

Krypto im Steuerstrafrecht

Kryptowährungen verstehen sowie
steuer- und strafrechtlich richtig bewerten

Kryptowährungen

Licht ins Dunkel der Kryptowährungen	1
Kryptoassets im Privat- und Betriebsvermögen	9
Decentralized Finance	15
Verdeckte Einlage von Kryptowährungen in eine GmbH.....	20
Bilanzierung von Kryptoassets	23
Strafrechtliche Ermittlungen bei Kryptowährungen	27

Wir helfen Ihnen gern!

Es ist unsere Aufgabe, Sie mit praktischem Wissen und konkreten Empfehlungen im Beruf zu unterstützen. Manchmal bleiben dennoch Fragen offen oder Probleme ungelöst. Sprechen Sie uns an! Wir bemühen uns um schnelle Antworten – sei es bei Fragen zur Berichterstattung, zur Technik, zum digitalen Angebot oder zu Ihrem Abonnement.

**Für Fragen zur Berichterstattung:
Dr. Gudrun Möller**

Stellv. Chefredakteurin (verantwortlich)
Telefon 02596 922-48
Fax 02596 922-80
E-Mail moeller@iww.de

**Für Fragen zur Technik (Online und Mobile):**

Andre Brochtrop
Stellv. Leiter Online
Telefon 02596 922-12
Fax 02596 922-99
E-Mail brochtrop@iww.de

**Für Fragen zum Abonnement:**

IWW Institut, Kundenservice
Max-Planck-Straße 7/9
97082 Würzburg
Telefon 0931 4170-472
Fax 0931 4170-463
E-Mail kontakt@iww.de

KRYPTOWÄHRUNGEN

Licht ins Dunkel der Kryptowährungen

von Prof. Dr. Falko Tappen, StB, TCS Treuhand Steuerberatungsgesellschaft mbH, Bad Homburg vor der Höhe

| Kryptowährungen werden immer bedeutsamer. Es liegen bereits erste Entscheidungen vor, nach denen die Veräußerungsgewinne aus Kryptogeschäften zu versteuern sind. Es ist daher notwendig zu verstehen, wie diese Währung funktioniert – technisch und rechtlich. |

1. Einleitung

Am Anfang steht das Ende der letzten großen Finanzkrise. 2008 wurde das Konzept zur Kryptowährung Bitcoin und das System der Blockchain im White Paper des Satoshi Nakamoto bekanntgemacht. Die digitale Währung Bitcoin existiert seit zwölf Jahren. Ziel war es, staatliche Zensur und Eingriffe sowie Inflation durch zu viel „neues Geld“ zu verhindern und gleichzeitig das nötige Vertrauen zu schaffen, indem das System eine maximale Transparenz aufweist. Der Bitcoin ist mit ca. 1.200.000 Mrd. USD Marktkapitalisierung (Stand Dez. 21) weiterhin der größte und bekannteste Vertreter der Kryptowährungen. Bei mittlerweile über 10.000 verschiedenen Kryptowährungen neben dem Bitcoin (sog. „Altcoins“ für alternative coins) und vielen Geschäftsfeldern in der digitalen Welt wird eine rechtliche, wirtschaftliche und besonders auch steuerrechtliche Betrachtung solcher digitalen Werte immer wichtiger.

Dabei arbeiten wir mit Fiktionen (Weiss, JuS 19, 1050). Der Glaube an die Werthaltigkeit der meisten Währungen und an die allgemeine Akzeptanz macht ihre relative Realität aus. Das Gleiche gilt für Krypto-Assets. Letztlich geht es um mathematische Ausdrücke, die in elektronischer Form reproduzierbar und überprüfbar sind. Was ist aber neu, was macht Krypto-Assets zu einer revolutionären Entwicklung? Erfolgreicher, anhaltender wirtschaftlicher Austausch verlangt nach Vertrauen. Das Vertrauen, dass Vereinbarungen eingehalten werden. Pläne müssen umgesetzt werden können, auch wenn eine der Parteien Nachteile erleidet. Die Blockchain-Technologie, auf der die Krypto-Assets basieren, verspricht, wirtschaftliche Pläne umzusetzen, ohne eine Sanktion durch anerkannte Autoritäten. Allein die faktische Macht der Technologie verspricht, dass die maßgeblichen Regeln eingehalten und (wirtschaftliche) Pläne verwirklicht werden können. Eine Technologie, die für sich in Anspruch nimmt,

- fälschungssicher,
- transparenter,
- schneller und nicht zuletzt
- nicht korrumpierbar durch Dritte (Staaten und andere Autoritäten) zu sein.

2. Was ist die Blockchain?

Die Blockchain stellt eine digitale, dezentrale Datenbank dar. Diese Datenbank wird von allen Teilnehmern eines gemeinsamen Netzwerkes gespeichert (Medler, ZEV 20 262 ff.).

Bitcoin ist der größte und bekannteste Vertreter der Kryptowährungen

Krypto-Assets basieren auf Blockchain-Technologie

**Blockchain
= digitale
und dezentrale
Datenbank**

Oft hört man auch von der sog. Distributed-Ledger-Technologie. Diese Bezeichnung hebt hervor, dass bei der ursprünglichen Ausprägung der Blockchain die Datenbank (Ledger/Verzeichnis oder auch Kontenbuch) verteilt (distributed) auf viele Computer war. Diese Art der Organisation der Blockchain ist auch heute noch die meistverwendete Form dieser Technologie. Synonyme sind sie allerdings nicht. Die Informationen auf der Blockchain sind in Datenblöcken gespeichert. Diese werden aneinandergereiht und verkettet. Die Verkettung erfolgt mittels Kryptographie (sog. Hashes). Mittels der erwähnten Hashes werden die Informationen auf der Datenbank

- digital,
- fortlaufend,
- chronologisch,
- aktuell

gehalten und kontrolliert durch einen Schwarm von Teilnehmern.

Es gilt stets die „längste“ Blockchain mit den meisten validierten Datensätzen unveränderbar, nahezu fälschungssicher aufgezeichnet.

**Es gibt öffentliche
und private
Blockchains**

Man darf sich die Blockchain nicht als allumfassende Parallelwelt vorstellen (vgl. den Kino-Blockbuster „Matrix“). Es gibt vielmehr eine große Anzahl einzelner Blockchains, die sich durch bestimmte Charakteristika voneinander unterscheiden. Zunächst kann man öffentliche von privaten Blockchains unterscheiden. Öffentliche Blockchains zeichnen sich dadurch aus, dass sie jedermann ohne besondere Zulassung zugänglich sind. Dieser Artikel beschäftigt sich allein mit öffentlichen Blockchains (vgl. auch Figatowski, NWB 19, 2352 ff.). Private Blockchains werden meist von einer einzelnen oder mehreren Autoritäten geführt (konsortiale Blockchains). Diese Autoritäten können den Nutzern einzelne Rechte oder Funktionen zuweisen. Gedanklich ähnlich wie z. B. ein Word- oder PDF-Dokument, bei dem z. B. nur Lese- oder auch Schreibrechte zugewiesen werden.

**Hashes sind quasi
digitale Fingerab-
drücke, Nonces sind
digitale Zeitstempel**

a) „Blöcke“, „Hashes“ und Nonces? Die Glieder der Kette

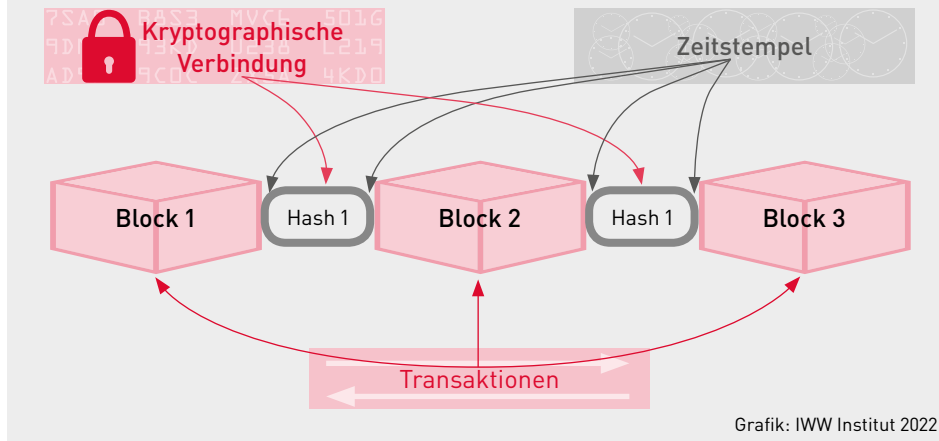
Wie erläutert besteht die Blockchain aus einer Kette von Datenblöcken. Diese Datenblöcke müssen miteinander verbunden werden. Die Verbindung erfolgt über eine kryptografische Verschlüsselung und wird als „Hash“ bezeichnet. Hashes kann man als digitale Signaturen bezeichnen, die in der analogen Welt Ähnlichkeiten mit Fingerabdrücken haben („security hash algorithm“, SHA). Zusätzlich zum digitalen Fingerabdruck tritt noch der digitale Zeitstempel „Nonce“ (number used once). Die Nonce dient dazu, die Komplexität zu erhöhen, einen neuen Hash zu identifizieren. Hash und Nonce sind miteinander verknüpft. Der informatorische Inhalt eines Blocks ist beliebig.

■ Beispiel

Bauer B erfasst seine Schafe in der Agro-Blockchain. Block 1 erfasst die Eigenschaften von Schaf Dolly (Fellfarbe, Gewicht, Alter ...). Auch die Information, wer Eigentümer ist und in welchem Stall sich Dolly befindet, wird in Block 1 aufgenommen. Dieser Informationsgehalt wird ein für alle Mal verknüpft mit Hash und Nonce. Ändert sich die Information, ändert sich auch der Hash-Wert. Verkauft B das Schaf, muss diese Information in einem neuen Datensatz aufgenommen werden.

**Verkauf muss
in einem neuen
Datensatz auf-
genommen werden**

Übersicht 1: Die Verknüpfung mehrerer Blocks



b) Was hat das Mittelalter mit einem Datenblock zu tun?

Die Kryptotechnologie baut auf bekannten technischen, mathematischen, aber auch rechtlichen Prinzipien auf. Besonders deutlich wird das, wenn man sich das Prinzip anschaut, wie eine neue Information einem Datenblock hinzugefügt wird: Sie folgt dem Prinzip des Kerbholzes. Das Kerbholz wurde in Europa in einer Zeit angewendet, in der lokalen Autoritäten nicht getraut werden konnte, diese nicht verfügbar waren oder Vertragspartner sich nicht aufeinander verlassen konnten oder wollten. Wenn nun ein Wirt sicherstellen wollte, dass ein Gast seine Schulden bezahlt, ging er wie folgt vor: Zunächst machte er Kerben in einen Stab. Dann teilte er diesen individuell, fälschungssicher bearbeiteten Stab in zwei Hälften. Eine Hälfte behielt er, die andere Hälfte der Gast. Damit war zweifelsfrei sichergestellt, dass es über die Höhe der Rechnung später keine Diskussion geben wird. Am Zahltag wurde das Holz präsentiert, verglichen und nach Bezahlung abgekerbt. Genau dieses Prinzip wird bei der Hinzufügung eines neuen Datensatzes als „Block“ zur Blockchain angewendet.

Bei der Hinzufügung eines neuen Datensatzes gilt das „Kerbholzprinzip“

■ Fortsetzung des Beispiels

B will Dolly an den Viehhändler V verkaufen. Diese Information (Verkauf von Dolly an V) wird in der Agro-Blockchain an die „Peers“ als die Netzwerkteilnehmer zur Prüfung und Bestätigung verschickt. Dies geschieht mittels Abgleich (Kerbholz!) der vorliegenden Blockchain-Informationen mit in das Netzwerk verschickten Blockchain-Informationen. Wenn beide passen, war die in das System geschickte Information korrekt und wird validiert. Der alte Hash wird mit einem neuen Hash und einer neuen Nonce verbunden. Ein neuer Block ist geboren. Wenn die Informationen nicht passen, wird der Block verworfen.

Beachten Sie | Hier geht es nicht um eine detaillierte Beschreibung des Validierungsprozesses. Vielmehr soll das Grundprinzip der Entwicklung einer Blockchain dargestellt werden. In der Programmier-Realität existieren verschiedene technische Möglichkeiten, mit denen ein neuer Block erzeugt werden kann. Die am weitesten verbreiteten sind dabei das „Mining“ beim Proof of Work (z. B. bei Bitcoin) und das „Forging“ bei Proof of Stake (z. B. Solana).

Dargestellt wird das Grundprinzip der Entwicklung einer Blockchain

Gefälschte Blöcke
in der Blockchain
können erkannt
und gelöscht werden

Blockchain
ist keine Cloud

Nodes: Teilnehmer =
einzelne Rechner;
Peers sind informie-
rende Teilnehmer

Kryptowährungen
sind
Datenbankeinträge

c) Fälschungssicher wie das Kerbholz?

So wie ein gefälschtes Kerbholz durch die individuelle Maserung des Holzes einfach entlarvt werden könnte, kann ein gefälschter Block in der Blockchain durch eine Überprüfung mit den dezentral gespeicherten Informationen auf der Blockchain ausfindig gemacht und gelöscht werden. Der Vergleich mit dem Kerbholz wirft auch juristische Fragen auf. Fraglich ist z. B., ob die Blockchain eine Gemeinschaft oder gar eine Gesellschaft bildet. Hier wird man sich vor allem dem Problem des Rechtsbindungswillens und des gemeinsamen Zwecks stellen. Darüber hinaus würde die Einordnung als Gemeinschaft im Rechtssinne die Existenz eines Rechts voraussetzen, auf das Bezug genommen wird. Entsprechend fraglich ist, ob Kryptowährungen eine Sache oder ein Recht darstellen und ob ihnen „Geldcharakter“ zukommt. Es ist dabei jeweils die Schutzrichtung des betroffenen Rechtsgebiets zu beachten. Hier soll aber ein Hinweis auf die Fragestellung genügen, um den Rahmen des Beitrags nicht zu sprengen.

d) Ist die Blockchain eine Cloud?

Nein, das ist sie nicht. Anders als bei einer Cloud werden die Daten nicht zentral gespeichert. Sie sind daher dem unkontrollierten Zugriff nur einer Autorität entzogen. Auch Schäden an den physischen Cloud-Servern, die schlimmstenfalls zu einem Verlust der Daten oder zu einem Kompromittieren der Daten führen könnten, ist bei der Blockchaintechnologie ausgeschlossen. Das Risiko der ungewollten Datenveränderung wird vergemeinschaftet und damit so weit gestreut, bis es keine relevante (wirtschaftliche) Bedeutung mehr hat und nur noch ein theoretisches Risiko verbleibt.

e) „Nodes“ und „Peers“ die Kettenschmiede

Als Nodes werden die Teilnehmer dieses Netzwerkes bezeichnet. Stellt man sich die Blockchain als Kette vor, sind sie es, die die Kette schmieden. Ein Teilnehmer ist ein einzelner Rechner. Die Nodes speichern die Datenbank „Blockchain“ auf ihren Computern. Nodes, die sich untereinander mit aktuellen Informationen versorgen, nennt man auch „Peers“. Darin kommt besonders die Gleichberechtigung der Teilnehmer zum Ausdruck. Auf den Rechnern der Teilnehmer ist jeweils die gesamte Blockchain gespeichert. Die Nodes validieren auf der Grundlage eines vorgegebenen Konsensmechanismus die Datenbank. Daher wird das Netzwerk auch Peer-to-Peer-Netzwerk („P2P“) genannt.

