

# „To the Moon“, aber abzüglich Steuern? Die ertragsteuerliche Behandlung von virtuellen Währungen (Teil I)

Zugleich kritische Analyse des BMF-Schreibens v. 10.5.2022

Oliver Lohmar und Julien Jeuckens\*

In diesem Heft:

1. Einleitung
2. Ertragsteuerliche Würdigung von virtuellen Währungen
  - 2.1 Kryptowährung, virtuelle Währung oder Token?
  - 2.2 Die Wirtschaftsgutqualität virtueller Währungen
  - 2.3 Blockerstellung im Wege des Proof-of-Work (Mining) oder Proof-of-Stake (Forging)
  - 2.4 Staking
  - 2.5 Handel mit virtuellen Währungen

Im nächsten Heft:

- 2.6 Lending
- 2.7 Hard Fork
- 2.8 Airdrop
- 2.9 Token als Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit
- 2.10 NFTs
- 2.11 Decentralized Finance, insbes. Liquidity Mining
3. Fazit

Mit der rasant gestiegenen öffentlichen Aufmerksamkeit um die Möglichkeiten der Einkunftszielung mit Bitcoin, Ethereum & Co. wächst auch die Bedeutung der ertragsteuerlichen Behandlung. Dabei steht schon lange nicht mehr allein der Handel virtueller Währungen im Fokus der Betrachtung. Vielmehr haben sich eine Vielzahl von digitalen Geschäftsmodellen und Einkunftszielungsmöglichkeiten entwickelt, die sich regelmäßig nur schwierig in das gewohnt enge Korsett des deutschen Steuerrechts integrieren lassen. Der nachfolgende Beitrag gibt, unter besonderer Berücksichtigung der jüngst veröffentlichten Verwaltungsauffassung, einen Überblick über die ertragsteuerliche Behandlung von virtuellen Währungen und die verbleibenden Zweifelsfragen.

## 1. Einleitung

Seit dem mittlerweile über dreizehn Jahre in der Vergangenheit liegenden Startschuss der Kryptowährungen in Form des ersten Bitcoin-Blocks haben sich der Markt und das Ökosystem um Kryptowährungen rasant entwickelt. Technologischen Innovationen sowie den stetig zunehmenden Anwendungsgebieten ist bislang kein Einhalt geboten, auch wenn sich „to the moon“, die den Wunsch nach Preissteigerungen ausdrückende Devise der Krypto-Szene, im derzeitigen Marktumfeld noch nicht erfüllt hat. Ungeachtet der nach wie vor beachtlichen Preisvolatilität hat sich die Bedeutung der Assetklasse „Kryptowährung“ über das letzte Jahrzehnt unstrittig vervielfacht. Die (künftige) Akzeptanz

von Bitcoin als staatliche Zahlungsmittel in Staaten wie El Salvador, der zentralafrikanischen Republik oder Panama sowie der Erwerb durch multinationale Unternehmen wie Microstrategy oder Tesla stellen dafür die wohl prominentesten Beispiele dar.

Vor diesem Hintergrund hat auch die steuerliche Behandlung von Krypto-Sachverhalten und -Einkünften weiter an Bedeutung gewonnen. Nachdem bereits erste finanzgerichtliche Urteile zur Besteuerung des Handels mit Kryptowährung erschienen sind, veröffentlichte das BMF im Juni 2021 erstmals den Entwurf eines BMF-Schreibens zur ertragsteuerlichen Behandlung von virtuellen Währungen. Rund ein Jahr später und mit teilweise bedeutenden Änderungen liegt nun ein finales BMF-Schreiben vor.<sup>1</sup>

Nachfolgend soll ein Überblick über die ertragsteuerliche Behandlung von Kryptowährungen und anderen virtuellen Währungen erfolgen, wobei insbes. die Auffassung der Finanzverwaltung dargestellt und kritisch beleuchtet wird.

## 2. Ertragsteuerliche Würdigung von virtuellen Währungen

### 2.1 Kryptowährung, virtuelle Währung oder Token?

Nicht zuletzt aufgrund der Existenz von mittlerweile über 20.000 Kryptowährungen erscheint die Frage nach der Differenzierung einzelner Währungsarten berechtigt.

Die Finanzverwaltung definiert die unter das BMF-Schreiben fallenden „virtuellen Währungen“ in Anlehnung an eine Richtlinie der Europäischen Union<sup>2</sup> als digital dargestellte Werteinheiten, die von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert oder garantiert werden und damit nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzen, jedoch von natürlichen und juristischen Personen als Tauschmittel akzeptiert werden und auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden können.<sup>3</sup> Insoweit kann bereits festgehalten werden, dass sich die Ausführungen der Finanzverwaltung, wenngleich diese Hauptgegenstand des Schreibens sind, nicht auf Kryptowährungen beschränken. Die für diese immanenten kryptografischen Elemente sind nicht Voraussetzung für die Anwendung der im BMF-Schreiben niedergelegten Grundsätze. Mithin sollten auch virtuelle Währungen aus digitalen Spielen oder sonstigen virtuellen Anwendungen dem Anwendungsbereich des BMF-Schreibens unterfallen.

Nähere Definitionen nimmt das BMF zu sog. „Token“ vor, die ebenfalls digitale Einheiten darstellen, denen jedoch bestimmte Ansprüche oder Rechte mit variierender Funk-

\* Dipl.-Fw. (FH) Oliver Lohmar, StB, LL.M., ist Partner, Julien Jeuckens, StB, M.Sc., ist Manager bei dhpg Dr. Harzem & Partner mbB Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft in Bonn.

1 BMF v. 10.5.2022 – IV C 1 - S 2256/19/10003 :001, BStBl. I 2022, 668, DOK 2022/0493899, DSzR 2022, 992.

2 RL (EU) 2018/843, ABl. 2018 L 156, 43 bis 74.

3 BMF (Fn. 1), Rn. 1.

tion zugeordnet sind.<sup>4</sup> Hierbei lassen sich Currency bzw. Payment Token, welche das BMF schlicht als „virtuelle Währung“ bezeichnet, von Utility Token und Security Token unterscheiden. Während erstere gewisse Nutzungsrechte oder Ansprüche auf Dienstleistungen oder Waren („Utilities“) vermitteln, sind Security Token mit herkömmlichen Wertpapieren vergleichbar und lassen sich insoweit – je nach Ausgestaltung der vermittelten Rechte – in Equity (Eigenkapital-) und Debt (Verbindlichkeits-)Token unterteilen.<sup>5</sup>

Die von der Finanzverwaltung vorgenommene Unterteilung hatte sich in dieser Form bereits im Schrifttum herauskristallisiert.<sup>6</sup> Sie ist gleichwohl nicht trennscharf, was jedoch den sich im Bereich Kryptowährungen (auch) rasant wandelnden Begrifflichkeiten und Funktionalitäten geschuldet ist. Dies zeigt sich nicht zuletzt daran, dass der vermeintliche Oberbegriff der virtuellen Währung schlussendlich für die Teilmenge der Currency Token verwendet wird. Im Ergebnis erinnern die Abgrenzungsversuche an die in der Vergangenheit noch zwischen „Coins“ und „Token“ geführte Debatte.<sup>7</sup>

Der Abgrenzung der Finanzverwaltung kommt insoweit folgende Bedeutung zu: Die grundsätzlichen Ausführungen des BMF-Schreibens gelten zunächst für sämtliche virtuelle Währungen. Besonderheiten können sich jedoch dann ergeben, und insoweit erschließt sich der Sinn der von der Verwaltung vorgenommenen Abgrenzung, wenn virtuelle Währungen über die reine Funktion als de-facto Zahlungsmittel hinaus weitere Funktionalitäten und Ausgestaltungen aufweisen.

