



# KRYPTOWÄHRUNGEN

## STEUERLICHE HINWEISE FÜR UNTERNEHMEN

MERKBLATT NR. 1970.3 | 07 | 2022

### INHALT

1. Einleitung
2. Betroffene Unternehmen
3. Typische Krypto-Sachverhalte
  - 3.1 Handel mit Kryptowährungen
  - 3.2 Mining
  - 3.3 Decentralized Finance
  - 3.4 Herausgabe eigener Token
    - 3.4.1 Currency Token (auch Währungs- bzw. Zahlungstoken)
    - 3.4.2 Utility Token (Nutzungstoken)
    - 3.4.3 Security Token (Investment-Token, Anlagetoken)
    - 3.4.4 Hybride Token
4. Einkommen- und Körperschaftsteuer bei Unternehmen
  - 4.1 Besonderheiten der Verbuchung von Kryptotransaktionen
  - 4.2 Bilanzierung
    - 4.2.1 Besonderheiten bei Locked Token
    - 4.2.2 Zugangsbewertung
    - 4.2.3 Folgebewertung
    - 4.2.4 Veräußerungsreihenfolge (FiFo, LiFo, Durchschnittsmethode)
  - 4.3 Einnahmen-Überschussrechnung
  - 4.4 An- und Verkauf von Kryptowährungen
  - 4.5 Hard Forks
  - 4.6 Mining
  - 4.7 Weitere Unternehmenseinkünfte
    - 4.7.1 Cloud-Mining
    - 4.7.2 Staking
    - 4.7.3 Lending/Borrowing
    - 4.7.4 Masternodes
    - 4.7.5 Bounties
    - 4.7.6 Inflationäre und deflationäre Kryptowährungen
    - 4.7.7 Margin Trading bzw. Future-Geschäfte, CFDs
    - 4.7.8 Decentralized Finance (insb. Liquidity Mining)
    - 4.7.9 Investition in Security Token
    - 4.7.10 Verfahren bei Airdrops
    - 4.7.11 NFTs (Non Fungible Tokens)
    - 4.7.12 Verfahren bei Herausgabe eines Tokens (ICO, STO)
  - 4.8 Ausländische Betriebsstätten und Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen
5. Gewerbesteuer

6. Umsatzsteuer
  - 6.1 Handel von Kryptowährungen
  - 6.2 Mining
  - 6.3 Pool-Mining
  - 6.4 Handel mit und Herausgabe von NFTs
  - 6.5 Herausgabe eines Tokens (ICO, STO)
    - 6.5.1 Currency Token
    - 6.5.2 Utility Token
    - 6.5.3 Security Token
  - 6.6 Vorsteuerabzug
  - 6.7 Option nach § 9 Abs. 1 UStG
  - 6.8 Verpflichtungen nach § 13b UStG
7. Herkunft der Daten
8. Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung
9. Fazit

### 1. EINLEITUNG

Kryptowährungen spielen auch im unternehmerischen Umfeld eine zunehmend große Rolle. Zahlreiche Unternehmen beschäftigen sich mit Blockchain-basierten Geschäftsmodellen – z. B. FinTechs, aber auch Unternehmen aus der Spielebranche. Die Möglichkeit, das eigene Unternehmen mittels der Herausgabe eigener Token zu finanzieren, lockt weitere Unternehmen an. Bereits heute akzeptieren viele Unternehmen Zahlungen in Kryptowährungen. Und die Zahl derer, die Kryptowährungen als Investmentassets in der Bilanz haben, wird in den nächsten Jahren ebenfalls deutlich steigen. Auch NFTs gewinnen an Popularität. Namhafte Unternehmen entwickeln ihre eigenen NFT-Kollektionen (Starbucks, Meta (Facebook), McDonalds, Adidas, Nike u. v. m.). Damit gewinnt die korrekte steuer- und bilanzrechtliche Behandlung von Kryptowährungen eine große Bedeutung. Die Anforderungen an die Buchführung steigen und der steuerliche Berater benötigt ein solides Grundwissen, um die Besonderheiten der Kryptowährungen in der Finanzbuchhaltung korrekt abzubilden.

Dieses Merkblatt will Mandanten und ihren Beratern die steuerliche Behandlung von Kryptowährungen im unternehmerischen Umfeld erläutern. Für Privatpersonen, die mit Kryptowährungen zu tun haben, dient das Merkblatt Nr. 1969.

**HINWEIS** Höchststrichterliche Gerichtsentscheidungen zu Kryptowährungen beschränken sich bisher auf die Umsatzsteuer. Sowohl das Finanzamt als auch das Finanzgericht können daher im Einzelfall von der hier dargestellten steuerlichen Behandlung abweichen. Die Finanzverwaltung ist zwar an die Vorgaben aus dem BMF-Schreiben vom 10.05.2022<sup>1</sup> gebunden. Die Inhalte des BMF-Schreibens entfalten aber keinerlei Bindungswirkung gegenüber den Finanzgerichten. Sind die Rechtsauffassungen des BMF für den Steuerpflichtigen nachteilig bzw. hält er diese für falsch, besteht daher die Möglichkeit, gegen den Steuerbescheid zu klagen. Denn ob und wie ein Kryptosachverhalt besteuert wird, obliegt bei unklarer Gesetzeslage allein der Entscheidung der Finanzgerichte.

## 2. BETROFFENE UNTERNEHMEN

Die meisten Vorgänge, die kryptographische Währungen betreffen, können sowohl privaten als auch gewerblichen Charakter annehmen. Wann genau die private Vermögensverwaltung ins Gewerbliche umschlägt, ist eine Frage des Einzelfalls.<sup>2</sup> Liegt ein gewerbliches Handeln vor, sind auch ohne vorherige Gewerbeanmeldung gewerbliche Einkünfte zu erklären. Während das BMF beim sog. Mining schnell von einem gewerblichen Handeln ausgeht,<sup>3</sup> ist dies in anderen Bereichen weit weniger eindeutig. So kann z.B. beim Handel mit NFTs und auch beim Einsatz selbst programmierter Trading-Bots u.E. nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass bereits die Grenze zur Gewerblichkeit überschritten ist. Andere Projekte wiederum sind schon kraft ihrer Natur auf die Gewerblichkeit ausgerichtet. Hierzu zählt z.B. die Herausgabe eines eigenen Tokens, unabhängig davon, ob die Initiatoren dies so wünschen oder nicht.

Immer gewerblich sind auch die Einkünfte unbeschränkt steuerpflichtiger Kapitalgesellschaften. Als solche werden sie zur Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer und ggf. zur Umsatzsteuer herangezogen. Dies gilt dann auch für Einkünfte, die ansonsten der privaten Sphäre zuzurechnen wären (Staking, Lending, Liquidity Mining usw.). Teilweise werden auch gezielt Trading-GmbHs gegründet, um eine etwaige eingeschränkte Verlustverrechnung beim Handel mit Krypto-Derivaten zu verhindern (vgl. hierzu unten Punkt 4.7.7).

Dienstleister im Kryptobereich erzielen ebenfalls unternehmerische Einkünfte, entweder als Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder als freiberufliche Einkünfte aus selbstständiger Arbeit.

Häufig schließen sich auch mehrere Personen zusammen, um sich gemeinsam auf dem Kryptomarkt zu betätigen. Oft erfolgt das unkoordiniert und steuerlich ungeplant in Form einer Personengesellschaft. Auch dies kann zu einer gewerblichen Einordnung aller Beteiligten führen, wenn zumindest eine der beteiligten Personen gewerbliche Transaktionen für die Partner durchführt und so die Personengesellschaft insg. gewerblich infiziert.

## 3. TYPISCHE KRYPTO-SACHVERHALTE

Zunächst ist stets zu prüfen, in welcher Form ein Unternehmen mit Kryptowährungen in Berührung kommt. Erst dann können die jeweiligen steuerlichen Auswirkungen und die Auswirkungen auf die Finanzbuchhaltung und die Bilanz bestimmt werden. Eine Auflistung klassischer Krypto-Sachverhalte für Privatpersonen enthält das Merkblatt Nr. 1969, dort unter Punkt 2.

### 3.1 Handel mit Kryptowährungen

Im gewerblichen Umfeld kommen weitere Sachverhalte hinzu, so z.B. der Handel mit Kryptowährungen unter Einsatz von Trading Bots und sonstiger spezieller Software (z.B. im Krypto-Arbitragehandel) und Atomic Swaps, mit deren Hilfe Handelsrisiken neutralisiert werden. Genauso wie im privaten Umfeld ist auch für gewerbliche Trader wichtig, dass ein Handel mit Kryptowährungen im Anschluss an das Erzielen von Einkünften im ersten Schritt erfolgen kann: So folgt auf das Erzielen von Kryptoeinkünften (Einkommens-Ebene 1) aus Mining einschl. Mining-Pools und Cloudmining, Staking, Masternodes, Lending, Bounties, Liquidity-Pools, Farming, Hard Forks, Airdrops etc. regelmäßig eine weitere Transaktion durch den Verkauf der zugeflossenen Kryptowährung, die auf ihre steuerlichen Auswirkungen hin zu untersuchen ist (Einkommens-Ebene 2) und ebenfalls Eingang in die Finanzbuchhaltung finden muss.

### 3.2 Mining

Beim gewerblichen Mining stellt sich häufig die Frage, ob durch Einschaltung ausländischer Strukturen ggf. Betriebsstätten in anderen Ländern begründet werden (vgl. unten unter Punkt 4.8). Ebenso können (ggf. ungewollt) Mitunternehmerschaften entstehen.

### 3.3 Decentralized Finance

Aktivitäten im Bereich Decentralized Finance (DeFi) begegnen besonderen Schwierigkeiten im Rahmen der laufenden Finanzbuchhaltung, da die dezentral abgewickelten Transaktionen nur schwer aus der Blockchain herauszulesen sind und die gängigen Softwaretools bei DeFi an ihre Grenzen stoßen. Das Saldierungsverbot verlangt gleichwohl die Erfassung jedes einzelnen Trades in der Buchhaltung.

### 3.4 Herausgabe eigener Token

Die Herausgabe eigener Token ist klassischerweise ebenfalls per se eine gewerbliche Tätigkeit. Unternehmen nutzen die Herausgabe eigener Token zur Verbesserung ihrer finanziellen Ausstattung und zur Finanzierung bestimmter Projekte. Je nach emittiertem Token sind die steuerlichen und bilanzrechtlichen Auswirkungen unterschiedlich. Neben steuerlichen Fragestellungen sind bei der Herausgabe eigener Token immer auch zahlreiche rechtliche Herausforderungen mitzubedenken, insb. die Vorgaben des Geldwäschegesetzes und des Bankaufsichtsrechts sind zu beachten. In diesem Merkblatt können diese Gesichtspunkte nicht weiter beleuchtet werden, auch wenn sie von erheblicher Bedeutung für den Emittenten sind. Eine Emission eigener Token sollte daher stets sowohl von einem Steuerberater als auch einer auf derlei Emissionen spezialisierten Anwaltskanzlei begleitet werden.

#### 3.4.1 Currency Token (auch Währungs- bzw. Zahlungstoken)

Currency Token dienen vornehmlich der (gesicherten) Abwicklung von Finanztransaktionen – im Unterschied zum üblichen Zahlungsverkehr mittels Banken allerdings ohne Zwischenschaltung eines Intermediärs (peer-to-peer). Sie werden also v.a. als Zahlungsmittel für den Erwerb von Gütern bzw. als Tauscheinheit eingesetzt, ohne dass ihnen darüber hinaus ein intrinsischer

1 BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001.

2 BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 30, 34; EStR 2012, R 15.7 (1).

3 BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 35–39.

Wert zugesprochen werden könnte.<sup>4</sup> Sie fungieren insofern als Entgelt/Tauscheinheit für den Erwerb von Gütern, kommen jedoch angesichts ihrer Konvertierbarkeit an diversen Börsen und Handelsplätzen in herkömmliche Zahlungsmittel sowie ihrer äußerst hohen Volatilität auch als Investitions- bzw. Spekulationsobjekt in Betracht.

In den allgemeinen Geschäftsbedingungen, die der Emission von Token zugrunde liegen, schließen die Emittenten i. d. R. ausdrücklich jegliche Garantie und Haftung für welche Ansprüche auch immer kategorisch aus. Die Lieferung des Currency Tokens erfolgt außerdem ohne jede Gegenleistung und Verpflichtung des Unternehmens.

### 3.4.2 Utility Token (Nutzungstoken)

Utility Token sind mit digitalen Wertmarken oder Gutscheinen vergleichbar und vermitteln dem Inhaber entweder bestimmte Nutzungsrechte oder können gegen bestimmte Waren oder Dienstleistungen eingetauscht werden. Das emittierende Unternehmen verpflichtet sich also ausdrücklich zu einer Leistung in Form eines Gutscheins. Der Wert eines Utility Tokens ergibt sich damit nicht nur aus dem Zusammenwirken von Angebot und Nachfrage, sondern auch aus dem inhärenten (innewohnenden) Nutzungsrecht.

Aus bankaufsichtsrechtlichen Gründen geben viele Unternehmen Utility Token statt Currency Token heraus. In diesen Fällen ist darauf zu achten, dass mit ihnen auch tatsächlich echte Leistungsverpflichtungen begründet werden. Anderenfalls handelt es sich doch nur scheinbar um Utility Token.

### 3.4.3 Security Token (Investment-Token, Anlagetoken)

Security Token können eigen- oder fremdkapitalähnlich ausgestaltet sein und damit entweder (schuldrechtliche) Gesellschafterrechte oder auch sonstige schuldrechtliche Forderungen vermitteln. Sie können deshalb insb. Rückzahlungsansprüche sowie ggf. künftige Kapitalflüsse in Form von Zinsen oder sonstigen Renditen begründen. Diese Debt-Token (Schuldtoken) sind mit Inhaberschuldverschreibungen, Darlehen oder Genussrechten vergleichbar. Originäre Gesellschaftsrechte sind mit ihnen nicht verbunden. Bei den bisherigen Security Token Offerings nach deutschem Recht handelte es sich, soweit ersichtlich, um die Emission von qualifiziert nachrangigen Inhaberschuldverschreibungen, die – anstatt in einer sammelverwahrten Urkunde – auf einer Blockchain abgebildet sind.