3. Was sind Kryptowährungen?

Technisch gesehen handelt es sich bei Kryptowährungen schlicht um eine von unendlich vielen möglichen Informationen, die auf der Blockchain gespeichert werden können. Letzteres ist die allen Kryptowährungen gemeinsame Grundlage. Die Technologie und die mit ihr transportierte Information (Kryptowährung) sind dabei streng voneinander zu trennen. Eine Besonderheit von Kryptowährungen ist, dass sie allein kraft ihrer Aufnahme in dem Register „Blockchain“ existieren. Anders als z. B. der Datensatz im obigen „Dolly-Beispiel“ gibt es Realität oder einen Zustand, der nur in der Blockchain dokumentiert ist, z. B. die Eigenschaften von Dolly und die Eigentümerstellung des Bauern B. Die Agro-Blockchain hat schlicht dokumentierenden Charakter. Bei Kryptowährungen entfällt diese Bezugnahme zu der Welt jenseits der Datenbank. Kryptowährungen sind vor diesem Hintergrund schlichte Datenbankeinträge. Der Eintrag hat konstitutive Qualität.

Nach h. M. handelt sich rechtlich um sonstige Gegenstände, § 453 Abs. 1 Alt. 2 BGB. Es ist kein Geld oder „E-Geld“ i. S. d. § 675c Abs. 2 BGB. Beim Erwerb im Austausch gegen Kryptowährung liegt ein Tauschvertrag (§ 480 BGB) vor. Kryptowährungen sind eine Ersatzwährung, die ohne staatliche Garantie und Autorität auskommen kann. Im Fall von Bitcoin z. B. ist die Gesamtmenge der Währung technisch begrenzt. Es gibt weit über 10.000 Kryptowährungen mit einer steigenden Marktkapitalisierung, die schon über 1,4 Bio. USD liegt.

Tauschvertrag:
Erwerb im
Austausch gegen
Kryptowährung

a) „Public-/Private-Key-Konzept“

Um Transaktionen auf der Blockchain zu tätigen, benötigen die an der Transaktion Beteiligten einen öffentlichen und einen privaten Schlüssel (public bzw. private key). Der Public Key ist das Pseudonym, unter dem ein Netzwerkteilnehmer auf der Blockchain identifiziert werden kann (Public-/Private-Key-Konzept bzw. asymmetrische Kryptographie). Die vom Public Key verschlüsselten Daten können nur mit dem zugehörigen Private Key entschlüsselt werden, wodurch die Fälschungssicherheit zustande kommt.

Public Key
entspricht der IBAN
im Bankwesen

■ Der öffentliche Schlüssel – der Name des Nutzers (Public Key) – ist im Bezug auf Kryptowährungen das, was die IBAN im Bankwesen ist. In Form eines Hashes ist er für jeden sichtbar auf der Blockchain vorhanden. Aufgrund der Distributed Ledger-Technologie kann letztlich jeder, der den Public Key kennt, sehen, wann und mit wem welche Transaktionen getätigt wurden und wie der aktuelle Kontostand ist.

■ Der private Schlüssel (Private Key) – die PIN zur Signatur – ist mathematisch mit einem konkreten Public Key verknüpft, dient als „Passwort“ und wird zur softwarebasierten Signatur und Legitimation genutzt. Er ist für den Nutzer als zufällige, jedoch feststehende Ziffern- und Buchstabenkombination oder als QR-Code einsehbar. Für eine Transaktion genügen die Keys und die Bestätigung der Transaktion durch ausreichend viele Nutzer im P2P-Netzwerk.

Private Key
dient als Passwort

MERKE | Entgegen der landläufigen Meinung ist man im Bereich der Kryptowährungen also nicht anonym. Jeder Teilnehmer tritt unter einem Pseudonym (dem Public Key) auf und kann somit zumindest theoretisch nachverfolgt werden.

b) Wie geht es nach der Signatur einer Transaktion weiter?

Mehrere signierte Transaktionen werden zu einem Block gebündelt. Das Bündeln und Erzeugen eines neuen Blocks durch Zusammenfassung signierter, aber insoweit noch offener Transaktionen bezeichnet man als „Mining“. Dies kann jeder Teilnehmer, nachdem die bisherigen Transaktionen auf Richtigkeit geprüft wurden. Der Konsensmechanismus legt dabei die Voraussetzungen fest, unter denen eine neue Transaktion hinzugefügt werden kann. In der ursprünglichen Ausgestaltung der Technologie waren es die Miner (oder Gemeinschaften von Minern – Mining Pools), die die Verifizierung der Nodes (also der Teilnehmer an der Datenbank bzw. ihre Kommunikation untereinander) vorgenommen haben. Die Technologie ist aber einem steten Wandel unterworfen. Heute gibt es auch Blockchains, bei denen diese Aufgabe durch die Nutzer der Blockchain selbst vorgenommen wird. Für das Mining gibt es Vergütungen oder Belohnungen, die verdient sind, wenn ein Block mit einem zulässigen Hashwert generiert und vom Netzwerk anerkannt wurde (sog. Mining Rewards).

Mining: Bündeln
und Erzeugen eines
neuen Blocks

Wallet: Geldbeutel,
aber in Form eines
Schlüsselbundes

Seed Phrases dienen
der Wiederherstel-
lung der Wallets

Hot Wallets und
Cold Wallets

Anbieterunabhängige
Wallets

Das Protokoll der Blockchain besagt, welche Regeln für das Entstehen neuer Blöcke einzuhalten sind. Ändern die Nutzer das Protokoll, entsteht ein weiteres Regelwerk, das parallel zum alten existiert (sog. „Hard-Fork“). Aufgrund der gemeinsamen Transaktionshistorie ergibt sich, dass Inhaber von Kryptowerten im Augenblick vor der Hard-Fork eine korrespondierende Anzahl durch die Hard-Fork neu geschaffener Kryptowerte in entsprechender Anzahl erhalten.

4. Wallets oder: Wo sind meine Krypto-Assets?

Auch der Geldbeutel existiert in der Welt der Kryptowährungen, dort als sog. Wallet. Entgegen dem Namen sind in der Wallet gerade keine Krypto-Assets gespeichert oder gar hinterlegt, wenngleich diese in der Wallet angezeigt und von dort aus auch verwaltet werden können. Stattdessen dient diese als Schlüsselbund für Public und Private Key. Die Wallet stellt also sicher, dass Dritte von einer Verfügung über Krypto-Assets eines Netzwerkteilnehmers ausgeschlossen werden. Jede Wallet hat eine konkrete Adresse auf einer Blockchain, die sich durch weitere kryptografische Verschlüsselung aus dem Public Key ableitet. Es kann auch zwischen Hot und Cold Wallets unterschieden werden. Bedeutsam ist die Abhängigkeit bzw. Unabhängigkeit von einem Anbieter.

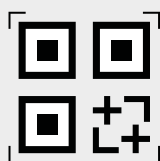
Mithilfe einer sog. Seed Phrase können Wallets wiederhergestellt werden. Die Seed Phrase besteht aus einer zufälligen Folge von englischen Wörtern. Sollte diese Seed Phrase verloren gehen, ist ein Backup der Wallet i. d. R. unmöglich.

Als Hot oder Online Wallets werden Wallets bezeichnet, die über eine aktive Internetverbindung erreicht werden können. Der Nutzer hat seine Daten also in einem Browser gespeichert. Eine Unterform hiervon ist die Custodial Wallet, bei der alle Daten inklusive des private Keys bei einem Dritten, meist einer Krypto-Börse wie Binance oder Coinbase, liegen. Im Gegensatz zu Hot Wallets werden die Daten bei Cold Wallets nicht online gespeichert, sondern offline auf einem physischen Medium wie einem USB-Stick oder einer CD.

Anbieterunabhängige Wallets können von jedem online erzeugt werden. Auf bestimmten Websites können die Public und Private Keys erzeugt werden. Hier erfolgt weder eine Sicherung persönlicher Daten noch der Keys. Insbesondere bei Verlust des Private Keys ist das Wallet wertlos. In Übersicht 2 sehen sie eine solche zufällig generierte Kombination aus Public und Private Key, welche selbstverständlich spätestens ab dem Zeitpunkt dieser Veröffentlichung unter keinen Umständen von irgendjemandem als Wallet genutzt werden sollte!

Übersicht 2: Public Key und zugehöriger Private Key

Bitcoin Address



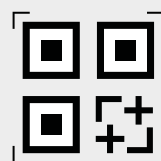
1DTA4RiHLXrDZ16HHkdZV5o9ffqcx2PwJ



SECRET



Private Key



KyWGxCvZdEdJMwPj5wqoKXLtqg7G5v7E32xTUusJTFelqWkiVky

Grafik: IWW Institut 2022

Theoretisch könnte diese Wallet zum Empfangen und Senden von Bitcoin genutzt werden. Ein Ankauf über eine Krypto-Börse dürfte sich aber als schwierig gestalten, die technischen Details werden wir hier außen vor lassen.

Die Anbieter von anbieterabhängigen Wallets können weiter unterschieden werden in verwahrende und nicht-verwahrende Anbieter. Dabei bezieht sich die Verwahrung auf den Private Key des Netzwerkteilnehmers. Häufig erstellt der Anbieter den Private Key und verwahrt diesen für den Nutzer, ohne dass dieser überhaupt den Key kennt. Der Nutzer legitimiert sich üblicherweise mithilfe von klassischen Zugangsdaten wie Nutzernamen und Passwort. Auf der einen Seite ist dieses Unkenntnis des Private Keys ein Vorteil – der Nutzer kann diesen nicht verlieren. Wird der Anbieter aber gehackt oder geht er in die Insolvenz, sind u. U. sämtliche verwahrten Private Keys in kriminellen Händen oder die Kryptowährungen schlichtweg verloren (d'Avoine/Hamacher, ZIP 22, 6).

Anbieter-
abhängige Wallets

5. Token & Smart Contracts

Auch wenn die Nomenklatur in der Kryptowelt uneinheitlich ist, gibt es doch einige feststehende Begriffe:

a) Token

Der Begriff Token steht als Oberbegriff für mit der Blockchain im Zusammenhang stehende digitale Werteinheiten. Das Wort stammt aus dem Englischen und kann etwas altbacken mit Wertmarke gleichgesetzt werden. Davon zu unterscheiden ist der Begriff „Coin“ (vgl. d'Avoine/Hamacher, ZIP 22, 6 ff.). Damit wird eine Kryptowährung bezeichnet. Die bekannteste ist der Bitcoin (auch „Ur-Coin“). Alternative Coins, also alternative Kryptowährungen, grenzt man dazu auch als „Altcoins“ oder einfach nur als Coins ab.

Token: Oberbegriff für
digitale Werteinheiten
im Zusammenhang
mit Blockchain

b) Currency Token

Currency Token, auch Coins oder Zahlungs-Token genannt, werden hauptsächlich als Zahlungsmittel auf einer Blockchain oder auch außerhalb davon eingesetzt. Diese Tokenart hat keinen inhärenten Wert. Beispiele dafür sind Bitcoin, Ether, oder Ripple. Den Wert eines Currency Token beeinflusst insbesondere seine absolute Anzahl sowie der Grad der Fälschungssicherheit des Systems. Letztlich ergibt sich der Wert aber aus dem Verhältnis von Angebot und Nachfrage. Üblicherweise basieren Currency Token auf einer eigenen Blockchain, die von anderen Kryptowährungen für deren Funktionen genutzt werden kann.

c) Smart Contract

Ein Smart Contract ist eine Software, die Teile einer Rechtsbeziehung bei gegebenen Bedingungen automatisch ausführt (Paulus, JuS 20, 107). Dieser wird so programmiert, dass er die Bedingungen kennt, die zu einer Rechtsfolge führen, deren Eintreten selbstständig überwacht und die Rechtsfolge selbstständig herbeiführt. Im Bereich der Kryptowährungen können Smart Contracts die Transaktion zwischen den Netzwerkteilnehmern durchführen, nachdem ein Nutzer bspw. den Verkauf zu einem bestimmten Preis und ein anderer Nutzer den Kauf zu ebendiesem Preis angeboten bzw. angenommen hat.

Smart Contract: Soft-
ware, die Teile von
Rechtsbeziehungen
automatisch ausführt

Mithilfe von Smart Contracts kann jede denkbare Art von Token erzeugt werden. Die Abgrenzung zwischen Investment und Security Token ist fließend. I. d. R.

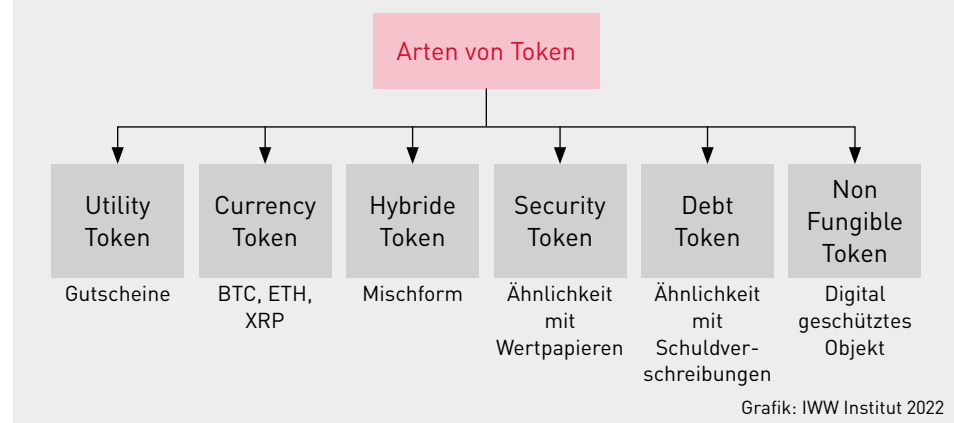
Mithilfe der Smart Contracts kann jede Art von Token erzeugt werden

NFT:
neue Art von Token

versteht man darunter Abbilder bestimmter Vermögensgegenstände oder Rechte. Sie können dazu führen, dass der Inhaber des entsprechenden Tokens z. B. (Zahlungs-)Ansprüche oder Mitgliedschaftsrechte gegen bestimmte Rechtsträger geltend machen kann. Im Einzelfall kann eine gewisse Nähe zu Wertpapieren bestehen. Diese Token-Art schafft gewöhnlich keine neuen digitalen Vermögensgegenstände, sondern stellt schlicht ein Verzeichnis bereits existierender Werte dar und ermöglicht die sichere Verfügung hierüber.

In den letzten Monaten kam einer neuen Art von Tokens – den non fungible tokens (NFTs) – besondere Aufmerksamkeit zu (Gawenko/Hinz PiR 21, 308). Neben dem Präsentieren und Vertreiben digitaler Kunst stellt der „Erwerb“ von digitalem Land einen großen Anwendungsbereich (gemessen am Handelsvolumen) dar. So hat z. B. ein Nutzer ein Stück „Land“ für 450.000 USD „erworben“. Im Bereich der digitalen Kunst gehört die NFT-Kollektion „Bored Ape Yacht Club“ wohl zu den bekanntesten Vertretern. Auch institutionelle Investoren haben Interesse an NFTs. So hat z. B. der Zahlungsdienstleister Visa ein NFT der CryptoPunk-Kollektion erworben, der Sportschuhehersteller Nike hat das NFT-zentrierte Designstudio RTFKT Inc. gekauft. Bei NFTs handelt es sich, wie bei klassischen Token, um digitale Werteinheiten. Anders als bei „klassischen“ Token ist ein NFT aber nicht gleichwertig mit einem anderen. Jedes NFT speichert Informationen und Rechte über einen einzigartigen digitalen Vermögenswert, der mittels einer digitalen Signatur verifiziert bzw. identifiziert wird. Aufgrund dieser Eigenheiten sind NFTs u. E. als eigene Art von Token einzuordnen. Jeder digitale Vermögenswert kann tokenisiert und zum NFT gemacht werden.