Vor diesem Hintergrund wird nachfolgend vereinfachend ausschließlich der Begriff der virtuellen Währungen verwendet, wobei dieser als Oberbegriff zu verstehen ist und mithin virtuelle Währungen (darunter insbes. Kryptowährungen) jeglicher Ausgestaltung inkludiert. Soweit Besonderheiten für einzelne Währungs- oder Tokenarten bestehen, wird hierauf explizit hingewiesen.

## 2.2 Die Wirtschaftsgutqualität virtueller Währungen

Nach Auffassung der Finanzverwaltung sind die einzelnen Einheiten virtueller Währungen Wirtschaftsgüter.<sup>8</sup> Die Frage nach der Wirtschaftsgutqualität hat für die Besteuerung von virtuellen Währungen – insbes. im steuerlichen Privatvermögen – herausragende Bedeutung.<sup>9</sup> Angesichts dessen fallen die Ausführungen des BMF zur Wirtschaftsgutqualität und Zurechnung mit zwei Randziffern und einem Umfang von einer halben Seite eher knapp aus. Möglicherweise sieht sich die Finanzverwaltung insoweit durch die hierzu bislang ergangene finanzgerichtliche Rechtsprechung bestärkt.<sup>10</sup> Auch die wohl hM in der Literatur hat die Wirtschaftsgutqualität virtueller Währungen bislang (zumindest implizit) bejaht.<sup>11</sup>

Dass es sich bei der Einordnung von virtuellen Währungen als Wirtschaftsgüter und auch der dieser Rechtsfrage folgenden Fragestellung nach dem zivilrechtlichen oder wirtschaftlichen Eigentum keineswegs um triviale Fragestellungen handelt, wird durch die hierzu erschienenen Beiträge im Schrifttum belegt.<sup>12</sup>

Nach Auffassung der Verfasser hat die bisherige finanzgerichtliche Rechtsprechung<sup>13</sup> die mittlerweile auch beim BFH anhängigen Frage<sup>14</sup> nach der Wirtschaftsgutqualität von virtuellen Währungen in Qualität und Umfang nicht hinreichend gewürdigt.<sup>15</sup> Dies gilt insbes. im Hinblick auf die Frage, welcher Teil virtueller Währungen bzw. der jeweils zugrundeliegenden Technologie als Wirtschaftsgut qualifiziert. Ungeachtet dessen wird die von der Finanzverwaltung vertretene Wirtschaftsgutqualität sowie insgesamt die Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung virtueller Währungen<sup>16</sup> nachfolgend unterstellt. Es empfiehlt sich gleichwohl, entsprechende Steuerbescheide unter Hinweis auf das anhängige Revisionsverfahren<sup>17</sup>, dessen Ausgang mit Spannung abzuwarten bleibt, offenzuhalten.

Überraschend ist die Einordnung virtueller Währungen als nicht abnutzbare Wirtschaftsgüter materieller Art.<sup>18</sup> Bislang geht die hM – der uE auch zu folgen ist – von immateriellen Wirtschaftsgütern aus.<sup>19</sup> Neben der Frage des Bilanzausweises<sup>20</sup> dürfte diese Unterscheidung insbes. Bedeutung für den Emittenten eines Token beim ICO haben. Denn dieser stellt die Token selbst her und hat sie daher nach Auffassung des BMF mit den Herstellungskosten zu aktivieren.<sup>21</sup> Für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens besteht demgegenüber handelsrechtlich gemäß § 248 Abs. 2 S. 1 HGB ein Aktivierungswahlrecht und steuerrechtlich gemäß § 5 Abs. 2 EStG ein Aktivierungsverbot.

<sup>10</sup> Das FG Berlin-Brandenburg (v. 20.6.2019 – 13 V 13100/19, DStRE 2019, 1329), FG Baden-Württemberg (v. 11.6.2021 – 5 K 1996/19, DStR 2022, 143) sowie zuletzt das FG Köln (v. 25.11.2021 – 14 K 1178/20, DStRE 2022, 667) haben die Wirtschaftsgutqualität (teilweise ohne Begründung) bejaht. Das FG Nürnberg (v. 8.4.2020 – 3 V 1239/19, DStR 2020, 1243) hatte in einem AdV-Verfahren zumindest Zweifel hieran angemeldet.

<sup>11</sup> Ratschow in Brandis/Heuermann, EStG, Stand März 2022, § 23 Rn. 66 mwN; Levedag in Schmidt, EStG, 41. Aufl. 2022, § 23 Rn. 26; Trossen in BeckOK EStG, Stand 1.7.2022, § 23 Rn. 204.1.

<sup>12</sup> Vgl. Schroen BB 2021, 2133; ebenso Schroen DStR 2019, 1369; Andres DStR 2021, 1630; Andres/Stoffels DStR 2022, 137; Arendt/Friedberg DStR 2022, 1137.

<sup>13</sup> FG Berlin-Brandenburg v. 20.6.2019 – 13 V 13100/19, DStRE 2019, 1329; FG Baden-Württemberg v. 11.6.2021 – 5 K 1996/19, DStR 2022, 143 sowie zuletzt das FG Köln v. 25.11.2021 – 14 K 1178/20, DStRE 2022, 667; FG Nürnberg v. 8.4.2020 – 3 V 1239/19, DStR 2020, 1243.

<sup>14</sup> Rev. anhängig, Az. BFH: IX R 3/22.

<sup>15</sup> Ebenso Arendt/Friedberg DStR 2022, 1137.

<sup>16</sup> Neben der Wirtschaftsgutqualität ist dabei insbes. das Vorliegen eines strukturellen Vollzugsdefizits fraglich, vgl. anhängige Rev., Az. BFH: IX R 3/22.

<sup>17</sup> Vgl. Rev. anhängig, Az. BFH: IX R 3/22.

<sup>18</sup> BMF (Fn. 1), Rn. 41.

<sup>19</sup> FG Baden-Württemberg v. 11.6.2021 – 5 K 1996/19, DStR 2022, 143; Loschelder in Schmidt, EStG, 41. Aufl. 2022, § 4 Rn. 158; Skauradszun DStR 2021, 1063.

<sup>20</sup> Ausführlich hierzu Skauradszun DStR 2021, 1063.

<sup>21</sup> BMF (Fn. 1), Rn. 33 u. 76.

<sup>4</sup> BMF (Fn. 1), Rn. 2.

<sup>5</sup> BMF (Fn. 1), Rn. 3.

<sup>6</sup> Vgl. Lohmar/Jeuckens FR 2019, 110 mwN.

