Majcen/Tomanek/Wintersberger, Krypto-Assets im Investmentfondsbereich, ÖBA 2021, 787 ff.

Mair/Müller/Weisswasser, „Pecunia Non Olet“ - Kryptowährungen im Lichte der Änderung der 4. Geldwäscherichtlinie, JSt 2018/6, 491 ff.

Maurer, Die neue Besteuerung von Einkünften aus Kryptowährungen, VWT 2022, 110 ff.

Miernicki, Central Bank Digital Currencies als eine neue Form gesetzlicher Zahlungsmittel?, ZFR 2021/44, 109 ff.

Neumeister, Kryptowährungen - Ertragsteuerliche Behandlung (Teil I), BBi 2022 H 6, 1 ff.

Nicolussi, Digitalisierungsperspektiven im GmbH-Recht, GesRZ 2021, 304 ff.

Paulmayer, Initial Coin Offerings (ICOs) und Initial Token Offerings (ITOs) als prospektpflichtiges Angebot nach KMG?, ZFR 2017/259, 531 ff.

Petrikovics, Gestaltungsmöglichkeiten in der Finanzierung durch Tokenisierung, immolex 2022/68, 162 ff.

Petutschnig, Sind Bitcoins ertragsteuerpflichtig?, ÖStZ 2014/567, 353 ff.

Pischel, Steuerrechtliche Beurteilung von Security Token Offering (STO), ÖStZ 2020/191, 156 ff.

Piska/Völkel, Kryptowährungen reloaded – auf dem Weg aus dem Bermuda-Dreieck, ecolex 2017, 816 ff.

Piska/Völkel, Kryptowährungen und AML – smart regulation in Sicht, ecolex 2018, 671 ff.

Piska/Völkel, Mining als Alternativer Investmentfonds? Angenommen, die FMA hat Recht..., ecolex 2018, 703 ff.

Pischel, § 30 EStG – Kryptowährungen -Steuerliche Beurteilung von Einkünften aus Airdrops und Bounties bei Kryptowährungen, taxlex 2022, 129 ff.

Pischel, Steuerliche Behandlung von Non-Fungible Tokens, SWK 2021, 1235 ff.

Reiner, § 27 EStG Einkünfte aus Kryptowährungen als Einkünfte aus Kapitalvermögen, SWK 2022, 42 ff.

Reiner/Reiner, Die steuerlichen Neuerungen 2022, SWK 2/2022, 42 ff.

Richter/Sanning, BMF veröffentlicht Anwendungsschreiben zur ertragsteuerlichen Behandlung von virtuellen Währungen und von Token, ISR 2022, 206 ff.

Riss/Winner/Wolfbauer, Asset Tokenisation – Die Revolution verrät ihren Anführer?, ZFR 2021/63, 157 ff.

Sadler/Falke, Non-Fungible Token: Digitale Kunst und die Frage nach dem Rücktrittsrecht, VbR 2022/50, 84 ff.

Schiest, Die 5. Geldwäscherichtlinie: Ein Versuch, die Blockchain an die Kette zu nehmen, EALR 2020, 46 ff.

Schilcher/Titz/Wild, Das Ökosoziale Steuerreformgesetz 2022 - Ertragsteuerliche Neuerungen im Überblick, RWZ 2022/7, ff.

Schima, Zum "Kauf" von digitalen Kunstwerken mittels NFTs, ecolex 2022/436, 635 ff.

Schopper, Die aufsichtsrechtliche Einordnung von krypto-Börsen in Österreich, ÖBA 2019, 249 ff.

Stadler/Valke, Non-Fungible Token: Digitale Kunst und die Frage nach dem Rücktrittsrecht, VbR 2022/50, 84 ff.

Staringer, Der Übergang zur neuen Besteuerung von Kryptowährungen, AVR 2022, 5 ff.

Steinhauser, "Spaltung" einer Kryptowährung aus ertragsteuerlicher Sicht, ÖStZ 2018, 765 ff.

Veronesi, Virtuelles Betongold im Metaverse, ecolex 2022/346, 505 ff.

Veronesi/Pugl, Immobilien-Investitionen über die Blockchain, ImmoZak 2021/44, 78 ff.

Völkel, Mining von virtuellen Währungen als Alternativer Investmentfonds?, ZFR 2018, 316 ff.

Völkel, Vertrauen in die Blockchain und das Sachenrecht, ZFR 2020/218, 492 ff.

Völkel, Zum Begriff „virtuelle Währung“, ZFR 2019/149, 352 ff.

Wild, Die Neuregelung der Besteuerung von Kryptowährungen, RdW 2022/170, 210 ff.

Wolfbauer/Ocko, Der Modus operandi bei NFTs und die Crux mit dem Modus, ecolex 2021/325, 501 ff.

Zahradnik/Schöller/Sieder in Anderl (Hrsg), Blockchain in der Rechtspraxis (2020) ... zu den regulierten Kryptowährungsgeschäften, 144 ff.

Beiträge in Sammelwerken

Gangl/Wimpissinger in Binder Grösswang (Hrsg), Digital Law² (2020) Steuerrecht: Die Besteuerung der digitalen Wirtschaft – ein paar Highlights, 123 ff.

Massoner/Schelischansky, Kryptowährungen im Ertragsteuerrecht, in Hanzl/Pelzmann/Schragl (Hrsg), Handbuch Digitalisierung (2021), 225 ff.

Petritz/Wimmer/Deichsel, Kryptosteuerguide 2021 (2021), 13 ff.

