

# Betriebs Berater

33 | 2018

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... **KSt ... GrESt ... Abschlussprüfung ... AÜG ...** Recht ... Wirtschaft ... 13.8.2018 | 73. Jg.  
Seiten 1857–1920

## DIE ERSTE SEITE

**Peter Scherer**, LL.M., RA

Die Uhr tickt – Vorbereitung auf den schlimmsten Brexit-Fall

## WIRTSCHAFTSRECHT

**Dr. Raimond Emde**, RA

BB-Rechtsprechungsreport zum Vertriebsrecht des Jahres 2017 – Teil I | 1859

## STEUERRECHT

**Benedikt Ellenrieder**, RA, und **Dr. Christian Kahlenberg**, M.Sc., StB

BB-Rechtsprechungsreport: Europäisches Steuerrecht (direkte Steuern) 2017 – Teil II | 1879

**Fabian Krüger**, RA

Kryptowährungen: Gewinne aus Token-Verkäufen als Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften | 1887

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

**Dr. Markus Kronner**, WP/StB, und **Dr. Holger Seidler**, WP/StB/RA

Übertragung negativen Reinvermögens mittels Verschmelzung aus der Sicht des Abschlussprüfers | 1899

## ARBEITSRECHT

**Prof. Dr. Rolf Wank**

Genügt das reformierte AÜG dem Unionsrecht? | 1909

in der Verwirklichung des Leistungsfähigkeitsprinzips oder knüpft die Grunderwerbsteuer als Rechtsverkehrsteuer allein an Vorgänge des Rechtsverkehrs an? Der Beantwortung dieser Frage kommt damit nicht nur nach nationalem Recht erhebliche Bedeutung zu, sondern auch nach dem unionsrechtlichen Beihilfeverbot.<sup>212</sup>

## IX. Zusammenfassung

Der vorliegende Beitrag hatte einen Überblick über die wichtigsten EuGH-Entscheidungen sowie nationalen Vorlagebeschlüsse im Bereich der direkten Steuern zum Gegenstand. Was auffällt – auch die Rechtsprechungsdogmatik entwickelt sich fort. Bereits aufgegeben gedachte Doktrinen werden zum Leben erweckt oder auf andere Bereiche (uneingeschränkt) übertragen: Dies betrifft insbesondere den Rechtfertigungsgrund der Bekämpfung von Steuerhinterziehung und Missbrauch, der eigenständig herangezogen werden kann und dem Steuerpflichtigen in jedweder Situation die Möglichkeit eines Gegenbeweises offeriert. Dieser Aspekt ist richtigerweise bei der Umsetzung der ATAD, aber auch im sonstigen Sekundärrecht zu berücksichtigen. Im Jahr 2018 stehen die Mitgliedstaaten vor der Herausforderung, die Richtlinienvorgaben umzusetzen. Anschließend kön-

nen die nationalen Regelungen vor dem Hintergrund des Unionsrechts durch den EuGH überprüft werden. Man darf mit Spannung die weiteren Entwicklungen abwarten, die der Rechtsprechungsreport Europäisches Steuerrecht (direkte Steuern) 2018 weiter skizzieren wird.

**Benedikt Ellenrieder**, RA, ist bei Flick Gocke Schaumburg in Bonn tätig. Seine Schwerpunkte liegen in der Beratung im Europäischen Steuerrecht, insbesondere im Beihilferecht, sowie in der Vertretung in streitigen Steuerverfahren. Er ist zudem Doktorand am Institut für Steuerrecht bei Prof. Dr. Joachim Englisch an der WWU Münster zum Thema: Die materielle Selektivität steuerlicher Beihilfen.



**Dr. Christian Kahlenberg**, M.Sc., StB, ist bei Flick Gocke Schaumburg in Berlin und Bonn tätig. Seine Schwerpunkte liegen in der steuerlichen Beratung von grenzüberschreitenden Investitionen, Transaktionen und Strukturierungsfragen (In- und Outbound) sowie speziellen Fragestellungen im internationalen sowie europäischen Steuerrecht. Er ist zudem Lehrbeauftragter an der Europa-Universität Viadrina und der Bundesfinanzakademie in Berlin.



212 Vgl. dazu ausführlich Schönfeld/Ellenrieder, IStR 2018, im Erscheinen.

Fabian Krüger, RA

# Kryptowährungen: Gewinne aus Token-Verkäufen als Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften

In der jüngeren Vergangenheit zeigte sich auch in der steuerlichen Fachliteratur eine Tendenz zu einer tieferen Auseinandersetzung mit der Besteuerung von Kryptowährungen. Dabei sind vor allem die ertragsteuerlichen Grundzüge des Token-Handels und von Initial Coin Offerings sowie die umsatzsteuerliche Behandlung von Token-Transaktionen eingehend beleuchtet worden. Ein bedeutender praktischer Anwendungsfall, die Besteuerung von privat gehaltenen Kryptowährungen und insbesondere ihrer Verwendung als Zahlungsmittel, ist dabei bisher jedoch nur am Rande thematisiert worden. Dieser Beitrag zeigt ausgewählte ertragsteuerliche Problemfelder der Beratungspraxis zur Besteuerung von privat gehaltenen Kryptowährungen auf und verdeutlicht die steuerlichen Besonderheiten bei der Verwendung von Kryptowährungen als Zahlungsmittel.

## I. Einleitung

Mit Ablauf des Jahres 2017 verzeichneten Kryptowährungen eine beachtliche und vieldiskutierte Kursexplosion. Die wohl bekanntesten

virtuellen Währungen, Bitcoin und Ether, erlebten zeitweise Kursgewinne von etwa 30% pro Tag. Der Bitcoin steigerte seinen Handelskurs von knapp unter 1000 US-Dollar im Januar 2017 auf fast 19000 US-Dollar Ende Dezember letzten Jahres.<sup>1</sup>

Obgleich die Kursentwicklung nahezu sämtlicher virtueller Währungen seither stagniert, teils sogar stark eingebrochen ist, beträgt das erwartete Steueraufkommen aus dem Handel mit Kryptowährungen allein im Veranlagungszeitraum 2017 nach derzeitigen Schätzungen etwa 726 Mio. Euro.<sup>2</sup> Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass die steuerliche Behandlung von Krypto-Token sich derzeit allgemeiner Beliebtheit in der Fachliteratur erfreut.

Dieser Beitrag soll einen näheren Einblick in die wichtigsten Herausforderungen für die Beratungspraxis zur Besteuerung von Gewinnen

1 Preisentwicklung des Bitcoin, abrufbar u. a. unter <https://coinmarketcap.com/currencies/bitcoin/> (Abruf: 2.8.2018 – Das Abrufdatum bezieht sich auf alle folgenden Links).

2 Schätzung des Blockchain Center der Frankfurt School of Finance & Management vom 23.1.2018, abrufbar unter: [https://www.frankfurt-school.de/dam/jcr:31ac5d38-6aa6-433d-88bf-ab94c67b4605/20180123\\_Gastbeitrag\\_Bitcoin\\_Besteuerung.pdf](https://www.frankfurt-school.de/dam/jcr:31ac5d38-6aa6-433d-88bf-ab94c67b4605/20180123_Gastbeitrag_Bitcoin_Besteuerung.pdf).

aus der Veräußerung der Kryptowährungen vermitteln. Dabei werden diejenigen Problemfelder aufgezeigt, die bei der Besteuerung von im Privatvermögen des Anlegers gehaltenen Kryptowährungen auftreten. Ein besonderer Fokus liegt zum einen auf Fragen der Ermittlung und des Nachweises etwaiger Kursgewinne, zum anderen auf dem Sonderfall der Verwendung von Kryptowährungen als Zahlungsmittel im allgemeinen Rechtsverkehr.