<sup>7</sup> Vgl. Lohmar/Jeuckens FR 2019, 110.

<sup>8</sup> BMF (Fn. 1), Rn. 31.

<sup>9</sup> Die Besteuerung als privates Veräußerungsgeschäft setzt voraus, dass es sich um ein „anderes Wirtschaftsgut“ iSd § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG handelt, dazu im Folgenden.

## 2.3 Blockerstellung im Wege des Proof-of-Work (Mining) oder Proof-of-Stake (Forging)

### 2.3.1 Begriffsbestimmung

Ihren Namen verdanken Blockchains, die wohl verbreitetste Form der Distributed-Ledger-Technologien („DLT“), der Aneinanderkettung („Chain“) von in Bündeln („Blocks“) gespeicherten Daten (insbes. Transaktionen). Die sich hierbei in Summe ergebende und aus mehreren Datenbündeln bestehende Datenbank, die Blockchain, wird dabei – zumindest im Kontext dezentraler Kryptowährungen – regelmäßig gerade nicht von einer zentralen Instanz, etwa einer Bank, Regierungsbehörde oder einzelnen Nutzern, befüllt und validiert. Vielmehr kann grundsätzlich jeder Netzwerkteilnehmer unter Einsatz der relevanten Zugangsvoraussetzungen Transaktionen validieren und entsprechend mit Transaktionen „befüllte“ Blöcke erstellen. Dieses grundsätzliche Prinzip der Blockerstellung ist beim Mining und Forging identisch. Die Auswahl desjenigen Miners oder Forgers, der den nächsten Block erstellen darf, erfolgt jedoch nach unterschiedlichen Kriterien. Beim Proof-of-Work obliegt die Herstellung des nächsten Blocks demjenigen Miner, der durch zufälliges Ausprobieren eine Zufallszahl („Nonce“; „number only used once“) findet, die nach Verschlüsselung durch einen Hash-Algorithmus einen gewissen (Hash-)Wert ergibt. Dieser rechenintensive Vorgang erfordert den Einsatz von (spezieller) Hardware. Beim Proof-of-Stake muss dahingegen keine Zufallszahl gefunden werden. Die Auswahl des für die Herstellung des nächsten Blocks zuständigen Forgers erfolgt typischerweise nach einem gewichteten Zufallsprinzip, wobei sich die Wahrscheinlichkeit der Zuteilung regelmäßig nach der relativen Anzahl an eingesetzter Kryptowährung (dem „Stake“) richtet.

Dem erfolgreichen Miner oder Forger, dh demjenigen, der den Block erstellt hat, werden Einheiten einer virtuellen Währung zugewiesen. Die erhaltenen Einheiten umfassen dabei in der Regel den systemimmanenten Block-Reward („Blockbelohnung“) sowie die von Nutzern, deren Transaktionen durch die Einfügung in den neuen Block bestätigt wurden, gezahlten Transaktionsgebühren.

UE sind die vom BMF aufgestellten und nachfolgend dargestellten Grundsätze neben der Teilnahme am klassischen Proof-of-Work-System auch auf ähnliche Tätigkeitsfelder auszuweiten, bei denen ebenfalls durch die Bereitstellung bzw. Aufwendung physischer Ressourcen Einkünfte in Form virtuelle Währungen erzielt werden.<sup>22</sup>

Letztlich sei darauf hingewiesen, dass auch Einkünfte aus dem Betrieb einer sog. Masternode nach den im Folgenden für die Blockerstellung im Wege des Mining oder Forging dargelegten Grundsätzen zu behandeln sind. Die Finanzverwaltung verweist insoweit auf die entsprechenden Randziffern des BMF-Schreibens.<sup>23</sup>

Vom Forging abzugrenzen ist jedoch – auch nach Auffassung der Verwaltung<sup>24</sup> – die „passive“ Teilnahme an Proof-

of-Stake Systemen, bei denen Nutzer keine aktive Validierung oder Blockerstellung vornehmen, sondern schlicht ihre Einheiten virtueller Währung bereitstellen (vgl. dazu nachfolgend unter Punkt 2.4).

### 2.3.2 Einkünftequalifikation

Nach Auffassung der Verwaltung können Mining und Forging je nach den Umständen des Einzelfalls eine private oder eine gewerbliche Tätigkeit darstellen.<sup>25</sup> Das BMF geht in den Rn. 35 ff. auf die einzelnen Tatbestandsmerkmale eines Gewerbebetriebs nach § 15 Abs. 2 EStG ein und nimmt auch eine Negativabgrenzung zu dem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal „keine private Vermögensverwaltung“<sup>26</sup> vor. Hiernach stelle die Blockerstellung keine private Vermögensverwaltung dar. Sowohl beim Mining als auch beim Forging erhielten die Blockerstellenden die Blockbelohnung und die Transaktionsgebühren im Tausch für die Erstellung neuer Blöcke. Die Tätigkeit entspreche damit dem Bild eines Dienstleisters.<sup>27</sup>

Nach den diesbezüglichen – vom Umfang her überschaubaren – Ausführungen des BMF muss davon ausgegangen werden, dass die Finanzverwaltung die Schwelle zur Gewerblichkeit beim Mining und Forging als eher gering ansehen und damit in der Regel gewerbliche Einkünfte annehmen wird.

Während der Finanzverwaltung im Hinblick auf die Gewinnerzielungsabsicht, Nachhaltigkeit und wohl auch der Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr noch zuzustimmen sein dürfte und auch eine hinreichende Selbstständigkeit der Betätigung regelmäßig zu bejahen sein wird, ist die pauschale Aussage in Rn. 39, die Blockerstellung sei keine private Vermögensverwaltung, undifferenziert. Denn nach der Rechtsprechung des BFH ist bei der Abgrenzung zwischen Gewerbebetrieb und privater Vermögensverwaltung auf das Gesamtbild der Verhältnisse und die Verkehrsanschauung abzustellen. In Zweifelsfällen ist – so der BFH – die gerichtsbekannte und nicht beweisbedürftige Auffassung darüber maßgebend, ob die Tätigkeit, soll sie gewerblich sein, dem Bild entspricht, das nach der Verkehrsanschauung einen Gewerbebetrieb ausmacht und einer privaten Vermögensverwaltung fremd ist.<sup>28</sup> Hierfür muss die Tätigkeit strukturell-gewerbliche Aspekte aufweisen.<sup>29</sup> Rein technisch betrachtet mag zwar der Blockerstellende mit der Aufnahme von Transaktionen in einen neu geschaffenen Block eine Dienstleistung erbringen. Die tatsächliche Tätigkeit beschränkt sich indes – überspitzt formuliert und beim „solo home Mining bzw. Forging“ – auf das Einschalten und Lauflassen eines mit dem Internet verbundenen Rechners (insbes. beim Forging bedarf es regelmäßig nur eines handelsüblichen PCs). Dass die Verkehrsanschauung in dieser „Tätigkeit“ strukturell-gewerbliche Aspekte erkennt, darf zumindest bezweifelt werden, solange diese nicht einen

22 Dies gilt etwa für die Bereitstellung von Speicherkapazität gegen Entgelt (zB Siacoin) oder im Zuge von sog. „Proof-of-Storage“ Konsensmechanismen (zB Chia).