Übersicht 3: Merkmale verschiedener Token



Alle Transaktionen eines NFTs sind nachverfolgbar

Dank der „Smart Contracts“ sind alle Transaktionen eines NFTs aufgezeichnet und damit nachverfolgbar. Neben der Aufzeichnung über die Tatsache, dass eine Transaktion erfolgte, wird auf der Blockchain für jeden ersichtlich gespeichert, wann ein NFT erschaffen (geminted) wurde und wann und von wem es zu welchem Preis ge- bzw. verkauft wurde. Literatur, die sich mit der Zugangs- und Folgebewertung von NFTs befasst, gibt es noch wenig (Gawenko/Hinz, PiR Nr. 11 vom 12.11.21, 308). Auch der im Juni vom BMF veröffentlichte Entwurf zu „Einzelfragen zur ertragsteuerrechtlichen Behandlung von virtuellen Währungen und von Token“ hat das Thema NFT noch nicht näher beleuchtet.

KRYPTOWÄHRUNGEN

Kryptoassets im Privat- und Betriebsvermögen

von Prof. Dr. Falko Tappen, StB, TCS Treuhand Steuerberatungsgesellschaft mbH, Bad Homburg vor der Höhe, und Simon Wehe, wissenschaftlicher Mitarbeiter von Prof. Tappen an der Hochschule Worms

I Der Handel mit Kryptowährungen boomt. Daher ist es wichtig, die steuerliche Behandlung klassischer Vorgänge mit diesen Assets in den Blick zu nehmen. Dazu zählen insbesondere der Handel mit verschiedenen Kryptowährungen bzw. der Tausch von „Fiat-Geld“ gegen Kryptowährungen sowie das Mining und Staking von Kryptowährungen. **I**

1. Handel mit Kryptowährungen

Direkte Investitionen in Kryptowährungen im Privatvermögen von Steuerpflichtigen stellen für den Steuerberater von heute zumindest in der Theorie keine Herausforderung mehr dar. Dazu im Einzelnen:

a) Sind Kryptowährungen Wirtschaftsgüter?

Nach h.M. handelt es sich bei Gewinnen aus Kryptowährungen um Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften nach § 22 Nr. 2 EStG i. V. m. § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG (Entwurf eines BMF Schreibens „Einzelfragen zur ertragsteuerrechtlichen Behandlung von virtuellen Währungen und Token“ vom 17.6.21, vgl. Schlund/Pongartz, DStR 18, 598). Die Einheiten einzelner Kryptowährungen werden üblicherweise als „anderes Wirtschaftsgut“ i. S. d. § 23 EStG erfasst. Nur wenige Stimmen in der Literatur, aber auch das FG Nürnberg, sehen dies als möglicherweise zu kurz gefasst (FG Nürnberg 8.4.20, 3 V 1239/19; Schroen, NWB 24, 1790 ff.). Dabei dürfte es sich aber um Mindermeinungen handeln, die sich i. d. R. zu tief in den technischen Details der Kryptowährungen verlieren.

Der Begriff des Wirtschaftsguts im Steuerrecht ist dabei streng von den Begriffen der Sachen oder Rechte im Zivilrecht abzugrenzen. Nach der BFH-Rechtsprechung umfasst der Begriff des Wirtschaftsguts auch jede Art von Vorteilen für den Betrieb, deren Erlangung sich der Kaufmann etwas kosten lässt (BFH 7.8.00, GrS 2-99, DStR 00, 1682). Es muss sich wenigstens um einen tatsächlichen Zustand oder eine konkrete Möglichkeit handeln, die als Einzelheit ins Gewicht fällt, also einer einzelnen Bewertung zugänglich ist (BFH 18.6.75, I R 24-73, BFHE 116, 474). Außerdem muss das Wirtschaftsgut einzeln oder wenigstens mit dem Betrieb zusammen eine Übertragbarkeit aufweisen (sonst würde der Erwerber sich die Erlangung nichts kosten lassen; BFH 19.6.97, IV R 16/95, DStR 97, 1638).

MERKE **I** Bezogen zumindest auf die gängigsten Kryptowährungen dürfte ein tatsächlicher Zustand oder eine konkrete Möglichkeit vorliegen. So sind diese üblicherweise recht einfach einer einzelnen Bewertung zugänglich – es lassen sich Börsenpreise für über 17.700 verschiedene Kryptowährungen auf Coinmarketcap (<https://coinmarketcap.com/>), der größten Preisverfolgungsplattform für Kryptowährungen, feststellen (Stand: 23.2.22).

Veräußerungsgewinne unterliegen § 22 Nr. 2, § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG

Begriff Wirtschaftsgut: differenzieren zwischen Zivil- und Steuerrecht

Übertragbarkeit von Kryptowährungen ist unproblematisch

Auch die Übertragbarkeit von Kryptowährungen ist i. d. R. unproblematisch: Kryptowährungen lassen sich zwischen Wallets mittels der richtigen Kombination von Public und Private Keys übertragen. Kryptowährungen sind zwar kein „echtes“ Geld. Hinsichtlich der „Fiat-Währungen“ ist aber zu bedenken, dass diese nur in den wenigsten Fällen mit echten Vermögenswerten hinterlegt sind (die USA sind am 15.8.71 vom Goldstandard abgekehrt). Die Argumentation, hinter einer Kryptowährung stecke nur ein gedachter Wert und daher könne auch kein Wirtschaftsgut vorliegen, ließe sich ohne große Probleme auch auf klassische Währungen, wollte man es auf die Spitze treiben: auf unser gesamtes Wirtschaftssystem, übertragen. Die Ansicht, dass es sich bei Kryptowährungen um (immaterielle) sonstige Wirtschaftsgüter handelt, wird durch eine Entscheidung des FG Baden-Württemberg (11.6.21, 5 K 1996/19) gestützt. In der Mehrzahl der Fälle sind Kryptowährungen Wirtschaftsgüter.

Handel mit Kryptowährungen ist steuerlich relevant

b) Privatvermögen

Beim Handel mit Kryptowährungen stellen Anschaffungs- und Veräußerungsvorgänge – seien es der Tausch von Kryptowährungen gegeneinander oder der Tausch von Fiat-Geld in eine Kryptowährung – steuerlich relevante Vorgänge dar, sofern der dazwischenliegende Zeitraum nicht mehr als ein Jahr beträgt, § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG. In der Literatur trifft man folgendes Argument: Gegen eine Besteuerung von Kryptowährungen spreche, dass die Zurechnung des Wirtschaftsguts „Krypto-Asset“ problematisch sei (FG Baden-Württemberg 11.6.21, 5 K 1996/19). So sei eine „Off-Chain“-Weitergabe von Public und Private Key (das Aufschreiben und Verteilen des Schlüsselpaares auf ein Blatt Papier) problematisch, da der Herausgeber des Schlüsselpaares nicht wisse, wann und was mit seinen Krypto-Assets geschieht, geschweige denn, wer mit diesen hantiert.

Jeder Online-Depot-Nutzer kann seine Zugangsdaten weitergeben

Gleiche Maßstäbe könnte man für ein Depot anlegen. Theoretisch kann jeder Onlinedepot-Nutzer seine Zugangsdaten an andere Personen verteilen, die nach freiem Belieben Wertpapiere kaufen und verkaufen können, Guthaben von etwaigen Verrechnungskonten auszahlen können usw. Hier wäre denkbar, dass der Verlust der Wirtschaftsgüter durch Diebstahl sogar steuerlich abzugsfähig ist, zumindest sind diese Vorgänge jedoch nicht steuerlich irrelevant (vgl. v. Bornhaupt, DStZ 92, 777).

Gute Nachvollziehbarkeit von Transaktionen durch öffentliches Kassenbuch

Durch das öffentliche Kassenbuch der Kryptowährungen (Public Blockchains) wären Transaktionen ggf. sogar besser nachvollziehbar als beim Diebstahl von Depotwerten. Nicht ersichtlich ist, weshalb die Weitergabe der Zugangsdaten, die für sich keine Eigentumsübertragung darstellen sollte, Probleme bei der Zurechenbarkeit aufwerfen sollte. Gerade die einzigartige Kombination von Public und Private Key stellt ein starkes Indiz zugunsten eines bestimmten Eigentümers dar. Die Übertragung eines Krypto-Assets ist durch den Konsensmechanismus im Netzwerk der konkreten Kryptowährung abgesichert, sodass nicht ein einzelnes Krypto-Asset „Off-Chain“ weitergegeben werden kann. Die theoretische Möglichkeit der Veräußerung einer Wallet zwischen zwei Personen ausschließlich in der realen Welt dürfte für sich auch kein strukturelles Vollzugsdefizit darstellen. Man stelle sich vor, sämtliche Geschäfte, die bar abgewickelt werden könnten, würden aufgrund eines strukturellen Vollzugsdefizits nicht mehr besteuert werden – der Staat könnte viele Branchen keiner Besteuerung mehr unterwerfen.

Fraglich ist jedoch, ob die Bezahlung von Waren oder Dienstleistungen mit Bitcoin in einem Land wie El Salvador nicht zu einer Veräußerung i. S. v. § 23 EStG führen würde (dort wurde der Bitcoin im September 21 neben dem US-Dollar als gesetzliches Zahlungsmittel eingeführt). Zwar gilt der Einsatz von Kryptowährungen als Ersatzzahlungsmittel als Veräußerung der Kryptowährung gegen das erhaltene Wirtschaftsgut (vgl. Brandis/Heuermann/Ratschow, 159. EL, Oktober 21, EStG § 23). Jedoch wird in der Literatur die Ansicht vertreten, dass der Einsatz ausländischen Geldes als Zahlungsmittel im entsprechenden Währungsgebiet es ausschließe, § 23 EStG anzuwenden. Wir wollen es an dieser Stelle dabei belassen, die Frage aufzuwerfen, und nicht näher auf die steuerliche Beantwortung einer solchen Konstellation eingehen.

c) Betriebsvermögen

Investitionen in Krypto-Assets, die in einem Betriebsvermögen vorgenommen werden, stellen unabhängig von einer Haltefrist steuerpflichtige Betriebseinnahmen dar (Krauß/Blöchle, DStR 18, 1210). Gewerbetreibende, die Krypto-Assets im Rahmen des Gewerbebetriebs (oder sogar als Zweck des Gewerbebetriebs) erwerben und veräußern, müssen den allgemeinen Ansatz- und Bewertungsvorschriften nach Handels- und Steuerrecht folgen. Sofern die Assets mit kurzfristiger Veräußerungsabsicht erworben werden, sind diese im Umlaufvermögen mit den Anschaffungskosten zu aktivieren (Schlund/Pongartz, DStR 18, 598).

MERKE | Der Gewinn oder Verlust aus dem Handel mit Kryptowährungen in der betrieblichen Sphäre ergibt sich aus der Differenz des Veräußerungspreises und des Buchwerts.

Eine immer wieder anzutreffende Gestaltung, mithilfe derer Krypto-Assets im betrieblichen Bereich der Einnahmen-Überschuss-Rechnung nach § 4 Abs. 3 EStG Steuern zu stunden, wird nach Ansicht der Finanzverwaltung nicht funktionieren. Hintergrund dieser Gestaltung ist, Krypto-Assets von § 4 Abs. 3 S. 4 EStG auszuschließen. Dies findet in der Literatur große Unterstützung, da Krypto-Assets keine Wertpapiere i. d. S. sein dürften. Unter Wertpapiere sind für Zwecke dieser Norm alle in einer Urkunde verbrieften Forderungen und Rechte zu verstehen, für deren Geltendmachung es erforderlich ist, die Urkunde innezuhaben, einschließlich qualifizierter Legitimationspapiere (BFH 12.12.17, VIII R 9/14, BStBl II 18, 387).

Da Kryptowährungen weder verbrieft sind noch Forderungen oder Rechte darstellen, dürfte die Einordnung als Wertpapiere ausscheiden. Auch hat die Literatur bisher stets angenommen, dass Krypto-Assets nicht unter § 4 Abs. 3 S. 4 EStG zu subsumieren seien (Gummels, PFB 21, 109 ff.). Das ist zutreffend. Nach allgemein h.M. stellen Kryptowährungen weder ein Recht noch eine Forderung dar. Auch das aktuelle Urteil des FG Baden-Württemberg ändert an dieser Sicht nichts, hier wurde durch den Erwerb von Kryptowährungen von einem „vermögenswerten Vorteil“ gesprochen (FG Baden-Württemberg 11.6.21, 5 K 1996/19). Letztlich bleibt eine solche Gestaltung mit gewisser Rechtsunsicherheit verbunden, und es bleibt zu hoffen, dass diese zeitnah Gegenstand finanzgerichtlicher Rechtsprechung sein wird.

Bitcoin wird z. T. schon als gesetzliches Zahlungsmittel anerkannt

Investitionen in Krypto-Assets im Betriebsvermögen = Betriebseinnahmen

Keine Steuerstundung im Bereich der Einnahmen-Überschussrechnung

Kryptowährungen sind keine Wertpapiere

2. Mining und Staking

Die Netzwerke und Blockchains (Kette von Datenblöcken) im Bereich der Kryptowährung werden i. d. R. durch zwei verschiedene Mechanismen betrieben und aufrechterhalten. Mithilfe dieser Mechanismen werden außerdem neue Kryptowährungen „erschaffen“. Die Rede ist vom sog. Mining beim „Proof of Work“-Mechanismus und vom Staking beim „Proof of Stake“-Mechanismus.

a) Funktionsweise

Mining = Verifizieren
und Validieren
von Blockchain-
Transaktionen

Mining bezeichnet den Vorgang, um Blockchain-Transaktionen zu verifizieren und validieren. Bei diesem Prozess werden neue Coins einer Kryptowährung erschaffen. Der Miner erhält als Vergütung für das Validieren von Transaktionen Vergütungen aus dem Netzwerk (sog. Mining-Fees) und außerdem neu „geschürfte“ Kryptowährungen bzw. Coins einer bestimmten Kryptowährung.

Proof of Work-
Mechanismus

Beim Proof of Work-Mechanismus wird ein Rechenverfahren angewendet, das versucht, eine Nonce (digitalen Zeitstempel) zu finden und aus dieser einen Hash (Verbindung der Datenblöcke über eine kryptografische Verschlüsselung) zu bilden. Der Miner, der als Erstes die Nonce findet, erhält i. d. R. die Transaktionsgebühren des neuen Blocks und die „Block-Rewards“, also Belohnung für das Finden der neuen Nonce und das Erstellen des neuen Blocks. Mining kann von einzelnen Personen und in Gruppen als Mining-Pools oder als Cloud-Mining erfolgen. Der Mechanismus bleibt der gleiche.