Der Beitrag beschränkt sich hierbei auf die ertragsteuerlichen Implikationen im Zusammenhang mit reinen Kryptowährungen, also sog. *Currency Token*.<sup>3</sup> Diese zeichnen sich dadurch aus, dass dem Token-Inhaber neben dem Eigentum an den Token selbst keine weitergehenden Rechtspositionen verschafft werden.

## II. Steuerliche Einordnung der Veräußerung von im Privatvermögen gehaltenen Kryptowährungen

Die ertragsteuerlichen Implikationen der Veräußerung von Kryptowährungen bestimmen sich zunächst danach, wie die Veräußerung von im Privatvermögen des Inhabers gehaltenen *Currency Token* in das Einkünftesystem des Einkommensteuerrechts einzuordnen ist.

### 1. Abgrenzung zwischen gewerblichem Token-Handel und privater Vermögensverwaltung

Zahlreiche Inhaber von Kryptowährungen werden sich nicht auf eine einmalige Anschaffung von Token beschränken, sondern regelmäßig mit einer hohen Umschlaghäufigkeit eine Reihe von Transaktionen durchführen. Bei der Besteuerung etwaiger Einkünfte aus Veräußerungsgeschäften mit Kryptowährungen kommt daher der Frage, wann die Grenze einer privaten Vermögensverwaltung überschritten wird und ein gewerblicher Token-Handel anzunehmen ist, entscheidende Bedeutung zu.

#### a) Überschreiten der Grenze privater Vermögensverwaltung als negatives Tatbestandsmerkmal des § 15 Abs. 2 EStG

Maßgeblich für eine entsprechende Abgrenzung ist § 15 Abs. 2 EStG, der als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal für eine gewerbliche Qualifikation von Einkünften voraussetzt, dass die Tätigkeit über die Grenze privater Vermögensverwaltung hinausgeht.<sup>4</sup>

Diese Grenze ist nach der ständigen Rechtsprechung des BFH grundsätzlich überschritten,

„wenn nach dem Gesamtbild der Betätigung und unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung die Ausnutzung substantieller Vermögenswerte durch Umschichtung gegenüber der Nutzung (...) im Sinne einer Fruchtziehung aus zu erhaltenen Substanzwerten (...) entscheidend in den Vordergrund tritt.“<sup>5</sup>

#### b) Abgrenzungsmerkmale bei Geschäften mit Kryptowährungen

Die vom BFH herangezogene Abgrenzung anhand der Merkmale *Umschichtung* und *Fruchtziehung* hilft vorliegend jedoch nur bedingt weiter, da jedenfalls Kryptowährungen im Sinne von *Currency Token* dem Token-Inhaber per definitionem keine Fruchtziehung nach dem Verständnis der zitierten BFH-Rechtsprechung ermöglichen. So liegt das Wesen dieser Tokenklasse gerade darin, dass dem Inhaber keinerlei zusätzliche Rechte vermittelt werden. Ihr Wert

liegt anders als im Falle sog. *Utility* oder *Investment Token* einzig in der Erwartung einer zukünftigen Verwendbarkeit als Zahlungsmittel.<sup>6</sup>

Verglichen mit etablierten Anlageformen gleichen Kryptowährungen dabei vor allem Edelmetallen wie Gold. Obgleich die Umschlaghäufigkeit bei Kryptowährungen sicherlich höher ist als im Fall des Goldhandels, wird ein Gewinn in beiden Fällen grundsätzlich durch Umschichtung erzielt. Für die steuerliche Einordnung der Veräußerungen von Kryptowährungen bietet sich daher ein Blick in die Grundsätze der Rechtsprechung zum Goldhandel an.

#### aa) Abgrenzungsgrundsätze aus der Rechtsprechung zum Goldhandel

In seiner jüngsten Entscheidung zur Gewerblichkeit des Goldhandels stellt der BFH auf die Frage ab, ob eine Tätigkeit nach der Verkehrsanschauung dem Berufsbild eines gewerblichen Goldhändlers entspricht.<sup>7</sup> Darbei kommt es vor allem auch deshalb auf die artspezifischen Besonderheiten des Wirtschaftsguts an, weil mangels staatlicher Regulierung des Goldhandels nicht auf ein gesetzlich definiertes Leitbild zurückgegriffen werden kann<sup>8</sup> – eine weitere Parallele zu den bisher weitestgehend unregulierten Kryptowährungen.

Nach Ansicht des BFH entspricht es indiziell dem Leitbild eines gewerblichen Händlers, wenn der Steuerpflichtige mit einer großen Umschlaghäufigkeit tätig wird und dabei insbesondere erhebliche Fremdmittel zur Erreichung einer Hebelwirkung einsetzt.<sup>9</sup> Ferner sollen für eine gewerbliche Tätigkeit eine professionelle, händlertypische Organisationsstruktur, ein hohes Volumen in den getätigten Geschäften sowie das Anbieten der Wirtschaftsgüter gegenüber einer breiten Öffentlichkeit und die unmittelbare Teilnahme am Marktgeschehen sprechen.<sup>10</sup>

#### bb) Rückgriff auf die Rechtsprechung zum Wertpapierhandel

Teils wird darüber hinaus vor allem aufgrund der Umschlaghäufigkeit von Token eine Parallele zu den Rechtsprechungsgrundsätzen zum Wertpapierhandel gezogen.<sup>11</sup> Mit Blick auf die Behandlung reiner Kryptowährungen scheint dieser Vergleich in puncto Artspezifität weniger treffend als beim Goldhandel. So vermitteln Wertpapiere ihrem Inhaber regelmäßig auch weitere Rechtspositionen wie Gewinnbezugs- oder Mitwirkungsrechte. Sie gleichen daher nach der hier vertretenen Token-Klassifizierung eher den *Utility* oder *Investment Token*.

Vergleichbar den Wertpapieren kommt es aber auch bei Kryptowährungen der Natur der Sache nach zu regelmäßigen Umschichtungen, denn anders lassen sich (Kurs-)Gewinne nicht erzielen. Häufige Um-

<sup>3</sup> Zur Klassifizierung der einzelnen Token *Krüger/Lampert*, BB 2018, 1154, 1155.

<sup>4</sup> Bereits BFH (Großer Senat), 25.6.1984 – GrS 4/82, BStBl. II 1984, 751, BB 1984, 1; jüngst BFH, 28.9.2017 – IV R 50/15, BStBl. II 2018, 89, Rn. 21, BB 2017, 3029 Ls.; m. w. N. *Buge*, in: *Herrmann/Heuer/Raupach*, EStG/KStG, Stand: 280. Lfg. 8.2017, § 15 EStG, Rn. 1100.

<sup>5</sup> BFH, 28.9.2017 – IV R 50/15, BStBl. II 2018, 89, Rn. 22, BB 2017, 3029 Ls.

<sup>6</sup> *Krüger/Lampert*, BB 2018, 1154, 1155.

<sup>7</sup> BFH, 19.1.2017 – IV R 50/14, BStBl. II 2017, 456, Rn. 28, BB 2017, 917 Ls.; *Kanders/Thonemann-Micker/Gräfe*, ErbStB 2018, 145, 147.