23 Vgl. BMF (Fn. 1), Rn. 50 mit Verweis auf Rn. 33–39.

24 BMF (Fn. 1), Rn. 13.

25 BMF (Fn. 1), Rn. 34.

26 R 15.7 Abs. 1 EStR 2012.

27 BMF (Fn. 1), Rn. 39.

28 BFH v. 15.3.2005 – X R 39/03, BStBl. II 2005, 817, DStR 2005, 1127 mwN.

29 BFH v. 16.9.2015 – X R 43/12, BStBl. II 2016, 48, DStR 2015, 2651.

## AUFsätze

gewissen Umfang einnimmt. Dahingegen dürfte der Betrieb einer „Mining Farm“ – trotz letztlich identischer Tätigkeit – allein aufgrund ihres Umfangs auch nach der Verkehrsanschauung strukturell-gewerblich sein.

### 2.3.2.1 Einkunftserzielung im Betriebsvermögen

Zu den steuerpflichtigen Einnahmen gehören nach Auffassung der Finanzverwaltung sowohl der Block-Reward als auch die erhaltenen Transaktionsgebühren.<sup>30</sup> Dem ist – jedenfalls in der betrieblichen Sphäre – zuzustimmen.

### 2.3.2.2 Betriebliche Verstrickung

Problematisch kann bei Vorliegen eines Gewerbebetriebs insbes. die betriebliche Verstrickung der im Zuge der Blockerstellung generierten Kryptowährungen sein. Steuerpflichtige, die von der Steuerbefreiung des § 23 EStG Gebrauch machen möchten, sollten durch entsprechend belegte Entnahmehandlungen die generierten Kryptobestände zeitnah aus dem Betriebsvermögen entnehmen. Der Versand auf eine ausschließlich zu privaten Zwecken, dh auch der privaten Vermögensverwaltung, genutzten Adresse sollte als qualifizierte Entnahmehandlung uE genügen. Dies insbes. deshalb, da sich dem Steuerpflichtigen kaum andere Möglichkeiten der Entnahmehandlung bieten. Im Umkehrschluss ist darauf hinzuweisen, dass eine Vermischung betrieblicher und privater Adressen aufgrund der sich hierdurch womöglich ungewollt ergebenden Einlage- oder Entnahmehandlungen zu vermeiden ist.

Eine Zuordnung von virtuellen Währungen zum notwendigen Betriebsvermögen mit der Folge, dass eine Entnahme bereits materiell-rechtlich ausscheidet, ist nach Dafürhalten der Autoren für das Mining stets<sup>31</sup> und für das Forging zumindest dann abzulehnen, wenn die zu entnehmenden Bestände nicht als „Stake“ im Rahmen der Blockerstellung dienen.

### 2.3.2.3 Einkunftserzielung im Privatvermögen

Werden die Einkünfte aus der Blockerstellung, etwa aufgrund fehlender Nachhaltigkeit, Gewinnerzielungsabsicht oder Überschreitung der Hürden privater Vermögensverwaltung (dazu oben), im Privatvermögen erzielt, stellen die im Rahmen der Blockerstellung vereinnahmten virtuellen Währungen nach Auffassung der Finanzverwaltung Einkünfte aus Leistungen iSd § 22 Nr. 3 EStG dar. Das von der Vorschrift geforderte, irgendwie geartete Tun, Dulden oder Unterlassen dürfte in Übereinstimmung mit der Finanzverwaltung erfüllt sein. Ausschlaggebend ist dabei insbes. der nur geringe Grad an von der Vorschrift geforderter Verknüpfung zwischen Leistung und Gegenleistung, der bereits einen nur kausalen Zusammenhang ausreichen lässt.<sup>32</sup> Zu einem abweichenden Ergebnis könnte man gelangen, soweit dem Blockstellungsprozess durch Forging oder (insbes.) Mining eine glücksspielähnliche Qualität beigemessen würde. Obgleich sich dies wirtschaftlich durchaus vertreten lässt

(Mining-Hardware als sinnbildlicher „Lotto-Schein“, der den zufallsbasierten Hauptgewinn in Form der Blockerstellung ermöglicht), ist dies unter Berücksichtigung der tatsächlichen technischen Prozesse jedoch abzulehnen.<sup>33</sup> Es bleibt beim Vorliegen einer steuerbaren sonstigen Leistung.

### 2.3.3 Blockerstellung als Anschaffungs- bzw. Herstellungsvorgang

In der Vergangenheit galten die im Rahmen des Mining erhaltenen Kryptowährungen nach Auffassung einzelner Finanzbehörden nicht als angeschafft, mit der Folge, dass die anschließende Veräußerung solcher „geschürfter“ virtueller Währungen nicht der Besteuerung nach § 23 EStG unterlag.<sup>34</sup> Davon abweichend behandelt das BMF die im Rahmen des Mining und Forging erhaltenen Kryptowährungen nun als „angeschafft“ iSd § 23 EStG.<sup>35</sup> Dies wird teilweise abgelehnt, wobei insbes. auf den für das Vorliegen einer Anschaffung nach BFH-Grundsätzen<sup>36</sup> maßgebenden derivaten Erwerb eines bereits vorhandenen Wirtschaftsguts von einem Dritten abgestellt wird.<sup>37</sup>

UE ist zunächst nochmals darauf hinzuweisen, dass regelmäßig ein Teil der im Zuge der Blockerstellung vereinnahmbaren Token aus den durch andere Nutzer gezahlten Transaktionsgebühren stammt. Insoweit dürfte unstrittig sein, dass ein (tauschähnliches) Anschaffungsgeschäft vorliegt. Die Diskussion um das Vorliegen einer Herstellung ist insoweit auf den im Rahmen der Blockerstellung vereinnahmten Block-Reward zu begrenzen. UE sind die in der Literatur vorgebrachten Argumente durchaus geeignet, um begründete Zweifel am Vorliegen einer Anschaffung zu schüren. Allerdings dürfte auch das Vorliegen einer Herstellung im herkömmlichen Sinne wohl fraglich sein. Der in Ermangelung einer handels- oder steuerrechtlichen Legaldefinition aus den Herstellungskosten iSd § 255 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 HGB abgeleitete Herstellungsbegriff erfordert nach hM das Schaffen oder Schaffenlassen eines bisher noch nicht vorhandenen Wirtschaftsguts (WG) auf eigene Rechnung und Gefahr.<sup>38</sup> UE ist sowohl fraglich, ob der systemimmanente Block Reward tatsächlich durch den Steuerpflichtigen geschaffen wird, als auch, ob dieser tatsächlich noch nicht vorhanden war.<sup>39</sup> Vor

33 Vgl. insoweit ausführlich Farruggia-Weber/Dietsch DStR 2022, 8.

34 FM Hamburg v. 11.12.2017 – S 2256- 2017/003-52, DStR 2018, 527; OFD Nordrhein-Westfalen v. 20.4.2018 – Kurzinfo. ESt Nr. 4, DB 2018, 1185.