Demgegenüber stellen Equity-Token (Eigenkapitaltoken) Investitionen in das Unternehmen dar und sind mit konventionellen Eigenkapitalinstrumenten vergleichbar, die auch Stimmrechte und erweiterte Informationsrechte gewähren können.

Die Emission von Security Token ist prospektpflichtig und bedarf der Genehmigung der BaFin.

### 3.4.4 Hybride Token

Bei hybriden Token handelt es sich i. d. R. um als Utility Token ausgestaltete Token, die jedoch auch eine Currencyfunktion haben. Oft mutiert ein ursprünglich als Utilitytoken auf den Weg

gebrachter Token dadurch zum hybriden Currency Token, dass er auf einer Kryptobörse gelistet wird.

## 4. EINKOMMEN- UND KÖRPERSCHAFTSTEUER BEI UNTERNEHMEN

Kapitalgesellschaften unterliegen der Körperschaftsteuer, wobei die Prinzipien des Einkommensteuerrechts bei der Gewinnermittlung Anwendung finden. Nach § 8 Abs. 2 KStG sind Einkünfte, die von unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaften bezogen werden, stets gewerblicher Art.

Einzelunternehmer und Gesellschafter von Personengesellschaften hingegen unterliegen der Einkommensbesteuerung nach dem EStG. Für mit Kryptogeschäften befasste unternehmerisch tätige Steuerpflichtige kommen regelmäßig Einkünfte nach § 15 EStG (Gewerbebetrieb) oder nach § 18 EStG (selbstständige Arbeit, v. a. als Freiberufler, Künstler, Ingenieur etc.) in Betracht. Die Abgrenzung zwischen privater Vermögensverwaltung und Gewerbebetrieb kann allerdings schwierig sein. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen im Merkblatt Nr. 1969 zur Behandlung von Kryptowährungen bei Privatpersonen hingewiesen.

### 4.1 Besonderheiten der Verbuchung von Kryptotransaktionen

Unternehmen ermitteln ihren Gewinn entweder durch Betriebsvermögensvergleich nach § 4 Abs. 1 bzw. § 5 Abs. 1 EStG (Bilanzierung) oder durch den Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben nach § 4 Abs. 3 EStG (Einnahmen-Überschussrechnung). Während bei der Einnahmen-Überschussrechnung Betriebseinnahmen und -ausgaben im Zeitpunkt der Zahlung zum Abzug kommen, wird bei der Bilanzierung eine phasengerechte Besteuerung unter Berücksichtigung von Forderungen, Verbindlichkeiten, Beständen usw. durchgeführt.

Eine der Hauptherausforderungen der Verbuchung von krypto-bezogenen Vorgängen besteht darin, dass jede einzelne Transaktion verbucht werden muss (Saldierungsverbot). Beim Einsatz von Atomic Swaps gelingt das i. d. R. nur, wenn zusätzliche Aufzeichnungen durch den Unternehmer erstellt wurden. Kryptobuchhaltung bedeutet außerdem, dass permanent Tauschvorgänge zu verbuchen sind (die i. d. R. gerade nicht in Fiatwährungen stattfinden). Außerdem ist darauf zu achten, dass während der Verbuchung von Euro-Werten gleichzeitig die Menge der bewegten Kryptoeinheiten miterfasst wird. Dies kann dazu führen, dass aus einer einzeiligen Darstellung einer Transaktion in der csv-Exportdatei einer Kryptobörse schlussendlich vier Buchungssätze werden, die zudem in achtstelliger statt in der üblichen vierstelligen Form zu verarbeiten sind.

**BEISPIEL** A hat einen Trading Bot so programmiert, dass er ETH (Abkürzung für „Ether“, die Kryptowährung des Projekts Ethereum) zunächst in eine andere Kryptowährung tauscht, was zu einem Abgang der ETH aus der Wallet führt. Sodann folgen vier weitere Tauschgeschäfte, die alle automatisiert durchgeführt werden. Schließlich erfolgt in einer letzten Transaktion der Rücktausch in ETH. Alle Transaktionen werden im selben Block durchgeführt, der damit endet, dass ein höherer ETH Betrag in der Wallet des Unternehmers gutgeschrieben wird, als in die Transaktion hineingegeben wurde. **ERGEBNIS** Es müssen alle sechs Transaktionen verbucht werden.

<sup>4</sup> Die a. A. erkennt zumindest bei Bitcoin und anderen etablierten Token einen intrinsischen Wert darin, dass ein existierendes Netzwerk von internationalen Nutzern besteht. Die Argumentation folgt dem Prinzip Telefon: Ein Telefon allein ist nutzlos. Das Vorhandensein eines Telefonnetzes jedoch macht auch einzelne Telefone nutzbar und wertvoll.

## 4.2 Bilanzierung

Nach § 238 Abs. 1 Satz 1 HGB ist jeder Kaufmann verpflichtet, Bücher zu führen und in diesen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ersichtlich zu machen. Die Gliederung der Bilanz ist nach § 266 HGB klar vorgegeben. Kryptowährungen müssen sich in dieses Schema einfügen.

Die Bilanzierbarkeit von Kryptowerten setzt dabei die Eigenschaft als Wirtschaftsgut voraus. Diese Eigenschaft wird teilweise mit ausführlichen technischen Begründungen bestritten.<sup>5</sup> Dessen ungeachtet wird allgemein davon ausgegangen, dass Kryptowerten jedenfalls eine wie auch immer geartete Bilanzierbarkeit als selbst hergestellte oder angeschaffte Vermögenswerte zuzusprechen ist.

Kryptowährungen werden in Abhängigkeit von ihrer voraussichtlichen Nutzung im Betrieb als Anlage- oder Umlaufvermögen bilanziert. Die Behandlung als Umlaufvermögen ist der Regelfall. Umlaufvermögen sind kurzfristig gehaltene Vermögensgegenstände und Geldanlagen, die nicht dazu bestimmt sind, dauernd dem Geschäftsbetrieb zu dienen und die nicht den Rechnungsabgrenzungsposten sind (Umkehrung von § 247 Abs. 2 HGB). Kryptowährungen können aber selbstverständlich auch dem Anlagevermögen zuzurechnen sein, nämlich dann, wenn sie dauerhaft dem Geschäftsbetrieb zu dienen bestimmt sind, was z. B. bei Lending oder Staking und Masternodes aufgrund des längeren Handelshorizonts der Fall sein kann; sie werden dann unter den immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens ausgewiesen.

Bezüglich der konkreten zu verwendenden Bilanzpositionen gibt es derzeit international noch keine einheitlich gültige Regelung. Gemäß einer IFRS-Agendaentscheidung sind Kryptowährungen entweder unter IAS 2 als Vorräte oder unter IAS 38 als immaterielle Vermögensgegenstände auszuweisen.<sup>6</sup> Auch das EFRAG-Diskussionspapier macht verschiedene Vorschläge zur Bilanzierung von Kryptowährungen.<sup>7</sup>

Dem BMF zufolge können Token als Wirtschaftsgüter unter den Finanzanlagen oder als Forderungen zu bilanzieren sein.<sup>8</sup> Diese Einteilung erscheint u. E. allerdings nur richtig, wenn es sich um reine Utility- oder Security Token handelt, die tatsächlich Forderungen begründen. Currency Token hingegen können keine Forderungen darstellen, da sich aus ihnen keine Ansprüche gegenüber anderen Teilnehmern des Peer-to-Peer-Netzwerks herleiten lassen.

Eine Behandlung als flüssige Mittel gem. § 266 HGB scheidet meist aus, da Kryptowährungen weder ein gesetzliches Zahlungsmittel sind noch einen gegenüber einer anderen Partei bestehenden Anspruch auf eine feste bzw. bestimmbare Menge eines solchen Zahlungsmittels verbrieft (wie z. B. bei Bankguthaben). Anderes kann wiederum bei **Stablecoins** gelten, deren Wert an eine staatliche Währung gebunden ist. Da der Wert dieser Krypto-Assets weniger volatil ist als der von klassischen Kryptowährungen, erscheint eine Klassifizierung von Stablecoins als Zahlungsmitteläquivalent durchaus möglich und sinnvoll, auch wenn die Vorgänge im Mai 2022 rund um die Kryptowährung Luna und den damit verbundenen Stablecoin UST eine andere Behandlung nahelegen. Der Wert des „Stablecoins“ und der Währung LUNA waren innerhalb kürzester Zeit um nahezu 100% eingebrochen.

Alles in allem erfüllen Kryptowährungen u. E. mangels physischer Substanz die Definitionsmerkmale immaterieller Vermögensgegenstände. Deshalb erscheint der Ausweis unter dem Posten sonstige Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens (§ 266 Abs. 2 Buchst. B II. Nr. 4 HGB) sachgerecht.<sup>9</sup> Alternativ ist auch die Ergänzung der Bilanzgliederung um einen weiteren Posten (§ 265 Abs. 5 HGB), naheliegenderweise nach dem Posten „Flüssige Mittel“ (§ 266 Abs. 2 Buchst. B IV), denkbar, z. B. unter einem eigenen Posten „Virtuelle Währung“. Sind die Token dagegen Anlagevermögen, sind sie unter den entgeltlich erworbenen immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens auszuweisen (§ 266 Abs. 2 Buchst. A I. Nr. 2 HGB).

§ 5 Abs. 2 EStG sieht ein steuerliches Aktivierungsverbot für selbst hergestelltes Anlagevermögen vor: „Für immaterielle Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens ist ein Aktivposten nur anzusetzen, wenn sie entgeltlich erworben wurden.“ Handelsrechtlich wiederum besteht ein Aktivierungswahlrecht für Anlagevermögen (§ 248 Abs. 2 HGB).

### 4.2.1 Besonderheiten bei Locked Token

Nicht handelbare Locked Token begegnen bilanzierungsrechtlichen Besonderheiten. Bei Locked Token handelt es sich um Token, die z. B. an Dienstleister als Bezahlung im Gegenzug für deren Dienstleistungen herausgegeben werden und die für eine bestimmte Zeit von einer Weiterveräußerung ausgeschlossen sind (Vestingperiode). Das Prinzip „Vesting“ funktioniert dabei wie folgt: Gründer, Mitarbeiter oder Dienstleister von Start-Up-Unternehmen müssen sich entsprechend „gelockte“ Token dadurch verdienen, dass sie eine bestimmte Zeit lang ihre Arbeitskraft in den Aufbau des Start-Ups investieren. Dabei sparen sie, untechnisch gesprochen, eine gewisse Anzahl an Anteilen pro Monat an, solange sie für das Unternehmen arbeiten. Am Ende stehen ihnen die Token ganz zu oder werden je nach Ausgestaltung im Fall eines Exits zum Verkehrswert vergütet. Scheiden die Betroffenen indes verfrüht aus dem Start-Up aus, verlieren sie ihre Anteile teilweise oder ganz. Typischerweise bekommen sie als Ausgleich für die verlorenen Anteile einen reduzierten Betrag gemessen am Verkehrswert und manchmal nur den Buchwert oder Nennwert. Es gibt aber auch Vereinbarungen, wonach das Unternehmen die gelockten Token nicht mehr entziehen kann.

Bei der Bezahlung einer erbrachten Dienstleistung durch Locked Token stellt sich regelmäßig die Frage, ob die gelockten Token bereits im Zeitpunkt der Gutschrift in der Wallet in die Bilanz aufzunehmen sind oder erst am Ende der Vestingperiode, wenn

5 Schroen, DStR 2019, S. 1369 und ders., NWB 2022, S. 439; s. zum abhängigen BFH-Verfahren auch unten unter Punkt 8.

6 IFRS, Tentative Agenda Decision and comment letters – Holdings of Cryptocurrencies, online unter: <https://www.ifrs.org/projects/completed-projects/2019/holdings-of-cryptocurrencies/tad-holdings-of-cryptocurrencies/> (zuletzt abgerufen am 05.06.2022), Inventory, Nature of a cryptocurrency.

7 EFRAG, Discussion Paper Accounting for Crypto-Assets (Liabilities): Holder and Issuer Perspective, online unter: <https://www.efrag.org/Assets/Download?assetUrl=/sites/webpublishing/SiteAssets/EFrag%2520Discussion%2520Paper-Accounting%2520for%2520Crypto-Assets%2520%28Liabilities%29-%2520July%25202020.pdf> (zuletzt abgerufen am 05.06.2022), Juli 2020, Kapitel 3, S. 42 ff.

8 BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 77.

9 Schubert/Kreher, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, 12. Auflage (2022), Rn. 70-74; ebenso Kirsch/von Wieding, BB 2017, S. 2734.

die Verfügungsmacht über die Token erstmals entsteht. Für die sofortige Aufnahme spricht zwar das Vollständigkeitsgebot des § 246 Abs. 1 HGB. Danach hat der Jahresabschluss sämtliche Vermögensgegenstände zu enthalten. Die Bilanzierbarkeit wird allerdings letztlich von der Ausgestaltung des Anspruchs im Fall einer Störung des Vertragsverhältnisses abhängen. Kann die Eigentümerschaft nachträglich noch ganz entzogen werden, wird die Bilanzierungsfähigkeit jedenfalls nicht gegeben sein (Verbot des Ausweises nicht realisierter Gewinne).

Für Locked Token existieren i. d. R. (noch) keine Marktpreise. Für die Bewertung endgültig erdienter Ansprüche kommen daher die Bewertungskriterien, die für den Tausch gelten, zum Zug: Bei einem Tausch sind steuerlich die Anschaffungskosten in der Wertabgabe des Betriebs zu sehen, also im gemeinen Wert des hingegebenen Wirtschaftsgutes (hier der Wert der Dienstleistung). Gegebenenfalls hat eine Abzinsung zu erfolgen, je nachdem wie lange die Vestingperiode dauert.

#### 4.2.2 Zugangsbewertung

Der Handel mit Kryptowährungen ist von zahlreichen Tauschgeschäften geprägt. Der Marktkurs der hingegebenen Einheiten einer virtuellen Währung zzgl. evtl. gezahlter Anschaffungsnebenkosten stellt dabei die Anschaffungskosten der erhaltenen Einheiten einer virtuellen Währung am Tauschtag dar.<sup>10</sup> Ein Wahlrecht wie im Handelsrecht besteht nach § 6 Abs. 6 Satz 1 EStG nicht.