Varro/Sturma, Ertragsteuerliche Beurteilung von Kryptowährungen und ICOs, in Kirchmayr/Mayr/Hirschler/Kofler/Ehrke-Rabel (Hrsg), Digitalisierung im Konzernsteuerrecht (2018), 127 ff.

Gesetze und Verordnungen

ErläutRV 1293 BlgNR 27. GP.

Finanzmarkt-Geldwäschegesetz – FM-GwG, BGBl 2016/118.

ME, ÖkoStRefG 2022 Teil I. 158/ME 27. GP.

Ökosoziales Steuerreformgesetz 2022 Teil I. ÖkoStRefG 2022 (14.2.2022).

Internetquellenverzeichnis

<https://www.20min.ch/story/kann-ich-mit-nfts-millionaer-werden-680191575718> (abgerufen am 31.08.2022).

<https://www.bmf.gv.at/themen/steuern/sparen-veranlagen/steuerliche-behandlung-von-kryptowaehrungen.html> (abgerufen am 10.8.2022).

<https://www.buffed.de/Krypto-Gaming-Thema-277926/News/NFT-Handel-Metaverse-Mogelpackung-Entwickler-Erfahrungsberichte-1386986/> (abgerufen am 31.08.2022).

<https://www.coingecko.com/> (abgerufen am 06.04.2022).

<https://coincierge.de/nft/the-sandbox/> (abgerufen am 31.08.2022).

<https://docplayer.org/73797185-Arbeitsgruppe-finanzen-regulierung-von-token-version-april-mit-beitraegen-von.html> (abgerufen am 8.09.2022).

<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf> (abgerufen 11.06.2022).

<https://www.forbes.com/advisor/investing/cryptocurrency/what-is-crypto-gaming/> (abgerufen am 31.08.2022).

<https://www.heute.at/s/kann-ich-mit-nfts-millionaer-werden-100181801>, (abgerufen am 31.08.2022).

<https://imusician.pro/de/ressourcen/guides/music-royalties-erklaert> (abgerufen am 2.09.2022).

https://www.lansky.at/fileadmin/content/images/news/news/LGPNews_16/DE_Einzel_PDFs/S.4-5_02_2019_web_DE.pdf (abgerufen am 30.08.2022).

<https://www.msn.com/de-de/finanzen/top-stories/eine-eigene-insel-mit-villa-im-metaversum-wird-eifrig-an-diesem-traum-gebaut/ar-AAU0O5W> (abgerufen am 31.08.2022).

<https://www.musicbusinessworldwide.com/nas-to-let-fans-buy-shares-in-streaming-royalties-via-nfts-on-music-investment-platform-royal13456/> (abgerufen am 1.09.2022).

<https://royal.io/> (abgerufen am 6.09.2022).

<https://www.tagesschau.de/wirtschaft/weltwirtschaft/bitcoin-kryptowaehrungen-regulierung-el-salvador-panama-zahlungsmittel-101.html> (abgerufen am 16.09.2022).

<http://thinkblocktank.org/publications/> (abgerufen am 25.08.2022).

<http://thinkblocktank.org/wp-content/uploads/2019/08/thinkBLOCKtank-Token-Regulation-Paper-v1.0-Part-C.pdf> (abgerufen am 26.8.2022).

<https://validvent.com/2021/11/12/stellungnahme-zur-steuerreform-kryptowerte/> (abgerufen am 10.8.2022).

<https://de.wikipedia.org/wiki/CryptoKitties>, abgerufen am 26.08.2022.

Wirtschaftskammer Österreich (2022), Leitfaden zu Krypto-Assets (10. Oktober 2022), <https://www.wko.at/branchen/information consulting/finanzdienstleister/leitfaden-krypto-assets.pdf> (abgerufen am 23.11.2022).

Kommentare und Monographien

Abbl/Frech, Praxishandbuch OG¹ (2021).

Braunisch/Fuhrmann/Ledl (Hrsg), Handbuch Immobilienbewirtschaftung³ (2021).

Büsser/Ehrke-Rabel/Hirschler/Petriz/Sutter, Die Einkommensteuer (EStG 1988) – Kommentar⁶⁹ (2021).

Doralt/Nowotny/Kalss, AktG⁵ (2021).

Doralt/Ruppe, Steuerrecht I¹² (2019).

Eccher/Riss in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB⁶ (2020).

Edlbacher, Besteuerung von Investmentfonds (2018).

Felten/Kofler/Mayrhofer/Perner/Tumpel, Digitale Transformation im Wirtschafts- & Steuerrecht¹ (2019).

Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Großkommentar zum ABGB - Klang-Kommentar - §§ 285 - 352 ABGB Sachenrecht³ (2011).

Flor/Kammel/Zibuschka, InvFG 2011 und AIFMG – Materialienband (2019).

Kanduth-Kristen, Kommentar zum EstG (2021)

Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht²¹ (2017).

Klamert, EU-Recht² (2018).

Kohler/Gebhart/Lenneis, Das Einkommensteuergesetz (2015).

Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkommentar zum ABGB⁶ (2020).

Marschner, Investmentfonds in Fallbeispielen (2017).

Mittendorfer/Mittermair, Handbuch Unternehmensfinanzierung (2017).

Perl, Steuerrecht für die Praxis⁴ (2021).

Schmidt, Kryptowährungen und Blockchains¹ (2019).

Schwimann/Kodek, ABGB: Praxiskommentar⁵ (2019).

Richtlinien und Erlässe

BMF, Einkommensteuerrichtlinien 2000, GZ 06 0104/9-IV/6/00 idF GZ 2021-0.103.726 vom 06.5.2021.