Proof of Stake-
Mechanismus

Anders funktioniert das Mining im Proof of Stake-Mechanismus. Hier wird eine nach dem „Stake“ eines Netzwerkteilnehmers gewichtete Zufallsauswahl getroffen, welcher Teilnehmer den nächsten Block an die Blockchain anfügen darf. Der Stake ist sozusagen das Interesse, das der Investor am Aufrechterhalten der Blockchain hat. Der Stake eines Teilnehmers besteht dabei i. d. R. aus der Dauer, die er bereits dem Netzwerk angeschlossen ist, und der Menge an Einheiten der betroffenen Kryptowährung, die er einsetzt. Das Ergebnis ist kein anderes als beim Proof of Work-Mechanismus – derjenige, der den nächsten Block anfügen darf, erhält neu geschaffene Coins der Währung und Transaktionsgebühren.

b) Gewerblichkeit beim Mining

Mining ist
kein klassisches
Glücksspiel

In der Literatur liest man immer wieder, dass das Mining, insbesondere beim Proof of Work, nicht steuerbar sein könne, da es sich beim Proof of Work um einen reinen Zufall, wie eben beim Glücksspiel, handele. Grundsätzlich ist dieser Ansatz nicht völlig falsch, die Erstellung eines Blocks passiert durch den wiederholten Versuch, die richtige Nonce zu erraten. Dabei haben andere Gegebenheiten wie die Hash-Rate des Netzwerks, die Anzahl der im Netzwerk tätigen Miner und die Schwierigkeit des Proof of Work-Mechanismus Einfluss auf die Wahrscheinlichkeit mit der ein Miner die richtige Nonce erraten kann (Farruggia-Weber/Dietsch, DStR 22, 8). Dies sei demnach der Grund, weshalb der einzelne Miner keinen Einfluss darauf habe, Einnahmen zu erzielen. Eine Steuerbarkeit sei daher unmöglich. Dem ist jedoch zu entgegen, dass zwar jede erratene Nonce die gleiche Trefferwahrscheinlichkeit hat, der Miner jedoch die Frequenz, mit der er neue Nonces erraten kann, maßgeblich durch seine Rechnerleistung beeinflussen kann. Wäre man also der einzige Miner im Netzwerk, hätte man stets eine hundertprozentige Trefferwahrscheinlichkeit, obwohl der Treffer nach wie vor zufällig ist.

Noch deutlicher wird diese Beeinflussbarkeit der Wahrscheinlichkeit beim Proof of Stake. Hier erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, die richtige Nonce zu entdecken, direkt durch das „Staken“ von mehr Coins. Es ist insoweit nicht von einer statischen Wahrscheinlichkeit wie beim klassischen Glücksspiel, sondern von einer dynamischen Wahrscheinlichkeit auszugehen.

Unabhängig davon liegt eine gewerbliche Tätigkeit gem. § 15 Abs. 2 EStG regelmäßig vor, wenn der Gewerbetreibende selbstständig und nachhaltig einer Tätigkeit nachgeht, diese mit Gewinnerzielungsabsicht unternimmt, dabei eine Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr aufweist und keine freiberufliche bzw. land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Sämtliche Tatbestandsmerkmale liegen beim Mining üblicherweise vor, weshalb die Finanzverwaltung bei dieser Tätigkeit i. d. R. von einer gewerblichen Tätigkeit ausgehen wird. Beim Proof of Work-Mechanismus dürfte das Mining i. d. R. nah an einer gewerblichen Tätigkeit in Abgrenzung zur privaten Vermögensverwaltung sein. Gem. R 15.7 Abs. 1 S. 2 EStR stellt sich die Vermögensverwaltung dar als Nutzung von Vermögen i. S. e. Fruchtziehung aus zu erhaltenden Substanzwerten, bei der die Ausnutzung substanziieller Vermögenswerte durch Umschichtung nicht entscheidend in den Vordergrund tritt.

Die generelle Annahme einer gewerblichen Tätigkeit, wie sie das BMF vornimmt, zielt dabei zu kurz. Wenn überhaupt, ist diese Annahme beim Proof of Work nachvollziehbar. In den meisten Fällen werden besondere Rechner angeschafft, die mitunter speziell auf das Minen von Kryptowährungen ausgerichtet sind. Es werden gezielte Aufwendungen getätigt, mithilfe derer der Steuerpflichtige die oben angesprochene Wahrscheinlichkeit, die korrekte Nonce zu finden, zu seinen Gunsten beeinflussen will. Eine denkbare Konstellation, in der die Ausnutzung substanziieller Vermögenswerte durch Umschichtung nicht entscheidend in den Vordergrund tritt, könnte z. B. gegeben sein, wenn ein Steuerpflichtiger seinen privaten PC in Zeiten, in denen er diesen nicht benötigt, nutzt, um Kryptowährungen zu minen. Bei der zuvor angesprochenen Anschaffung konkreter Mining-Hardware hingegen dürfte in vielen Fällen eher das Problem der Gewinnerzielungsabsicht gegeben sein. Hierzu bedarf es regelmäßig einer Totalgewinnprognose (H 15.3 „Totalgewinn“ EStH).

Anders stellt sich dies beim Proof of Stake dar. Die Vergütungen, die der Steuerpflichtige für das Staking erhält, erinnern an Zinsen. Durch das zeitweilige „Sperren“ der Coins auf der Blockchain wird die Blockchain stabil und ihre Funktionen aufrechterhalten. Übertragen auf die analoge Welt wären die Coins, die zum Staken verwendet werden, die Spareinlagen, dank derer unser Bankensystem aufrechterhalten werden kann.

MERKE | Letztlich lassen sich in beiden Fällen gute Gründe für und gegen eine Einordnung als gewerbliche Tätigkeit finden. Um eine Einzelfallbetrachtung wird der steuerliche Berater jedenfalls nicht herumkommen.

c) Behandlung der Transaktionsgebühren

Die Vergütung beim Mining setzt sich aus den Block Rewards und aus den Transaktionsgebühren zusammen. Transaktionsgebühren erhält der Miner von demjenigen, der eine Transaktion anstößt, als Vergütung für die Verarbeitung

Proof of Work: Mining
= ggf. gewerbliche
Tätigkeit i. S. v. § 15
Abs. 2 EStG

Proof of Stake:
Vergütung für
das Staking erinnert
an Zinsen

Vergütung beim Mining

dieser Transaktion. Sofern die Tätigkeit der privaten Vermögenssphäre zuzuordnen ist, sollte hier der Tatbestand der Einkünfte aus Leistungen i. S. v. § 22 Nr. 3 EStG erfüllt sein. Der Steuerpflichtige (Miner) verarbeitet eine Transaktion (Leistung) und erhält hierfür eine Vergütung. Insoweit ist der Ansicht der Finanzverwaltung zuzustimmen. Zu beachten ist dabei jedoch die Möglichkeit des Werbungskostenabzugs und die Frage, ob die Freigrenze von 256 EUR je Kalenderjahr nach § 22 Nr. 3 S. 2 EStG überschritten wird. Von den Transaktionsgebühren kann der Miner Werbungskosten wie Stromkosten oder Aufwendungen für die Anschaffung der zum Mining erforderlichen Hardware abziehen. Daher wird die Annahme der Gewerblichkeit gerade bei einzelnen Minern häufig durch die fehlende Gewinnerzielungsabsicht scheitern. Die hohen Stromkosten in Deutschland und die Abschreibungen für miningspezifische Hardware werden die Gewinne in vielen Fällen deutlich übersteigen.

Mining im gewerblichen Bereich: Pool-Mining

Mining im gewerblichen Bereich wird nur in den wenigsten Fällen beim einzelnen Miner vorliegen. Denkbar wäre es natürlich, wenn ein Gewerbetreibender Mininghardware anschafft und diese seiner betrieblichen Sphäre zuordnet. Der häufiger anzutreffende Bereich dürfte dagegen jedoch das Pool-Mining sein. Beim Pool-Mining schließen sich mehrere Miner zusammen und bündeln ihre Rechenleistung. Sie entfalten also Mitunternehmerinitiative in Form des Zusammenschließens und tragen Mitunternehmerisiko in Form des Verlustrisikos und des Gewinnpotenzials. Unabhängig von der Einordnung des Minings als gewerbliche oder private Tätigkeit stellt sich die Frage nach der Zugangsbewertung, wenn eine steuerlich beachtliche Tätigkeit vorliegt. Im Privatvermögen dürfte regelmäßig ein Ansatz mit dem Marktpreis zum Zeitpunkt des Zuflusses der Einheit einer Kryptowährung vorzunehmen sein. Im Betriebsvermögen ist aktuell strittig, ob die Einheiten angeschafft oder selbst hergestellt werden. Das BMF vertritt die Auffassung, dass die Einheiten unabhängig davon, ob sie als Transaktionsgebühr oder als Block Reward erhalten wurden, im Rahmen eines tauschähnlichen Vorgangs angeschafft wurden. Die Literatur ist hier häufig anderer Ansicht, und eine Lösung in Form höchstgerichtlicher Rechtsprechung oder eines Gesetzes ist aktuell nicht in Sicht.

Finanzverwaltung: Block Rewards = sonstige Leistung § 22 Nr. 3 EStG

d) Behandlung der neu geschaffenen Coins

Miner erhalten neben den Transaktionsgebühren auch die sog. Block Rewards. Nach der Literatur seien Block Rewards – soweit sie in der privaten Vermögenssphäre vereinnahmt werden – nicht unter eine der sieben Einkunftsarten des EStG zu subsummieren, da es an einem Anschaffungsvorgang fehle (z.B. Altweiger, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, 4. Aufl., Teil 16.2 Rn. 33). Die Finanzverwaltung nimmt dagegen eine „sonstige Leistung“ i. S. d. § 22 Nr. 3 EStG an. Insbesondere eine Unterscheidung zwischen den Transaktionsgebühren und den Block Rewards sei nicht nötig. Zwar vertritt die Literatur mitunter die Meinung, dass eine Steuerbarkeit der Block Rewards nicht gegeben sei, da es an einer Leistungsbeziehung zu einem Dritten fehle, jedoch steht dies im Widerspruch zur BFH-Rechtsprechung und der Ansicht der Finanzverwaltung, nach der es zur Verwirklichung von § 22 Nr. 3 EStG genüge, dass der Steuerpflichtige eine durch sein Verhalten ausgelöste Gegenleistung als Entgelt annehme.

ARCHIV

Ausgabe 3 | 2022
Seite 60–67



WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- Tappen, Licht ins Dunkel von Kryptowährungen, PStR 22, 60

KRYPTOWÄHRUNGEN

Decentralized Finance

von Prof. Dr. Falko Tappen, StB, TCS Treuhand Steuerberatungsgesellschaft mbH, Bad Homburg vor der Höhe, und Simon Wehe, wissenschaftlicher Mitarbeiter von Prof. Tappen an der Hochschule Worms

I Der Beitrag erläutert ausgewählte Aspekte aus dem Bereich der DeFi (decentralized finance). I

1. Einleitung

„Decentralized Finance“ bezeichnet die Abbildung von Finanzinstrumenten und -dienstleistungen mittels Smart Contracts auf einer Blockchain, ohne dabei von Intermediären wie Brokern, Börsen oder Banken abhängig zu sein.

Über sog. DeFi-Plattformen können Anleger Kredite aufnehmen und vergeben, mittels derivativer Finanzinstrumente auf Preisbewegungen verschiedener Assets spekulieren, Krypto-Assets handeln, Risiken absichern und über Modelle, die an Sparkonten erinnern, Zinseinnahmen generieren. Häufig werben DeFi-Anbieter mit hohen, in der „klassischen“ Finanzwelt teils unvorstellbar hohen Renditen, wobei die Investitionen einem deutlich höheren Risiko ausgesetzt sind. Zum 14.3.22 weist die Gesamtheit aller DeFi-Token eine Marktkapitalisierung von fast 93 Milliarden US-Dollar auf (<https://defimarketcap.io/>). Der Unterschied von DeFi im Vergleich zu klassischen Finanzdienstleistungen besteht darin, dass sich der Bereich um sog. DApps (decentralized applications) bildet, welche die klassischen Aufgaben von Finanzdienstleistern mittels automatisch ablaufender Smart Contracts abbilden. Diese werden – wie bei Krypto-Assets üblich – mithilfe der Blockchain-Technologie gespeichert und verifiziert. Um auch Daten aus der „realen Welt“ in DeFi einspeisen zu können, bedienen sich Decentralized Autonomous Organizations (DAOs) sog. Blockchain Oracles. Blockchain Oracles sind Dritte, die die Smart Contracts mit der echten Welt verbinden und so einen Daten-, bzw. Informationsaustausch ermöglichen.

2. Lending

Unter dem Begriff „Lending“ ist das dezentrale Kreditgeschäft, also die Kreditaufnahme wie auch die Kreditvergabe, zu verstehen. Dieses Gebiet dürfte den aktuell relevantesten Bereich darstellen. Das BMF definiert im Entwurf zu einem BMF-Schreiben zu Einzelfragen zur ertragsteuerlichen Behandlung von virtuellen Währungen und von Token Lending als das Überlassen von Einheiten einer virtuellen Währung gegen eine Vergütung zur Nutzung, wodurch zusätzliche Einheiten einer virtuellen Währung generiert werden. Häufig hinterlegt der Entleiher eine Sicherheit (collateral), um den Kreditbetrag zu besichern. Hierbei gibt es im Detail unterschiedliche Ausgestaltungen, seien es die Sicherheiten, die hinterlegt werden können, der „Kreditrahmen“, der durch das collateral eingeräumt wird (auch wie dieser sich bei unterschiedlichen Kursentwicklungen verhält) oder andere Aspekte. Steuerlich relevant könnten in diesem Rahmen die Hingabe des collaterals, der Zufluss des Kreditbetrags sowie die Verwendung und Rückzahlung desselben sein.

Definition DeFi

Lending
= Kreditaufnahme
und Kreditvergabe

Collateral ist
ein Wirtschaftsgut
i. S. v. § 23 EStG

Es gibt keinen
Eigentümer/wirt-
schaftlich Berech-
tigten aus einer DEX

Darlehensaufnahme
in Kryptowährung
unterfällt nicht § 23
Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG

Einkünfte aus dem
Lending sind nach
§ 22 Nr. 3 EStG
steuerbar

a) Hinterlegung des collaterals

Fraglich ist, ob durch die Hinterlegung der Sicherheit beim Kreditanbieter bzw. -anbahrer die wirtschaftliche Verfügungsmacht des zivilrechtlichen Eigentümers in der Weise eingeschränkt wird, dass von einer Veräußerung im einkommensteuerlichen Sinn ausgegangen werden kann. Beim collateral handelt es sich um ein Wirtschaftsgut i. S. v. § 23 EStG. Solange es sich bei der Sicherung um einen „normalen“ Fall handelt, der Sicherungsgeber also einen Vermögenswert an den Sicherungsnehmer zur Sicherheit übereignet und der Sicherungsnehmer im Fall von Wertverlusten keine Ausgleichszahlungen o. Ä. leisten muss, sollte neben dem zivilrechtlichen auch das wirtschaftliche Eigentum beim Sicherungsgeber verbleiben (Klein/Ratschow, AO, 15. Aufl., § 39 Rn. 71).

Im Sicherungsfall dürfte eine Veräußerung vorliegen, wenn der Entleiher das Darlehen nicht zurückzahlt und die Position liquidiert wird. Fraglich ist, wem die – spiegelbildlich zur Veräußerung erfolgende – Anschaffung des Sicherungsguts bei der Liquidation auf einer decentralized exchange (DEX) zuzurechnen wäre. Der Smart Contract führt nur die in ihm gespeicherten Bedingungen aus, einen Eigentümer oder wirtschaftlich Berechtigten aus einer DEX gibt es i. d. R. nicht.