#### 4.2.3 Folgebewertung

Kryptowährungen gelten nicht als Fremdwährungen. Gleichwohl ist im Anlagevermögen das gemilderte Niederstwertprinzip (§ 253 Abs. 3 Satz 5 HGB) und im Umlaufvermögen das strenge Niederstwertprinzip anzuwenden (§ 253 Abs. 4 Satz 1 HGB). Das heißt: Ist ein niedrigerer Marktpreis nur vorübergehender Natur, hat der Steuerpflichtige im Anlagevermögen ein Wahlrecht, ob er den Buchwert oder den niedrigeren Marktpreis ansetzt. Ist der niedrigere Marktpreis nicht nur vorübergehender Natur, ist zwingend der niedrigere Wert anzusetzen. Im Umlaufvermögen ist generell der niedrigere Wert anzusetzen.

Soweit der Teilwert aufgrund einer voraussichtlich dauernden Wertminderung unter die Anschaffungskosten sinkt, kann auch steuerlich eine Teilwertabschreibung vorgenommen werden (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG).<sup>11</sup>

Kommt es nach einer vorgenommenen Korrektur auf den niedrigeren Marktpreis wieder zu einem Preisanstieg, gilt Folgendes: Sowohl im Umlaufvermögen als auch im Anlagevermögen besteht die Verpflichtung, den Buchwert wieder auf die Anschaffungskosten anzuheben (Wertaufholungsgebot, vgl. § 253 Abs. 5 HGB). Nach dem Anschaffungswertprinzip (§ 253 Abs. 1 HGB) dürfen die Anschaffungs-/Herstellungskosten allerdings nicht überschritten werden. Falls der tatsächliche Wert der Vermögensgegenstände über den Anschaffungs-/Herstellungskosten liegt, entsteht eine stille Reserve.

<sup>10</sup> § 6 Abs. 6 EStG; BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 43, 58, 64.

<sup>11</sup> Entwurf BMF v. 17.06.2021, online unter: [https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF\\_Schreiben/Steuerarten/Einkommensteuer/2021-06-17-est-kryptowaehrungen.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Steuerarten/Einkommensteuer/2021-06-17-est-kryptowaehrungen.pdf?__blob=publicationFile&v=3) (zuletzt abgerufen am 15.05.2022), Rn. 33; das finale BMF-Schreiben v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001 schweigt dazu.

Soweit Verbindlichkeiten in Kryptowerten bestehen, ist u.E. in analoger Anwendung der Regelungen für Fremdwährungsverbindlichkeiten das Höchstwertprinzip des § 256a HGB zu beachten. Sowohl das Vermögen als auch Verbindlichkeiten in fremder Währung sind am Bilanzstichtag in € umzurechnen. Ergibt sich in diesem Zusammenhang ein höherer Rückzahlungsbetrag, muss dieser in der Bilanz ausgewiesen werden. Nach dieser Regelung ist bei Restlaufzeiten der Verbindlichkeit von max. einem Jahr sogar das Anschaffungswertprinzip des § 253 Abs. 1 HGB durchbrochen.

#### 4.2.4 Veräußerungsreihenfolge (FiFo, LiFo, Durchschnittsmethode)

Während das BMF für den privaten Kryptohandel für die Jahresfristberechnung von der FiFo-Methode und für die Wertermittlung von der Durchschnittsmethode ausgeht, wenn eine Einzelbeurteilung nicht möglich ist,<sup>12</sup> gilt im gewerblichen Umfeld § 256 HGB. Danach besteht handelsrechtlich ein Wahlrecht zwischen FiFo und LiFo. Unter Hinweis auf § 240 Abs. 4 HGB kann auch der gewogene Durchschnitt für Wirtschaftsgüter gleicher Art zur Anwendung kommen. Damit ist im Bereich der Kryptowährungen jedenfalls eine Kryptowährung als „Wirtschaftsgut gleicher Art“ zu betrachten. Ein Zusammenfassen mehrerer Kryptowährungen wird diesbezüglich allerdings allgemein abgelehnt.

Steuerlich wird die Anwendung von LiFo unter Verweis auf § 6 Abs. 1 Nr. 2a Satz 1 EStG gelegentlich als die einzige zulässige steuerliche Methode bezeichnet. Das ist nicht korrekt. Der Regelung zufolge kann der Steuerpflichtige für den Wertansatz gleichartiger Wirtschaftsgüter des Vorratsvermögens unterstellen, dass die zuletzt angeschafften oder hergestellten Wirtschaftsgüter zuerst verbraucht oder veräußert worden sind (FiFo). Die Vorschrift gewährt dem Steuerpflichtigen also ein Wahlrecht, soweit den handelsrechtlichen GoB Genüge getan wird.<sup>13</sup> Einzig der Übergang vom LiFo-Verfahren zu einem anderen Verfahren in Folgejahren bedarf gem. § 6 Abs. 1 Nr. 2a Satz 3 EStG der Zustimmung des Finanzamtes.

#### 4.3 Einnahmen-Überschussrechnung

Gewerbetreibende Einzelunternehmer, Kleinstgewerbetreibende und gewerbliche Gesellschaften bürgerlichen Rechts können ihren Gewinn durch Einnahmen-Überschussrechnung ermitteln, wenn sie nicht gem. § 141 AO (nach Steuergesetzen) oder gem. § 140 AO (nach anderen Gesetzen, z. B. Handels-, Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht) zur Buchführung verpflichtet sind und auch nicht freiwillig Bücher führen. Zur Buchführung verpflichtet sind sie, wenn sie gewisse Umsatz- und Jahresüberschussgrenzen übersteigen. Zu den Details sei auf die Hinweise und Erläuterungen zur Einnahmen-Überschussrechnung im Merkblatt Nr. 1711 verwiesen. Für gewerbliche Kryptohändler ist im Hinblick auf die Umsatzgrenze von 600.000 € gem. § 141 Abs. 1 Nr. 1 AO jedenfalls die Besonderheit zu beachten, dass die Grenze den Gesamtumsatz i. S. d. § 19 Abs. 3 UStG anspricht. Danach sind Kryptohandelsumsätze, die regelmäßig nach § 4 Nr. 8 Buchst. b UStG umsatzsteuerfrei sind,<sup>14</sup> bei der Umsatzermittlung nicht miteinzubeziehen. Hohe Kryptohandelsumsätze führen also nicht zwingend automatisch zur Buchhaltungspflicht.

<sup>12</sup> BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 61.

<sup>13</sup> So auch Kulosa, in: Schmidt, EStG, 40. Auflage (2021), § 6 Rn. 416.

<sup>14</sup> Zumindest dann, wenn die jeweiligen Kryptowährungen als Zahlungsmittel eingesetzt werden, siehe BMF v. 27.02.2018, III C 3 – S 7160-b/13/10001.

Daneben können auch alle Freiberufler mit Einkünften nach § 18 EStG eine Einnahmen-Überschussrechnung erstellen, da dieser Personenkreis weder nach Handelsrecht oder anderen Gesetzen noch nach § 141 AO der Buchführungspflicht unterliegt.

Im Rahmen einer Einkunftsart zugeflossene Kryptowährungen sind gem. § 8 Abs. 2 Satz 1, § 11 Abs. 1 Satz 1 EStG mit ihrem Marktwert im Zeitpunkt des Zuflusses zu bewerten. Im Fall des Erhalts von Locked Token kann von einem Zufluss mangels Verfügungsgewalt erst am Ende der Vestingperiode ausgegangen werden.

Betriebsausgaben werden im Zeitpunkt der Zahlung abgezogen. Ausnahmen gelten für die Anschaffungs- und Herstellungskosten bestimmter Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, die nach § 4 Abs. 3 Satz 4 EStG erst im Zeitpunkt der Veräußerung des Wirtschaftsguts abgezogen werden dürfen. Einheiten einer virtuellen Währung sollen laut BMF als mit Wertpapieren vergleichbare nicht verbriefte Forderungen und Rechte als solche Wirtschaftsgüter i. S. d. § 4 Abs. 3 Satz 4 EStG anzusehen sein.<sup>15</sup> Das kann in dieser Pauschalität allerdings schwerlich richtig sein: Kryptowährungen, zumindest Currency Token, sind selbst bei weiter Auslegung der Vorschrift des § 4 Abs. 3 Satz 4 EStG keine mit Wertpapieren vergleichbare nicht verbriefte Forderungen und Rechte. Ein Currency Token eröffnet gerade keine Forderung und auch kein vergleichbares Recht gegenüber dem Emittenten oder den übrigen Teilnehmern am Peer-to-Peer-Netzwerk. Anderes könnte allenfalls für Security Token gelten oder wenn Utility Token in ihrer Funktion als Gutscheine erworben werden. So findet sich in der Literatur deshalb auch zu Recht die deutliche Aussage, dass beim Erwerb von Kryptowährungen keine Einschränkung nach § 4 Abs. 3 Satz 4 EStG vorzunehmen ist und die Betriebsausgaben deshalb sofort abzugsfähig sind.<sup>16</sup>

#### 4.4 An- und Verkauf von Kryptowährungen

Die Besteuerung des gewerblichen Handels mit Kryptowährungen richtet sich nach § 15 EStG bzw. nach dem KStG. Erfolgt die Gewinnermittlung über den Betriebsvermögensvergleich nach § 4 Abs. 1 bzw. § 5 Abs. 1 EStG, sind die Kryptowährungen mit den Anschaffungskosten in die Bilanz als Umlaufvermögens aufzunehmen. Auszuweisen sind sie unter dem Posten „Sonstige Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens“ (§ 266 Abs. 2 Buchst. B II. Nr. 4 HGB) oder in einem eigenen Posten „Virtuelle Währungen“ (§ 265 Abs. 5 i. V. m. § 266 Abs. 2 Buchst. B IV). Bei der Veräußerung erfolgt dann die gewinnwirksame Realisierung der stillen Reserven, ggf. auch ein Verlust. Wird Krypto gegen Krypto gehandelt, liegt ein Tausch vor, d. h. es kommt zu einer Betriebseinnahme für das hingegebene Wirtschaftsgut und zu einer Betriebsausgabe für das empfangene Wirtschaftsgut (Anschaffung von Umlaufvermögen). Dies gilt jedenfalls für sog. Currency Token und wohl auch für hybride Utility Token, die wie eine Währung behandelt werden.

Security-Token sind demgegenüber der jeweiligen Bilanzposition zuzuordnen, die der Token repräsentiert (also z. B. als Inhaberschuldverschreibung).

Wird ein Utility Token von einem Unternehmen in seiner Funktion als Gutschein mit entsprechendem Leistungsanspruch erworben, kann ggf. eine Forderung unter „Sonstige Vermögensgegenstände“ in der Bilanz auszuweisen sein.

Ob der Erwerb von Stablecoins unter „Vorräte“ oder unter „Flüssige Mittel“ auszuweisen ist, ist nicht abschließend geklärt. Es spricht u. E. einiges für den Ausweis unter „Flüssige Mittel“.<sup>17</sup>

Erfolgt die Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG, werden die Betriebsausgaben für Kryptowährungen des Umlaufvermögens (zum Verkauf bestimmt), zumindest für Currency Token, unserer Auffassung nach sofort abgezogen.<sup>18</sup> Nach Ansicht des BMF erfolgt der Abzug gem. § 4 Abs. 3 Satz 4 EStG hingegen erst im Zeitpunkt des Zuflusses des Veräußerungserlöses.<sup>19</sup>

Eine Spekulationsfrist wie bei privaten Veräußerungsgeschäften nach § 23 EStG existiert für gewerblich Handelstreibende nicht. Auch sind z. B. Airdrops und andere im Privatvermögen möglicherweise steuerfrei zufließende Coins zumindest im Anwendungsbereich des § 8 Abs. 2 KStG gewinnwirksam zu bilanzieren. Auch ihre spätere Veräußerung ist dann grundsätzlich gewinnwirksam.

#### 4.5 Hard Forks

Die bilanziellen Auswirkungen einer Hard Fork sind ähnlich umstritten wie die steuerliche Behandlung einer Hard Fork im Privatvermögen. Da ein gewinnwirksamer Verkauf im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit jedoch nicht von einer vorherigen Anschaffung (i. S. d. § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG) abhängt, stellt sich im gewerblichen Umfeld lediglich die Frage, ob die geforkten Coins bereits im Zeitpunkt der Fork in die Bilanz aufzunehmen sind.

Dafür spricht das Vollständigkeitsgebot des § 246 Abs. 1 HGB. Danach hat der Jahresabschluss sämtliche Vermögensgegenstände zu enthalten. Die Bewertung sollte mittels der Gesamtwertmethode erfolgen: Die Anschaffungskosten der Ausgangswährung werden also im Verhältnis zum Börsenkurs beider Währungen zum Zeitpunkt der Fork auf diese aufgeteilt. Die Anschaffungskosten der Ausgangswährung werden entsprechend § 255 Abs. 1 Satz 3 HGB nachträglich gemindert.<sup>20</sup> Da der Wert der aktivierten Kryptowährungen aber insg. gleich bleibt, kommt es zu keinem Verstoß gegen das Realisationsprinzip. Dies entspricht auch der Vorgabe des BMF, mit der Maßgabe, dass das BMF einräumt, dass dem neuen Token ggf. kein Wert beigemessen werden kann und es deshalb bei den Anschaffungskosten des ursprünglichen Tokens bleibt.<sup>21</sup>

#### 4.6 Mining

Auch wenn das BMF davon ausgeht, dass Mining und aktives Staking (Forging) sowohl eine private als auch eine gewerbliche Tätigkeit sein können,<sup>22</sup> tendiert das BMF zur Gewerblichkeit.<sup>23</sup> Die Abgrenzung zwischen privater Vermögensverwaltung und gewerblicher Tätigkeit erfolgt nach den allgemeingültigen Kriterien.

Die Ertragsbesteuerung des gewerblichen Minings folgt den üblichen Regeln der Gewinnermittlung. Im Gegensatz zu den Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften können Gewinne und Verluste aus Gewerbebetrieb mit Einkünften aus anderen Einkommensquellen verrechnet werden. Gerade wenn sich das

<sup>17</sup> S. hierzu bereits oben unter Punkt 4.2.2.

<sup>18</sup> S. hierzu bereits oben unter Punkt 4.3.

<sup>19</sup> BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 44, 77.

<sup>20</sup> Vgl. Schubert/Gadek, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, 12. Auflage (2020), HGB § 255 Rn. 306.

<sup>21</sup> BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 67.

<sup>22</sup> BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 34.

<sup>23</sup> BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 39.

<sup>15</sup> BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 44, 77.

