

## Grundwissen

# Ist Krypto eine Steuerfalle?

Maximilian Krämer (LL.M.) und Jonas Emmerich



Dieser Beitrag wurde lektoriert von: Ramon Schmitt und Ferdinand Wegener

Maximilian Krämer LL.M. ist Rechtsanwalt und Partner der auf Steuerrecht und Steuerstrafrecht spezialisierten Kanzlei DNK Dinkgraeve Norstedt Krämer Rechtsanwälte PartGmbH in München, Autor zahlreicher Veröffentlichungen und Vorsitzender des Forum Junge Anwaltschaft im DAV e.V.



Jonas Emmerich ist Group Legal Counsel bei BBS Automation, einem führenden Anbieter von automatisierten Montage- und Testsystemen. Er absolvierte seinen juristischen Vorbereitungsdienst am Oberlandesgericht München und war bei einer Internationalen Großkanzlei sowie einem weltweit agierenden Asset Manager im Bereich Private Equity tätig. Der Beitrag stellt lediglich die persönliche Auffassung des Autors dar.

Den Startschuss für das Zeitalter der Kryptowährungen gab am 3. Januar 2009 ein Entwickler, der sich passenderweise hinter einem Pseudonym namens **Satoshi Nakamoto** verbirgt und dessen Identität bis heute unbekannt ist. Er ist der Erfinder der ersten und bekanntesten Kryptowährung: Bitcoin.

Ursprünglich allenfalls als Nische unter Technik-Nerds bekannt, avancierte Bitcoin längst zum weltweiten Massenphänomen. Zuletzt angespornt durch ein Investment von **Elon Musk** in Höhe von 1,5 Milliarden Dollar, schoss der Bitcoin-Kurs am 10. November 2021 auf seinen bisherigen Höchststand von 68.744,03 US-Dollar. Durch die Einführung als offizielle Landeswährung neben dem US-Dollar in El Salvador am 8. Juni 2021 gelang dann auch auf staatlicher Ebene der erste und bisher einzige Krypto-Durchbruch.

Doch was verbirgt sich technisch hinter den Kryptowährungen? Zunächst sind das digitale Zahlungsmittel, die anders als herkömmliche Zahlungs- und Tauschmittel nicht in physischer Form, sondern ausschließlich als Computercode existieren. Zwar existiert auch das Geld auf dem Bankkonto (sogenanntes Buchgeld) nicht in physischer Form. Hier besteht jedoch ein Auszahlungsanspruch gegenüber dem jeweiligen Kreditinstitut. Bei Kryptowährungen fehlt es gerade an einem solchen Institut. Die Währungseinheiten sind dezentral in sogenannten Wallets gespeichert.

Die Übertragung von einem Teilnehmer zum anderen erfolgt digital auf der Grundlage der Distributed-Ledger-Technologie (einer dezentralen Datenbank), in der Regel einer Blockchain<sup>1</sup>. Diese Technologie ermöglicht es Daten nachvollziehbar, transparent und weitgehend manipulationssicher zu verarbeiten. Die Besonderheit ist dabei, dass es keiner zentralen Instanz zur Abwicklung bedarf. Hier zeigt sich der Vorteil von Kryptowährungen: Nutzer können weltweit, anonym oder unter einem Pseudonym (einem fingierten Namen) und ohne die Abhängigkeit, Aufsicht oder Mitwirkung von Banken und Behörden binnen kürzester Zeit jede Summen über den gesamten Planeten bewegen. Diese Unabhängigkeit birgt zugleich das größte Risiko: Kryptowährungen unterliegen keiner staatlichen Regulierung und gelten als hoch volatil. Auch kann sich die Wertschöpfung neuer Einheiten einer Währung (das Mining) – je nach verwendeten Konsensverfahren<sup>2</sup> – als sehr aufwändig und energie- sowie CO<sup>2</sup>-intensiv gestalten. Allein das Netzwerk um Bitcoin verbraucht nach einer Studie der *Cambridge University*<sup>3</sup> im Jahr etwa soviel Energie wie die Niederlande.