<sup>8</sup> BFH, 19.1.2017 – IV R 50/14, BStBl. II 2017, 456, Rn. 29, 34, BB 2017, 917 Ls. m. w. N.

<sup>9</sup> BFH, 19.1.2017 – IV R 50/14, BStBl. II 2017, 456, Rn. 37, BB 2017, 917 Ls.

<sup>10</sup> BFH, 19.1.2017 – IV R 50/14, BStBl. II 2017, 456, Rn. 38, BB 2017, 917 Ls.

<sup>11</sup> *Krauß/Blöchle*, DStR 2018, 1210, 1211; *Kanders/Thonemann-Micker/Gräfe*, ErbStB 2018, 145, 146 mit Verweis insbesondere auf BFH, 20.12.2000 – X R 1/97, BStBl. II 2001, 706, BB 2001, 1388, und BFH, 30.7.2003 – X R 7/99, BStBl. II 2007, 408, BB 2004, 751.

schichtungen allein führen im Bereich der Wertpapiere aber noch nicht zur Annahme eines gewerblichen Handels.<sup>12</sup>

### cc) Artspezifische Charakteristika von Kryptowährungen

Betrachtet man – frei nach dem Leitbild der BFH-Rechtsprechung zum Gold- und Wertpapierhandel – die Charakteristika von Kryptowährungen, so ist zunächst festzustellen, dass Anlagegewinne bei reinen Currency Token nahezu ausschließlich durch Umschichtung erzielt werden.<sup>13</sup> Nicht zuletzt aufgrund der hohen Volatilität der einzelnen Währungskurse liegt es in dem Wesen einer Kryptowährung, dass Anleger ihre erworbenen Kryptowährungen teils nach sehr kurzer Haltedauer durch Tausch in andere Token umschichten. Die Blockchain-typischen niedrigen Transaktionskosten und hohen Transaktionsgeschwindigkeiten unterstreichen dieses Leitbild. Eine steuerliche Abgrenzung allein auf Grundlage einer hohen Umschlaghäufigkeit kommt daher nicht in Betracht.<sup>14</sup>

Entscheidend muss es für die Abgrenzung zwischen privater Vermögensverwaltung und gewerblichem Token-Handel daher in erster Linie auf die Frage ankommen, ob der Steuerpflichtige eine professionelle, händlertypische Organisationsstruktur unterhält. Liegt eine solche vor, dürfte die Grenze zum gewerblichen Handel regelmäßig überschritten sein, auch ohne dass erhebliche Fremdmittel zur Finanzierung des Token-Handels aufgenommen werden.<sup>15</sup> In der Praxis sollte es nur selten zur Überschreitung dieser Grenze kommen.

### c) Bisher keine ausdrückliche Stellungnahme der Finanzverwaltung

Eine ausdrückliche Stellungnahme der Finanzverwaltung zur Abgrenzung zwischen der Vermögensverwaltung mit Kryptowährungen sowie gewerblichem Token-Handel lässt bisher auf sich warten. Ein Indiz für die steuerliche Einordnung liefert lediglich ein Erlass der Finanzbehörde Hamburg vom 11.12.2017.<sup>16</sup> Die wohl überwiegende Auffassung der steuerlichen Literatur wertet die von der Finanzbehörde verwendete Überschrift des Erlasses – „Ertragsteuerliche Behandlung des Handels mit Bitcoins auf der privaten Vermögenssphäre“<sup>17</sup> – als Hinweis darauf, dass die Finanzverwaltung Veräußerungen von Kryptowährungen in der Regel der privaten Vermögensverwaltung zuordnen wird.<sup>18</sup> Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass dieser Auffassung im Ergebnis zuzustimmen ist.

## 2. Kursgewinne als Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften

Soweit es sich entsprechend den oben genannten Grundsätzen bei der Veräußerung von Kryptowährungen um einen Fall der privaten Vermögensverwaltung handelt,<sup>19</sup> stellt sich in einem nächsten Schritt die Frage des einschlägigen Besteuerungstatbestandes innerhalb der Überschusseinkünfte des Einkommensteuersystems.

Dabei scheidet eine Qualifikation der Einkünfte aus der Veräußerung von Kryptowährungen als Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 EStG grundsätzlich aus. Erforderlich wäre hierfür, dass der Token-Inhaber durch die Kryptowährung laufende Einkünfte erzielt.<sup>20</sup> Nur dann kommt eine Vergleichbarkeit der Token mit den abschließend aufgezählten Katalogtatbeständen des § 20 Abs. 1 bis 3 EStG in Betracht. Dies ist im Fall der hier betrachteten Currency Token bereits der Natur der Sache nach nicht gegeben, weshalb eine Besteuerung als Einkünfte aus Kapitalvermögen samt Anwendung des 25%igen Kapitalertragsteuersatzes ausscheidet.

Es bleibt daher lediglich ein Rückgriff auf die subsidiäre Besteuerung der Veräußerungsgewinne als sonstige Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften (§ 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG).<sup>21</sup> Hiernach unterliegen Veräußerungsgeschäfte bei anderen Wirtschaftsgütern, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als ein Jahr beträgt, als private Veräußerungsgeschäfte der Besteuerung mit dem individuellen progressiven Einkommensteuersatz (§§ 22 Nr. 2, 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG).

### a) Virtuelle Währungen als veräußerungsfähige andere Wirtschaftsgüter

Bei den sog. *anderen Wirtschaftsgütern* handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um sämtliche vermögenswerten Vorteile, die einer selbstständigen Bewertung zugänglich und von längerfristigem Nutzen sind.<sup>22</sup>

Kryptowährungen genügen mangels einer allgemeinverbindlichen Annahmeverpflichtung weder den Anforderungen des klassischen Geldbegriffs noch dem des E-Geldes.<sup>23</sup> Dennoch kommt ihnen ein eigenständiger, der Bewertung zugänglicher Wert im Rechtsverkehr zu, der vor allem im Falle einer Verwendung der Kryptowährung als Zahlungsmittel für Waren und Dienstleistungen realisiert wird.<sup>24</sup> Es handelt sich bei Kryptowährungen daher um ebensolche *andere Wirtschaftsgüter* nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG.<sup>25</sup>

### b) Anschaffung und Veräußerung von Kryptowährungen

Besteuerungsgegenstand des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG ist die Veräußerung dieser anderen Wirtschaftsgüter, soweit sie zuvor entgeltlich angeschafft worden sind. Als Anschaffungs- bzw. Veräußerungsvorgänge kommen dabei zunächst sowohl der Erwerb und Verkauf von Token gegen staatliche Währungen (in Abgrenzung von Kryptowährungen regelmäßig auch als sog. *Fiatgeld* bezeichnet) als auch ein Tausch von Kryptowährungen untereinander in Betracht.<sup>26</sup> Ob dies auch im Falle einer Verwendung der Kryptowährungen als Zahlungsmittel gegen Waren oder Dienstleistungen gilt, soll im weiteren Verlauf dieses Beitrags gesondert betrachtet werden.<sup>27</sup>

12 M.w.N. *Kanders/Thonemann-Micker/Gräfe*, ErbStB 2018, 145, 146; *Buge*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Stand: 285. Lfg. 4.2018, § 15 EStG, Rn. 1171.