<sup>16</sup> Pinkernell, Ubg 2015, S. 19, 22, 24; Gummels, IWW v. 18.03.2021, Kryptowährungen im Betriebs- und Privatvermögen.

geplante Mining im Ergebnis als unprofitabel herausstellt, sollte geprüft werden, ob Anlaufverluste steuerlich geltend gemacht werden können. Das ist insb. im Rahmen der Gewerbesteuer bedeutsam, da Verluste für gewerbesteuerliche Zwecke erst ab dem Zeitpunkt mit späteren Gewinnen verrechnet werden können, zu dem erstmals sämtliche Voraussetzungen eines Gewerbebetriebs erfüllt sind (zur Gewerbesteuer siehe im Übrigen unten unter Punkt 5.).

#### **BEISPIEL Angestellter A versucht sich als Miner**

A erhält 2016 Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit i. H. v. 50.000 €. Er möchte nebenbei in das Mininggeschäft einsteigen und kauft sich einen Miningrechner für 2.500 €. Mit diesem verursacht er über das Jahr 500 € Stromkosten. Da die Schwierigkeit des Minings 2016 rapide ansteigt, die zu lösenden Gleichungen also deutlich schwieriger werden, findet er wider Erwarten keinen Block. Am Ende des Jahres stellt er das Mining ein.

**ERGEBNIS** Die Verluste aus der ursprünglich mit Gewinnerzielungsabsicht unternommenen Miningtätigkeit können mit den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit verrechnet werden.

Was die Bilanzierung von durch Mining geschöpften Kryptowährungen angeht, gilt ein steuerliches Aktivierungsverbot gem. § 5 Abs. 2 EStG, wenn die geschöpfte Kryptowährung als Vermögensanlage dient und somit dem **Anlagevermögen** zuzurechnen ist und als selbst hergestellt gilt. An einer Herstellung soll es dem BMF zufolge allerdings fehlen. Stattdessen liegt nach Auffassung des BMF eine Anschaffung vor, da auch die durch das Mining geschöpften neuen Token tatsächlich bereits im Genesisblock in der Programmierung angelegt gewesen seien.<sup>24</sup> Folgt man dem, käme eine Herstellung nur noch bei selbst geschaffenen Token im Rahmen eines Initial Coin Offerings (ICO) in Betracht (zu ICOs s. u. Punkt 4.7.12).

I. d. R. ist dieser Streit allerdings irrelevant. Denn ein Unternehmer, der im Mining tätig ist, beabsichtigt in den allermeisten Fällen die durch das Mining erstellte Kryptowährung in absehbarer Zeit zu verkaufen. In diesen Fällen ist die Kryptowährung dem **Umlaufvermögen** zuzurechnen und das steuerliche Aktivierungsverbot greift schon deswegen nicht. Immaterielle Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens sind nach dem bilanzrechtlichen Vollständigkeitsgebot in der Bilanz zu aktivieren.

Der Bilanzansatz hat schon zum Zeitpunkt der Schöpfung der Kryptowährung zu erfolgen. Beispielsweise ist dies der Zeitpunkt, zu dem beim Bitcoin-Mining ein neuer Block gefunden wird. In dem Moment fließt dem Betriebsvermögen des Unternehmers die neu generierte Kryptowährung als Vermögensgegenstand zu. In der Bilanz ist sie u. E. mit den Herstellungskosten (insb. Computerabschreibungen, Strom, Personalkosten für IT-Mitarbeiter) anzusetzen, sodass der Vorgang insoweit ergebnisneutral ist, als zu den bisher entstandenen Kosten nun ein Ertragsposten für die Aktivierung selbst geschaffener Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens als Gegenposition gebildet wird. Da das BMF eine Herstellung verneint und stattdessen eine Anschaffung annimmt (s. o.), kommt es zu gänzlich anderen Ergebnissen: Die Zugangsbewertung soll danach unter Tauschgesichtspunkten als Anschaffung zu Marktpreisen erfolgen.<sup>25</sup> Die Unterschiede

sind gravierend: Es ist natürlich ein erheblicher Unterschied, ob lediglich die eigenen Herstellungskosten aktiviert werden müssen oder ob der Marktpreis im Zeitpunkt der Gutschrift des gefundenen Blocks zur Aktivierung kommt.

Doch selbst wenn man der Auffassung des BMF folgen würde, gilt es zu beachten, dass bei einer Anschaffung in Form eines Tauschs die Anschaffungskosten des erhaltenen Wirtschaftsguts in der Wertabgabe des Betriebs bestehen, also im gemeinen Wert des hingegebenen Wirtschaftsgutes (hier der Miningleistung) einschl. aller Nebenkosten. Ein Wahlrecht wie im Handelsrecht besteht nach § 6 Abs. 6 Satz 1 EStG gerade nicht. Nach § 9 Abs. 2 BewG wird der gemeine Wert durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Miningleistungen werden am Markt regelmäßig z. B. in Cloudmining-Betrieben vertrieben. Die Kosten hierfür sind ausdrücklich nicht mit dem Marktwert der geschürften Kryptowährungen identisch, sondern in aller Regel deutlich geringer.

Die Regelung im BMF-Schreiben, die demgegenüber auf den Marktkurs der geschürften Währung abstellt,<sup>26</sup> verstößt unserer Meinung nach eindeutig gegen § 6 Abs. 6 Satz 1 EStG und wohl auch gegen § 253 Abs. 1 HGB, der die Begrenzung der Aktivierung auf die Anschaffungs- oder Herstellungskosten vorsieht.

#### **4.7 Weitere Unternehmenseinkünfte**

Die meisten der nachfolgend genannten Einkünfte aus Kryptoinvestments zählen im Privatbereich zu den sonstigen Einkünften. Wenn die Investitionen im Rahmen eines Betriebsvermögens getätigt werden, liegen i. d. R. Einkünfte aus Gewerbebetrieb und gelegentlich Einkünfte aus selbstständiger Arbeit vor.

##### **4.7.1 Cloud-Mining**

Cloud-Mining ist im betrieblichen Umfeld hinsichtlich der Behandlung der Erträge und der Bilanzierung mit dem Mining gleichzusetzen. Insoweit kann auf die Ausführungen zum Mining verwiesen werden.

##### **4.7.2 Staking**

Staking-Einkünfte im betrieblichen Umfeld stellen Betriebseinnahmen dar. Da sie in Kryptowährungen zur Auszahlung kommen, liegt eine Anschaffung von Umlaufvermögen im Wege des Tauschs vor. Zugeflossene Token sind nach Auffassung des BMF mit dem Marktkurs im Zeitpunkt des Zuflusses zu bewerten.<sup>27</sup>

Bei der Einnahmen-Überschussrechnung sind die Ausgaben unserer Meinung nach entgegen der Auffassung des BMF sofort abzugsfähig.

Die Bilanzierung der gestakten Coins selbst ist abhängig vom Anlagehorizont. Beträgt dieser mehr als ein Jahr, ist die entsprechende Kryptowährung dem Anlagevermögen zuzurechnen.

##### **4.7.3 Lending/Borrowing**

Für das Lending gelten die oben zum Staking gemachten Aussagen entsprechend.<sup>28</sup> Zugeflossene Token sind mit dem Marktkurs im Zeitpunkt des Zuflusses zu bewerten.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 33.

<sup>25</sup> BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 42, 43; a. A. und wie hier: OFD NRW v. 20.04.2018, DB, S. 1185, selbst hergestellte Wirtschaftsgüter.

<sup>26</sup> BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 42, 43.

<sup>27</sup> Zur a. A. s. bereits oben unter Punkt 4.6.

<sup>28</sup> BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 64.

<sup>29</sup> Zur a. A. s. bereits oben unter Punkt 4.6.

Borrowing als das Gegenstück auf der Verpflichtungsseite stellt eine Verbindlichkeit dar. Hier gilt das Höchstwertgebot.

### 4.7.4 Masternodes

Einkünfte aus Masternodes stellt das BMF den Einkünften aus Proof of Stake Mining (Forging) gleich.<sup>30</sup> Insoweit kann auf die Ausführungen zum Mining verwiesen werden. Das hinterlegte Collateral dürfte i. d. R. dem Anlagevermögen zuzurechnen sein, da Masternodes meist langfristig betrieben werden.

### 4.7.5 Bounties

Bounties, manchmal auch Bug Bounties genannt, werden für das Erbringen von Dienstleistungen gezahlt. Sie stellen aus Sicht des empfangenden Unternehmens also Vergütungen für Dienstleistungen dar. Ertragsteuerlich gilt das zum Staking Gesagte entsprechend. Besonders wichtig ist insoweit allerdings eine Prüfung der möglichen Umsatzsteuerpflicht.<sup>31</sup>

### 4.7.6 Inflationäre und deflationäre Kryptowährungen<sup>32</sup>

Etwaige Zuflüsse von Kryptowährungen, die sich aus dem Code eines erworbenen inflationären Tokens ergeben, sind nicht wie gewöhnliches Staking zu behandeln. Denn lediglich das Halten eines inflationär ausgestalteten Coins wird für die Annahme eines Leistungsaustausches schwerlich ausreichen. Tatsächlich fließen dem Tokeninhaber neue Token ohne sein Zutun zu, was einem Airdrop gleichkommt. Ein solcher ist auch nach Ansicht der Finanzverwaltung nur dann (im Privatvermögen) als sonstige Leistung zu versteuern, wenn er Belohnungscharakter, z. B. für die Zurverfügungstellung der eigenen Daten, hat.<sup>33</sup> Teilt man diese Auffassung, dürften die Zugänge in diesem Zusammenhang steuerfreie Einlagen/Schenkungen (Rücklagen) sein. Die gleiche Argumentation verfängt u. E. beim „Protocol Embedded Staking“, also bei dem schon im Code einer Kryptowährung angelegten Staking.

Für körperschaftsteuerpflichtige Unternehmen i. S. d. § 1 Abs. 1 Nr. 1–3 KStG gilt das hingegen nicht. Bei ihnen sind gem. § 8 Abs. 2 KStG sämtliche Zuflüsse als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu behandeln.

Auch deflationäre selbst emittierte Token sind die Grundlage für Betriebseinnahmen. Die im Code hinterlegten Funktionen gewährleisten dem Unternehmen einen steten Rückfluss (teilweise als Gratifikation, Tax, Marketingfee usw. genannt). Diese Vergütungen sind als steuerpflichtige Leistungen (und sei es nur für die Codeprogrammierung oder Emission des so ausgestatteten Tokens) des Unternehmens zu werten. Die Tokeneinkünfte sind daher letztlich wie das Staking zu behandeln. Auch umsatzsteuerliche Fragen sind insoweit ggf. zu prüfen.

### 4.7.7 Margin Trading bzw. Future-Geschäfte, CFDs

Im privaten Umfeld sind Einkünfte aus Termingeschäften den Einkünften aus Kapitalvermögen zuzurechnen. Besonders wichtig ist, dass Verluste aus privaten Termingeschäften seit 2021 nur noch sehr eingeschränkt abziehbar sind. Im betrieblichen Umfeld gibt es eine solche Beschränkung der Verlustverrechnung nicht. Damit lassen sich Termingeschäfte aktuell an sich überhaupt nur

im Rahmen eines Gewerbebetriebs erfolgreich und ohne Gefährdung der Existenz betreiben.<sup>34</sup>

Derivategeschäfte gehören zu den Finanzanlagen und ihre Verbuchung entspricht der Verbuchung von Futures jenseits von Kryptowährungen. Erhaltene Margin-Zahlungen sind daher erfolgsneutral als sonstige Verbindlichkeiten (§ 266 Abs. 3 HGB) zu passivieren, während geleistete Zahlungen als Forderung gegenüber dem Clearing-House unter der Position sonstige Vermögensgegenstände (§ 266 Abs. 2 HGB) zu aktivieren sind.

Eine erfolgswirksame Berücksichtigung von drohenden Verlusten aus schwebenden Geschäften ist aufgrund des Imparitätsprinzips erforderlich (§ 249 Abs. 1 Satz 1 HGB). Daher ist neben dem Ausweis eines sonstigen Vermögensgegenstandes zusätzlich eine aufwandswirksame Rückstellung in Höhe der geleisteten Variation Margin zu bilden, falls bei gekauften (verkauften) Futures am Bilanzstichtag der Börsenkurs unter (über) dem kontrahierten Kurs liegt.

Bei der Beendigung von Future-Kontrakten durch Erfüllung am Termin oder aufgrund einer Glattstellung sind während der Laufzeit der Futures gebildete Drohverlustrückstellungen zugunsten der sonstigen betrieblichen Erträge aufzulösen. Die zurückgewährten Initial Margins werden erfolgsneutral gebucht. Die bisher gezahlten Variation Margins sind als Aufwand und die gutgeschriebenen als Ertrag zu erfassen.

### 4.7.8 Decentralized Finance (insb. Liquidity Mining)

Im Rahmen eines Gewerbebetriebs erzielte Einkünfte aus Liquidity Mining werden wie Einkünfte aus Staking behandelt.

Wird ein Pool selbst aufgesetzt, gehen die investierten Token ggf. vom Umlaufvermögen ins Anlagevermögen über. Ist der Pool für bestimmte Zeit blockiert, muss der Wert ggf. abgezinst werden. Ist der Pool dauerhaft blockiert, gibt es keinen Rückzahlungsanspruch mehr. Die Investition ist als Betriebsausgabe zu verbuchen und mindert das Ergebnis des Unternehmens.

### 4.7.9 Investition in Security Token

Investiert ein Unternehmen in Security Token, folgt die Bilanzierung dem durch den Token repräsentierten Finanzwert (z. B. Anleihe). Die erzielten Erträge sind dementsprechend Erträge aus dem jeweils repräsentierten Finanzprodukt. Sie werden i. d. R. in Kryptowährungen ausgezahlt. Somit entsteht hinsichtlich der eingehenden Erträge ein Tausch, der zu einer Anschaffung der erhaltenen Kryptowährung führt. Diese wird unter angeschafftem Umlaufvermögen verbucht.

### 4.7.10 Verfahren bei Airdrops

Im privaten Umfeld unterscheidet das BMF zwischen Airdrops, die durch Eintragungen in Listen oder Übergabe von E-Mail-Adressen usw. claimed werden und solchen Airdrops, die ohne jedes Zutun der Wallet des Steuerpflichtigen gutgeschrieben werden.<sup>35</sup> Letztere ähneln einem Lottogewinn oder einem Zufallsfund (windfall profits). Sie sind nicht steuerbare Einnahmen.