### A. Kryptowährungen und die Steuer

Der Zusatz „Währung“ ist bei genauerer Betrachtung irreführend. Denn im rechtlichen Sinne handelt es sich bei Bitcoin, Ethereum & Co. nicht um Währungen, sondern um Finanzinstrumente. Die deutsche Finanzverwaltung qualifiziert diese als Rechnungseinheiten gemäß § 1 Abs. 11 S. 1 Nr. 7 KWG. Damit werden künstli-

<sup>1</sup> Zur Erklärung der Blockchain im Einzelnen vgl. [hier](#) abrufbar (Stand: 03.01.2021) und *Frink*, CTRL 1/21, 15 ff.

<sup>2</sup> Vgl. *Frink*, CTRL 1/22, 22 ff. zur Erklärung sowie der Vor- und Nachteile von Proof-of-Work und Proof-of-Stake (in dieser Ausgabe).

<sup>3</sup> [Hier](#) abrufbar (Stand: 03.01.2021).

che Einheiten beschrieben, die den Wert von Gütern ausdrücken und somit als Zahlungsmittel dienen können.

### I. Kryptowährungen und Umsatzsteuer

Bereits 2015 wurde die Verwendung von Bitcoins als Zahlungsmittel der Verwendung konventioneller Zahlungsmittel umsatzsteuerlich gleichgesetzt. Der Europäische Gerichtshof entschied, dass es sich beim Umtausch von konventionellen Währungen in Bitcoin und umgekehrt um eine steuerbare sonstige Leistung handele, welche im Rahmen einer richtlinienkonformen Gesetzesauslegung nach § 4 Nr. 8 Buchst. b UStG umsatzsteuerfrei sei.<sup>4</sup> In der Folge mussten zahlreiche Mitgliedsstaaten, darunter auch Deutschland, ihre Rechtsauffassung anpassen. Die Anerkennung als Währung hat zur Folge, dass Rechnungen nach § 14 Abs. 4 Nr. 7 UStG in Bitcoin statt Euro ausgestellt werden können.

Bei der Erzeugung von Kryptowährungen selbst, das sogenannte „Mining“, ist zu differenzieren: Bei der Gewinnung neuer Kryptowährung fehlt es an einem bestimm- baren Leistungsempfänger, weshalb der Vorgang nicht unter die Umsatzsteuer fällt. Sofern Gebühren für die elektronische Dienstleistung des Minings erhoben werden, fehlt es an einem Leistungsort, weshalb aus diesem Grund ebenfalls keine Umsatzsteuer anfällt. Die Finanzverwaltung kommt zum gleichen Ergebnis, stellt aber maßgeblich darauf ab, dass die Gebühren freiwillig gezahlt werden. Solche Gebühren werden etwa bei Transaktionen auf der Bitcoin Blockchain von den Nutzern an die Miner gezahlt. Damit haben die Miner einen Anreiz, die Transaktion zeitnah in einem verifizierten Block der Blockchain anzuhängen.

### II. Ertragsteuer bei Kryptowährungen

Anders als die EuGH-Rechtsprechung bezüglich der Umsatzsteuer, herrscht hinsichtlich der ertragsteuerlichen Behandlung (Einkommen-, Körperschaft- und Gewerbesteuer) noch einige Unklarheit. So existiert bisher keine höchstrichterliche

<sup>4</sup> EuGH, C-264/14 – Hedqvist.

Rechtsprechung hierzu. Damit eine Besteuerung von Kryptowährungen überhaupt möglich ist, müssten diese als Wirtschaftsgüter im Sinne des Einkommensteuergesetzes anzusehen sein.<sup>5</sup> Es lassen sich aus der bisherigen Praxis jedoch einige Grundlagen ableiten:

### 1. Mining als gewerbliche Tätigkeit

Im steuerlichen Sinne handelt gewerblich, wer unter Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr eine selbstständige, nachhaltige Betätigung ausführt, die darauf gerichtet ist, Gewinn zu erzielen, § 15 Abs. 2 S. 1 EStG.