13 Zur Realisierung möglicher Kursgewinne im Rahmen der Verwendung von Kryptowährungen als Zahlungsmittel sogleich unter III.

14 So auch *Kanders/Thonemann-Micker/Gräfe*, ErbStB 2018, 145, 149; *Krauß/Blöchle*, DStR 2018, 1210, 1212.

15 Ausführlich *Kanders/Thonemann-Micker/Gräfe*, ErbStB 2018, 145, 147 ff.

16 Finanzbehörde Hamburg, 11.12.2017 – S 2256-2017/003-52, DB 2018, 159, DStR 2018, 527.

17 Finanzbehörde Hamburg, 11.12.2017 – S 2256-2017/003-52, DB 2018, 159, DStR 2018, 527.

18 So vor allem *Kanders/Thonemann-Micker/Gräfe*, ErbStB 2018, 145, 146; im Ergebnis auch *Krauß/Blöchle*, DStR 2018, 1210, 1212.

19 S. oben unter II. 1.

20 *Reiter/Nolte*, BB 2018, 1179, 1180; *Hornung/Westermann*, DStZ 2018, 301, 303.

21 Allgemein zur Subsidiarität des § 23 EStG u.a. *Glenk/Ratschow*, in: Blümich, EStG, 141. Aufl. 2018, Stand: März 2018, § 23, Rn. 28.

22 M.w.N. *Glenk/Ratschow*, in: Blümich, EStG, 141. Aufl. 2018, Stand: März 2018, § 23, Rn. 62; *Musil*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Stand: 286. Lfg. 6.2018, § 23 EStG, Rn. 141.

23 Im Detail bereits *Eckert*, DB 2013, 2108, 2109; *Pinkerell*, Ubg 2015, 19.

24 Näher hierzu sogleich unter III.

25 U.a. Finanzbehörde Hamburg, 11.12.2017 – S 2256-2017/003-52, DB 2018, 159, DStR 2018, 527; OFD NRW, Kurzinformation Einkommensteuer Nr. 4/2018 v. 20.4.2018, DB 2018, 1185; *Eckert*, DB 2013, 2108, 2110; *Pinkerell*, Ubg 2015, 19; *Reiter/Nolte*, BB 2018, 1179, 1180; *Musil*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Stand: 286. Lfg. 6.2018, § 23 EStG, Rn. 142.

26 U.a. *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037, 1047; *Hornung/Westermann*, DStZ 2018, 301, 303 ff.; *Kanders/Thonemann-Micker/Gräfe*, ErbStB 2018, 145, 150.

27 Näher hierzu sogleich unter III.

Besondere, in der Regel unentgeltliche Anschaffungsvorgänge wie die sog. *Hard Fork*<sup>28</sup> oder *Airdrops*<sup>29</sup> führen hingegen nicht zu einer Anschaffung der Wirtschaftsgüter i. S. d. § 23 EStG. Selbiges gilt letztlich auch in Fällen des *Mining*, also der – vereinfacht – eigenen Herstellung von Kryptowährungen. Auch hier fehlt es an einem für die Besteuerung nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG erforderlichen Anschaffungsvorgang.<sup>30</sup> Ertragsteuerlich kommt dabei für erwirtschaftete Erträge allenfalls eine Besteuerung nach § 22 Nr. 3 EStG in Betracht.<sup>31</sup>

### c) Jahresfrist

Voraussetzung für eine Steuerbarkeit des Veräußerungsgewinns aus der Veräußerung anderer Wirtschaftsgüter ist, dass der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung weniger als ein Jahr beträgt (§ 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG). Liegt die Veräußerung der Kryptowährung außerhalb dieser Jahresfrist, unterliegt ein realisierter Kursgewinn nicht der Besteuerung. Die Jahresfrist des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG beginnt mit der Anschaffung der einzelnen Kryptowährung, also dem Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts.<sup>32</sup>

### aa) Bestimmung der Haltefrist bei mehreren Anschaffungs- und Veräußerungsvorgängen: FiFo-Methode

Wie oben bereits erörtert, werden Gewinne bei der Anlage in Kryptowährungen in erster Linie durch regelmäßigen Umschlag erwirtschaftet.<sup>33</sup> Anders als bei anderen Anlagegeschäften werden dabei über eine gestreckte Zeitspanne hinweg häufig Token derselben Kryptowährung erworben und teilweise wieder veräußert. Problematisch für die Bestimmung der steuerlichen Haltefrist des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG ist, dass es in der Regel kaum möglich sein wird, die Transaktion eines einzelnen, individualisierten Tokens aus einer Vielzahl an gleichartigen Token heraus nachzuweisen. Dies gilt vor allem, wenn der Steuerpflichtige sämtliche Token einer Kryptowährung in einem einheitlichen *Wallet* hält.

Abhilfe schafft hier die sog. *FiFo-Methode*. Entwickelt für die Bestimmung des Anschaffungszeitpunkts bei Fremdwährungsgeschäften, unterstellt die FiFo-Methode, dass die zuerst angeschafften Fremdwährungsbeträge nach einem *First in – First out* Prinzip zuerst wieder veräußert werden (§ 23 Abs. 1 Nr. 2 S. 3 EStG).<sup>34</sup>

Nach ersten Äußerungen der Finanzverwaltung soll die FiFo-Methode in entsprechender Anwendung auch für die Bestimmung der Anschaffungskosten von Kryptowährungen gelten, wenn diese in mehreren Tranchen erworben wurden.<sup>35</sup> Die steuerliche Fachliteratur schließt sich dieser Auffassung zu Recht an.<sup>36</sup> Letztlich liegt bei Kryptowährungen eine Fremdwährungsbeträgen vergleichbare Interessenslage vor. Sowohl bei Kryptowährungen wie bei Fremdwährungsbeträgen, die in mehreren Tranchen erworben und einheitlich auf einem Konto (bzw. einem *Wallet*) verwaltet werden, lässt sich nicht rechtssicher nachvollziehen, an welche von mehreren Anschaffungs- und Veräußerungstransaktionen mit Blick auf die Haltefrist des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG anzuknüpfen ist.<sup>37</sup>

Bisher nicht abschließend geklärt ist jedoch die Frage, ob im Rahmen der Besteuerung von Kryptowährungen auch auf eine Anwendung der FiFo-Methode verzichtet werden kann. Mit Blick auf die Besteuerung von Fremdwährungsbeträgen soll dies nach dem Wortlaut des § 23 Abs. 1 Nr. 2 S. 3 EStG nicht möglich sein.