35 BMF (Fn. 1), Rn. 33.

36 Vgl. BFH v. 30.11.2010 – VIII R 58/07, BStBl. II 2011, 491, DStR 2011, 668 mwN.

37 Vgl. etwa Richter/Sanning ISR 2022, 205; Bitkom Bundesverband, Stellungnahme v. 19.7.2021 zum Entwurf des BMF-Schreibens, abrufbar unter: [https://www.bitkom.org/sites/main/files/2021-07/bitkom\\_stellungnahme\\_bmf\\_schreiben\\_krypto\\_ertragsteuer\\_juli2021.pdf](https://www.bitkom.org/sites/main/files/2021-07/bitkom_stellungnahme_bmf_schreiben_krypto_ertragsteuer_juli2021.pdf) (zuletzt abgerufen am: 6.8.2022); einen Herstellungsvorgang ebenfalls bejahend Richter/Augel FR 2017, 937; Sixt DStR 2019, 1766.

38 Vgl. Ehmke in Brandis/Heuermann, EStG, Stand März 2022, § 6 Rn. 281 mwN; auf die ebenfalls denkbaren Möglichkeiten der Zweiterstellung oder der sog. Funktions- oder Wesensveränderung braucht hier nicht eingegangen zu werden.

39 UE richtet sich dies insbes. danach, welcher Teil von virtueller Währung letztlich als relevantes Wirtschaftsgut qualifiziert wird. Die Finanzverwaltung verneint dies mit Hinblick auf die im Protokoll seit der Genesis angelegten Schaffung des Block Rewards.

30 BMF (Fn. 1), Rn. 34.

31 Die im Zuge des Mining erhaltenen virtuellen Währungen stellen lediglich die Entlohnung für die erbrachte Leistung dar und stehen nach dem Zeitpunkt der ertragsteuerwirksamen Vereinnahmung in keinem funktionalen Zusammenhang mit der Einkünfterzielung.

32 Vgl. Hütte in BeckOK EStG, Stand 1.3.2022, § 22 Rn. 437; Nacke in Brandis/Heuermann, EStG, Stand März 2022, § 22 Rn. 161.

## AUFsätze

diesem Hintergrund ist es uE verfehlt das Vorliegen einer Herstellung rein nach dem Ausschlussprinzip (weil keine Anschaffung) anzunehmen. Die weder materiell noch im Hinblick auf die Auswirkungen<sup>40</sup> triviale Diskussion bleibt insoweit vorerst offen. Sie sei jedoch Sinnbild für eine Vielzahl von Sollbruchstellen, die sich beim Versuch der Übernahme von Krypto-Tätigkeiten und -Einkünften in tradierte Rechtskleider und -grundsätze offenbaren.

## 2.4 Staking

### 2.4.1 Begriffsbestimmung

Obleich der Begriff des Stakings im Bereich der Kryptowährungen als Oberbegriff für die Einkünfteerzielung im Zusammenhang mit Proof-of-Stake oder teilweise gar als Oberbegriff für eine irgendwie geartete Form von Einkünfteerzielung mit Kryptowährungen verwendet wird, versteht sich „Staking“ iSd BMF-Schreibens als Einkünfteerzielung aus der Bereitstellung von virtuellen Währungen (eines „Stakes“) ohne selbst als Forger an der Blockerstellung beteiligt zu sein.<sup>41</sup> Während der Dauer der Bereitstellung steht der bereitgestellte Stake dem überlassenden Steuerpflichtigen in der Regel nicht zur freien Verfügung bereit. Die freie Verfügbarkeit wird dann erst wieder durch die Beendigung der Überlassung („Unstaking“, auch „Unbonding“) wiederhergestellt, wobei dies regelmäßig zwischen einem bis 30 Tagen andauern kann.

Im Ergebnis lässt sich die Einkünfteerzielung im Zusammenhang mit dem Proof-of-Stake aufteilen in das oben behandelte aktive Staking („Forging“) und das dahingegen passive Staking durch die reine Bereitstellung von virtuellen Währungen (nach BMF und im Folgenden schlicht „Staking“). Diese von der Finanzverwaltung vorgenommenen Abgrenzung ist gegenüber der noch in der Entwurfsfassung vorgenommene Unterscheidung zwischen Proof-of-Stake und (Cold) Staking deutlich trennschärfer. Ob sich hierdurch auch materiell-rechtliche Änderungen auf den Umfang der zu besteuern den Einkünfte ergeben haben, wird im Folgenden beleuchtet.

### 2.4.2 Ertragsteuerliche Würdigung

#### 2.4.2.1 Staking im Betriebsvermögen

Das Staking selbst führt, anders als die Blockerstellung im Rahmen des Forging, nicht per se zum Verdacht der Gewerblichkeit und begründet mithin grundsätzlich kein steuerliches Betriebsvermögen.<sup>42</sup>

Soweit die im Zuge des Stakings gesperrten Einheiten einer virtuellen Währung jedoch zu einem Betriebsvermögen gehören, stellen die erhaltenen Gegenleistungen Betriebseinnahmen dar. Die erhaltenen Einheiten sind nach dem BMF im Zeitpunkt des Zugangs mit dem Marktkurs (gewinnerhöhend) zu aktivieren.<sup>43</sup> Unklar bleibt, wann dieser Zeitpunkt des Zugangs ist. Offensichtlich ist dies allenfalls

in den Fällen, in denen der Staking Reward durch das System unmittelbar auf die Adresse des Stakers gelangt und diesem mithin zur freien Verfügung steht. Teilweise erfordert dies jedoch einen manuellen „Abruf“ dieser verdienten Einheiten (sog. claiming). Eine Aktivierung solcher verdienten, wenngleich noch nicht „geclaimter“ Einheiten sollte iSd Realisationsprinzips möglich sein; folglich wäre bereits in diesem Zeitpunkt ein steuerlicher Zugang anzunehmen. Davon abweichend ist ein steuerlicher Zugang wohl zu verneinen, soweit und solange die im Zuge des Staking erhaltenen Einheiten zwingend für eine bestimmte Zeit gesperrt („locked“) sind.<sup>44</sup> In allen Fällen entscheidend ist letztlich der Erwerb des (wirtschaftlichen) Eigentums. Die hierfür nach dem Wortlaut des § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO erforderliche „tatsächliche Herrschaft“ kann – übertragen auf virtuelle Währungen – frühestens mit der sich in der Möglichkeit des Steuerpflichtigen zum Claimen ungesperrter virtueller Währungen konkretisierenden Erzielung angenommen werden.<sup>45</sup>

Es bleibt gleichwohl wünschenswert, wenn das BMF den Zeitpunkt des Zugangs weiter konkretisiert. Dies gilt gleichermaßen für den an anderer Stelle verwendeten „Zeitpunkt der Anschaffung“<sup>46</sup>.