Wird Mining ausgeübt, unterliegt der Gewinn daraus bei Kapitalgesellschaften der Körperschaft- und Gewerbesteuer. Bei natürlichen Personen und Personengesellschaften wird Einkommen- und evtl. Gewerbesteuer fällig, wenn der Bereich der reinen Vermögensverwaltung überschritten wird und eine Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr vorliegt. Wenn für das Mining eine Aufwandsentschädigung geleistet wird, vermutet die Finanzverwaltung eine gewerbliche Tätigkeit, da die Bereitstellung der Energieleistung für das Netzwerk eine Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt. Die Entschädigung besteht in der Regel aus Teilen an den gewonnenen Kryptowährungen. Die als Entschädigung geleisteten Kryptowährungen werden somit Teil des steuerverstrickten Betriebsvermögens. Erwirtschaftet die Tätigkeit über einen längeren Zeitraum Verluste, so kann es an der erforderlichen Gewinnerzielungsabsicht fehlen und die Verluste sind steuerlich dann nicht abzugsfähig.

### 2. Privates Mining teilweise umstritten

Wird Mining nicht gewerblich, sondern privat betrieben, sind die Einkünfte nach der Finanzverwaltung gemäß § 22 Nr. 3 EStG der Steuer zu unterwerfen.

Dies gilt sowohl für die im Wege des Mining erlangten Einheiten einer virtuellen Währung als auch für Transaktionsgebühren.<sup>6</sup>

Für Privatpersonen besonders relevant dürfte dabei sein, dass diese Grundsätze auch Mining-Pools (dabei wird die Verarbeitungsleistung in einem Netzwerk geteilt) und Beteiligungen an Cloud-Mining-Diensten (Anbieter stellen gegen Gebühr Rechenleistung zum Minen zur Verfügung) erfassen, welche sich immer größerer Beliebtheit erfreuen.

Der Überschuss nach § 22 EStG ermittelt sich dabei als Unterschiedsbetrag zwischen den Einnahmen (Verkaufspreis) und den Werbungskosten (etwa Transaktionsgebühren sowie Erwerb von Hard- oder Software). Die Einkünfte sind nur steuerbar, wenn sie die Freigrenze in Höhe von 256 Euro pro Jahr übersteigen.

### 3. Auf den Zeitpunkt kommt es an: Der private Direkthandel

Wer sich nicht am Mining beteiligt, sondern als Privatperson direkt in Kryptowährungen investiert, indem er diese kauft und wieder verkauft, tätigt nach der Sicht der Finanzverwaltung im Entwurf eines BMF-Schreibens vom 17. Juni 2021 ein privates Veräußerungsgeschäft nach § 22 Nr. 2, § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG, wenn zwischen An- und Verkauf der Währung mindestens ein Jahr vergangen ist. Daraus folgt, dass der realisierte Überschuss aus dem Verkauf von Kryptowährungen dann steuerfrei ist, wenn die Währungen mindestens ein Jahr gehalten wurden.

Wird die Währung innerhalb der Jahresfrist veräußert, unterliegt das Geschäft der Einkommensteuer, wenn nach Abzug der Werbungskosten die Freigrenze von 600 Euro überschritten wird. Verluste im Privatvermögen unterliegen einer eingeschränkten Verlustverrechnung. Sie sind nur mit anderen privaten Veräußerungsgeschäften desselben Kalenderjahres verrechenbar (§ 23 Abs. 3 S. 7 EStG). Gegebenenfalls bietet sich ein Verlustvortrag oder -rücktrag an. Dabei sollte der Anschaffungsvorgang dokumentiert werden, da zur Ermittlung des zu versteuernden Betrages

<sup>5</sup> So auch die Ansicht der Finanzverwaltung; ebenso in der Rechtsprechung: FG Berlin-Brandenburg, AZ 13 V 13100/19; FG Baden-Württemberg, 5 K 1996/19; dagegen zweifelnd FG Nürnberg, Az. 3 V 1239/19.