Da die FiFo-Methode auf Kryptowährungen aber nur in entsprechender Anwendung der gesetzlichen Regelung zu Fremdwährungsbeträ-

gen angewendet wird, kann unmittelbar aus dem Wortlaut des § 23 Abs. 1 Nr. 2 S. 3 EStG für die Verwaltung kein Anwendungszwang abgeleitet werden. Technisch scheint es nicht ausgeschlossen, dass bestimmte Arten von Token und Kryptowährungen eine eindeutige Identifizierung ermöglichen, die es zulässt, sowohl den Anschaffungswie den Veräußerungszeitpunkt des individualisierten Tokens präzise nachzuweisen. Gelingt dies, lassen sich auch die Anschaffungskosten des einzelnen Tokens rechtssicher zuordnen. Eines Rückgriffs auf die FiFo-Methode bedarf in diesem Fall nicht.<sup>38</sup>

### bb) Verlängerung der Haltefrist auf zehn Jahre nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 4 EStG?

Jüngst rückte vor allem ein ertragsteuerliches Thema in den Fokus der Unterstützer und Nutzer virtueller Währungen: eine mögliche Ausdehnung der Haltefrist des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG von einem auf zehn Jahre.<sup>39</sup> Hintergrund dieser Überlegung ist die Regelung des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 4 EStG wonach sich die Haltefrist für die Steuerbarkeit der privaten Veräußerungsgeschäfte von Wirtschaftsgütern auf zehn Jahre verlängert, wenn aus deren Nutzung als Einkunftsquelle zumindest in einem Kalenderjahr Einkünfte erzielt werden. Dies soll auch dann gelten, wenn die Einkünfte erst nach Ablauf der Jahresfrist des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG erzielt werden.<sup>40</sup>

Denkbar sind derartige Einkünfte, die ihrerseits einer Besteuerung als sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 3 EStG unterliegen würden,<sup>41</sup> sowohl in den teils bereits diskutierten Fällen des sog. *Krypto-Lending* als auch beim sog. *Staking*:

- Als *Krypto-Lending* bezeichnet man regelmäßig einen Vorgang, bei dem Kryptowährungen für einen bestimmten Zeitraum entgeltlich an einen Dritten überlassen werden.<sup>42</sup> Teils wird in diesem Zusammenhang auch von einer Verzinsung gesprochen.<sup>43</sup>
- Als *Staking* bezeichnet man ein Verfahren, bei welchem bestehende Krypto-Token in aktiven *Wallets* an der Fortschreibung der jeweiligen Blockchain teilnehmen und so zu ihrer Sicherheit beitragen

28 Zu den steuerlichen Implikationen einer *Hard Fork* *Hakert/Kirschbaum*, DStR 2018, 881; *Reiter/Nolte*, BB 2018, 1179, 1181; *Hornung/Westermann*, DStZ 2018, 301, 304; *Kanders/Thonemann-Micker/Gräfe*, ErbStB 2018, 145, 149; *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037, 1048.

29 Zu den steuerlichen Implikationen eines *Airdrop* *Reiter/Nolte*, BB 2018, 1179, 1181; *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037, 1049.

30 U. a. Finanzbehörde Hamburg, 11.12.2017 – S 2256-2017/003-52, DB 2018, 159, DStR 2018, 527; OFD NRW, Kurzinformation Einkommensteuer Nr. 4/2018 v. 20.4.2018, DB 2018, 1185; *Reiter/Nolte*, BB 2018, 1179, 1181; *Kanders/Thonemann-Micker/Gräfe*, ErbStB 2018, 145, 149; *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037, 1053.

31 *Musil*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Stand: 286. Lfg. 6.2018, § 23 EStG, Rn. 142; ablehnend *Reiter/Nolte*, BB 2018, 1179, 1181.

32 S. oben unter II. 2. b).

33 S. oben unter II. 1. b) cc).

34 U. a. *Musil*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Stand: 286. Lfg. 6.2018, § 23 EStG, Rn. 164.

35 Finanzbehörde Hamburg, 11.12.2017 – S 2256-2017/003-52, DB 2018, 159, DStR 2018, 527; OFD NRW, Kurzinformation Einkommensteuer Nr. 4/2018 v. 20.4.2018, DB 2018, 1185.

36 *Reiter/Nolte*, BB 2018, 1179, 1182; *Krauß/Blöchle*, DStR 2018, 1210, 1212; *Hornung/Westermann*, DStZ 2018, 301, 303; *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037, 1045.

37 S. a. *Hornung/Westermann*, DStZ 2018, 301, 303.

38 Im Ergebnis auch *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037, 1045; *Krauß/Blöchle*, DStR 2018, 1210, 1212.

39 Zur Diskussion in der Fachpresse *Himmer*, „Verlängerung der Spekulationsfrist von Kryptowährungen auf 10 Jahre?“ v. 8.7.2018, abrufbar unter <https://www.btc-echo.de/verlaengerung-der-spekulationsfrist-von-kryptowaehrungen-auf-10-jahre/>.

40 U. a. *Glenk/Ratschow*, in: Blümich, EStG, 141. Aufl. 2018, Stand: März 2018, § 23, Rn. 68.

41 Hierzu *Reiter/Nolte*, BB 2018, 1179, 1182; *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037, 1041ff.; *Kanders/Thonemann-Micker/Gräfe*, ErbStB 2018, 145, 150.

42 *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037, 1041; *Kanders/Thonemann-Micker/Gräfe*, ErbStB 2018, 145, 150.

43 *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037, 1041.

(*Proof-of-Stake*).<sup>44</sup> Wird dabei eine bestimmte Menge an Token in einem Wallet gehalten, erhält der Eigentümer hierfür weitere Token als eine Art Belohnung dafür, dass er zur Sicherheit und Funktionsfähigkeit des jeweiligen Netzwerks beiträgt. Bekannte Beispiele für Kryptowährungen auf Basis des Proof-of-Stake-Verfahrens sind etwa *Dash* oder *NEO*.

In beiden Konstellationen, d.h. sowohl in Fällen der Tokengenerierung durch Lending sowie durch Staking, ist eine Verlängerung der Haltefrist von einem auf zehn Jahre nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 4 EStG abzulehnen.

Der gesetzgeberische Zweck der Regelung liegt in der Missbrauchsbe-kämpfung. Sie wurde konzipiert zur Neutralisierung von Steuersparmodellen, die eine Besteuerung der Veräußerungsgewinne bei Vermietung beweglicher Wirtschaftsgüter zu umgehen versuchten (sog. Containerleasingmodelle mit Rückkaufoption).<sup>45</sup> Mit Blick auf eine Missbrauchsvermeidung ist sowohl Regelung wie Rechtsfolge verhältnismäßig und nachvollziehbar.

Soweit jedoch – wie beim Lending und Staking – kein Steuersparmodell zur Bewertung steht, muss § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 4 EStG mit der herrschenden Meinung in der Literatur aufgrund seiner überschießenden Tendenz teleologisch reduziert werden.<sup>46</sup> Es ist sachgerecht, wenn die Haltefristverlängerung auf solche Fälle beschränkt bleibt, in denen Wirtschaftsgüter zusätzlich zu der von § 23 EStG erfassten Wertsteigerung weitere Erträge generieren und hierdurch der Bereich rein privater Vermögensverwaltung überschritten wird.<sup>47</sup>

In beiden genannten Beispielen ist dies gerade nicht der Fall. So fehlt es beim Staking bereits an einer aktiven Betätigung des Token-Inhabers, die eine Überschreitung der Grenze reiner Vermögensverwaltung rechtfertigen würde. Auch in Fällen des Lendings wird regelmäßig allein eine Besteuerung der Erträge nach § 22 Nr. 3 EStG in Betracht kommen, wenn der Token-Inhaber seine Kryptowährung ohne Rückgriff auf eine professionelle Struktur in wenigen Vorgängen verleiht.