30 BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 50.

31 Allgemein zur Umsatzsteuer s. u. Punkt 6.

32 Siehe hierzu auch Merbkblatt Nr. 1969, dort unter Punkt 2.5 und 3.2.7.

33 BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 75.

34 Gemäß der Initiative des BMF und des BMJ „Eckpunkte für ein Zukunftsfinanzierungsgesetz“ vom 29.6.2022 soll die Verlustverrechnungsbeschränkung im privaten Umfeld allerdings wieder gestrichen werden, vgl. [https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Finanzmarktpolitik/2022-06-29-eckpunkte-zukunftsfinanzierungsgesetz.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Finanzmarktpolitik/2022-06-29-eckpunkte-zukunftsfinanzierungsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=4) (zuletzt abgerufen am 02.07.2022).

35 BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 71 ff.



Aber selbst im Fall eines Leistungsaustauschs haben Airdrops im Zeitpunkt des Zuflusses häufig noch keinen Wert,<sup>36</sup> auch dann hat der Zufluss steuerlich keine Auswirkungen.

Im Betriebsvermögen will das BMF Airdrops stets als steuerpflichtige Einnahmen behandelt wissen.<sup>37</sup> Die Einheiten des zugeflossenen Tokens sollen mit dem Marktkurs zu aktivieren sein. Bei der Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschussrechnung seien die Wirtschaftsgüter in die laufend zu führenden Verzeichnisse nach § 4 Abs. 3 Satz 5 EStG aufzunehmen. Bei einer Veräußerung soll ein Gewinn oder Verlust realisiert werden.

Es ist fraglich, ob das in dieser Pauschalität richtig sein kann. Tatsächlich sind Airdrops nur bei Steuerpflichtigen, bei denen nach § 8 Abs. 2 KStG sämtliche Zuflüsse in gewerbliche Einkünfte umqualifiziert werden, stets als Betriebseinnahmen zu behandeln. In allen anderen Fällen können Airdrops, wenn sie mangels Leistungsaustauschs unter keine Einkunftsart des EStG fallen, auch keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb darstellen.

#### 4.7.11 NFTs (Non Fungible Tokens)

NFTs können entweder selbst hergestellt oder erworben werden. Teilweise werden sie auch unentgeltlich ausgegeben. Steuerlich ist nicht nur die Ertragsbesteuerung zu prüfen, sondern v. a. auch die umsatzsteuerliche Behandlung praxisrelevant.

Gleich, ob es um die Herstellung und den späteren Verkauf von NFTs geht oder um dem Unternehmen zufließende Royalties aus dem Verkauf von NFTs auf dem Zweitmarkt, um den Handel mit NFTs oder auch das Spielen von Play2Earn-Spielen, z. B. auch unter Einsatz von NFTs, handelt es sich stets um gewerbliche Einkünfte, wenn die Tätigkeiten von einem Unternehmen entfaltet werden, das von § 8 Abs. 2 KStG erfasst wird. Sämtliche Zuflüsse sind in diesem Fall als gewerbliche Einkünfte zu behandeln.

Anders ist es bei Einzelunternehmen oder Personengesellschaften. Insoweit kommt v. a. eine Einordnung als gewerbliche Einkünfte nach § 15 EStG oder als Einkünfte aus selbstständiger Arbeit nach § 18 EStG in Betracht. Einkünfte aus selbstständiger Arbeit sind z. B. Einkünfte aus künstlerischer Tätigkeit. Im Fall der Herstellung von NFTs ist es nötig, dass der Herstellungsprozess durch den Steuerpflichtigen eine eigenschöpferische Tätigkeit mit einer gewissen Gestaltungshöhe aufweist. Ebenso freiberuflich wären die Tätigkeiten eines Ingenieurs. Beim Zusammenschluss mehrerer Personen zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gilt die Einordnung als freiberufliche selbstständige Tätigkeit nur, wenn alle Beteiligten eine entsprechende Tätigkeit im Sinne der Katalogberufe des § 18 EStG erfüllen, also alle Beteiligten z. B. künstlerisch oder als Ingenieure tätig sind. Auch der spätere Zufluss von Royalties ist entsprechend § 18 oder § 15 EStG zuzuordnen.

Der gewerbliche Handel von NFTs wiederum führt zu Einkünften nach § 15 EStG.<sup>38</sup> Vergleichbares gilt für Verkäufe von NFTs im Rahmen von Play2Earn-Spielen.<sup>39</sup>

Freiberufler sind nicht gewerbsteuerpflichtig. Gewerbliche Einkünfte hingegen unterliegen der Gewerbesteuer (unter Beachtung des Freibetrags nach § 11 GewStG und der Anrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer nach § 35 EStG).

#### 4.7.12 Verfahren bei Herausgabe eines Tokens (ICO, STO)

Die Herausgabe eines Tokens ist ein komplexer Prozess und bedarf neben steuerlichen und rechtlichen Kenntnissen i. d. R. besonderer Expertise nicht nur auf dem Gebiet der Programmierung, sondern auch im Marketing innerhalb der Kryptocommunity. Eine solche Emission ist stets als gewerblich zu klassifizieren. In Ausnahmefällen kann anderes gelten, z. B. bei einer Emission durch eine gemeinnützige Stiftung unter Einhaltung der Bedingungen der Gemeinnützigkeit.

Die selbst hergestellten Token werden entsprechend der Distributionsplanung teilweise Anlagevermögen (zurückbehaltenen Token für Founder, Team, Marketing) und im wesentlichen Teil Umlaufvermögen (die zum Verkauf bestimmten Token). Dementsprechend besteht hinsichtlich der Token, die dem Anlagevermögen zuzurechnen sind, ein steuerliches Aktivierungsverbot. Die zum Verkauf bestimmten Token des Umlaufvermögens werden dagegen mit ihren Herstellungskosten ertragswirksam aktiviert.

##### 4.7.12.1 Currency Token, Utility Token und Security Token

Im Übrigen kommt es für die steuerlichen Folgen der Emission auf die tatsächliche Verwendung der Token und auf die mit den Token verbundenen Rechte und Pflichten an. V. a. die gewählte Tokenart (Currency Token, Utility Token, Security Token) ist von ausschlaggebender Bedeutung, was nachstehendes Beispiel illustriert:

#### BEISPIEL Eine GmbH plant einen ICO im Volumen von 8 Mio. €

Currency Token ICO: ca. 30 % GewSt/KSt/Soli. USt-frei. Steuer somit ca. 2,4 Mio. €. Es verbleiben nach Steuern ca. 5,6 Mio. €, über die das Unternehmen frei verfügen kann.  
Utility Token ICO: ca. 50 % GewSt/KSt/Soli/USt. Somit Steuerlast von ca. 4 Mio. €, wobei ggf. in der Anfangsphase die volle Liquidität von 8 Mio. € im Unternehmen bleibt, da die Versteuerung erst im Laufe der weiteren Entwicklung greift. Über die gesamte Zeit verbleiben dem Unternehmen jedenfalls nur ca. 4 Mio. €. Und es müssen zudem die den Utility Token innewohnenden Leistungsversprechen erfüllt werden. Zwar wird bei der Ausgestaltung als Gutscheine ggf. auch die Umsatzsteuer nicht sofort fällig, spätestens im Zeitpunkt der Einlösung der Gutscheine oder der Zwangsauflösung der eingestellten Verbindlichkeit werden die Steuern aber fällig.

36 BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 73.

37 BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 69.

38 Vgl. zur Abgrenzung zur privaten Vermögensverwaltung ausführlich das Merkblatt Nr. 1969 Kryptowährungen – Steuerliche Hinweise für Privatpersonen.

39 Vgl. hierzu ausführlich das Merkblatt Nr. 1969 Kryptowährungen – Steuerliche Hinweise für Privatpersonen.

Security Token ICO bzw. Security Token Offering (STO): ca. 0% GewSt/KSt/Soli/USt. Somit 0 € Steuerbelastung. Es verbleiben nach Steuern zunächst 8 Mio. €. Zu beachten ist aber, dass der eingesammelte Betrag – je nach Ausgestaltung des Tokens – an die Anteilseigner am Laufzeitende zurückzuzahlen ist und dass im Vorfeld erhebliche Kosten für die Prospekterstellung und das BaFin-Erlaubnisverfahren anfallen. Per Saldo verbleiben also nur der Liquiditätsvorteil und die daraus anschließend erwirtschafteten Vorteile abzüglich der an die Anteilseigner ausgezahlten Beträge im Unternehmen.

Da die Ausgabe von Currency Token mit keinerlei Verpflichtungen seitens des Emittenten einhergeht, ist der Eingang der Zahlungen als Ertrag zu verbuchen. Erfolgt die Zahlung der emittierten Token in Euro, ist damit die Verbuchung erledigt. Erfolgt die Zahlung – wie häufig – in anderen Kryptowährungen (z. B. BTC oder ETH), sind die erhaltenen Token wiederum als Verbuchung eines Tausches entweder ins Umlaufvermögen zu buchen, falls sie zeitnah veräußert werden sollen, oder ins Anlagevermögen, wenn der Betrieb die erhaltenen Token längerfristig halten möchte.

Bei einem Utility Token, der als Gutschein gilt, wird die Einnahme nicht als Ertrag, sondern zunächst als Verpflichtung verbucht, da das Unternehmen in dieser Höhe eine Leistungspflicht eingegangen ist.<sup>40</sup> Wurde mit Fiat gezahlt, verbleibt es zunächst bei der Einstellung als Verbindlichkeit. Erfolgt die Zahlung mit anderen Kryptowährungen, sind die erhaltenen Token wiederum als Anlage- oder Umlaufvermögen zu erfassen. Aufgrund der Leistungspflicht besteht bis zur Erfüllung der Leistung ein Rückforderungsrecht der Tokeninhaber. Dieses verjährt bei Gutscheinen ggf. nach drei Jahren,<sup>41</sup> sofern das Unternehmen nicht auf die Einrede der Verjährung verzichtet.

Irgendwann wird sich die Frage stellen, ob die eingestellten Verbindlichkeiten aufzulösen sind. Dies geschieht natürlich laufend, wenn es zur Einlösung von Gutscheinen kommt. Da Utility Token jedoch häufig wie Currency Token am Markt gehandelt werden, kann es sein, dass die meisten Gutscheine nie zur Einlösung gelangen. Insoweit wird zu prüfen sein, ob die in der Bilanz enthaltene Verbindlichkeit ggf. ertragswirksam (anteilig) aufzulösen ist. Relevanz für die Bewertung und Durchführung der anteiligen Auflösung der Verbindlichkeiten dürfte dem sog. Gutmünzen-Urteil zukommen.<sup>42</sup> Wichtig ist dabei, dass nur eindeutig eingegangene Verpflichtungen bilanziell als Verbindlichkeit und nicht als Rückstellung behandelt werden. Für eine Rückstellung etwaiger (nicht verbindlich zugesagter) Leistungen fehlt es an der Bestimmtheit.

Die Verbuchung der Ausgabe von Security Token ist vollständig von der inhaltlichen Ausgestaltung der Token abhängig. Security Token können Eigenkapital- oder Fremdkapitalcharakter haben. Werden sie eigenkapitalähnlich ausgestaltet und ggf. sogar ohne eine Rückzahlungsverpflichtung ausgegeben, ist der eingehende Betrag als Ertrag zu verbuchen. In den Fällen mit Rückzahlungsverpflichtung erfolgt die Verbuchung je nach Ausgestaltung auf der Passivseite der Bilanz unter dem Eigenkapital oder unter den Verbindlichkeiten. Hier kommen dann die Bilanzierungsregelungen zu Genussscheinen, Inhaberschuldverschreibungen usw.

<sup>40</sup> Es sind auch Fälle denkbar, in denen das Unternehmen keine eindeutige Leistungspflicht eingeht. Dann handelt es sich nicht um Gutscheine und die Verbuchung erfolgt wie bei der Ausgabe von Currency Token.

<sup>41</sup> §§ 195, 199 BGB.

<sup>42</sup> BFH, Urteil v. 22.11.1988, VIII R 62/85, BStBl. II 1989, S. 359.

zum Tragen. Bei langfristig laufenden Vereinbarungen sind ggf. Abzinsungen vorzunehmen. Die an die Anteilseigner ausgezahlten Erträge stellen beim Emittenten gewöhnliche Aufwendungen dar. Erfolgt die Zahlung mit anderen Kryptowährungen, sind die erhaltenen Token wiederum als Anlage- oder Umlaufvermögen zu erfassen.

### 4.7.12.2 Einnahmen-Überschussrechnung

Im Rahmen der Einnahme-Überschussrechnung sind die Erträge aus einem ICO als Betriebseinnahmen zu buchen. Dies gilt auch für Utility Token in Form eines Gutscheins, da bei der Einnahmen-Überschussrechnung auch Vorschüsse sofort als Betriebseinnahmen zu versteuern sind. Erfolgt die Zahlung des Investors ebenfalls in Kryptowährungen, liegt ein Tausch vor. Hier stellt sich erneut die Frage, ob die angeschafften Token – so unsere Meinung – sofort als Betriebsausgaben abgezogen werden können. Unseres Erachtens stehen bei Zahlungen in Krypto dem jeweiligen Zufluss also in gleicher Höhe Betriebsausgaben gegenüber. Eine echte Gewinnrealisierung erfolgt daher erst beim Verkauf der erhaltenen Token. Das BMF sieht es anders und hält die Abzugsbeschränkung gem. § 4 Abs. 5 Satz 4 EStG für einschlägig.

Die Herausgabe eines Security Tokens im Rahmen einer Einnahmen-Überschussrechnung dürfte eher unwahrscheinlich sein.

### 4.7.12.3 Dry income durch Bezug von Token

Bei der Herausgabe eigener Token werden regelmäßig Anteile für die Gründer, Mitarbeiter, Dienstleister usw. zurückbehalten. Soweit die Gründer betroffen sind, kann die Zuwendung der Anteile entweder in der Gesellschafterstellung begründet sein (dann Gewinnausschüttung, ggf. vGA) oder in der Geschäftsführungsposition (dann Teil der Personalkosten). In jedem Fall entsteht ein Bewertungsproblem, da Token, die selbst geschaffen werden, anfänglich gar keinen Wert besitzen und im Verlauf der Tokengenerierung sehr schnell im Wert wachsen können. Das Finanzamt wird die Bewertung ggf. am ersten Verkauf an fremde Dritte festmachen wollen, auch wenn dies wahrscheinlich oft zu wesentlich überhöhten Bewertungen führt. Dies sollte man strategisch in der Prozessplanung beachten. Ebenso ist an die üblichen Vorschriften zur Vermeidung verdeckter Gewinnausschüttungen zu denken, so z. B. an das Erfordernis, dass alle Leistungen zwischen Gesellschaft und ihren Gesellschaftern im Voraus, klar, eindeutig, schriftlich und wie unter fremden Dritten vereinbart werden.