#### 2.4.2.2 Staking im Privatvermögen

Einnahmen aus dem Staking von virtuellen Währungen, die zum steuerlichen Privatvermögen gehören, führen nach Auffassung der Finanzverwaltung zu sonstigen Einkünften gemäß § 22 Nr. 3 EStG. Die erlangten Einheiten sind nach Auffassung des BMF mit dem Marktkurs im Zeitpunkt der Anschaffung anzusetzen.<sup>47</sup>

Auch insoweit stellt sich die oben dargestellte Frage nach dem Zeitpunkt der Besteuerung. Innerhalb des Anwendungsbereichs des § 22 EStG gilt das Zuflussprinzip gemäß § 11 EStG, wonach die aus dem Staking generierten Einnahmen dann zu besteuern sind, wenn der Steuerpflichtige wirtschaftlich über die Einnahmen verfügen kann, diese also in seine Verfügungsmacht gelangt sind.<sup>48</sup> Der steuerrechtliche Ausgangspunkt weicht insoweit von den im Betriebsvermögen Anwendung findenden Grundsatz des Realisationsprinzips ab. Im Ergebnis sollte jedoch auch im Privatvermögen eine Verfügungsmacht frühestens in dem Zeitpunkt gegeben sein, in dem die fraglichen Einheiten durch den Steuerpflichtigen geclaimed werden können.

<sup>40</sup> Dies insbes. im Privatvermögen, da hier die Steuerpflicht der Veräußerung nach § 23 EStG mit dem Vorliegen einer Anschaffung „steht und fällt“.

<sup>41</sup> BMF (Fn. 1), Rn. 13.

<sup>42</sup> Vgl. zum Forging BMF (Fn. 1), Rn. 15 ff. sowie oben Punkt 2.3.2.

<sup>43</sup> BMF (Fn. 1), Rn. 49.

<sup>44</sup> Beim Staking von ETH ist bspw. sowohl der Stake als auch der Staking Reward gesperrt, bis das Proof-of-Stake-System („ETH 2.0“) implementiert ist. Beim Staking von ETH dürfte es sich jedoch – zumindest soweit eigene Validatoren betrieben werden – um „Forging“ iSd BMF handeln.

<sup>45</sup> Nach König in König, AO, 4. Aufl. 2021, § 39 Rn. 15 entfaltet für unkörperliche Gegenstände das Merkmal der tatsächlichen Herrschaft keine Bedeutung. Nach BFH v. 2.2.2022 – I R 22/20, BStBl. II 2022, 324, DStR 2022, 525 bleiben die Grundsätze des § 39 AO auch in Fällen von Bedeutung, in denen ein Wirtschaftsgut „nur digital existiert (zB bei Kryptowährungen)“. S. zur subjektiven Zurechnung auch Richter/Sanning ISR 2022, 205 (Private Key indiziert wirtschaftliches Eigentum) sowie Urban NWB 2022, 681 (erforderlich sei Verfügungsbefugnis).

<sup>46</sup> Vgl. BMF (Fn. 1), Rn. 43, 47, 48, 65.

<sup>47</sup> BMF (Fn. 1), Rn. 48.

<sup>48</sup> Vgl. Krüger in Schmidt, EStG, 41. Aufl. 2022, § 11 Rn. 15 mwN.

## AUFsätze

Weitergehende Besonderheiten sind insoweit nicht zu beachten; die allgemeinen Grundsätze des § 22 Nr. 3 EStG, insbes. die Freigrenze iHv 256 EUR, finden Anwendung.

## 2.5 Handel mit virtuellen Währungen

### 2.5.1 Einkünftequalifikation

Im Zusammenhang mit dem Handel von virtuellen Währungen ist insbes. von Relevanz, wann der Handel dieser Währungen über das Maß privater Vermögensverwaltung hinausgeht und einen Gewerbebetrieb iSd § 15 EStG begründet. Nach Auffassung des BMF sind insoweit die Kriterien zum gewerblichen Wertpapier- und Devisenhandel<sup>49</sup> heranzuziehen.<sup>50</sup> Erfreulich und für eine Vielzahl von Steuerpflichtigen relevant ist insoweit, dass allein der fortgesetzte An- und Verkauf von Kryptowährungen – auch im größeren Umfang – hiernach keine Gewerblichkeit begründen dürfte.<sup>51</sup>

### 2.5.2 Gewerblicher Handel mit virtuellen Währungen

Liegt ein gewerblicher Handel mit virtuellen Währungen vor oder erfolgt der Handel in einem anderen gewerblichen Betriebsvermögen, finden die Grundsätze des § 15 EStG Anwendung. Der durch den Handel mit Kryptowährungen erzielte Gewinn unterliegt danach stets und insbes. ungeachtet der einjährigen Spekulationsfrist des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG (dazu nachfolgend) der Besteuerung.

Keine Aussage trifft das BMF-Schreiben zum Umgang mit „verlorenen“ Einheiten von virtuellen Währungen, bspw. solchen, die beim Forging „geslashed“ wurden (s. hierzu BMF Rn. 12: „eingezogen oder gelöscht werden“). Im Betriebsvermögen muss dies zu einem aufwandswirksamen Abgang der Einheiten führen. Innerhalb der betrieblichen Sphäre dürfte dies unstrittigerweise gleichermaßen für die ebenfalls im BMF-Schreiben nicht erwähnten Fälle des Verlusts von virtuellen Währungen aus anderem Grund gelten (zB schlichter Verlust des Private Key, Betrug oder Einstellung der Blockchain).

Für Zwecke der Verwendungsreihenfolge ist nach Auffassung der Verwaltung im Betriebsvermögen insoweit grundsätzlich eine Einzelbetrachtung vorzunehmen. Das BMF bezieht sich hier – in der Theorie zutreffend – auf die Möglichkeit, jede einzelne Kryptowährung eines Bestands bis hin zur Ursprungstransaktion zurückverfolgen zu können. Vor dem Hintergrund der hierbei, insbes. ohne anwendbare Softwarelösung, denkbaren praktischen Schwierigkeiten, bringt die Durchschnittskostenmethode Erleichterung. Diese ist nach dem BMF anwendbar, wenn die individuellen Anschaffungskosten im Einzelfall nicht ermittelt werden können.<sup>52</sup> Die Anwendung der FiFo-Methode (first-in-first-out) scheidet im Betriebsvermögen dahingegen aus.

Ob sich im Einzelfall individuelle Anschaffungskosten ermitteln lassen, hängt dabei auch von der der jeweiligen

Blockchain (bzw. DLT) zugrundeliegenden Methode der Bestandsermittlung ab. Bei solchen, die auf der Account Methode<sup>53</sup> basieren (zB Ethereum), scheidet die Ermittlung individueller Anschaffungskosten für mehrere virtuelle Währungen auf einer Adresse stets aus; bei Verwendung der UTXO<sup>54</sup> Methode (zB Bitcoin) ist dies dahingegen grundsätzlich möglich.