Diese Auffassung sollte im Grundsatz auch von der Finanzverwaltung geteilt werden. So hat das Bayerische Landesamt für Steuern im Rahmen einer Verfügung zu Fremdwährungsgeschäften – deren ertragsteuerliche Vergleichbarkeit zu Kryptowährungen sich bereits am Beispiel der FiFo-Methode gezeigt hat<sup>48</sup> – die Anwendbarkeit des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 4 EStG teleologisch reduziert und verzichtet auf eine Ausdehnung der Haltefrist in Fällen verzinslich angelegter Fremdwährungsbeträge.<sup>49</sup>

#### d) Höhe der Einkünfte und Mitwirkungspflicht bei der Gewinnermittlung

Soweit es zu einer steuerbaren Veräußerung von Kryptowährungen innerhalb der gesetzlichen Jahresfrist kommt, bemisst sich die Höhe der Einkünfte anhand des erzielten Kursgewinns. Übersteigt dieser die Freigrenze von 600 Euro je Veranlagungszeitraum, ist der gesamte Veräußerungsgewinn steuerpflichtig (§ 23 Abs. 3 S. 5 EStG).

Bisher kaum diskutiert wurde dabei die Frage nach dem Umfang der Mitwirkungspflichten, die den Steuerpflichtigen beim Nachweis der Höhe des erzielten Kursgewinns im Rahmen der Abgabe seiner persönlichen Einkommensteuererklärung treffen. Hierbei kann es insbesondere dann zu erheblichen Nachweisschwierigkeiten kommen, wenn Kursgewinne nicht aufgrund einer Veräußerung der Kryptowährung in Fiatgeld erzielt werden, sondern auf einem Tausch des Token in eine andere Kryptowährung beruhen.<sup>50</sup> Wie oben bereits skizziert, liegen dabei sowohl eine außerordentlich hohe Volatilität als auch eine damit einhergehende besonders große Umschlaghäufigkeit

in der Natur von Kryptowährungen.<sup>51</sup> Steuerpflichtige werden daher nicht selten eine Vielzahl an Veräußerungen im Veranlagungszeitraum vorweisen, wobei der Kurswert der neu angeschafften Kryptowährung sich im Anschluss an die Anschaffung oder Veräußerung regelmäßig bereits stark verändert haben wird.

Erschwerend für den Steuerpflichtigen kommt hinzu, dass die Finanzverwaltung dem Vernehmen nach im Rahmen der Veräußerung von Kryptowährungen stets davon ausgeht, es liege ein Sachverhalt mit Auslandsbezug vor. Ausdrückliche Schreiben und Erlasse sind hierzu jedoch noch nicht ergangen. Unter Berücksichtigung des kryptowährungsimmanenten weltweiten und dezentralisierten Handels, bei dem der Käufer in aller Regel für den Verkäufer anonym bleiben wird, ist eine solche Auffassung aber nicht per se von der Hand zu weisen.

In der Konsequenz ist davon auszugehen, dass Steuerpflichtige bei der Erklärung ihrer Einkünfte aus privaten Token-Veräußerungen den erhöhten Mitwirkungspflichten gegenüber dem Finanzamt nach § 90 Abs. 2 AO ausgesetzt sind. Nach § 90 Abs. 2 AO ist der Steuerpflichtige in Sachverhalten mit Auslandsbezug selbst für die Aufklärung des Sachverhalts und die Beschaffung erforderlicher Beweismittel verantwortlich.<sup>52</sup> Anforderungen an die Erfüllung diese erhöhten Nachweispflichten hat die Finanzverwaltung bisher nicht genauer konkretisiert. Steuerpflichtige sollten daher den sichersten Weg gehen und im Idealfall eine Aufzeichnung jeder einzelnen Token-Veräußerung vorweisen können. Dies kann etwa mittels elektronischer Aufzeichnung der Transaktionshistorie auf den Internetseiten der jeweiligen Handelsplattformen oder des eigenen Wallets geschehen. Zulässig dürften aber auch Screenshots der einzelnen Transaktion sein, soweit sich hieraus der Umfang und jeweilige Kurswert der betroffenen Kryptowährung ablesen lässt. Ob eine bloße Aufzeichnung in Form von Excel-Tabellen ausreicht, ist aufgrund der nachträglichen Änderungsmöglichkeit der Einträge jedenfalls nicht unumstritten.<sup>53</sup>

### III. Besonderheiten bei der Verwendung von Kryptowährungen als Zahlungsmittel

Nach Auffassung der Hamburger Finanzbehörde sowie der Oberfinanzdirektion (OFD) Nordrhein-Westfalen gelten die vorstehend aufgezeigten Grundsätze auch dann, wenn eine Kryptowährung als Zahlungsmittel eingesetzt wird, um Waren oder Dienstleistungen zu erwerben.<sup>54</sup> Auch in diesem Fall soll ein realisierter Kursgewinn zu steuerbaren sonstigen Einkünften aus einem privaten Veräußerungsges-

44 Als Abgrenzung zum sog. *Proof-of-Work* Verfahren, bei dem die Funktionsweise der Blockchain – wie z.B. beim Bitcoin – auf dem Mining, i. E. das Lösen mathematischer Gleichungen unter Einsatz hoher Rechenleistungen, beruht.

45 *Glenk/Ratschow*, in: Blümich, EStG, 141. Aufl. 2018, Stand: März 2018, § 23, Rn. 68; *Musil*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Stand: 286. Lfg. 6.2018, § 23 EStG, Rn. 165.

46 H. M. in der Literatur hierzu *Reiter/Nolte*, BB 2018, 1179, 1182; *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037, 1042; *Kanders/Thonemann-Micker/Gräfe*, ErbStB 2018, 145, 150; *Glenk/Ratschow*, in: Blümich, EStG, 141. Aufl. 2018, Stand: März 2018, § 23, Rn. 68; *Musil*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Stand: 286. Lfg. 6.2018, § 23 EStG, Rn. 165.

47 S. a. *Kanders/Thonemann-Micker/Gräfe*, ErbStB 2018, 145, 150; *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037, 1042; *Reiter/Nolte*, BB 2018, 1179, 1182.

48 S. oben unter II. 2. b) bb).

49 LfSt. Bayern 10.3.2016 – S 2256.1.1-6/6 St 32, StEd. 2016, 622.

50 S. oben unter II. 2. b) aa).

51 S. oben unter II. 1. b) cc).

52 Zum Umfang der Mitwirkungspflicht u. a. *Seer*, in: Tipke/Kruse, AO/FGO, Stand: 151. Lfg. 2.2018, § 90 AO, Rn. 21 ff.; *Rätke*, in: Klein, AO, 13. Aufl. 2016, § 90 AO, Rn. 25.

53 Vgl. die Ausführungen von *Heuel/Matthey*, NWB 2018, 1037, 1046, mit Verweis auf die Fahrtenbuchrechtsprechung des BFH v. 16.11.2005 – VI R 64/04, BStBl. II 2006, 410, BB 2006, 595 Ls.

54 Finanzbehörde Hamburg, 11.12.2017 – S 2256-2017/003-52, DB 2018, 159, DStR 2018, 527; OFD NRW, Kurzinformation Einkommensteuer Nr. 4/2018 v. 20.4.2018, DB 2018, 1185.

schäft führen. Dabei soll der Wert der erhaltenen Ware oder Dienstleistung als Veräußerungspreis der Kryptowährung gelten.

Diese Auffassung kann unter Berücksichtigung der bisher aufgezeigten Erwägungen letztlich nicht überzeugen.