<sup>6</sup> Jedenfalls strittig in der Literatur, wenn Mining bloß als Hobby betrieben wird, vgl. *Schlund/Pongratz*, DStR 2018, 598.

die Anschaffungskosten benötigt werden. Zur Vereinfachung wird die „First In, First Out“ (FIFO) Methode angewendet. Dies bedeutet, dass die zuerst erworbene Währung auch zuerst veräußert wird.

Diese Grundsätze gelten nicht nur beim Wechsel von Kryptowährungen in Euro, sondern auch bei einem Tausch in eine andere beliebige virtuelle Währung oder dem Erwerb von Waren. Auch wiederholtes An- und Verkaufen führt nicht ohne Weiteres zur Annahme einer gewerblichen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung ist für die gewerbliche Qualifizierung vielmehr maßgebend, dass das Auftreten ähnlich einem Händler sei oder banktypisch wäre.<sup>7</sup>

Ausnahmen können indirekte Anlageprodukte wie ETFs oder Zertifikate bilden. Deren Behandlung ist noch nicht abschließend geklärt. Es bleibt daher abzuwarten, wie diese noch recht neuen Anlageprodukte in steuerlicher Hinsicht zu betrachten sind. Ein erster Trend lässt sich gleichwohl an dem Vorschlag der Finanzverwaltung festmachen, die eine Gleichbehandlung mit physischen Gold-ETCs<sup>8</sup> vorschlägt. Diese Parallele zu den börsengehandelten Rohstoffwertpapieren würde im Ergebnis dann wieder zu steuerfreien Veräußerungen nach einer Haltedauer von einem Jahr gelangen. Mit einem Ausrufezeichen hat die Finanzverwaltung in ihrem Entwurf mitgeteilt, dass sie eine Verlängerung der Spekulationsfrist auf zehn Jahre annimmt, sofern Kryptowährungen als Einkunftsquelle genutzt werden. Dies soll beispielsweise dann der Fall sein, wenn Einheiten einer virtuellen Währung im Wege des Lending gegen Entgelt überlassen werden (quasi ein „Krypto-Darlehen“) oder auch bei dem Staking.

Relevant dürfte dies auch bei kleineren Anlegern im Rahmen von Stakeholdern in einem Pool sein. Hier müssen die entsprechenden Kryptowährungen statt einem Jahr dann zehn Jahre gehalten werden, um steuerfrei zu sein. Eine solche Regelung gestaltet sich für den Steuerpflichtigen als extrem nachteilhaft. Der noch recht junge Krypto-Markt lässt Langzeitprognosen der Wertentwicklung bislang nicht zu.

Die oben genannten Grundsätze schildern die Ansicht der Finanzverwaltung nach Stand des Entwurfs eines BMF-Schreibens vom 17. Juni 2021. Solange die Verwaltung kein offizielles BMF-Schreiben erlässt, bleibt die Rechtslage noch unsicher. Erst Recht ist denkbar, dass die Finanzgerichte die Rechtslage abweichend beurteilen. Damit geht weiter eine steuerliche Unsicherheit einher.

### **B. Steuerhinterziehung – eine praktische Folge des Handels mit Kryptowährungen**

Krypto bedeutet im Griechischen „*verborgen*“, „*versteckt*“ oder „*geheim*“. Doch mit der Geheimhaltung ist spätestens dann Schluss, wenn sich das Finanzamt meldet oder die Steuerfahndung plötzlich klingelt.