MERKE | Eine DEX ist eine Börse. Sinn ihrer Dezentralisierung ist, die Transaktionskosten durch das Ausschalten von Intermediären zu minimieren (die „Intermediäre“ bei einer DEX sind Smart Contracts) und die Liquidität von mehr Marktteilnehmern zur Verfügung gestellt zu bekommen, um so die Marktmacht des einzelnen Teilnehmers gering zu halten.

b) Kreditaufnahme bzw. -tilgung

Die Darlehensaufnahme in einer Fremd- bzw. Kryptowährung dürfte wohl unstrittig keine für § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG relevante Anschaffung eines Wirtschaftsguts darstellen. Daher dürfte auch eine spätere Veräußerung der geliehenen Wirtschaftsgüter unabhängig von einer etwaigen Haltefrist in § 23 EStG ebenso wenig vorliegen, wie die Rückzahlung des „Fremdwährungsdarlehens“ eine Veräußerung ebendieser Wirtschaftsgüter im vorgenannten Sinn darstellen dürfte (BFH 30.11.10, VIII R 58/07, DStRE 07, 1368).

c) Vergütungen für das Lending

Die steuerlichen Implikationen, die beim Lending auftreten, betreffen nicht nur die Frage danach, wie die „Zinsen“ (die Vergütungen für das Lending) zu behandeln sind, sondern auch, ob das Lending per se sich auf die Veräußerungsfrist nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 4 EStG auswirken kann. Der o. g. Entwurf des BMF-Schreibens sieht die Verlängerung der Spekulationsfrist hinsichtlich der verliehenen Krypto-Assets als zutreffend an, wenn im Rahmen des Lendings Einheiten von virtuellen Währungen als Einkunftsquelle genutzt wurden und in wenigstens einem Kalenderjahr Einkünfte daraus erzielt wurden. Diese Einkünfte seien nach § 22 Nr. 3 EStG steuerbar, da deren Erzielung aufgrund der zeitlich befristeten Nutzungsüberlassung durch den Steuerpflichtigen verwirklicht werde.

Dem BMF-Entwurf ist bezüglich der Verlängerung der Spekulationsfrist zu folgen, bezüglich der aus dem Lending generierten Einnahmen greift er aber zu kurz. Neben einer Besteuerung als Einkünfte aus Leistungen (§ 22 Nr. 3 EStG) ist auch eine solche als Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 20 Abs. 1 EStG) denkbar.

Bei den Einkünften aus Kapitalvermögen werden in der Literatur insbesondere Einkünfte aus partiarischen Darlehen nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG und Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG besprochen:

- In Abgrenzung zum Darlehen gem. § 607 BGB zeichnet sich das partiarische Darlehen dadurch aus, dass (ausschließlich oder auch) eine gewinnabhängige Verzinsung des Darlehensanspruchs stattfindet, ein Rückzahlungsanspruch besteht und eine Verlustbeteiligung des Darlehensgebers ausgeschlossen ist (Brandis/Heuermann/Ratschow, EStG, 160. EL Dez. 21, § 20 Rn. 251). Eine Verzinsung eines Darlehens im Bereich der DeFi ist also denkbar, wird in der Praxis aber kaum anzutreffen sein. Variable Zinssätze sind im DeFi-Bereich eher die Regel als die Ausnahme, jedoch sind diese üblicherweise eher von der Nachfrage nach einem Krypto-Asset abhängig als an einer konkreten Gewinn- oder Umsatzgröße festgemacht.
- § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG gilt für alle auf Geldleistung gerichtete Forderungen. Hiervon abzugrenzen sind jedoch auf Sachleistung gerichtete Forderungen, wie Wertpapierdarlehen, die keine Kapitalforderung darstellen; solche Erträge sind i. d. R. gem. § 22 Nr. 3 EStG zu versteuern (Brandis/Heuermann/Ratschow, a.a.O., § 20 Rn. 308). Problematisch ist, dass das Steuerrecht den Begriff des „Geldes“ nicht definiert. Im Zivilrecht hat Geld die vier Hauptfunktionen der Wertübertragung, der Wertspeicherung, der Wertschöpfung und der Wertmessung (MüKo/Grundmann, BGB, 8. Aufl., § 245 Rn. 1-4).

MERKE | Sämtliche Kriterien können bei Krypto-Assets gegeben sein, sodass sich die Abgrenzung im Einzelfall als schwierig gestaltet. Sofern das Krypto-Asset nur das collateral darstellt, jedoch der Besicherung eines Darlehens für ein gesetzliches Zahlungsmittel dient, dürften die Zinserträge des Darlehensgebers zu den Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG zu zählen sein. Sofern jedoch ein in Einheiten einer Kryptowährung bezifferter Betrag verliehen wird, sollte mangels eines gesetzlichen Zahlungsmittels keine Geldforderung i. S. v. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG bestehen, sondern eine auf Sachleistung gerichtete Forderung. Eine solche Forderung führt zu Einkünften aus § 22 Nr. 3 EStG.

3. Liquidity Mining, Yield Farming und Staking

Die Bereiche Liquidity Mining, Yield Farming und Staking sind drei bedeutende Teilbereiche im Bereich der DeFi. Das klassische Staking hat bereits das BMF in seinem o. g. Entwurf eines Schreibens für Krypto-Assets behandelt (dazu Tappen/Wehe, PStR 22, 80 ff.). Beim Staking sperrt der Investor einen konkreten Coin auf der Blockchain, um dadurch Transaktionen zu verifizieren und dafür Transaktionsgebühren zu erhalten – er trägt also zum Aufrechterhalten und zur Sicherheit der Blockchain bei. Durch den Proof of Stake-Mechanismus werden neue Token geschaffen.

Beim Yield Farming wiederum gibt der Investor Liquidität in Form von Token. Einen Teil der bei Transaktionen mit diesen Token erzielten Transaktionsgebühren erhält der Investor als Vergütung für das Zurverfügungstellen der Liquidität – er hilft also dabei, verschiedene DeFi-Vorgänge zu ermöglichen.

**Merkmale
eines partiarischen
Darlehens**

**§ 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG
gilt für auf Geldleis-
tungen gerichtete
Forderungen**

**Staking: Investor
trägt u. a. zur
Sicherheit der
Blockchain bei**

**Yield Farming:
Investor gibt
Liquidität in
Form von Token**

Definition Liquidity Mining

Beim Liquidity Mining erhält der Investor im Austausch für sein Handelspaar einen sog. Liquidity Provider bzw. Governance Token. Dieser Token wird benötigt, um sein Handelspaar letztlich zurückerhalten zu können und um die aufgelaufenen Vergütungen erhalten zu können. Liquidity Mining hat insbesondere zum Ziel, der DEx die nötige Liquidität zur Verfügung zu stellen, um diese aufrechtzuerhalten. Demgegenüber sind die Möglichkeiten beim Yield Farming nicht eingeschränkt – die hingegebenen Token können zum Handel „auf Margin“ (vereinfacht also auf Kredit) genutzt werden, zum Lending oder für diverse andere Anwendungen.

■ Beispiel: Yield Farming oder Liquidity Mining

Der Investor erhält zwei Liquidity Provider Token (LPT), nachdem er ein anderes Token (T1) als „Sicherheit“ auf einer Plattform hinterlegt hat. Anschließend „swapt“ (tauscht) er T1 gegen einen weiteren Token T2. Für die auf der Plattform hinterlegte Sicherheit bekommt der Investor nun 0,1 „hauseigene“ Token der Plattform (T3) gutgeschrieben, erhält diese aber erst auf sein Wallet, nachdem er die zwei LPT zurückgegeben hat.

Wie an diesem Beispiel zu sehen ist, lässt sich auch etwas zunächst scheinbar Neuartiges, was mit komplizierten Begriffen beschrieben ist, auf Vorgänge herunterbrechen, die wir bereits aus der echten Welt kennen:

- Der Erhalt der LPT für die Hinterlegung von T1 stellt keinen Anschaffungs- bzw. Veräußerungsvorgang dar. Das LPT wird nur gegen Hinterlegung einer Sicherheit gewährt, und es soll kein Eigentumsübergang stattfinden. Insoweit kann auf die Ausführungen zum Thema Lending verwiesen werden. Der „Swap“ von T1 gegen T2 ist nichts anderes als jeder „Swap“ im Bereich der Kryptowährungen.
- Die Veräußerung von T1 und die gleichzeitige Anschaffung von T2 ist als Tausch bekannt und wird im privaten Bereich – vorbehaltlich der Veräußerungsfristen von einem oder zehn Jahren – regelmäßig zu Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften i. S. v. § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG führen.
- Abschließend ist auf die Vergütung in Form der T3 einzugehen. Diese dürften bei Zufluss im Privatvermögen regelmäßig Einkünfte aus Leistungen i. S. v. § 22 Nr. 3 EStG darstellen und somit auch einer Steuerpflicht unterliegen.

Definition Zufluss, § 11 EStG

Fraglich ist bei diesem Teil der Transaktionen jedoch, wann der Zufluss des T3 beim Investor stattfindet. Ein Zufluss im Bereich des Privatvermögens bestimmt sich grundsätzlich nach § 11 EStG (Brandis/Heuermann/Ratschow, a. a. O., § 23 Rn. 221). Nach ständiger BFH-Rechtsprechung findet ein Zufluss beim Steuerpflichtigen statt, sobald dieser über Einnahmen wirtschaftlich verfügen kann und bei ihm eine Vermögensmehrung eingetreten ist (st. Rspr. seit RFH 13.11.2, VI A 155/28, RFHE 24, 272). Ein Zufluss im Steuerrecht kann allerdings bereits vorliegen, wenn der Steuerpflichtige eine faktische Verfügungsmöglichkeit über die Einnahme hat (BFH 20.3.01, IX R 97/9, BStBl II 01, 482). Auch mögliche bestehende Verfügungsbeschränkungen schlie-

ßen die Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht nicht aus (BFH 15.3.18, VI R 8/16, BStBl II 18, 550). Es sprechen demnach gute Gründe dafür, die Vergütung in Form der T3 bereits als zugeflossen zu behandeln, wenn der Investor sie erhalten könnte, indem er die LPT zurückgibt. Insbesondere dieser letzte Punkt muss in der Praxis allerdings genau überprüft werden ggf. unter Zuhilfenahme des Whitepapers des entsprechenden Krypto-Projekts. Zur Abgrenzung, ob ein Zufluss im Fall eines bestimmten Tokens vorliegt oder nicht, genügen die bisherigen Literaturstimmen und die BFH-Rechtsprechung.

4. DeFi und DAO

Eng mit DeFi verbunden sind DAOs. Bei ihnen verbinden sich eine Reihe von Mitgliedern über einen Programmcode mittels Smart Contracts auf einer Blockchain miteinander. Dieser Programmcode ist einer Satzung in der analogen Welt ähnlich. Bemerkenswert sind die weiteren Spiegelungen der analogen Welt. Auch hier gibt es Mitwirkungsrechte (vermittelt über governance token) und dividendenähnliche Vergütungen (im Rahmen des Staking) (vgl. Möhlenbrock/Haubner, FR 22, 53 ff.).

Obwohl DAOs nicht allein auf den DeFi-Bereich beschränkt sind, handelt es sich hierbei doch um den bedeutendsten Anwendungsbereich: Es sind die DAOs, die letztlich die Intermediäre der analogen Welt, Banken und Börsen z. B., überflüssig erscheinen lassen.

Sie sind die finale korporative Instanz, die auf unvorhergesehene Entwicklungen, Fehler (algorithm incompleteness) und andere nicht planbare Überraschungen des realen Lebens reagieren kann. In gewisser Hinsicht stellen sie die Rückkoppelung zur analogen Welt dar und sind das „missing link“, wenn die Frage aufkommt: Am Ende sind irgendwo doch Menschen am Werk, oder?

DAOs sind gegenwärtig bereits bedeutende Strukturelemente von DeFi, indem sie z. B. Handelsplattformen betreiben. Sie können aber auch als Nutzer in Wettbewerb mit Privatanutzern treten und ggf. sogar vergünstigten Zugang zu Liquidität erhalten, indem das Treasury der DAOs selbst LP-Token gegen Ausgabe von governance token (über sog. Bonds) erwerben kann. DAOs kann man als die Entwicklung neuer Erscheinungsformen von Rechtsträgern bezeichnen. Wie die meisten Rechtsträger streben sie (als Vermittler der unternehmerischen Interessen ihrer Mitglieder) zu einer Steigerung ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.

Das deutsche Steuerrecht orientiert sich im Grundsatz an der Steigerung gerade dieser Leistungsfähigkeit. Die Frage wird daher täglich drängender: Sind DAOs damit zu besteuern (vergleichbar mit traditionellen Körperschaften)? Oder sind sie vielleicht nur Subjekt der Ermittlung der zunehmenden Leistungsfähigkeit (wie z. B. bei Personengesellschaften)? Die Diskussion hierum hat gerade erst begonnen. Wie erwähnt, handelt es sich bei DAOs ggf. nur um Erscheinungsformen von Rechtsträgern. Die Einordnung in das bestehende System erscheint daher als Herausforderung, nicht mehr und nicht weniger – und als eine der vielleicht spannendsten juristischen Aufgaben der Gegenwart.

Definition DAO

DAOs stellen die Rückkopplung zur analogen Welt her

KRYPTOWÄHRUNGEN

Verdeckte Einlage von Kryptowährungen in eine GmbH

von Prof. Dr. Falko Tappen, StB, TCS Treuhand Steuerberatungsgesellschaft mbH, Bad Homburg vor der Höhe, und Simon Wehe, wissenschaftlicher Mitarbeiter von Prof. Tappen an der Hochschule Worms

| Der Beitrag gibt einen Überblick darüber, wie man Kryptoassets steuerlich optimiert in eine GmbH einlegen kann. Es handelt sich hierbei aber nicht um ein isoliertes Steuersparmodell. Ziel ist, die verlängerte Veräußerungsfrist des § 23 Abs. 1 Nr. 2 S. 4 EStG auszunutzen. |

1. Ausgangslage

Beispiel

Ein Krypto-Investor hält Kryptoassets im Privatvermögen, z. B. Ether (ETH). Neben dem Handel betreibt er mit ETH auch Vorgänge aus dem Bereich der DeFi, nämlich Lending. Er erzielt Einkünfte aus dem Wirtschaftsgut ETH-Token. Durch diese Einkünfteerzielung mit besagtem Wirtschaftsgut in wenigstens einem Kalenderjahr verlängert sich die Frist, nach deren Ablauf die ETH-Token ohne Belastung mit ESt verkauft werden können, auf zehn Jahre, § 23 Abs. 1 Nr. 2 S. 4 EStG. Will der Investor nun nach mehr als drei, aber weniger als zehn Jahren seine ETH verkaufen, z. B. weil er hohe Gewinne realisieren und in weniger volatile Assets umschichten möchte, müsste er den Gewinn aus der Veräußerung der ETH in voller Höhe der ESt unterwerfen.

2. Optimierungsidee

GmbH wird Eigentümerin der Token

Ein denkbarer Weg, um die ESt-Besteuerung zu verhindern, ohne dem deutschen Staat Besteuerungssubstrat durch einen Wegzug zu entziehen, eröffnet sich über die Zwischenschaltung einer GmbH. Dabei wird die GmbH Eigentümerin und veräußert später die Token. Der Steuerpflichtige (der Investor) könnte die ETH-Token im Wege der verdeckten Einlage in seine GmbH, die keinen ausschüttbaren Gewinn aufweist, zum Teilwert einlegen. Dieser Teilwert würde als Anschaffungskosten der GmbH für die Token festgelegt und bei einer späteren Veräußerung vom Veräußerungserlös abgezogen werden. Anschließend könnte der Gewinn, den die GmbH aus der Veräußerung erzielt hat, unter gewissen Voraussetzungen steuerfrei vom Investor entnommen werden.