## 1. Zahlung mit Kryptowährungen ist kein Tausch oder tauschähnlicher Vorgang

Voraussetzung einer Besteuerung von erzielten Kursgewinnen bei Kryptowährungen nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG ist eine Veräußerung gegen Entgelt, ein Tausch oder ein tauschähnlicher Vorgang in Bezug auf das Wirtschaftsgut<sup>55</sup> – so gegeben etwa in den oben genannten Veräußerungsfällen des Verkaufs gegen Fiatgeld oder des Tauschs gegen andere Kryptowährungen und Token.<sup>56</sup>

Erwirbt der Steuerpflichtige unter Verwendung seiner Kryptowährung Waren oder Dienstleistungen, dürfte eine Besteuerung nach § 23 EStG in der Tatbestandsvariante einer *Veräußerung* i. S. d. § 433 BGB ausscheiden, da für die Hingabe der Kryptowährung als anderes Wirtschaftsgut keine Gegenleistung in Geld entrichtet wird.<sup>57</sup> Eine entgeltliche Veräußerung im Sinne eines Austauschs von Wirtschaftsgütern gegen Geld sollte damit ausscheiden.<sup>58</sup>

Die Auffassung der Hamburger Finanzverwaltung sowie der OFD Nordrhein-Westfalen kann sich mithin allenfalls auf die Besteuerung eines Tauschvorgangs zwischen Kryptowährung und Ware bzw. Dienstleistung i. S. d. § 480 BGB beziehen. Dieser Ansatz ist mit Blick auf den Austausch von Kryptowährungen untereinander zwar zutreffend, bei Verwendung als Zahlungsmittel jedoch nicht sachgemäß.

Wird eine Kryptowährung am allgemeinen Markt als Zahlungsmittel akzeptiert, fungiert die Kryptowährung nicht mehr als Geld-Surrogat im Rahmen einer Tauschwirtschaft, sondern als eigenständige Variante eines Zahlungsmittels. Diese spezifische Betrachtungsweise muss jedenfalls dann gelten, wenn die Kryptowährung – in den Worten von EuGH und BMF zur umsatzsteuerlichen Behandlung von Currency Token – keinem anderen Zweck als der Verwendung als Zahlungsmittel dient.<sup>59</sup>

In der umsatzsteuerlichen Würdigung kommt es dabei nicht darauf an, dass ein Zahlungsmittel notwendigerweise als *gesetzliches Zahlungsmittel* anzuerkennen ist.<sup>60</sup> So genügt es, wenn aufgrund der artspezifischen Besonderheiten schlicht kein anderer Zweck als die Verwendung zur Zahlung im allgemeinen Verkehr erkennbar ist – jedenfalls für den Bitcoin erkennt auch die Finanzverwaltung diese Auffassung an.<sup>61</sup>

Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen zwischen der einkommensteuerlichen- und der umsatzsteuerlichen Einordnung von Kryptowährungen ist es daher geboten, dass auch die ertragsteuerliche Behandlung etwaiger realisierter Kursgewinne bei der Verwendung von reinen Currency Token als Zahlungsmittel auf eine solche währungsspezifische Betrachtungsweise abstellt.<sup>62</sup>

## 2. Anwendung der Grundsätze der Besteuerung von Fremdwährungen

Hierfür spricht ferner ein weiterer Blick auf die Grundsätze der Besteuerung von Fremdwährungsbeträgen.<sup>63</sup> Bei diesen scheiden kursgewinnrealisierende Veräußerungsvorgänge nach überwiegend vertretender Ansicht bereits begrifflich und tatbestandlich aus, wenn die Fremdwährung in ihrer Funktion als Zahlungsmittel im jeweiligen Währungsgebiet verwendet wird.<sup>64</sup> Es fehlt insoweit an einem – für die Besteuerung privater Veräußerungsgewinne nach § 23 EStG entscheidenden – Tausch oder tauschähnlichen Vorgang.<sup>65</sup>

Nichts anderes darf für Kryptowährungen gelten, soweit diese in Einzelfällen am Markt als Zahlungsmittel akzeptiert werden.

Im Ergebnis bedarf es daher letztlich auch nicht des von Teilen der Literatur angeregten Rückgriffs auf die Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 2 EStG, wonach Veräußerungen von Gegenständen des täglichen Gebrauchs nicht steuerpflichtig sind.<sup>66</sup>

## IV. Zusammenfassung

1. Die Grenze einer privaten Vermögensverwaltung hin zum gewerblichen Handel wird durch Veräußerungsgeschäfte bei Kryptowährungen erst überschritten, wenn der Steuerpflichtige eine professionelle, händlertypische Organisationsstruktur unterhält. Einer hohen Umschlaghäufigkeit ist dabei, wie bei der Beurteilung von Wertpapiergeschäften, keine indizielle Bedeutung beizumessen.
2. Kryptowährungen sind sog. andere Wirtschaftsgüter i. S. d. § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG. Bei Token-Verkäufen im Bereich der privaten Vermögensverwaltung unterliegen etwaige Veräußerungsgewinne daher der Besteuerung als sonstige Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften. Dies gilt sowohl für die Veräußerung von Kryptowährungen in Fiatgeld wie für den Tausch von Kryptowährungen untereinander.
3. Eine Besteuerung von Veräußerungsgewinnen kommt nur in Betracht, wenn zwischen Anschaffung und Veräußerung der Token weniger als ein Jahr liegt. Diese Haltefrist verlängert sich auch dann nicht, wenn Token-Inhaber etwa aufgrund von Krypto-Lending oder Staking einen Nutzen aus den gehaltenen Token ziehen. Werden Kryptowährungen in mehreren Tranchen erworben, kann zur Bestimmung der Haltefrist auf die sog. First-in-First-out-Methode zurückgegriffen werden. Können die Anschaffungs- und Veräußerungsvorgänge jedoch technisch nachverfolgt werden, erübrigt sich eine Anwendung dieser Methode.
4. Transaktionen von Kryptowährungen werden dem Vernehmen nach von der Finanzverwaltung stets als Sachverhalte mit Auslandsbezug behandelt. Token-Inhaber sind im Rahmen ihrer Steuererklärungen aufgrund der damit einhergehenden erhöhten Mitwirkungspflichten selbst für die Beschaffung von Nachweisen über die Höhe der Veräußerungsgewinne verantwortlich. In der Regel wird hierzu ein genauer Nachweis über die Transaktionshistorie erforderlich sein.

55 Musil, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, 286. Lfg. 6.2018, § 23 EStG, Rn. 64 ff.; Glenk/Ratschow, in: Blümich, EStG, 141. Aufl. 2018, Stand: März 2018, § 23, Rn. 121.

56 S. oben unter II. 2. b).

57 Zum Erfordernis einer Gegenleistung in Geld Westermann, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2016, § 433 BGB, Rn. 16.

58 Im Ergebnis auch Hornung/Westermann, DStZ 2018, 301, 305.

59 EuGH, 22.10.2015 – C-264/14, BStBl. II 2018, 211, RIW 2016, 329, EWS 2015, 357 Tenor; BMF, 27.2.2018 – III C 3 – S 7160-b/13/10001, BStBl. I 2018, 316; hierzu auch Krüger/Lampert, BB 2018, 1154, 1158 f.