### 2.5.3 Handel im Rahmen privater Vermögensverwaltung

Der Handel mit virtuellen Währungen im steuerlichen Privatvermögen unterliegt nach Auffassung des BMF dem Anwendungsbereich des § 22 Nr. 2 iVm § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG. Dies entspricht – vorbehaltlich der eingangs erwähnten verfassungsrechtlichen Bedenken – der hM im Schrifttum<sup>55</sup> sowie den hierzu bislang veröffentlichten erstinstanzlichen Entscheidungen.<sup>56</sup>

Im Anwendungsbereich des § 23 EStG unterliegen aus dem Handel mit Kryptowährungen erzielte Veräußerungsgewinne nur dann der Besteuerung, wenn zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als ein Jahr liegt. Außerhalb der Jahresfrist erzielte Erträge sind mithin in Gänze steuerfrei. Relevante Anschaffungs- und Veräußerungsvorgänge liegen dabei insbes. beim Erwerb von virtuellen Währungen durch Kauf oder Tausch vor, unabhängig davon, ob dies gegen Einheiten einer staatlichen Währung (zB Euro), Ware, Dienstleistungen oder eine andere virtuelle Währung erfolgt.<sup>57</sup> Aus Sicht des Steuerpflichtigen ist mithin insbes. zu beachten, dass auch „Krypto zu Krypto“-Tauschvorgänge eine steuerbare Realisierung stiller Reserven oder Lasten auslösen. Vor dem Hintergrund der auch im steuerlichen Privatvermögen grundsätzlich geltenden Tauschgrundsätze ist dies steuersystematisch nicht zu beanstanden.<sup>58</sup>

Soweit im Rahmen des Mining, Staking oder einer anderen Aktivität steuerbare Einkünfte erzielt werden (dazu jeweils im Nachfolgenden) liegt aus ertragsteuerlicher Sicht ebenfalls ein Tausch bzw. ein zumindest tauschähnliches Geschäft vor. Die im Zuge dieser Aktivitäten erhaltenen Bestände an Kryptowährungen gelten nach Auffassung des BMF als angeschafft<sup>59</sup>, so dass auch insoweit die o.g. Grundsätze zur Anwendung kommen.

Für die Ermittlung der Jahresfrist ist jeweils der Abschluss des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts maß-

53 BMF (Fn. 1), Rn. 24 als „Accounting“ bezeichnet.

54 BMF (Fn. 1), Rn. 23.

55 Vgl. Fn. 11.

56 FG Berlin-Brandenburg v. 20.6.2019 – 13 V 13100/19, DStRE 2019, 1329; FG Baden-Württemberg v. 11.6.2021 – 5 K 1996/19, DStR 2022, 143; FG Köln v. 25.11.2021 – 14 K 1178/20, DStRE 2022, 667; Rev. eingelegt, Az. BFH: IX R 3/22; zweifelnd FG Nürnberg v. 8.4.2020 – 3 V 1239/19, DStR 2020, 1243.

57 BMF (Fn. 1), Rn. 54.

58 Das dies indes für die Besteuerung von Kryptowährungen keine Zwangsläufigkeit darstellt, zeigt ein Blick auf die Besteuerung von Kryptowährungen in Österreich. Nach Ergehen einer entsprechenden Gesetzesänderung, erfolgen Krypto-zu-Krypto-Tauschvorgänge dort zu Anschaffungskosten und mithin steuerneutral, vgl. <https://www.bmf.gv.at/themen/steuern/sparen-veranlagen/steuerliche-behandlung-von-krypto-waehrungen.html>. Die sich hieraus für Verwaltung und Steuerpflichtige ergebende Vereinfachungswirkung liegt auf der Hand.

59 Vgl. zu dieser Diskussion Punkt 2.3.3.

49 Vgl. H 15.7 (9) EStH 2021; zur Anwendung dieser Grundsätze auf Kryptowährungen bereits Kanders/Thonemann-Micker/Gräfe ErbStB 2018, 145.

50 BMF (Fn. 1), Rn. 52.

51 Vgl. BFH v. 20.12.2000 – X R 1/97, BStBl. II 2001, 706, DStR 2001, 888; H 15.7 (9), 1. Spiegelstrich EStH 2021.

52 BMF (Fn. 1), Rn. 51.

gebend.<sup>60</sup> Dies ist in der Regel der Zeitpunkt, zu dem der Kauf oder die Veräußerung, regelmäßig über eine Börse/Plattform, zustande kommt. Davon abweichend lässt das BMF auch ein Abstellen auf die sich aus der Wallet ergebenden Anschaffungs- und Veräußerungszeitpunkte zu.<sup>61</sup> Hierbei handelt es sich um eine aus Praktikabilitätsgründen äußerst begrüßenswerte Vereinfachungsregelung, die insbes. dann von Bedeutung sein kann, wenn mangels entsprechender Nachweise die ursprüngliche Anschaffung nicht hinreichend dokumentiert wurde. Zutreffend bietet das Abstellen auf den Wallet-Zugang dann einen Nachweis über eine Mindesthaltedauer und kann somit insbes. als Beleg für eine die Steuerfreiheit begründende Überschreitung der Spekulationsfrist herangezogen werden.

Auch für die Behandlung im Privatvermögen fehlt eine Aussage zu „verlorenen“ Einheiten (zB durch Verlust des Private Key, Betrug oder Einstellung der Blockchain). Zumindest innerhalb der einjährigen Haltefrist ist fraglich, ob die Anschaffungskosten verlорener Einheiten steuermindernde Berücksichtigung im (begrenzten, vgl. § 23 Abs. 3 S. 7 EStG) Verlustverrechnungskreis des § 23 EStG finden können. Abweichend von den beim gewerblichen Handel dargestellten Grundsätzen, fehlt es im steuerlichen Privatvermögen an einer den Verlustabzug legitimierenden allgemeinen Verstrickung der Wirtschaftsgüter. Der Wortlaut des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG stellt ausdrücklich auf ein Veräußerungsgeschäft ab, an welchem es in den o.g. Fällen eindeutig fehlt. Eine Übertragung des vom BFH aufgestellten Telos zur Berücksichtigung des Ausfalls privater Kapitalforderungen oder des Untergangs von Aktien dürfte in Ermangelung relevanter Ersatzrealisationstatbestände sowie der im Bereich des § 23 EStG (in Abgrenzung zur Sphäre des § 20 EStG) weiterhin nicht vollumfänglich gewährleisteten Erfassung aller Wertveränderungen wohl ausscheiden.<sup>62</sup>

Steuerpflichtigen ist mithin dringend anzuraten, sich anbahnende Komplettausfälle (etwa bei Einstellung der Blockchain) soweit möglich durch steuerwirksame Veräußerung zu realisieren; anderenfalls droht sich der Verlust final auf der steuerlich unbeachtlichen privaten Vermögensebene abzuzeichnen. Darüber hinaus dürfte, insbes. beim Verlust des Private Key, eine Verlustberücksichtigung wohl grundsätzlich ausscheiden. In diesen Fällen bliebe im Hinblick auf die Besteuerung von vorangegangenen (und im Anschluss durch Verlust des Private Key verlorenen) Gewinnen allenfalls Hoffnung auf Billigkeitsmaßnahmen der Finanzverwaltung iSd § 163 AO.