3. Ausführungen zum Ansatz

Zur Steuerbarkeit im Rahmen des § 23 EStG der im Privatvermögen des Investors gehaltenen ETH muss ein Wirtschaftsgut angeschafft werden (zur Eigenschaft von Krypto-Token als Wirtschaftsgut Tappen und Tappen/Wehe PStR 22, 60 ff.; 80 ff.). Anschaffung ist der entgeltliche Erwerb eines bestehenden Wirtschaftsguts von einem anderen (z. B. BFH 20.4.04, IX R 5/02 BStBl II 04, 987). Nach der Ansicht des BMF stellt auch Mining eine Anschaffung dar (Entwurf eines BMF-Schreibens zu Einzelfragen zur ertragsteuerlichen Behandlung von virtuellen Währungen und Token vom 17.6.21, Rn. 24). Mit Bezug zum Staking ist eine gleiche Behandlung durch die Finanzverwaltung zu erwarten.



MERKE | Unabhängig davon, ob der Investor seine Token im Wege des Kaufes von einem anderen Krypto-Investor oder aber im Wege des Minings, bzw. Stakings erhalten hat, hat er einen Anschaffungsvorgang i. S. d. § 23 EStG verwirklicht.

Anschaffungsvorgang
i. S. v. § 23 EStG

Fraglich ist gleichzeitig, ob die Überführung der Kryptoassets vom Privatvermögen des Steuerpflichtigen in das Betriebsvermögen der GmbH zu einer Veräußerung aufseiten des Krypto-Investors und zu einer Anschaffung aufseiten der GmbH führt. Als Veräußerung wird die entgeltliche Übertragung eines angeschafften Wirtschaftsguts auf einen Dritten verstanden (BFH 18.10.06, IX R 7/04, BStBl II 07, 258). Dabei kommen als „entgeltliche“ Übertragung nicht nur ein Tausch oder Verkauf in Betracht, sondern auch Vorgänge, die auf gesellschaftsrechtlichen Regelungen begründet werden (Brandis/Heuermann/Ratschow, 160. EL 12/21, EStG § 23 Rn. 120). Der aus dem Handelsrecht entspringende Begriff der offenen Einlage umfasst sämtliche Vermögenszuführungen an die (Kapital-)Gesellschaft, die auf das Nennkapital geleistet oder der Kapitalrücklage zugeführt werden. Dementsprechend können neben den Einlagen gegen Gewährung von Gesellschafterrechten auch solche Vermögenszuführungen eine Einlage darstellen, die ein Gesellschafter erbringt, um gesellschaftsrechtliche Verpflichtungen zu erfüllen, für die er jedoch keine Gesellschafterrechte erhält (Brandis/Heuermann/Rengers, a. a. O., KStG § 8 Rn. 170).

Definition
Veräußerung

Wird eine Einlage gegen Gewährung von Gesellschafterrechten erbracht, sieht der BFH darin einen tauschähnlichen Vorgang, bei dem hinsichtlich der Anschaffungskosten ein Ansatz zum gemeinen Wert gem. § 6 Abs. 6 S. 1 EStG für das im Gegenzug für die Gesellschafterrechte hingebene Wirtschaftsgut vorzunehmen ist (BFH 18.9.06 IX B 154/05, BeckRS 2006, 25010700). Gleichzeitig stellt die Einlage aufseiten des Gesellschafters nur eine Veräußerung dar, wenn diese gegen Gewährung von Gesellschafterrechten erfolgt (Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, C III Nr. 1 Rn. 9).

BFH nimmt einen
tauschähnlichen
Vorgang an

Eine verdeckte Einlage in die GmbH könnte gem. § 23 Abs. 1 S. 5 EStG zu einer Veräußerung führen. Bei verdeckten Einlagen handelt es sich um die gegenleistungslose Vermögenszuführung an die Gesellschaft durch deren Gesellschafter (BFH 27.7.88 I R 147/83, BeckRS 1988, 22008627). Diese außerbetriebliche Vermögensmehrung soll steuerlich nicht relevant sein und darf daher gem. § 8 Abs. 3 S. 3 KStG das Einkommen nicht mindern (Gosch KStG/Roser, 4. Aufl., KStG § 8 Rn. 105). Genauer ist eine verdeckte Sacheinlage gegeben, wenn Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft dieser außerhalb gesellschaftsrechtlicher Vorschriften Vermögensvorteile gewähren, die ein ordentlicher und gewissenhafter Kaufmann, der nicht Gesellschafter ist, nicht gewährt hätte (Gosch KStG/Roser, a. a. O., KStG § 8 Rn. 105). Nach der BFH-Rechtsprechung stellt die verdeckte Einlage einen unentgeltlichen Vorgang und damit kein Veräußerungsgeschäft i. S. d. § 23 EStG dar (BFH 27.7.88 I R 147/83, BStBl. II 89, 271). Seit dem Veranlagungszeitraum 2000 wird die verdeckte Einlage aber in § 23 Abs. 1 S. 5 Nr. 2 EStG in bestimmten Fallkonstellationen einer Veräußerung gleichgestellt (Brandis/Heuermann/Ratschow, a. a. O., EStG § 23 Rn. 143). Diese Regelung greift jedoch nur, wenn der Gesellschafter die Beteiligung an der GmbH im Privatvermögen hält und dieser in die GmbH Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte verdeckt einlegt (Brandis/Heuermann/Ratschow, a. a. O., EStG § 23 Rn. 144).

Definition
verdeckte Einlage

Token in der GmbH
sind mit dem
Teilwert anzusetzen

Hier hält der Gesellschafter die Anteile an der GmbH zwar im Privatvermögen, legt aber anstelle eines Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts ein „sonstiges Wirtschaftsgut“ ein. Ein ordentlicher und gewissenhafter Kaufmann hätte die Token wohl nur übertragen, sofern er dafür den aktuellen Marktpreis in Geld(eswert) erhalten hätte. Es dürfte aufgrund der unentgeltlichen Übertragung des Wirtschaftsguts ETH vom Gesellschafter auf die GmbH eine verdeckte Einlage vorliegen. Aufseiten des Investors erhöhen sich dadurch die Anschaffungskosten an der GmbH gem. § 6 Abs. 6 S. 2 EStG um den Teilwert der eingelegten Token. Im Ergebnis erfolgt die Einlage der ETH-Token für den Investor ertragsteuerneutral in die GmbH.

MERKE | Die Bewertung einer verdeckten Einlage aufseiten der GmbH richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften zur Bewertung von Einlagen. Demnach sind die Token in der GmbH gem. § 8 Abs. 1 S. 1 KStG, § 6 Abs. 1 Nr. 5 Hs. 1 EStG mit dem Teilwert anzusetzen, da die Token bereits vor mehr als drei Jahren angeschafft wurden und eine Bewertung nach § 6 Abs. 6 S. 1 EStG nicht in Betracht kommt.

Durch die verdeckte Einlage könnte im steuerlichen Einlagekonto nach § 27 Abs. 1 KStG ein Bestand auszuweisen sein. Dazu bedarf es Einlagen in eine unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft, die nicht in das Nennkapital geleistet werden. Eine verdeckte Einlage fällt in den sachlichen Anwendungsbereich der Regelungen zum steuerlichen Einlagekonto nach § 27 Abs. 1 S. 1 KStG (Gosch/Bauschatz, KStG, 4. Aufl., § 27 Rn. 35), soweit diese nicht in das Nennkapital geleistet wurden (was bei verdeckten Einlagen i. d. R. der Fall sein wird). Da es sich bei dieser Regelung um eine besondere steuerliche Berechnung handelt, wird der Bestand des steuerlichen Einlagekontos oft nicht mit der Kapitalrücklage nach Handelsrecht übereinstimmen (Brandis/Heuermann/Oellerich, a. a. O., § 27 KStG Rn. 15). Einlagen i. S. d. Vorschrift sind alle Einlagen im steuerlichen Sinn (Brandis/Heuermann/Oellerich, a. a. O., § 27 KStG Rn. 20).

Hier beträgt der
Veräußerungsgewinn
0 EUR

Die Bewertung der verdeckten Einlage muss mit dem Teilwert nach § 6 Abs. 1 Nr. 5 Hs. 1 EStG erfolgen, sofern das Wirtschaftsgut bereits vor mehr als drei Jahren angeschafft wurde. Die Anschaffungskosten der GmbH entsprechen dem Teilwert der Token. Bei einer anschließenden Veräußerung der Token durch die GmbH entsteht nun ein Gewinn i. H. d. Veräußerungspreises abzüglich der Anschaffungskosten (also des Teilwerts der Token im Zeitpunkt der Einlage) – unter der Annahme eines Veräußerungspreises i. H. d. Einlagewerts – von 0 EUR. Ein im Übrigen ausschüttbarer Gewinn soll nicht vorliegen, weshalb eine Einlagenrückgewähr nach § 27 Abs. 1 S. 3 KStG möglich wäre. Ausschüttbarer Gewinn wäre gem. § 27 Abs. 1 S. 5 KStG das um das Nennkapital und den Bestand des steuerlichen Einlagekontos geminderte steuerliche Eigenkapital (Brandis/Heuermann/Oellerich, a. a. O., § 27 KStG Rn. 25). Aufseiten des Gesellschafters regelt § 20 Abs. 1 S. 3 EStG, dass Bezüge aus Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung beim Gesellschafter nicht zu den Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG gehören sollen (Ott, DStR 14, 673).

FAZIT | Der Krypto-Investor könnte im Anschluss an die Veräußerung der Token eine Auszahlung aus dem steuerlichen Einlagekonto vornehmen, ohne dass diese mit Ertragsteuern belastet wird (Einlagenrückgewähr i. S. v. § 27 Abs. 1 S. 3 KStG).

KRYPTOWÄHRUNGEN

Bilanzierung von Kryptoassets

von Prof. Dr. Falko Tappen, StB, TCS Treuhand Steuerberatungsgesellschaft mbH, Bad Homburg vor der Höhe, und Simon Wehe, wissenschaftlicher Mitarbeiter von Prof. Tappen an der Hochschule Worms

I Kauft ein Unternehmen Kryptowährungen, muss sich dies auf die Vermögens- oder Ertragslage des Unternehmens auswirken. Der Beitrag erläutert, wie Kryptowährungen in einer Bilanz auszuweisen sind. **I**

1. Zugangsbewertung

Die handelsrechtlichen Ansatzvorschriften der §§ 246 ff. HGB bilden die Vorgaben dafür, wie Vermögensgegenstände in der Bilanz des Kaufmanns auszuweisen sind. Nach § 246 Abs. 1 HGB sind im Jahresabschluss u. a. sämtliche Vermögensgegenstände auszuweisen. Die Literatur sieht Kryptowährungen meist als immaterielle Vermögensgegenstände, da sie zwar die Voraussetzungen eines Vermögensgegenstands erfüllen, diese sich jedoch nicht aus deren physischer Substanz oder monetärem Charakter ableiten lassen (Beck Bil-Komm./Justenhoven/Usinger HGB § 248 Rn. 73). Die Finanzverwaltung trifft in ihrem BMF-Schreiben betreffend die ertragsteuerliche Behandlung von virtuellen Währungen und Token keine Aussage darüber, ob es sich um materielle oder immaterielle Wirtschaftsgüter handle. Jedoch wird in Übereinstimmung mit der Literatur von nicht abnutzbaren Wirtschaftsgütern ausgegangen (BMF-Schreiben 10.5.22, IV C 1 - S 2256/19/10003 :001, DOK 2022/0493899, Tz. 41; siehe auch Beck Bil-Komm./Justenhoven/Usinger, a. a. O., Rn. 74, die bezüglich der Folgebewertung auf das Niederstwertprinzip verweisen). Aufgrund der Vielzahl an Kryptowährungen kann keine abschließende Aussage zur konkreten bilanziellen Behandlung einer jeden Kryptowährung gegeben werden. Allgemein lässt sich aber festhalten, dass Kryptowährungen nicht nur abstrakt, sondern auch konkret bilanzierungsfähig sind (Beck Bil-Komm./Justenhoven/Usinger, a. a. O., Rn. 72).

Fraglich ist, unter welchem Posten gekaufte Kryptowährungen in der Bilanz auszuweisen sind. Dabei ist danach zu unterscheiden, zu welchem Zweck die Kryptowährungen erworben wurden. Das BMF schlägt hier vor, solche Kryptowährungen, die zum langfristigen Verbleib im Unternehmen erworben werden, im Anlagevermögen unter Finanzanlagen nach § 266 Abs. 2 A. III. HGB auszuweisen, im Fall des kurzfristigen Verbleibs im Umlaufvermögen unter den sonstigen Vermögensgegenständen nach § 266 Abs. 2 B. II. 4. HGB zu aktivieren (BMF-Schreiben 10.5.22, IV C 1 - S 2256/19/10003 :001, DOK 2022/0493899, Tz. 41). Anhand der konkreten Ausgestaltung einer Kryptowährung könnte diese sowohl als immaterieller Vermögensgegenstand, als Forderung oder aber als Wertpapier anzusehen sein.

a) Immaterielles Wirtschaftsgut

Ein immaterielles (Wirtschafts-)Gut zeichnet sich nach h. M. durch seine Unkörperlichkeit, seine Allgegenwart und seinen selbstständigen Vermögenswert aus (Skauradszun, DStR 21, 1063 [1065]). Die Unkörperlichkeit und All-

Kryptowährungen sind bilanzierungsfähig

Bilanzieller Ausweis je nach dem Zweck des Erwerbs der Kryptowährung

Kryptowährungen haben einen Vermögenswert

Kryptowährungen
können Forderungen
sein

gegenwart von Kryptowährungen, die auf der Distributed-Ledger-Technologie oder der Blockchain-Technologie beruhen, sind dadurch gegeben, dass die Daten nur digital gespeichert werden und durch die Teilnahme am Peer-to-Peer-Netzwerk allgegenwärtig bei jedem Netzwerkteilnehmer sind (Skauradszun, a. a. O.). Spätestens seit Einführung des § 1 Abs. 11 S. 4 KWG am 1.1.20 ist gesetzlich definiert, dass Kryptowährungen einen Vermögenswert haben. Dort werden diese als digitale Darstellungen eines Wertes definiert, der nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen aufgrund einer Vereinbarung oder tatsächlichen Übung als Tausch- oder Zahlungsmittel akzeptiert wird oder Anlagezwecken dient und der auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann. Kryptowährungen, die zu Anlagezwecken erworben werden und die o. a. Grundsätze erfüllen, dürften demnach als entgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände in der Bilanz auszuweisen sein. Sollten die Kryptowährungen aber zum kurzfristigen Verbleib erworben worden sein, ist ein Ausweis unter den Vorräten, fertigen Erzeugnissen und Waren i. S. v. § 266 Abs. 2 B. I. Nr. 3 HGB vorzunehmen (Beck Bil-Komm./Justenhoven/Usinger, a. a. O., § 248 Rn. 72).

b) Forderung

Der schuldrechtliche Anspruch einer Person gegenüber einer anderen, von dieser eine Leistung zu verlangen (§ 194 Abs. 1 BGB), wird als Forderung beschrieben (Skauradszun, DStR 21, 1063 [1066]). Die klassischen Kryptowährungen, wie Bitcoin sind i. d. R. als Currency-Token einzustufen. Sollten bestimmte Kryptowährungen hingegen als Utility-Token oder Investment-Token einzustufen sein, ist es denkbar, die konkrete Kryptowährung als Forderung zu aktivieren. Solche Kryptowährungen versprechen dem Käufer bestimmte Leistungen. Der Anspruch auf die Leistung entsteht durch das „Schürfen“ der Kryptowährung durch den Emittenten. Für solche Kryptowährungen kommt auch, wenn sie zum langfristigen Verbleib im Unternehmen erworben wurden, nur ein Ausweis unter den Forderungen oder den sonstigen Vermögensgegenständen nach § 266 Abs. 2 B. II. HGB in Betracht.

c) Kryptowertpapiere

Unabhängig von der Einführung des eWpG und dem Kryptowertpapierregister (§ 4 Abs. 1 Nr. 1, § 16 eWpG) gibt es Literaturstimmen, die bestimmte Kryptowerte in der Bilanz den Wertpapieren oder Finanzanlagen zuschreiben (z. B. Skauradszun, DStR 21, 1063 [1068]). Die Definition „Wertpapier“ ist nicht danach zu unterscheiden, ob es im Anlage- oder Umlaufvermögen auszuweisen ist (Beck Bil-Komm./Schubert/Berberich, a. a. O., § 247 Rn. 120). Wertpapiere können nach ihrer Art und Ausstattung übertragbare und ggf. verwertbare Inhaber- und Orderpapiere sein (Beck Bil-Komm./Schubert/Kreher, a. a. O., § 266 Rn. 70). Da § 1 eWpG den Anwendungsbereich des Gesetzes auf Inhaberschuldverschreibungen beschränkt, kommen insbesondere solche Kryptoassets als „Wertpapiere“ i. S. v. § 266 Abs. 2 A. III. Nr. 5 und B. III. Nr. 2 HGB in Betracht, die in ein Kryptowertpapierregister i. S. v. § 16 eWpG eingetragen sind.