60 EuGH, 22.10.2015 – C-264/14, BStBl. II 2018, 211, RIW 2016, 329, EWS 2015, 357 Tenor, Rn. 46.

61 BMF, 27.2.2018 – III C 3 – S 7160-b/13/10001, BStBl. I 2018, 316.

62 Im Ergebnis auch Reiter/Nolte, BB 2018, 1179, 1182; Hornung/Westermann, DStZ 2018, 301, 305 f.

63 Zum Rückgriff auf Fremdwährungsgrundsätze bei der FiFo-Methode s. oben unter II. 2. c) aa).

64 Glenk/Ratschow, in: Blümich, EStG, 141. Aufl. 2018, Stand: März 2018, § 23, Rn. 133.

65 Glenk/Ratschow, in: Blümich, EStG, 141. Aufl. 2018, Stand: März 2018, § 23, Rn. 133; a. A. wohl OFD NRW, Kurzinformation Einkommensteuer Nr. 4/2018 v. 20.4.2018, DB 2018, 1185, die zwar von einer Anwendbarkeit der Grundsätze von Fremdwährungsgeschäften ausgeht, eine Besteuerung von Kryptowährungen nach § 23 EStG hier aber dennoch bejaht.

66 So Hornung/Westermann, DStZ 2018, 301, 305, im Ergebnis aber ablehnend.

5. Werden Kryptowährungen in ihrer Funktion als Zahlungsmittel am allgemeinen Markt zum Erwerb von Waren oder Dienstleistungen verwendet, sind etwaige realisierte Kursgewinne nicht einkommensteuerbar. Unter Berücksichtigung einer währungsspezifischen Betrachtungsweise liegt in der Verwendung bloßer Currency Token als Zahlungsmittel weder eine Veräußerung noch ein Tausch oder tauschähnlicher Vorgang i. S. d. § 23 EStG.

**Fabian Krüger** ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Raue LLP in Berlin. Seine Tätigkeitschwerpunkte sind nationales und internationales Steuerrecht, Unternehmenssteuerrecht sowie Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht.



## FG Köln: Keine Spekulationssteuer auf häusliches Arbeitszimmer bei Verkauf des selbstgenutzten Eigenheims

**FG Köln**, Urteil vom 20.3.2018 – 8 K 1160/15, Rev. eingelegt (Az. BFH IX R 11/18)

ECLI:DE:FGK:2018:0320.8K1160.15.00

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2018-1366-2](#)

unter [www.betriebs-berater.de](#)

### LEITSÄTZE (DER REDAKTION)

**1. Gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 S. 3 EStG sind Wirtschaftsgüter von der Spekulationssteuer ausgenommen, die im Zeitraum zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken oder im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden.**

**2. Jedenfalls im Rahmen der Überschusseinkünfte ist das häusliche Arbeitszimmer kein eigenständiges Wirtschaftsgut und damit nicht unabhängig von anderen Wohnungsteilen veräußerbar.**

**3. Ist bei der Beurteilung der Eigennutzung einer in ihrer Gesamtheit zu betrachtenden Eigentumswohnung eine räumlich ausschließliche Eigennutzung nicht Voraussetzung für die Steuerbefreiung gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG, ist es unschädlich, wenn Teile der Wohnung tatsächlich nicht eigengenutzt, sondern zur Erledigung beruflicher Arbeiten eingesetzt werden; das gilt jedenfalls dann, wenn eine weit überwiegende Eigennutzung der Wohnung im Übrigen vorliegt.**

EStG § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 6b, § 9 Abs. 5, § 10 Abs. 1 Nr. 7, § 22 Nr. 2, § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1

### SACHVERHALT

Die Beteiligten streiten bei der Einkommensteuer für das Streitjahr – 2012 – über die Berücksichtigung eines Gewinns aus einem privaten Veräußerungsgeschäft gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG.

Die Kläger sind Eheleute, die im Streitjahr zusammen zur Einkommensteuer veranlagt wurden. Der Kläger ist Lehrer, die Klägerin Journalistin. Beide erzielten im Wesentlichen Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit.

Die Kläger hatten mit notariellem Vertrag vom ... Oktober 2003 eine Eigentumswohnung im Obergeschoss im Objekt G-Straße ... in E nebst Kellerraum Nr. 2 zum Kaufpreis von 235.000 € erworben, die sie in der Folgezeit selbst zu Wohnzwecken nutzten. Die Wohnung wies laut Angaben der Kläger in ihren Steuererklärungen für die Jahre 2010 und 2011 eine Wohnfläche von insgesamt 130 qm auf. Mit diesen Erklärungen hatte der Kläger Kosten für ein berufliches genutztes Arbeitszimmer in der Wohnung in Höhe von jeweils 1.250 € als Werbungskosten geltend gemacht. Hierzu hatte er

angegeben, die Fläche des Arbeitszimmers betrage 25 qm (= 19,23 % Anteil an der Gesamtwohnfläche) und geltend gemacht, er arbeite an 2–3 Tagen ausschließlich zu Hause, weil kein Arbeitsplatz in der Schule vorhanden sei. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf die Anlagen „Werbungskosten 2010“ und „Werbungskosten 2011“ zu den Einkommensteuererklärungen 2010 und 2011 Bezug genommen. Auch zuvor hatte der Kläger seit dem Erwerb der Eigentumswohnung Aufwendungen für das Arbeitszimmer bei der jeweiligen Einkommensteueranmeldung geltend gemacht.

Mit notariellem Vertrag vom ...3.2012 erwarben die Kläger im Objekt G-Straße ... in E eine weitere Wohnung im Erdgeschoss mit Keller zum Kaufpreis in Höhe von 365.000 € hinzu. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf den Inhalt der Vertragsurkunde Bezug genommen.

Mit einheitlichem notariellen Vertrag vom ...8.2012 veräußerten die Kläger beide Eigentumswohnungen im Objekt G-Straße ... in E zu einem Kaufpreis in Höhe von je 480.000 €. In Ziffer 6 des Vertrages heißt es, der Käufer sei berechtigt, das Wohnungseigentum Nr. 2 (gemeint damit: Wohnung im Obergeschoss) längstens bis zum ...3.2014 zu bewohnen. Während dieser Zeit haben die Kläger für jeden begonnenen Monat eine monatliche Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.350 € zu entrichten. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf den Inhalt der Vertragsurkunde Bezug genommen.

In ihrer Steuererklärung für das Streitjahr machten die Kläger – soweit hier von Belang – wiederum die Kosten für das Arbeitszimmer in der Wohnung im Obergeschoss als Werbungskosten bei den Einkünften des Klägers aus nichtselbständiger Arbeit geltend. Daneben deklarierten sie „Spekulationseinkünfte“ aus dem Verkauf der Wohnung im Erdgeschoss i.H.v. 40.723,07 €. Hierzu saldierten sie den erzielten Kaufpreis mit den Ankaufpreisen nebst Nebenkosten (387.823,29 €), den Finanzierungskosten (4.563,53 €), den laufenden Kosten (1.317,72 €), den Renovierungskosten (25.952,39 €) und mit einer Nutzungsentschädigung i.H.v. 19.620 €. Diese ermittelten sie als die monatliche Nutzungsentschädigung laut Veräußerungsvertrag i.H.v. 1.350 € für den Zeitraum 14.10.2012 bis 13.12.2013. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf den Inhalt der Anlage „Spekulationseinkünfte 2012“ zur Einkommensteuererklärung Bezug genommen.

Hierauf erörterte der Beklagte mit Schreiben vom 12.2.2014 die Steuererklärung u.a. bezüglich des Veräußerungsgewinns aus dem Verkauf sowohl der Erdgeschoss- als auch der Obergeschosswohnung.

Die Höhe des Veräußerungsgewinns aus dem Verkauf der Wohnung im Erdgeschoss ist zwischen den Beteiligten inzwischen nicht mehr streitig.

...