### 2.5.3.1 Verlängerung der Spekulationsfrist

Für Wirtschaftsgüter iSd § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG, aus deren Nutzung als Einkunftsquelle zumindest in einem Kalenderjahr Einkünfte erzielt werden, erhöht sich die Spe-

kulationsfrist gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 4 EStG von einem auf zehn Jahre. Fraglich und in der Vergangenheit viel diskutiert<sup>63</sup> war die Frage, ob die Verlängerung der Spekulationsfrist auch im Bereich der virtuellen Währungen Anwendung findet. In dem Entwurf des BMF-Schreibens v. 17.6.2021 hatte die Finanzverwaltung dies in Rn. 47 noch bejaht, bspw., wenn Einheiten einer virtuellen Währung im Wege des sog. Lending gegen Entgelt überlassen werden. Dies war – wie aus der Anhörung von Verbänden und Praktikern zu entnehmen war – auf breite Kritik gestoßen.

Diese Kritik hat das BMF – zwischenzeitlich unter neuer politischer Führung – offenbar angenommen und stellt nunmehr klar, dass bei virtuellen Währungen die Verlängerung der Veräußerungsfrist nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 4 EStG nicht zur Anwendung kommt.<sup>64</sup> Aus Sicht des Steuerpflichtigen und hinsichtlich der grundsätzlichen Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands als Krypto-Standort ist dies äußerst zu begrüßen. Die Verlängerung der Spekulationsfrist war eine der größten Hemmnisse für die außerhalb des Handels liegende Einkunftserzielung mit virtuellen Währungen. Wirtschaftlich standen Steuerpflichtige vor der Frage, ob sie Staking- oder sonstige Erträge „liegen lassen“ oder die Verlängerung der Spekulationsfrist und – in Anbetracht der Zeitspanne – praktisch die Steuerpflicht bei Veräußerung in Kauf nehmen. Dieses regelmäßig zum Verzicht auf zusätzliche Einkünfte führende Steuerdilemma ist nun passé. Auch vor dem Hintergrund der Gesetzeshistorie erscheint dies zutreffend. Hinzuweisen ist gleichwohl darauf, dass der Gesetzeswortlaut dieses Ergebnis nicht zwingend trägt. Ob die Auffassung der Finanzverwaltung mithin vor Gericht standhielte, kann nicht hinreichend sicher beantwortet werden und sollte mithin im Zuge etwaiger Klageverfahren Berücksichtigung finden.

Als fader Beigeschmack bleibt indes, dass das BMF die Aussage in besagter Rn. 63 ausschließlich auf „virtuelle Währungen“ bezieht, während es anderenorts fast ausnahmslos von „virtuellen Währungen und sonstigen Token“ spricht. Nach der Definition des BMF in Rn. 3 des Schreibens könnte der Eindruck entstehen, die Aussage betreffe lediglich Currency oder Payment Token. Da für eine solche Unterscheidung jedoch kein sachlicher Grund ersichtlich ist und vom BMF auch nicht angeführt wird, ist uE davon auszugehen, dass es sich insoweit lediglich um ein missliches Versehen handelt.

### 2.5.3.2 Verwendungsreihenfolge und sonstige Grundsätze

Werden (Teil-)Bestände einer Kryptowährung veräußert, die in mehreren Tranchen erworben wurden, stellt sich die Frage nach der steuerlichen Verwendungsreihenfolge. § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 3 EStG sieht für „gleichartige Fremdwährungsbeträge“ die sog. FiFo-Methode vor.

Bereits in der Vergangenheit haben sich die hM<sup>65</sup> in der Literatur sowie Teile der Finanzverwaltung<sup>66</sup> gestützt auf

60 AA wohl Arendt/Friedberg beck.digitax 2021, 243, die das schuldrechtliche Geschäft grundsätzlich zugunsten des Zu- und Abflusses aus der Wallet verdrängen möchten.

61 BMF (Fn. 1), Rn. 55.

62 Vgl. zuletzt BFH v. 1.7.2021 – VIII R 28/18, BStBl. II 2021, 911, DStR 2021, 2338 mAnm Jachmann-Michel; v. 17.11.2020 – VIII R 20/18, BStBl. II 2021, 378, DStR 2021, 599 mAnm Jachmann-Michel; v. 24.10.2017 – VIII R 13/15, BStBl. II 2020, 831, DStR 2017, 2801.

63 Vgl. Lohmar/Jeuckens FR 2019, 110 (115) mwN.

64 BMF (Fn. 1), Rn. 63.

65 Vgl. etwa Lohmar/Jeuckens FR 2019, 110 mwN.

66 Vgl. FM Hamburg v. 11.12.2017 – S 2256 - 2017/003-52, DStR 2018, 527; OFD Nordrhein-Westfalen v. 20.4.2018 – Kurzinfor ESt Nr. 4/2018, DB 2018, 1185, BeckVerw 435557.

## AUFsätze

die Vergleichbarkeit von Fremdwährungsbeträgen und Kryptowährungen auf die Anwendung der FiFo-Methode gemäß der o.g. Vorschrift berufen.

Davon zumindest in der Begründung abweichend findet nach dem BMF-Schreiben nun vorrangig der Grundsatz der Einzelbetrachtung Anwendung. Die FiFo-Methode bleibt weiterhin anwendbar, dies jedoch nur „aus Vereinfachungsgründen“ und nur, wenn eine Ermittlung der individuellen Anschaffungskosten nicht möglich ist.<sup>67</sup> Während dabei für die (insbes. für die Steuerbarkeit relevante) Frage, welche virtuelle Währung veräußert wurde, stets nach FiFo-Grundsätzen vorzugehen ist, kann für Zwecke der Wertermittlung wahlweise auf FiFo-Methode oder die Durchschnittskostenmethode abgestellt werden.

Die einmal gewählte Methode ist nach Auffassung der Finanzverwaltung auf jede einzelne Wallet anzuwenden und bis zur vollständigen Veräußerung der Einheiten einer virtuellen Währung in dieser Wallet beizubehalten.<sup>68</sup> Beim Halten von Einheiten mehrerer virtueller Währungen in einer Wallet kann das o.g. Wahlrecht für jede Währung gesondert ausgeübt werden.

<sup>67</sup> BMF (Fn. 1), Rn. 61.

Zwar keine explizite Erwähnung findend, dennoch für den Handel mit Kryptowährungen von Bedeutung sind die im Übrigen anwendbaren Grundsätze des § 23 EStG. Hierzu zählen insbes. die jährliche Freigrenze von 600 EUR sowie ein eigener Verlustverrechnungskreis. Verluste aus dem Handel mit Kryptowährungen können somit weder mit sonstigen Krypto-Erträgen noch mit Einkünften anderer Einkunftsarten saldiert werden.

Lesen Sie Teil II im Rahmen des kostenlosen  
DStR-Probeabos: [ch.beck.de/DStR](https://www.beck.de/DStR)

<sup>68</sup> BMF (Fn. 1), Rn. 62. UE handelt es sich hierbei um ein redaktionelles Versehen. Der Begriff der Wallet beschreibt allenfalls das technische Zugangsmittel um mithilfe des Private Key auf die auf dem Public Key (der Adresse) befindlichen virtuellen Währungen zuzugreifen. Dies erkennt auch die Finanzverwaltung in Rn. 16: „In der Wallet selbst werden keine Einheiten virtueller Währungen [...] gehalten, diese verbleiben stets in der Blockchain.“ Richtigerweise sollte mithin eine adressbezogene Betrachtung erfolgen.