Zugangsbewertung

2. Bewertung

Nach § 253 Abs. 1 HGB sind Vermögensgegenstände höchstens mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten abzüglich der planmäßigen und ggf.

außerplanmäßigen Abschreibungen anzusetzen (Beck Bil-Komm./Schubert/Andrejewski, a. a. O., § 253 Rn. 1). Werden Kryptoassets in Euro gekauft, ist keine Umrechnung vorzunehmen (Skauradszun, DStR 21, 1063 [1069]). Zu den Anschaffungskosten gehören auch die Anschaffungsnebenkosten i. S. v. § 255 Abs. 1 S. 2 HGB, die bei Kryptowährungen vor allem in Form von Transaktionskosten vorliegen dürften (Sixt, DStR 19, 1766 [1771]). Ist der Preis einer Kryptowährung in einer anderen Kryptowährung zu zahlen, ist zum Devisenkassamittelkurs umzurechnen, § 256a HGB. Gleiches gilt auch für die Steuerbilanz, § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG (Skauradszun, DStR 21, 1063 [1069]).

Die Folgebewertung von Kryptoassets ist danach zu differenzieren, ob sie im Anlage- oder Umlaufvermögen ausgewiesen werden, ob es um die Folgebewertung in der Handels- oder in der Steuerbilanz geht und ob es sich um Wertsteigerungen oder -minderungen handelt. Aufgrund des handelsrechtlichen Realisationsprinzips nach § 252 Abs. 1 Nr. 4 Hs. 2 HGB und der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz nach § 5 Abs. 1 S. 1 EStG sind Wertsteigerungen von Kryptoassets erst im Zeitpunkt der Realisation dieser gesteigerten Werte auszuweisen, wenn diese über den Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Assets liegen (Skauradszun, a. a. O.). Bei Wertminderungen greift das handelsrechtliche Vorsichtsprinzip, § 252 Abs. 1 Nr. 4 Hs. 1 HGB. Es ist in § 253 HGB in Form der verschiedenen Niederstwertprinzipien verankert. Bei Vermögensgegenständen des Anlagevermögens greift nach § 253 Abs. 3 S. 5 HGB das gemilderte Niederstwertprinzip für solche Token, die als Wertpapiere des Anlagevermögens oder als immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens zu aktivieren sind (Skauradszun, a. a. O., 1070). Sollten Kryptoassets unter den Finanzanlagen im Anlagevermögen zu erfassen sein, besteht gem. § 253 Abs. 3 S. 6 HGB ein Wahlrecht zur außerplanmäßigen Abschreibung. Unabhängig vom bilanziellen Ausweis unter den Wertpapieren, den Finanzanlagen oder den immateriellen Vermögensgegenständen besteht nach § 253 Abs. 6 HGB das Wertaufholungsgebot, wenn der Grund für die Wertminderung entfällt.

Hinsichtlich des steuerbilanziellen Ansatzes mit dem niedrigeren Teilwert besteht ein Wahlrecht nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 S. 2 EStG, wenn die Wertminderung voraussichtlich dauerhaft ist (Skauradszun, DStR 21, 1063 [1070]). Eine dauerhafte Wertminderung ist laut der Finanzverwaltung anzunehmen, wenn mehr Gründe für diese als gegen sie sprechen. Insbesondere ist von einer solchen auszugehen, wenn die Bewertungsobergrenze des Vermögensgegenstands während eines „erheblichen Teils der voraussichtlichen Verweildauer“ unterschritten wird oder eine solche Wertminderung aus besonderen Anlässen resultiert (BMF 2.9.16, IV C 6 - S 2171-b/09/10002 :002 BStBl 16 I, S. 995, Rn. 6).

Für Kryptoassets, die im Umlaufvermögen bilanziert werden, gilt das strenge Niederstwertprinzip nach § 253 Abs. 4 S. 1 HGB. Danach ist der niedrigere Wert anzusetzen, der sich aus einem Börsen- oder Marktpreis ergibt (Skauradszun, DStR 21, 1063 [1070]). Steuerlich besteht auch hier ein Wahlrecht zur Teilwertabschreibung, sofern die Wertminderung voraussichtlich dauerhaft ist, § 6 Abs. 1 Nr. 2 S. 2 EStG (Frank/Utz, NWB infoCenter 11/2021, NWB KAAAE-63060).

Folgebewertung

Steuerbilanzieller Ansatz

Strenges Niederstwertprinzip bei Bilanzierung im Umlaufvermögen

3. Exkurs: bilanzielle Behandlung von „Kryptokunst“

Eine weitere „Kryptoassetklasse“, die wir im Rahmen unserer Beitragsserie bereits mehrfach erwähnten, ist die digitale Kunst in Form von Non Fungible Tokens, kurz NFTs. Wie bei allen „Dingen“, bei denen die bilanzielle Behandlung fraglich ist, muss geprüft werden, ob das entsprechende Gut sowohl abstrakt als auch konkret bilanzierungs-, bzw. aktivierungsfähig ist.

Definition Wirtschaftsgut

Zum Vorliegen der abstrakten Aktivierbarkeit bedarf es eines Wirtschaftsguts (Winnefeld, Bilanz-Handbuch, 5. Aufl., Kapitel D, Rn. 422). Für die Definition eines solchen ist auf die BFH-Rechtsprechung zu verweisen, nach der ein Wirtschaftsgut Sachen, Rechte, tatsächliche Zustände, konkrete Möglichkeiten und Vorteile für den Betrieb umfassen kann, deren Erlangung sich der Kaufmann etwas kosten lässt (BFH 19.6.97, IV R 16/95, DStR 97, 1638.). Anders als „klassische“ analoge Kunst, handelt es sich bei Kryptokunst nicht um Sachen i. S. v. § 90 BGB. Vielmehr sind es immaterielle Güter (Rapp/Bongers, DStR 21, 2178). Dennoch können NFTs mit einem konkreten Kunstwerk verbunden werden. Zivilrechtlich kann dies dazu führen, dass das NFT das Eigentum an einem Kunstgegenstand vermittelt (Rapp/Bongers, DStR 21, 2178).

Kryptokunst dürfte abstrakt aktivierbar sein

„Der Kaufmann“ lässt sich die digitale Kunst etwas kosten. Er wird den Kunstgegenstand i. d. R. durch Kryptowährungen, also durch einen Tausch, erwerben (FinMin Hamburg v. 11.12.17, S 2256 - 2017/003-52, DB 18, 159; BT-Drucksache 19/370, 20 f.). Im Ergebnis sind damit die wesentlichen Voraussetzungen des Einzelbewertungsgrundsatzes nach § 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB erfüllt. Damit ist die Wirtschaftsguteigenschaft zu bejahen (BFH 29.4.65, IV 403/62 U). Auch das Eigentum am NFT kann eventuell über die Blockchain, sicher aber durch Herausgabe der einmaligen Public-Private-Key-Kombination des Wallets, mit dem das NFT verknüpft ist, verbunden mit dem Einigsein über den Eigentumsübergang übertragen werden. Die abstrakte Aktivierbarkeit von Kryptokunst sollte also gegeben sein (Rapp/Bongers, DStR 21, 2178).

Konkrete Aktivie- rungsfähigkeit nach § 246 Abs. 1 S. 1 HGB

Da die Voraussetzungen der abstrakten Bilanzierungsfähigkeit gegeben sind, ist Kryptokunst im Rahmen der konkreten Aktivierungsfähigkeit gem. § 246 Abs. 1 S. 1 HGB zu aktivieren, da auch keine gesetzlichen Aktivierungsverbote oder -wahlrechte bestehen (Winnefeld, Bilanz-Handbuch, a. a. O., Kapitel D, Rn. 422). Die Zurechnung des Wirtschaftsguts und damit der Ausweis in der Bilanz erfolgt gem. § 39 Abs. 1 AO grundsätzlich beim Eigentümer, wenn nicht eine der Ausnahmen des § 39 Abs. 2 AO greift (Rapp/Bongers, DStR 21, 2178).

4. Fazit

Streitigkeiten mit den Finanzämtern sind zu erwarten

Die Literaturmeinungen verdichten sich zu einer h. M. Streitigkeiten mit den Finanzämtern im Rahmen von Betriebsprüfungen und Veranlagungen sind in den kommenden Jahren zu erwarten. Die vielen verschiedenen Kryptoassets können nicht pauschal unter einem einheitlichen Begriff „Kryptowährungen“ zusammengefasst werden. Sie müssen im Bereich des Bilanz(steuern-)rechts genauestens untersucht werden, um den zutreffenden Bilanzansatz zu identifizieren, die korrekten Bewertungen vornehmen zu können und die Vermögens- und Ertragslage des Kaufmanns in Einklang mit dem Gesetz abzubilden.

KRYPTOWÄHRUNGEN

Strafrechtliche Ermittlungen bei Kryptowährungen

von RiAG Frank Buckow, Berlin

■ Ermittlungsbehörden und Strafgerichte, aber auch private Ermittler, Rechtsanwälte und Konkursverwalter sehen sich mit Kryptowährungen (Virtual Currency VC) konfrontiert, deren Abschöpfung, Hintergründe, Zahlungsflüsse und Inhaber zu ermitteln sind. ■

1. Eigenschaften der VC

Gründe, um VC zu verwenden, sind u. a. neben der Pseudonymität (statt Anonymität), Fälschungssicherheit, fehlende Intervention von Intermediären (z. B. Banken), die fehlende Insolvenzgefahr, die Allokation des Vermögens, der Zugriff von jedem Ort (Ubiquität) und die geringen Transaktionskosten.

Gründe, warum VC verwendet werden

2. Verschleierung der Zahlungsflüsse

Gewinne aus der Veräußerung von Kryptowährungen sind zu versteuern (FG Baden-Württemberg 11.6.21, 5 K 1996/19, PStR 22, 50). Daher wird nach Wegen gesucht, die Zahlungsflüsse zu verschleiern. Dafür gibt es verschiedene Möglichkeiten:

Gründe für die Verschleierung von Zahlungsflüssen

- Mehrfacher Wechsel der VC („Blockchain Hopping“), d. h. Umtausch von einer VC-Währung in eine andere.
- Verwendung von Peelchains, d. h. Aufspaltung einer Transaktion in immer kleinere mit einer Vielzahl von neuen Adressen, um über diese kleine Teilsommen bei Exchangern oder im Darknet zu verwenden (www.iww.de/s6591).
- Einschaltung von Mixingdiensten oder Tumblern (z. B. <https://coinmixer-es.net/de>), die eine Transaktion, z. T. zeitverzögert, mit anderen Transaktionen vermischen und in Teilbeträge aufgespalten zurücküberweisen.
- Aufspalten einer Transaktion in mehrere („Smurfing“).
- Einschaltung von virtuellen Finanzagenten (Herzog/Hoch StV 19, 412, z. B. Localbitcoin, aber auch über Ebay). Finanzagenten stellen gut- oder bösgläubig ihr Konto zur Verfügung, über das die VC weitergeleitet werden.
- Nutzung von „Privacy Coins“ (z. B. Monero) mit größerer Anonymität,
- Nutzung von Hierarchical Deterministic Wallets (HD-Wallet, www.iww.de/s6592), die eine Masteradresse darstellen, hinter der sich mehrere einer Person zuzuordnende Transaktionsadressen verbergen.
- Ringsignaturen, d. h., mehrere Transaktionen werden von verschiedenen Adressen an eine Adresse versendet (bei Monero). Davon ist nur eine Transaktion nicht verbraucht, d. h., die anderen Mitglieder des Rings stel-

len bereits zur Zahlung eingesetzte Signaturen zur Verfügung, sodass der Empfänger nicht erkennen kann, wer von den Ringmitgliedern tatsächlich mit der einen unverbrauchten Signatur gezahlt hat. Die Ringsignatur besteht aus den öffentlichen Schlüsseln der Mitglieder des Rings und dem privaten Schlüssel der tatsächlich Zahlenden (www.coin-report.net/de/ring-signature/). Eine Nachvollziehbarkeit der Quelle für die nicht verbrauchte Transaktion ist dadurch kaum möglich (www.iww.de/s6593).

3. Ermittlungsmöglichkeiten

Es gibt folgende Möglichkeiten für die Strafverfolgungsbehörden, bei Straftaten mit Bezug zu Kryptowährungen zu ermitteln:

Ermittlungsarten

■ Klassische Ermittlungen sind:

- Durchsuchung und Beschlagnahme bei bekannten Beschuldigten und Sicherstellung der Hardware bzw. Wallets (Hard Ledger oder Paper-wallets).
- Überwachung des Rohdatenstroms gem. § 100a StPO, wenn Katalog-taten vorliegen.
- Bei Einschaltung von Exchangern, d. h. Firmen, die den Austausch von VC untereinander oder in Fiat-Währungen ermöglichen, können Bestandsdatenabfragen erfolgen, § 100j Abs. 1 Nr. 2 StPO. Darunter fallen E-Mail-Adressen, Benutzernamen, Personalien bei Identitätsnachweis, Bankkonten etc.

Fiat-Währungen bezeichnen eine nationale Währung.

- Nutzungsdaten können gem. § 100k StPO ermittelt werden, sofern eine erhebliche Straftat oder eine Katalogtat gem. § 100a StPO vorliegt. Bei Exchangern handelt es sich um Telemediendienste (vgl. BVerfG K&R 11, 320; MüKo/Martiny, BGB, 8. Aufl., TMG §§ 1-3).
- Einziehung von VC gem. §§ 73 ff. StGB, 111e StPO. VC gehören zum erlangten Etwas als die Gesamtheit des materiell aus der Tat tatsächlich Erlangten und stellen einen realisierbaren Marktwert dar, der der Wertersatz-einziehung unterliegt (BGH 27.7.17, 1 StR 412/16, juris).

Problemlos gelingt die Vollstreckung, wenn den Ermittlungsbehörden der öffentliche und der private Schlüssel vorliegen. Sonst bleibt nur ein Vorgehen gem. § 888 ZPO.

Ein Sicherungsbedürfnis gem. § 111e StPO ergibt sich bereits aus der Wahl der VC als flüchtiges und ubiquitäres Zahlungsmittel.

Liegt ein Wallet bei einem Exchanger vor, kommt die Pfändung des Auszahlungsanspruchs gem. § 111c Abs. 2 StPO, §§ 857, 829 ZPO in Betracht.

MERKE | Die Angabe des privaten Schlüssels ist nicht gem. §§ 111f StPO, §§ 928, 888 ZPO von dem Beschuldigten im Ermittlungsverfahren erzwingbar, da dies dem Tenetur-Grundsatz widersprechen würde.