Auch die Bezahlung von Dienstleistern erfolgt teilweise durch Hingabe von Token. Auch insoweit stellen sich die oben genannten Bewertungsfragen. Das Finanzamt könnte bei einem Dienstleister im Zweifel erheblich höhere Werte für die zugrunde liegenden Leistungen ansetzen, wenn es bisher keine Fremdvergleichspreise gibt.

Lediglich für den Fall der Ausgabe von Token an Mitarbeiter enthält das BMF-Schreiben vom 10.05.2022 konkrete Ausführungen: Zur Bewertung des Sachbezugs stellt das BMF gem. § 8 Abs. 2 Satz 1 EStG auf den üblichen Endpreis am Abgabeort zum Zeitpunkt des Zuflusses, d. h. der Einbuchung in die Wallet des Mitarbeiters, ab.<sup>43</sup> Ob das korrekt ist, darf allerdings bezweifelt werden. Bereits mit Einräumung des Anspruchs auf die Überlassung der Token könnte der Mitarbeiter nämlich, z. B. in Form der Abtretung, über den Anspruch verfügen. Zu diesem früheren

<sup>43</sup> BMF v. 10.05.2022, IV C 1 – S 2256/19/1003:001, Rn. 88 f.

Zeitpunkt dürften die Token aber in aller Regel noch deutlich weniger wert sein.

#### 4.8 Ausländische Betriebsstätten und Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen

Regelmäßig kommen im Zuge der Planung neuer Kryptoprojekte Fragen zum Einsatz ausländischer Strukturen und/oder Rechtsformen auf. Ohne umfassende Erfahrung im internationalen Steuerrecht und ein zuverlässiges internationales Beraternetzwerk lassen sich diese Fragen kaum vernünftig beantworten. Grundvoraussetzung für die erfolgreiche Umsetzung einer einmal aufgesetzten internationalen Struktur ist jedenfalls stets, dass der Steuerpflichtige bereit ist, entsprechend der aufgesetzten Struktur zu leben. Derlei Gestaltungen scheitern in der Praxis meist an der fehlenden Disziplin der Verantwortlichen. Mit reinen Scheingesellschaften (Briefkastengesellschaften) kann eine internationale Steueroptimierung nicht gelingen. Ein Klassiker sind z. B. die von den Finanzämtern unterstellten Geschäftsführerbetriebsstätten im Inland bzw. die Annahme der unbeschränkten Steuerpflicht einer ausländischen Gesellschaft in Deutschland, wenn der (faktische) Geschäftsführer der ausländischen Gesellschaft in Deutschland lebt.

Echte ausländische Betriebsstätten können ansonsten z. B. bei Cloudmining oder der Beteiligung an ausländischen Minern entstehen, wenn diese ihre Server an Standorten unterhalten, die günstigere Strompreise garantieren. In diesen Fällen ist der Gewinn für die Betriebsstätte gesondert zu ermitteln und entsprechend den Regelungen im jeweils gültigen Doppelbesteuerungsabkommen am Ort der Betriebsstätte zu versteuern.

Zu prüfen sind hier etwaige Rückfallklauseln (treaty override), die dazu führen können, dass trotz Doppelbesteuerungsabkommen das Besteuerungsrecht an Deutschland zurückfällt. Insoweit ist z. B. § 50d Abs. 9 EStG zu nennen.

## 5. GEWERBESTEUER

Der Gewerbesteuer unterliegt nach § 2 Abs. 1 GewStG jeder stehende Gewerbebetrieb, soweit er im Inland betrieben wird. Unter Gewerbebetrieb ist ein gewerbliches Unternehmen i. S. d. Einkommensteuergesetzes zu verstehen, zudem nach § 2 Abs. 2 GewStG jede Tätigkeit einer Kapitalgesellschaft und nach § 2 Abs. 3 GewStG wirtschaftliche Geschäftsbetriebe sonstiger juristischer Personen. Anmeldepflichtig ist ein Gewerbe dann, wenn es sich um keine freiberufliche Tätigkeit i. S. d. § 18 EStG handelt.

Auch inländische Betriebsstätten ausländischer Unternehmen sind gewerbesteuerpflichtig. Von der Gewerbesteuer befreit sind hingegen z. B. gemeinnützige Organisationen, sofern sie keinen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten. Das kann v. a. für Stiftungen, Vereine und gGmbHs im Kryptoumfeld relevant werden.<sup>44</sup>

Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer ist der Gewerbeertrag, erhöht um Hinzurechnungen gem. § 8 GewStG und vermindert um Kürzungen nach § 9 GewStG. Hinzurechnungen erfolgen gem. § 8 Nr. 1 Buchst. a) GewStG z. B. für Entgelte für Schulden. Dies erlangt z. B. bei der Herausgabe eines fremdkapitalähnlich ausgestalteten Security Tokens Bedeutung.

<sup>44</sup> Die IOTA Foundation mit Sitz in Berlin ist z. B. eine gemeinnützige Stiftung deutschen Rechts, online unter: [www.iota.org](http://www.iota.org) (zuletzt abgerufen am 02.06.2022).

Bei Einzelunternehmern und Personengesellschaften kommt gem. § 11 Abs. 1 GewStG ein Freibetrag von 24.500 € auf den Gewerbeertrag zur Anwendung, für bestimmte juristische Personen, z. B. gemeinnützige Stiftungen, Vereine und gGmbHs, greift ein Freibetrag von 5.000 €.

## 6. UMSATZSTEUER

Die korrekte umsatzsteuerliche Behandlung von Aktivitäten im Bereich der Kryptowährungen erfordert stets eine exakte Analyse des Einzelfalls. Fehler können sowohl zu hohen Umsatzsteuernachforderungen als auch zum späteren Versagen des Vorsteuerabzugs führen.

### 6.1 Handel von Kryptowährungen

Im gewerblichen Umfeld ist i. d. R. die Unternehmereigenschaft unproblematisch zu bejahen. Schwieriger zu beantworten kann hingegen die Frage sein, ob ein Umsatz im Inland ausgeführt wird. Kryptobörsen, die ihren Sitz im Ausland haben – was für die allermeisten Kryptobörsen zutrifft –, werden wegen § 3a Abs. 1 UStG z. T. schon gar keine in Deutschland umsatzsteuerbaren Umsätze erbringen. Soweit das wegen § 3a Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 UStG doch der Fall ist (elektronische Leistungen an Nichtunternehmer), sind die Leistungen häufig steuerbefreit:

Mit seinem für den **Kryptohandel** wegweisenden Hedqvist-Urteil vom 22.10.2015<sup>45</sup> hat der EuGH nämlich entschieden, dass Art. 135 Abs. 1 Buchst. e MwStSysRL dahingehend auszulegen ist, dass Dienstleistungen, die im Umtausch konventioneller Währungen in Einheiten der virtuellen Währung Bitcoin und umgekehrt bestehen, von der Mehrwertsteuer befreit sind. Art. 135 Abs. 1 Buchst. e MwStSystRL befreit Umsätze – einschl. der Vermittlung – von der Mehrwertsteuer, die sich auf Devisen, Banknoten und Münzen beziehen, die gesetzliches Zahlungsmittel sind. Nach Ansicht des EuGH dient diese Norm dazu, die im Rahmen der Besteuerung von Finanzgeschäften auftretenden Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Bemessungsgrundlage und der Höhe der abzugsfähigen Mehrwertsteuer zu beseitigen. Dementsprechend stellen auch Umsätze, die sich auf nicht konventionelle Währungen beziehen, d. h. auf andere Währungen als solche, die in einem oder mehreren Ländern gesetzliche Zahlungsmittel sind, Finanzgeschäfte dar, soweit diese Währungen von den an der Transaktion Beteiligten als alternatives Zahlungsmittel zu den gesetzlichen Zahlungsmitteln akzeptiert worden sind und sie keinem anderen Zweck als der Verwendung als Zahlungsmittel dienen. Das trifft nach Ansicht des EuGH zumindest auf Bitcoin zu. Er werde am Markt als alternatives Zahlungsmittel angesehen und erfülle darüber hinaus keinen weiteren Zweck.

Das BMF folgt dem. Auf Grundlage von § 4 Nr. 8 Buchst. b UStG hat es die Umsatzsteuerfreiheit auch im deutschen Recht ausdrücklich klargestellt. Der Umsatzsteuer-Anwendungserlass enthält eine entsprechende Regelung in Abschnitt 4.8.3, dort Abs. 3a.<sup>46</sup>

Da sich der EuGH aufgrund der Vorlagefrage nur zu Bitcoins geäußert hat, ist beim Handel mit anderen Kryptowährungen stets

<sup>45</sup> EuGH, Urteil v. 22.10.2015, C-264/14, DB 2015, S. 2611.

<sup>46</sup> BMF v. 27.02.2018, III C 3 – S 7160-b/13/1001 2018/0163969. Fraglich ist natürlich, ob der Bitcoin tatsächlich (immer noch) die ihm vom EuGH zuerkannte Zahlungsmittelfunktion aufweist. Tatsächlich ist der Bitcoin heute eher Spekulationsobjekt und hat sich gerade nicht als Zahlungsmittel durchgesetzt – anders als z. B., trotz der berechtigten Kritik an hohen „Gas“-Gebühren, Ether (ETH).

anhand der Argumentation des EuGH zu prüfen, ob auch diese Umsätze von der Umsatzsteuer befreit sind. Voraussetzung hierfür ist v. a., dass sie als alternatives Zahlungsmittel vom Markt akzeptiert werden und keinen anderen Zweck haben.

Erfüllt die Kryptowährung noch einen anderen Zweck als den Zweck als Zahlungsmittel, kann eine Umsatzsteuerbefreiung nicht auf die Entscheidung des EuGH gestützt werden. Das ist v. a. bei Kryptowährungen der Fall, die Stimmrechte für die weitere Entwicklung der Währung verleihen, oder bei solchen Kryptowährungen, die ihrerseits Werte wie Patente, Schuldverschreibungen oder Speicherplatz repräsentieren. In diesen Fällen sind die weiteren Befreiungstatbestände des § 4 Nr. 8 UStG bzw. Art. 135 Abs. 1 MwStSystRL zu prüfen.

### **BEISPIEL A ist gewerblicher Kryptowährungshändler**

A betreibt eine deutsche Plattform, auf der er Kryptowährungen an- und verkauft. Neben Bitcoins verkauft er auch den sog. Filecoin. Ein Filecoin repräsentiert dabei das Recht, eine bestimmte Menge an Daten in der Cloud zu speichern.

**ERGEBNIS** Die Umsätze mit Bitcoins sind gem. § 4 Nr. 8 Buchst. b UStG von der Umsatzsteuer befreit. Die Umsätze mit Filecoins hingegen unterfallen nicht dieser Befreiungsvorschrift, da der Coin neben seiner Zahlungsmittelfunktion auch einen schuldrechtlichen Anspruch verkörpert. Es wäre im Folgenden zu prüfen, ob ein anderer Befreiungstatbestand des § 4 UStG greift.

Nach Ansicht des BMF wird außerdem die **Hingabe von Bitcoins und anderen Kryptowährungen als Entgelt** der Entgeltleistung mittels gesetzlicher Zahlungsmittel gleichgestellt. Wird Kryptowährung als Entgelt für eine Lieferung oder Leistung hingegeben, liegt hierin also schon kein steuerbarer Vorgang. Das Entgelt beim Leistenden soll sich dabei nach dem Gegenwert der hingegebenen Kryptowährung in der Währung des Mitgliedstaates bestimmen, in dem die Leistung erfolgt, und zu dem Zeitpunkt, zu dem die Leistung ausgeführt wird. Dabei kann analog Art. 91 Abs. 2 MwStSystRL auf Internetplattformen zurückgegriffen werden, die die entsprechenden Kursdaten bereitstellen.<sup>47</sup>

### **BEISPIEL A ist Gebrauchtwagenhändler und akzeptiert Bitcoins.**

Er kauft von Verbraucher V einen gebrauchten PkW (gemeiner Wert 5.000 €) an und transferiert dazu an V Bitcoins im entsprechenden Gegenwert. Später verkauft er den Wagen an den Unternehmer U für Bitcoins im Wert von 8.000 €.

**ERGEBNIS** Der Ankauf des Wagens ist umsatzsteuerfrei, da die Hingabe der Bitcoins als Entgelt keine steuerbare Leistung ist. V muss als Verbraucher auf die Hingabe des PkW keine Umsatzsteuer erheben. Auf den Verkauf des Wagens an U findet gem. § 25a UStG die Differenzbesteuerung Anwendung. A hat also vom Unterschiedsbetrag zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis die Umsatzsteuer herauszurechnen. Es sind mithin 479 € (3.000 € – 3.000 €/1,19) an Umsatzsteuer abzuführen. Die Hingabe der Bitcoins ist wiederum keine steuerbare Leistung. A hat die Bitcoins zum aktuellen Umrechnungskurs von 8.000 € in seine Bilanz aufzunehmen.