Die obigen Ausführungen zeigen die steuerliche Relevanz von Kryptowährungen auf. Ob Mining oder Handeln: Die Gewinne und Überschüsse aus Bitcoin und Co. können steuerlich bedeutsam sein. Steht der Verdacht der Steuerhinterziehung (§ 370 AO) im Raum, droht eine Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren. Es reicht dabei für die Begründung einer Strafbarkeit für nicht oder zu wenig gezahlte Steuern aus, dass der Steuerpflichtige es zumindest für möglich hält, dass Steuern für seine Aktivitäten anfallen und er trotzdem diesen Sachverhalt dem Finanzamt verschweigt.

Freilich zeigt sich, dass im Bereich der steuerlichen Behandlung von Kryptowährung ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit herrscht, sodass das Verhalten auch als bloße Ordnungswidrigkeit im Rahmen der leichtfertigen Steuerverkürzung (§ 378 AO) eingestuft werden kann. Es ist aber riskant, auf die Gutmütigkeit der Steuerfahndung zu vertrauen. Die Finanzverwaltung und die Finanzgerichtsbarkeit übertragen die Pflicht auf den Steuerpflichtigen bei Zweifeln über steuerbare Vorgänge das zuständige Finanzamt entsprechend zu informieren oder Auskünfte einzuholen.

<sup>7</sup> BFH, BStBl II 2001, 706.

<sup>8</sup> ETC steht für Exchange Traded Commodity.

Gegenüber dem Finanzamt müssen daher zur Vermeidung strafrechtlicher Konsequenzen alle Sachverhalte aus dem Handel mit Kryptowährungen, welche die Geringfügigkeitsschwelle überschreiten, vollständig offengelegt werden. Die Sachverhalte können mitunter weit in die Vergangenheit reichen, wenn die Festsetzungsfrist (Frist, nach deren Ablauf eine Steuerfestsetzung sowie ihre Aufhebung oder Änderung nicht mehr zulässig ist) durch eine strafrechtliche Komponente verlängert wird.

Strafbefreiend wirkt auch hier die Selbstanzeige (§ 371 AO). Bei dieser müssen alle steuerlich relevanten Tatsachen hinsichtlich der Umsatz-, Gewerbe- bzw. Einkommensteuer vollständig und für alle Taten der letzten zehn Kalenderjahre unabhängig von deren Verjährung an das zuständige Finanzamt übermittelt werden. Dies sind im Bereich von Kryptowährungen dann sämtliche relevanten Transaktionen bzw. Entgelte für das Mining. Ein zusätzlicher Aufwand, der dafür jedoch unter gewissen Umständen eine goldene Brücke zurück in die Straffreiheit bietet.

### C. Fazit und Ausblick

Bislang ist das Feld der steuerlichen Behandlung von Kryptowährungen noch durch ein hohes Maß an rechtlicher Unsicherheit gekennzeichnet. Es ist abzuwarten, ob eine für den Steuerpflichtigen ungünstige Rechtsauffassung der Finanzverwaltung auch vor den Finanzgerichten Bestand haben kann. Erste Verfahren sind bereits beim Bundesfinanzhof (BFH) anhängig, sodass in absehbarer Zeit jedenfalls mit ein wenig mehr Klarheit und Rechtssicherheit bessere Planbarkeit erreicht werden kann.

Innovation schafft Unsicherheit – so auch in rechtlicher Hinsicht. Der Zeitgeist und die vielfältigen technischen Möglichkeiten der Kryptowährungen kollidieren mit der hinterher hinkenden Rechtsentwicklung. Eine digitale Offensive muss in der Literatur, der Gesetzgebung, der Finanzverwaltung und zuletzt in der Gerichtsbarkeit Einzug finden und diese Risiken für Kryptowährungen wie Bitcoin & Co. beseitigen.

Zurück zum dynamischen  
Inhaltsverzeichnis?

Zum dynamischen  
Inhaltsverzeichnis

# CTRL

Cologne Technology & Law  
Forum & Law  
view



+

**Hier geht es zur ganzen Ausgabe**



Dort findest Du in 19 Beiträgen alles von Datenschutz bei Connected Cars über Krypto-Auktionen bis hin zum Artificial Intelligence Act und Legal Tech.