Im Vollstreckungsverfahren besteht das Problem, dass § 6 JBeitrG nicht auf § 888 ZPO verweist, sodass eine Erzwingung der Angabe auch nach Rechtskraft der Verurteilung und der damit ausgeschlossenen Selbstbelastungsgefahr ausscheidet (zur Problematik: Rettke, NZWiSt 20, 45).

Die Vollstreckung erfolgt zum aktuellen Tagespreis (z. B. www.coindesk.com/price/bitcoin).

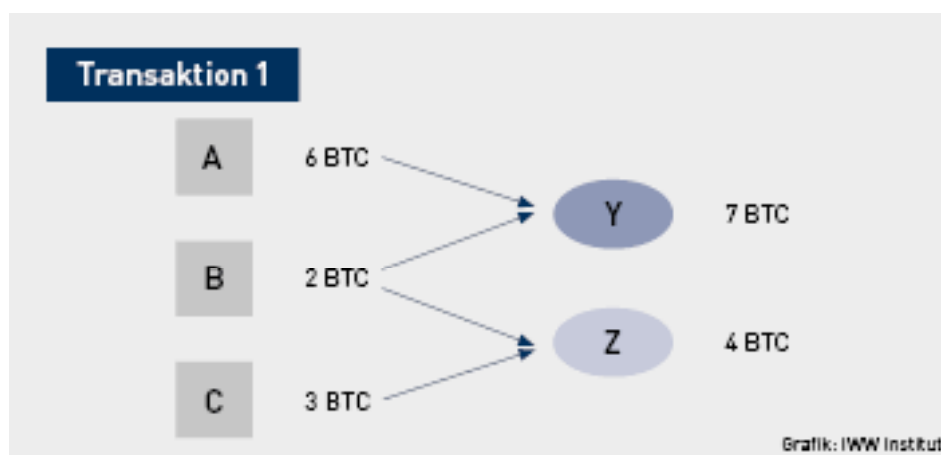
Angabe des privaten Schlüssels nicht erzwingbar

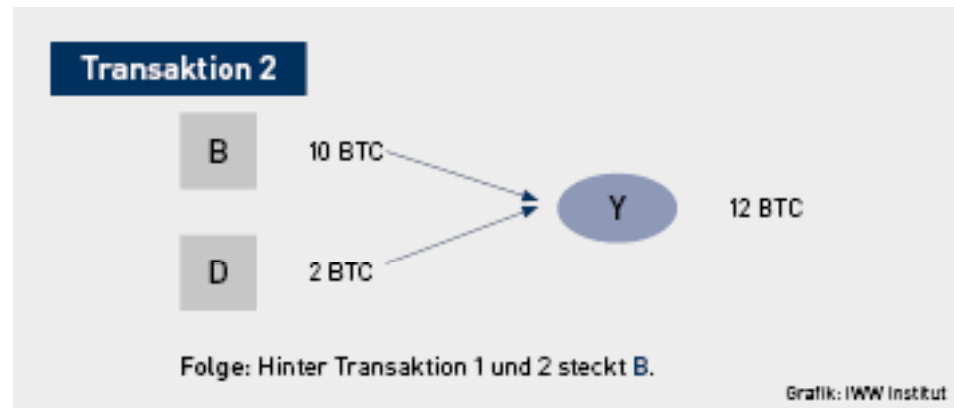
- Ermittlungen mit OSINT-Tools: Open Source Intelligence bezeichnet die Sammlung von Informationen aus frei verfügbaren Quellen:

Ermittlungen mit OSINT-Tools

- Bezugsdaten von Transaktionsadressen über Suchmaschinen ermitteln (z. B. in sozialen Netzwerken).
- Einrichten von „Watch-only“ im Wallet, um zu sehen, ob eine geleistete Zahlung von der Empfängeradresse (öffentlicher Schlüssel) transferiert wurde.
- IP-Logging, d. h. Ermittlung der einer Transaktion zugrunde liegenden IP durch Auskunft der Plattform nach Nutzung von Bitcoin-info und dann Stellen einer Anfrage über § 100j Abs. 2 StPO beim Access-Provider.
- Überprüfen von Labeln (Attribution tags) von Transaktionsadressen/Wallets in Social Media. Nutzer von VC fügen ihren öffentlichen Schlüsseln manchmal bestimmte Begriffe an, um den Bezug zu bestimmten Zahlungszwecken zu dokumentieren (Fröwis et al. 2019, www.iww.de/s6594). Dadurch lassen sich Hinweise in Social Media auf die echten Personalien oder Tatzusammenhänge ermitteln.
- Address clustering heuristics: Transaktionen weisen meistens mehrere Inputs auf, über die nur verfügen kann, wer den privaten Schlüssel besitzt. Dadurch sind mehrere Outputs, die die Summe der Inputs erreichen, einer Quelle zuzuordnen (Fröwis et al. 2019, a. a. O.).

Überprüfungen in Social Media





- Blockchain-Explorer, über die eine Transaktion mit Zeitpunkt, Summe und Zieladresse sowie die Historie einer Transaktion nachvollzogen werden kann (z. B. <https://blockexplorer.com>).

Spezielle
Ermittlungssoftware

4. Spezielle Ermittlungsinstrumente

Ferner gibt es spezielle Ermittlungssoftware, um Transaktionen zu verfolgen (z. B. Eliptic, Chainalysis), die kostenpflichtig die Zahlungsflüsse in Mixern und Peelchains nachvollziehen können.

5. Risiko: Schnittstelle Fiat

Das größte Entdeckungsrisiko besteht beim Übergang von VC in Fiat-Währungen. So wurde der Bitfinex-Hack von 2016, durch den die Täter 120.000 Bitcoin (= 4,5 Mrd. USD) auf der Börse Bitfinex erlangten, u. a. durch den Kauf einer Walmart-Geschenkekarte mit VC 2022 ermittelt (www.iww.de/s6595).

6. Terrorismusfinanzierung

Neben rein kriminellen Zwecken, die auf Gewinnmaximierung ausgerichtet sind, spielen bei VC auch Ziele der Terrorismusfinanzierung eine Rolle. § 89c StGB stellt die Terrorismusfinanzierung unter Strafe. Auf Webseiten von Dschihadisten und Unterstützern finden sich oft Spendenaufrufe, die mit Adressen für Zahlungen mit VC verbunden sind (vgl. zur Hamas: <https://www.cryptonews-flash.com/de/xrp-sieht-schockierenden-anstieg-der-terrorismusfinanzierung>). Zahlungen können leicht über Webseiten, die keine Vorkenntnisse voraussetzen erfolgen (Beispiel: KryptoVoucher, <https://cryptovoucher.io>).

ARCHIV
Beiträge unter
pstr.iww.de



WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- Tappen, Licht ins Dunkel der Kryptowährungen, PStR 22, 60 ff.
- Tappen/Wehe, Kryptoassets im Privat- und Betriebsvermögen, PStR 22, 80 ff.
- Tappen/Wehe, Decentralized Finance, PStR 22, 107 ff.
- Tappen/Wehe, Verdeckte Einlage von Kryptowährungen in eine GmbH, PStR 22, 131 ff.
- Tappen/Wehe, Bilanzierung von Kryptoassets, PStR 22, 162 ff.

**Bekommen Sie die Gebühren, die Sie verdienen?
Mit RVG prof. rechnen Sie ab,
was Ihnen zusteht**



Ass. jur.
Franziska David
Chefredakteurin

Für Ihre Mandanten holen Sie das Optimum heraus – aber gilt das auch für Sie selbst? *RVG professionell* hilft Ihnen, Ihr Gebührenaufkommen zu steigern! Renommierete Autoren setzen für Sie die aktuelle Rechtsprechung direkt um und geben Praxisempfehlungen für ein besseres Gebührenmanagement in allen Rechtsgebieten. Dank der anschaulichen Darstellung lassen sich auch komplizierte Abrechnungsfragen schnell und einfach nachvollziehen.

Kostenloser Test unter
rvg.prof.iww.de



RVG prof. RVG professionell

Kombi-Abo: Print, Online, Mobile

monatlich 17,90 €

inklusive Versand und Umsatzsteuer

Digital-Abo: Online, Mobile

monatlich 14,75 €

inklusive Umsatzsteuer

Kündigungsfrist

jederzeit zum Monatsende

REDAKTION | Sie haben Fragen oder Anregungen zur Berichterstattung? Schreiben Sie an
IWW Institut, Redaktion „PStR“
Aspastr. 24, 59394 Nordkirchen
Fax: 02596 922-99, E-Mail: pstr@iww.de
Als Fachverlag ist uns individuelle Rechtsberatung nicht gestattet.

ABONNENTENBETREUUNG | Fragen zum Abonnement beantwortet Ihnen der
IWW Institut Kundenservice, Max-Planck-Straße 7/9, 97082 Würzburg
Telefon: 0931 4170-472, Fax: 0931 4170-463, E-Mail: kontakt@iww.de
Bankverbindung: DataM-Services GmbH, Postbank Nürnberg
IBAN: DE80 7601 0085 0007 1398 57, BIC: PBNKDEFFXXX



IHR PLUS IM NETZ | Online – Mobile – Social Media

Online: Unter pstr.iww.de finden Sie

- Downloads (Checklisten u.v.m.)
- Archiv (alle Beiträge seit 2001)
- Rechtsquellen (Urteile, Gesetze, Verwaltungsanweisungen u.v.m.)

Vergrößern Sie Ihren Wissensvorsprung: Registrieren Sie sich auf iww.de/registrieren,
schalten Sie Ihr Abonnement frei und lesen Sie aktuelle Fachbeiträge früher.
Rufen Sie an, wenn Sie Fragen haben: 0931 4170-472

Mobile: Lesen Sie „PStR“ in der myIWW-App für Smartphone/Tablet-PC.

- Appstore (iOS)
- Google play (Android) → Suche: myIWW oder scannen Sie den QR-Code



Social Media: Folgen Sie „PStR“ auch auf facebook.com/pstr.iww



NEWSLETTER | Abonnieren Sie auch die kostenlosen IWW-Newsletter für Rechtsanwälte
auf iww.de/newsletter:

- PStR-Newsletter
- IWW kompakt für Rechtsanwälte
- BGH-Leitsatz-Entscheidungen
- BFH-Leitsatz-Entscheidungen



SEMINARE | Nutzen Sie das IWW-Seminarangebot für Ihre Fortbildung: seminare.iww.de

PRAXIS STEUERSTRAFRECHT (ISSN 1435-0122)

Herausgeber und Verlag | IWW Institut für Wissen in der Wirtschaft GmbH, Niederlassung: Aspastraße 24, 59394 Nordkirchen,
Geschäftsführer Dr. Jürgen Böhm, Bernhard Münster, Günter Schürger, Telefon: 02596 922-0, Fax: 02596 922-99,
E-Mail: info@iww.de, Internet: iww.de, Sitz: Max-Planck-Straße 7/9, 97082 Würzburg

Mitherausgeber | RiBGH Prof. Dr. Markus Jäger, Leipzig; RA Prof. Dr. Franz Salditt, Neuwied; PräsOLG Dr. Marc Tully, Hamburg;
RA Prof. Dr. Carsten Wegner, Berlin; RA Dr. Martin Wulf, Berlin

Redaktion | RA (Syndikus-RA) Michael Bach (Chefredakteur), RAin Dr. Gudrun Möller, FAin Familienrecht (stellvertretende
Chefredakteurin, verantwortlich)

Fachlicher Beirat | RAin Stefanie Schott, Darmstadt

Ständige Autoren | RA Thorsten Franke-Roericht LL.M., CCFE, Düsseldorf; Assessor Dr. Matthias Gehm, Limburgerhof und Speyer;
RA Philipp Kütz, Köln; RA StR und FA StrR Alexander Littich, LL.M., Landshut; RAin Christina Odenthal-Middelhoff, Köln; RA Julian
Ott, Berlin; RD David Roth, LL.M. oec., Köln; RA Stefan Schäfer, Karlsruhe; OStA Dr. Jost Schützeberg, Köln; FAin StR und FAin StrR
Dr. Janika Sievert, LL.M. Eur, Landshut; RA Dr. Rainer Spatscheck, München; RA Michael Tsambikakis, Köln; StB Dipl.-Finanzwirt
(FH) Michael Valder, Brühl; Dr. Karsten Webel, LL.M. (Indiana), Hamburg; FAin StR und FAin StrR Dr. Katharina Wild, München

Bezugsbedingungen | Der Informationsdienst erscheint monatlich. Er kostet pro Monat 21,70 EUR einschließlich Versand und
Umsatzsteuer. Das Abonnement ist jederzeit zum Monatsende kündbar.

Hinweise | Alle Rechte am Inhalt liegen beim IWW Institut. Nachdruck und jede Form der Wiedergabe auch in anderen Medien
sind selbst auszugsweise nur nach schriftlicher Zustimmung des IWW Instituts erlaubt. Der Inhalt des Informationsdienstes ist
nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität des Themas und der ständige Wandel der Rechtsmaterie
machen es notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit verzichten wir auf die gleich-
zeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d). Dies beinhaltet keine Wertung.

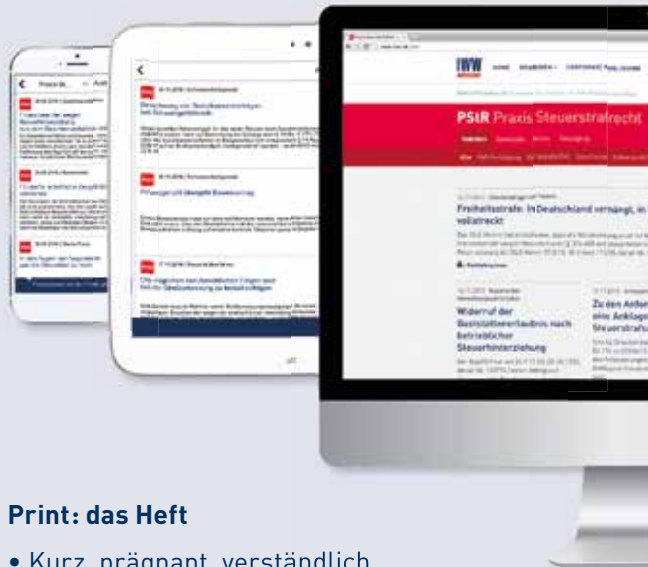
Zitierweise | Beispiele: „Müller, PStR 11, 16“ oder „PStR 11, 16“

Bildquellen | Titelseite: © ARTENS – stock.adobe.com, Umschlagseite 2: René Schwerdtel Fotodesign (Möller, Brochtrop)

Druck | H. Rademann GmbH Print + Business Partner, 59348 Lüdinghausen

Ihr Abonnement

Mehr als eine Fachzeitschrift



Print: das Heft

- Kurz, prägnant, verständlich
- Konkrete Handlungsempfehlungen
- Praxiserprobte Arbeitshilfen

Online: die Website

pstr.iww.de

- Aktuelle Ausgabe bereits eine Woche vor Heftauslieferung verfügbar
- Ergänzende Downloads
- Ausgabenarchiv mit Urteilsdatenbank

Mobile: die myIWW-App für Apple iOS und Android

iww.de/s1768

- Funktionen der Website für mobile Nutzung optimiert
- Offline-Nutzung möglich, z. B. im Flugzeug

Social Media: die Facebook-Fanpage

facebook.com/pstr.iww

- Aktuelle Meldungen aus der Redaktion
- Forum für Meinung und Diskussion
- Kontakt zu Experten und Kollegen