## 6.2 Mining

Beim klassischen Mining erhält der Miner bei erfolgreichem Lösen des Rätsels zunächst den sog. Blockreward. Dieser Blockreward wird immer an den erfolgreichen Miner ausgeschüttet, unabhängig davon, wie viele und ob überhaupt andere Teilnehmer im Blockchainnetzwerk vorhanden sind. Der Blockreward ist also Folge einer einfachen Softwarefunktion. Mining stellt damit u. E. keine Lieferung oder sonstige Leistung im Sinne des Umsatzsteuergesetzes dar. Entsprechend hat der BFH<sup>48</sup> in einem Fall eines Berufspokerspielers entschieden: „Ein ‚Berufspokerspieler‘ erbringt keine Leistung im Rahmen eines Leistungsaustausches gegen Entgelt, wenn er an Spielen fremder Veranstalter teilnimmt und ausschließlich im Falle der erfolgreichen Teilnahme Preisgelder oder Spielgewinne erhält. Zwischen der (bloßen) Teilnahme am Pokerspiel und dem im Erfolgsfall erhaltenen Preisgeld oder Gewinn fehlt der für einen Leistungsaustausch erforderliche unmittelbare Zusammenhang.“

Außerdem setzen eine Lieferung oder sonstige Leistung stets einen „identifizierbaren Leistungsempfänger“ voraus: „Leistungsempfänger im Sinne des Umsatzsteuerrechts ist derjenige, der aus dem der Leistung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis (Schuldverhältnis) als Auftraggeber berechtigt und verpflichtet ist (...) und dem vom Leistenden ein wirtschaftlicher Vorteil zugewendet wird. Der Vorteil muss einem identifizierbaren Leistungsempfänger zugewendet werden, d. h. der Leistungsempfänger muss einen Vorteil erhalten, der einen Kostenfaktor in seiner Tätigkeit bilden könnte und damit zu einem Verbrauch im Sinne des Umsatzsteuerrechts führt (...).“<sup>49</sup> Eine bestimmte Person, die einen Vorteil aus der „Mining-Leistung“ des „Bitcoin-Miners“ erzielt, lässt sich jedoch nicht identifizieren. Denkbar wäre allenfalls, das „Blockchain-Netzwerk“ als Ganzes als einen solchen Leistungsempfänger zu verstehen; eine eindeutige Identifizierung eines(!) Leistungsempfängers wäre damit allerdings nicht sichergestellt.

Die eigentliche umsatzsteuerliche Leistung des Miners ist demnach erst der anschließende Verkauf der geminten Coins. Wie dieser Verkauf umsatzsteuerlich zu bewerten ist, richtet sich nach den obigen Ausführungen zum Handel von Kryptowährungen.

Neben dem Blockreward erhält der erfolgreiche Miner die in dem Block gesammelten Transaktionsgebühren. Da die Verarbeitung der Transaktionen für das Funktionieren der Kryptowährung zwingend erforderlich ist und die Gebühren vom Transaktionsender an den Miner für dessen Arbeit gezahlt werden, könnte hierin eine umsatzsteuerbare Leistung gesehen werden. Allerdings stellen nach den Grundsätzen des „Pokerspieler“-Urteils des BFH<sup>50</sup> Gewinne, die ausschließlich bei erfolgreicher Teilnahme an einem Wettbewerb ausgezahlt werden, kein Entgelt für eine Leistung dar. Sowohl den Blockreward als auch die Transaktionsgebühren erhält ausschließlich der Miner, der zufällig die aktuelle Gleichung gelöst hat. Er erbringt seine Miningleistung nicht zielgerichtet zur Bestätigung eben dieser Transaktionen. Es mangelt also an einem unmittelbaren Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung. Eine Umsatzsteuerbarkeit besteht also auch bzgl. der Transaktionsgebühren nicht.

<sup>48</sup> BFH, Urteil v. 30.08.2017, XI R 37/14, DStR 2017, S. 2330, unter Verweis auf EuGH, Urteil v. 10.11.2016, C-432/15, UR 2016, S. 913.

<sup>49</sup> Peltner, in: Weymüller, BeckOK UStG, 32. Edition (2022), Rn. 50–51.3.

<sup>50</sup> BFH, Urteil v. 30.08.2017, XI R 37/14, DStR 2017, S. 2330, unter Verweis auf EuGH, Urteil v. 10.11.2016, C-432/15, UR 2016, S. 913.

<sup>47</sup> BMF v. 27.02.2018, III C 3 – S 7160-b/13/1001 2018/0163969. Geeignete Umrechnungsportale sind z. B. Ariva.de oder Coinmarketcap.com.

Das BMF sieht es im Ergebnis ebenso.<sup>51</sup>

### 6.3 Pool-Mining

Die zum Mining dargestellten Grundsätze gelten nach Ansicht des BMF auch für das sog. Pool-Mining. Beim Pool-Mining schließt sich der Miner mit zahlreichen anderen – ihm üblicherweise nicht bekannten – Minern zusammen. Diese werden dann durch den Poolbetreiber dergestalt koordiniert, dass die Rechenleistung gemeinsam auf die Blockchain gelenkt wird und die geschöpften Coins sodann anteilig ausgezahlt werden. Das BMF hat sich in seinem Schreiben vom 27.02.2018<sup>52</sup> zwar zum Mining geäußert, es befasst sich aber nicht mit dem grundsätzlichen Unterschied zwischen dem Solo-Mining und der Teilnahme an einem Miningpool.

In vielen Fällen richtet der Miner seine Hashrate auf den Miningpool aus und erhält dafür vom Poolbetreiber zunächst virtuelle sog. Shares. Diese stehen in Relation zu der geleisteten Hashrate. Findet der Pool nun einen Block, erfolgt die Bezahlung entweder proportional zur Anzahl der gehaltenen Shares (Pay Per Share oder PPS) oder sie erfolgt auf eine bestimmte Anzahl der zuletzt generierten Shares (Pay Per Last N Shares oder PPLNS). Gerade bei der letzten Methode kann es dem Miner passieren, dass ein Block gefunden wird, seine zuletzt generierten Shares aber außerhalb des Rahmens der letzten „N“-Shares liegen. Er ginge somit trotz eingebrachter Hashrate leer aus. Andererseits kann es auch sein, dass zwei (oder mehr) Blöcke gefunden werden, während die Shares des Miners noch im Bereich der letzten „N“-Shares liegen. Der Miner würde somit mehrmals für seine Hashrate bezahlt werden.

#### BEISPIEL A partizipiert an einem PPLNS-Pool

A ist Miner und nimmt an einem Pool teil, der nach dem Finden eines Blocks Belohnungen für die jeweils letzten 1.000 Shares auszahlt. A stellt genügend Rechenleistung zur Verfügung, sodass er im Mai zehn Shares generiert. Im Juni findet der Pool einen Block. Die zehn Shares des A haben zu diesem Zeitpunkt die Positionen 995 bis 1005. A erhält eine Belohnung für fünf seiner Shares.

Kurze Zeit später erhält A erneut zehn Shares. Nur einen Moment später findet der Pool erneut einen Block. Da die Shares des A auf Position eins bis zehn stehen, erhält er für alle Shares eine Belohnung. Da A inzwischen umsatzsteuerliche Bedenken gekommen sind, stellt er das Mining komplett ein. Als der Pool einen weiteren Block findet, stehen die Shares des A auf Position 990 bis 1.000. Obwohl A also keine weitere Rechenleistung an den Pool geliefert hat, erhält er erneut eine Belohnung für alle zehn Shares.

Gerade das PPLNS-Verfahren verdeutlicht, dass der Miner seine Rechenleistung dem Pool zur Verfügung stellt und hierfür Shares und schließlich Kryptowährungen erhält. Das Pool-Mining unterscheidet sich damit wesentlich vom Solo-Mining: Nicht der Miner, sondern der Poolbetreiber erhält den Blockreward und die Transaktionsgebühren. Der Miner erhält lediglich einen Anspruch gegen den Pool auf Auszahlung. Einige Pools behalten die Transaktionsgebühren auch ein. In der Teilnahme am Miningpool könnte daher auch eine umsatzsteuerbare Leistung von Rechenleistung gegen Entgelt, nämlich die ausgeschüttete Kryptowährung, gesehen werden. Sollte das Finanzamt entsprechend argumentieren,

sollte sich der Steuerpflichtige die für ihn günstige Rechtsposition des BMF<sup>53</sup> zum Solo Mining zu eigen machen.

### 6.4 Handel mit und Herausgabe von NFTs

Während der Handel mit Fungible Tokens mit Zahlungsfunktion – wie z. B. mit Bitcoin – nicht der Umsatzsteuer unterliegt, liegt es beim Handel mit NFTs nahe, diesen grundsätzlich der Umsatzbesteuerung zu unterwerfen. NFTs zeichnen sich durch ihre Einzigartigkeit aus, weshalb sie schwerlich als Zahlungsmittel infrage kommen. Die für Kryptohändler günstige Rechtsprechung des EuGH sowie Auffassung des BMF lassen sich daher u. E. nicht auf den Handel mit NFTs übertragen.

Nicht jeder Handel mit NFTs ist aber automatisch umsatzsteuerpflichtig. Nötig ist, wie immer, zunächst eine Einstufung als Unternehmer als Grundvoraussetzung für jedwede Umsatzbesteuerung.

Schwierigkeiten bereitet in der Praxis v. a. aber die Bestimmung des Leistungsortes. Der Ort einer sonstigen Leistung bestimmt sich nach § 3a UStG. Die Ortsbestimmung ist davon abhängig, ob es sich beim Abnehmer um einen Unternehmer für seinen unternehmerischen Bereich handelt (B2B – Business-to-Business) oder um einen privaten Abnehmer (B2C – Business-to-Consumer). Private Abnehmer bzw. Nichtunternehmer in diesem Sinne sind

- Leistungsempfänger, die nicht Unternehmer sind,
- sowohl unternehmerisch als auch nicht unternehmerisch tätige juristische Personen, wenn die Leistung für den privaten Bedarf des Personals bestimmt ist, oder
- nicht unternehmerisch tätige juristische Personen, denen keine USt-IdNr. erteilt worden ist.

Generell gilt zwar für sonstige Leistungen an private Abnehmer der Sitz des Unternehmens als Leistungsort. Für auf elektronischem Weg erbrachte Leistungen<sup>54</sup> an private Abnehmer wird die Leistung gem. § 3a Abs. 5 UStG jedoch dort ausgeführt, wo der Empfänger seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz hat. Der leistende Unternehmer kann regelmäßig davon ausgehen, dass ein im Inland oder im übrigen Gemeinschaftsgebiet ansässiger Leistungsempfänger ein Nichtunternehmer ist, wenn dieser dem leistenden Unternehmer keine USt-IdNr. mitgeteilt hat.<sup>55</sup>

Soweit NFTs also an private Abnehmer ausgegeben werden, gilt als Ort der Leistung deren Wohnsitz. Bezogen auf Deutschland heißt das, dass Zahlungen von privaten EU-Ausländern mangels inländischen Leistungsorts in Deutschland nicht steuerbar sind. Diese Leistungen wären jedoch in den jeweiligen anderen EU-Staaten steuerbar.

Soweit die Theorie. In der Praxis ist es meist nicht möglich, den Ort der Ansässigkeit des Abnehmers eines NFTs zu ermitteln, zumindest dann nicht, wenn die NFT-Transaktion über Plattformen wie z. B. OpenSea anonym abgewickelt wird. In diesen Fällen ist dem Verkäufer lediglich die Walletadresse des Erwerbers bekannt. Der Verkäufer kennt nicht einmal die IP-Adresse des Käufers, die irgendeinem Land zugeordnet werden könnte. Wenn der Unternehmer hier nicht durch eigene Bemühungen Klarheit schafft oder zumindest gute Schätzungsgrundlagen ermittelt,

51 BMF v. 27.02.2018, III C 3 – S 7160-b/13/1001 2018/0163969.

52 BMF v. 27.02.2018, III C 3 – S 7160-b/13/1001 2018/0163969.

53 BMF v. 27.02.2018, III C 3 – S 7160-b/13/1001 2018/0163969.

54 Vgl. 3a.12 UStAE.

55 Vgl. 3a. 9a Abs. 1 Satz 2 UStAE.

sieht er sich im Zweifel einer hohen Schätzung des Inlandanteils durch die Finanzbehörden ausgesetzt.

Ist die Umsatzsteuerpflicht zu bejahen, ist grundsätzlich der Regelsatz von 19% anzuwenden. Handelt es sich bei einem selbst hergestellten NFT hingegen um ein originales Kunstwerk, kommt nach § 12 Abs. 2 UStG i. V. m. Anlage 2 Nr. 53 zum UStG der ermäßigte Steuersatz zur Anwendung. Allerdings gilt das nur, wenn die Lieferung durch den Urheber/Künstler direkt oder durch einen Unternehmer ausgeführt wird, der kein Wiederverkäufer ist.<sup>56</sup>

Die Differenzbesteuerung nach § 25a Abs. 2 UStG greift u. E. nicht, da § 25a Abs. 1 UStG die Lieferung beweglicher körperlicher Gegenstände voraussetzt.

Eine Sonderstellung in der Umsatzbesteuerung nehmen NFTs und Belohnungen in Play-to-earn-Spielen ein. Insoweit hat der BFH entschieden, dass Vorgänge innerhalb des Spiels nicht als Leistungsaustausch zu werten sind.<sup>57</sup> Erst bei einem möglichen Verkauf der erspielten Token (Umtausch in Fiat-Währung) liegt ggf. eine Leistung zwischen Spielveranstalter und Spieler vor. Der Leitsatz des Urteils spricht für sich: „Im Gegensatz zur spielinternen ‚Vermietung‘ von virtuellem Land bei einem Online-Spiel begründet der Umtausch einer Spielwährung als vertragliches Recht in ein gesetzliches Zahlungsmittel (im Streitfall über eine von der Spielbetreiberin verwaltete Börse) eine steuerbare Leistung.“ Wenn, wie häufig, der Spielveranstalter seinen Sitz im Ausland hat, erbringt der deutsche unternehmerisch tätige Spieler allerdings wegen § 3a Abs. 2 UStG eine in Deutschland nicht steuerbare Leistung. Auf die Steuerpflicht<sup>58</sup> kommt es dann gar nicht mehr an.

### 6.5 Herausgabe eines Tokens (ICO, STO)

#### 6.5.1 Currency Token

Auch bei der Herausgabe von Token gilt es den Leistungsort zu bestimmen. Soweit die Token an private ausländische Abnehmer verkauft werden, ist dieser Vorgang gem. § 3a Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 UStG i. d. R. schon gar nicht umsatzsteuerbar.

Für die inländischen Umsatzanteile wiederum ist zu prüfen, ob der Umsatz steuerfrei ist. Gemäß dem o. g. Hedqvist-Urteil<sup>59</sup> ist das u. E. regelmäßig der Fall. Dass im Fall eines ICOs die Währungen nicht zuerst angekauft, sondern im Genesisblock hergestellt und dann verkauft werden, ändert daran nichts. Für § 4 Nr. 8 Buchst. b UStG macht es nämlich keinen Unterschied, ob es sich um den erstmaligen Wechsel gegen eine andere Währung handelt oder um einen späteren Tausch. Der Gesetzeswortlaut stört sich auch nicht daran, dass der Umsatz von gesetzlichen Zahlungsmitteln wie hier im Rahmen eines ICOs der Unternehmensfinanzierung dient. Einziges gesetzliches Kriterium ist das Vorliegen von Umsätzen von gesetzlichen Zahlungsmitteln oder diesen gleichgestellten virtuellen Währungen.

<sup>56</sup> Faber, in: *Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon*, Edition 58 (2022), *Künstler Rn.* 30.

<sup>57</sup> BFH, Urteil v. 18.11.2021, V R 38/19.

<sup>58</sup> Die Leistungen wären in Deutschland regelmäßig steuerpflichtig, da virtuelles Spielgeld kein Zahlungsmittel im Sinne der MwSt-SystRL darstellt, vgl. BMF v. 27.02.2018, III C 3 – S 7160-b/13/1001 2018/0163969.

<sup>59</sup> EuGH, Urteil v. 22.10.2015, C-264/14, DB 2015, S. 2611.

#### 6.5.2 Utility Token

Geht mit einem Utility Token eine eindeutige Leistungsverpflichtung in Form eines Gutscheins einher, sind die umsatzsteuerlichen Regeln für Einzweck- und Mehrzweckgutscheine zu beachten. Diese Begriffe wurden durch die EU-Gutschein-Richtlinie<sup>60</sup> eingeführt. Der deutsche Gesetzgeber hat die Regelungen der Richtlinie zu Gutscheinen in § 3 Abs. 13–15 UStG aufgenommen.<sup>61</sup> § 3 Abs. 13 UStG lautet:

„Ein Gutschein (Einzweck- oder Mehrzweck-Gutschein) ist ein Instrument, bei dem

1. die Verpflichtung besteht, es als vollständige oder teilweise Gegenleistung für eine Lieferung oder sonstige Leistung anzunehmen und
2. der Liefergegenstand oder die sonstige Leistung oder die Identität des leistenden Unternehmers entweder auf dem Instrument selbst oder in damit zusammenhängenden Unterlagen, einschl. der Bedingungen für die Nutzung dieses Instruments, angegeben sind.

Instrumente, die lediglich zu einem Preisnachlass berechtigen, sind keine Gutscheine im Sinne des Satzes 1.“

Zwar haben Utility Token im Gegensatz zu klassischen Wertgutscheinen für gewöhnlich keinen bestimmten Wert in staatlicher Währung. Nach der Emission im Rahmen eines ICOs schwankt ihr Wert meist erheblich – je nach Angebot und Nachfrage am Markt. Eine Denominierung zu einem fixen Betrag in staatlicher Währung zählt allerdings auch nicht zur Definition eines Gutscheins in umsatzsteuerlicher Hinsicht. Es spricht daher nichts dagegen, Utility Token als Gutscheine mit variablem Wert einzustufen.

Die umsatzsteuerliche Behandlung von Einzweckgutscheinen unterscheidet sich von der Behandlung von Mehrzweckgutscheinen. Der Verkauf von **Einzweckgutscheinen** wird einem sofortigen Umsatz gleichgestellt, der unmittelbar bei Ausgabe des Gutscheins zur Fälligkeit der Umsatzsteuer führt. Als Einzweckgutscheine werden in § 3 Abs. 14 Satz 1 UStG solche Gutscheine bezeichnet, bei denen bereits bei der Ausstellung alle zur Besteuerung erforderlichen Informationen (Ort der Lieferung oder sonstigen Leistungen und der anzuwendende Steuersatz bzw. die geschuldete Steuer) vorliegen.

Ein **Mehrzweckgutschein** liegt wiederum immer dann vor, wenn es sich bei dem Gutschein nicht um einen Einzweckgutschein handelt. Das bedeutet: Der Gutschein berechtigt zum Bezug einer Leistung, deren Leistungsort und/oder bei welcher der leistende Unternehmer und/oder der Leistungsgegenstand im Ausgabezeitpunkt noch nicht feststeht und deswegen die geschuldete Umsatzsteuer nicht zu bestimmen ist. Im Gegensatz zu Einzweckgutscheinen gilt nicht bereits die Ausgabe oder Übertragung des Gutscheins als Leistungserbringung – die Ausgabe und die Übertragung von Mehrzweckgutscheinen sind vielmehr umsatzsteuerlich unbeachtlich. Die Leistung, zu dessen Bezug der Mehrzweckgutschein berechtigt, gilt erst dann als erbracht, wenn der Gutschein gegen die Leistung eingelöst wird.

<sup>60</sup> RL (EU) 2016/1065 v. 27.06.2016 zur Änderung der Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL).

<sup>61</sup> Die Finanzverwaltung hat sich in einem BMF-Schreiben mit der Auslegung der gesetzlichen Regelungen befasst: BMF v. 02.11.2020, III C 2 – S 7100/19/10001.

Ist die vom Unternehmen im herausgegebenen Utility Token versprochene Leistung z. B. eine Dienstleistung, deren Leistungs-ort sich in Abhängigkeit vom Sitz oder Wohnort des Token-Empfängers bestimmt, handelt es sich beim Utility Token um einen Mehrzweckgutschein. Unterliegt das gesamte Waren- und Dienstleistungssortiment des Ausstellers des Gutscheins demselben Steuersatz, wird es sich hingegen regelmäßig um einen Einzweckgutschein handeln, sodass die Umsatzsteuer sofort fällig wird. Weil die umsatzsteuerliche Folge der Herausgabe eines Utility Tokens – je nachdem, welche Art von Gutschein vorliegt – also höchst unterschiedlich sein kann, lohnt sich eine frühzeitige Klärung und ggf. umsatzsteuerliche Gestaltung der Emission.

### 6.5.3 Security Token

§ 4 Nr. 8 Buchst. a–h UStG enthalten Steuerbefreiungen für Geld- und Finanzgeschäfte. Bei der Emission von Security Token können z. B. die Befreiungen nach den Buchstaben c, e und f zum Zuge kommen. Diese betreffen u. a. Forderungen, Wertpapiere und Gesellschaftsanteile, die dem jeweiligen Inhaber einen Anspruch auf Geldzahlung verleihen. Hat der Rechteinhaber hingegen einen Anspruch auf die Erbringung von Sachleistungen oder die Nutzung von Gegenständen (Immobilien, Pkw), liegt kein steuerfreies Geld- oder Finanzgeschäft vor. Die umsatzsteuerlichen Folgen der Emission eines Security Tokens sind daher stets im Einzelfall genau zu prüfen.

### 6.6 Vorsteuerabzug

Der Vorsteuerabzug ist nach § 15 Abs. 2 UStG ausgeschlossen, soweit bezogene Eingangsleistungen für die Erbringung steuerfreier Ausgangsleistungen verwendet werden oder für (nicht-steuerbare) Ausgangsleistungen im Ausland verwendet werden, die steuerfrei wären, wenn sie im Inland ausgeführt würden. Im Wege einer Rückausnahme gestattet § 15 Abs. 3 UStG trotzdem den Vorsteuerabzug, wenn die Ausgangsumsätze im Ausland nach § 4 Nr. 8 Buchst. a–g, Nr. 10 oder Nr. 11 UStG steuerfrei wären und der Leistungsempfänger im Drittlandsgebiet ansässig ist. Drittlandsgebiet sind alle Staaten oder Gebiete, auf die das Mehrwertsteuerrecht der EU keine Anwendung findet.<sup>62</sup>

Somit gilt z. B. im Rahmen eines ICO eines Currency Tokens, dass die Vorsteuern dann und soweit abgezogen werden können, wie sie auf die in das Drittlandsgebiet verkauften Token entfallen.

Für Miningunternehmen wiederum gilt: Miningleistungen sind nicht steuerbar, weil sie an keinen identifizierbaren Leistungsempfänger erbracht werden (siehe hierzu schon oben unter Punkt 6.2). Derlei nichtsteuerbare Ausgangsumsätze werden von § 15 Abs. 2 UStG nicht erfasst, der Vorsteuerabzug durch sie also nicht ausgeschlossen. Freilich wird der Miner im Anschluss an den Mining-Vorgang seine erhaltenen Kryptowährungen verkaufen und insoweit auch wieder steuerfreie Leistungen erbringen, die den Vorsteuerabzug ausschließen. Für die Hardware und die für deren Betrieb entstehenden Stromkosten jedenfalls dürfte aber ein unmittelbarer Zusammenhang zu den nicht steuerbaren Einkünften bestehen und daher ein Abzug der Vorsteuern möglich sein.

### BEISPIEL A ist professioneller Bitcoin-Miner

A schafft sich Mininghardware zum Preis von 10.000 € zzgl. 1.900 € Umsatzsteuer an. Für das Mining verbraucht er über das Jahr 1.000 € an Strom zzgl. 190 € an Umsatzsteuer. Er erwirtschaftet insg. 6,25 Bitcoin, die er anschließend an einer Börse verkauft.

**ERGEBNIS** A kann die Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen, da Hardware und Strom nicht für die Ausführung von steuerfreien Umsätzen, sondern für die nicht steuerbaren Umsätzen verwendet wurden.

### 6.7 Option nach § 9 Abs. 1 UStG

Prinzipiell könnte ein Unternehmer, dessen Umsätze nach § 4 Nr. 8b UStG steuerfrei sind (bei einem ICO oder Handel mit Kryptowährungen), auf die Umsatzsteuerbefreiung verzichten, soweit er seine Token an andere Unternehmer für deren Unternehmen veräußert und so einen Ausschluss des Vorsteuerabzugs vermeiden. In der Praxis wird das, soweit ersichtlich, bisher nicht genutzt. Vermutlich liegt das daran, dass die Option nach § 9 Abs. 1 UStG Leistungen an Unternehmer voraussetzt.

### 6.8 Verpflichtungen nach § 13b UStG

In der Planung von Kryptoprojekten unbeachtet bleiben häufig die Verpflichtungen nach § 13b UStG, wonach ein empfangender Unternehmer als Steuerschuldner verpflichtet ist, die Umsatzsteuer für einen ausländischen Unternehmer einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen. Relevant wird das z. B. im Fall eines ICOs durch ein deutsches Unternehmen, das im Zusammenhang mit dem ICO Beratungsleistungen ausländischer Berater oder Marketing-Dienstleister bezieht.

## 7. HERKUNFT DER DATEN

Wie im privaten Umfeld kommt es auch für eine erfolgreiche steuerliche Behandlung gewerblicher Sachverhalte auf eine gründliche Datenbeschaffung und -aufbereitung an (siehe hierzu Merkblatt Nr. 1969). Speziell der Umgang mit Transaktionen im Bereich DeFi ist vielfach mühsam. Immerhin gibt es für Privatinvestoren diverse Softwaretools privater Anbieter, die bei der Erstellung sog. „Steuerreports“, die der privaten Einkommensteuererklärung zugrunde gelegt werden können, behilflich sind (z. B. Cointracking, Accounting etc.). Und mittlerweile existieren auch Lösungen für den betrieblichen Bereich, die die Verbuchung von umfangreichen Kryptovorgängen deutlich vereinfachen. So wandelt die Software „CoinRacoon“ z. B. sämtliche Krypto-Transaktionsdaten automatisch in Buchungssätze um, die sodann problemlos in DATEV eingespielt werden können. Aus hunderten oder gar Mio. von Krypto-Transaktionen entsteht so eine ordnungsgemäße Krypto-Finanzbuchhaltung. Ohne eine solche Softwareunterstützung wäre es den Unternehmen und ihren Beratern häufig gar nicht möglich, überhaupt eine Finanzbuchhaltung zu erstellen.

<sup>62</sup> Peltner, in: BeckOK UStG, 32. Edition (2022), § 1 Rn. 220, 221.

## 8. VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT DER BESTEUERUNG

Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Merkblatts war ein Revisionsverfahren beim BFH anhängig. Der BFH wird sich in diesem Verfahren mit der Frage befassen müssen, ob es sich bei Kryptowährungen tatsächlich um Wirtschaftsgüter im steuerlichen Sinn handelt. Es ist außerdem zu erwarten, dass sich der BFH zu der vielfach vorgebrachten Kritik äußert, im Bereich der Besteuerung von Kryptogewinnen sei ein systematisches Vollzugsdefizit zu konstatieren, das den Steuerzugriff des Fiskus verfassungswidrig mache (siehe hierzu schon Merkblatt Nr. 1969).<sup>63</sup>

Es wird abzuwarten bleiben, inwieweit sich die Entscheidung des BFH auch auf den gewerblichen Bereich übertragen lässt. Während die Wirtschaftsguteigenschaft nämlich für die Frage der Bilanzierbarkeit durchaus von Bedeutung ist, ist sie speziell für Steuerpflichtige nach § 1 Abs. 1 Nr. 1-3 KStG für die Frage, ob ein Steuerpflichtiger Einkünfte erzielt oder nicht, nicht relevant. Nach § 8 Abs. 2 KStG erzielen die vorgenannten Steuerpflichtigen sowieso stets Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Nichtsteuerbare Einkünfte existieren in diesen Fällen nicht. Sollte der Vorwurf, es bestehe ein systematisches Steuererhebungs- und -vollzugsdefizit, den BFH überzeugen, wäre dies hingegen nicht nur für private Investoren, sondern auch für gewerbliche Unternehmen, die mit Kryptowährungen in Berührung kommen, relevant.

Steuerbescheide sollten daher möglichst offengehalten werden, bis die Entscheidung des BFH vorliegt.

## 9. FAZIT

Die Anwendungsgebiete kryptografischer Produkte im unternehmerischen Umfeld sind vielfältig und sehr komplex in ihrer steuerlichen Bewertung. Die unterschiedliche Ausgestaltung der vielen tausend existierenden Kryptowährungen macht ihre steuerliche Behandlung zu einem zeitintensiven und komplizierten Unterfangen. Speziell die Erstellung der Finanzbuchhaltung kann Unternehmen wie Berater vor erhebliche Probleme stellen. Die Komplexität der Finanzbuchhaltung beim Vorliegen von Kryptovorgängen wird von den Mandanten vielfach noch immer unterschätzt. Zudem lassen sich immens hohe Transaktionszahlen händisch nicht mehr sinnvoll verarbeiten. Insoweit ist der Rückgriff auf geeignete Softwarehilfsmittel zwingend notwendig.

<sup>63</sup> FG Köln, Urteil v. 25.11.2021, 14 K 1178/20, Revision beim BFH anhängig unter IX R 3/22.