

Bundessteuerberaterkammer, KdöR, Postfach 02 88 55, 10131 Berlin

Bundesministerium der Finanzen
Herrn MDg Peter Rennings
Unterabteilungsleiter IV C
11016 Berlin

E-Mail: IVC1@bmf.bund.de



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

**Abt. Steuerrecht und
Rechnungslegung**

Unser Zeichen: Fi/Ze
Tel.: +49 30 240087-60
Fax: +49 30 240087-77
E-Mail: steuerrecht@bstbk.de

19. Juli 2021

Entwurf eines BMF-Schreibens zu Einzelfragen zur ertragsteuerrechtlichen Behandlung von virtuellen Währungen und von Token
GZ IV C 1 - S 2256/19/10003 :031
DOK 2021/0654070

Sehr geehrter Herr Rennings,

wir bedanken uns für die Möglichkeit, zum oben genannten Entwurf Stellung zu nehmen. Für die Praxis ist es sehr hilfreich, dass die Finanzverwaltung sich damit zu bisher offenen Fragen zur ertragsteuerrechtlichen Behandlung von Kryptowährungen positioniert.

Dieses Thema wird voraussichtlich weiter an Bedeutung gewinnen, daher sind die regelmäßige Beobachtung und der Austausch zu diesem Thema in einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe und eine jeweils zeitnahe Anpassung des BMF-Schreibens an neue Entwicklungen sehr zu begrüßen.

Für die angekündigte Videokonferenz am 19. August 2021 haben wir bereits per E-Mail zwei Teilnehmer für die Bundessteuerberaterkammer angemeldet.

Unsere Anmerkungen zum Entwurf finden Sie anliegend.

Mit freundlichen Grüßen

Claudia Kalina-Kerschbaum
Geschäftsführerin

i. A. Dr. Carola Fischer
Referatsleiterin

Anlage



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Anlage

**Stellungnahme
der Bundessteuerberaterkammer
zum Entwurf eines BMF-Schreibens zu Einzelfragen zur
ertragsteuerrechtlichen Behandlung
von virtuellen Währungen und von Token**

**Abt. Steuerrecht und
Rechnungslegung**

Telefon: 030 24 00 87-60
Telefax: 030 24 00 87-77
E-Mail: steuerrecht@bstbk.de

19. Juli 2021

Vorbemerkung

In dem vorliegenden Entwurf wird der Versuch unternommen, die bestehenden steuerrechtlichen Grundsätze auf den Bereich der virtuellen Währungen (Krypto-Assets) zu übertragen. Allerdings lässt sich aus unserer Sicht noch nicht abschließend einschätzen, ob dies immer zu sachgerechten Ergebnissen führt oder ob es nicht Fälle gibt, für die sich Ansätze aus der physisch-materiellen Welt nicht für den immateriellen digitalen Bereich eignen. Dies muss weiter beobachtet werden. Aus unserer Sicht könnte es notwendig werden, im Austausch mit den Akteuren neue passende Ansätze für das Steuerrecht zu entwickeln, mit denen alle Beteiligten umgehen können, ohne weder die Finanzverwaltung noch die Steuerpflichtigen zu überfordern. Dies betrifft z. B. den Bereich der Mitwirkungs- und Aufzeichnungspflichten.

Zu diesem Bereich wäre es für die Praxis sehr hilfreich zu erfahren, ob eine automatisierte Informationsversorgung bspw. durch eine Schnittstellen-Anbindung an Marktplätze geplant ist, oder ob „Whitelists oder Blacklists“ mit den für die Ermittlung von Durchschnittswerten oder Marktpreisen als geeignet eingestufte Institutionen vorgesehen sind.

Soweit bereits aus anderen Bereichen Vorgaben bestehen (z. B. die Klassifikationen von MiCA und MiFID II), sollte darauf Bezug genommen werden. Das ermöglicht einheitliche Definitionen, sichert eine konsistente Regelanwendung und vermeidet singuläre nationale Klassifikationen. Außerdem ergäben sich daraus Transparenzvorteile, denn MiCA und MiFID II zwingen Emittenten und Dienstleister, durch vertiefende Nachweise deren Konstrukte näher zu erklären.

Zu den einzelnen Textziffern

Zu Tz. 2ff.: Token

Bei der Definition von Token nimmt der Entwurf stellenweise auf die Definitionen aus MiCA und MiFID II Bezug. Erwägungsgrund 9 der MiCA unterscheidet drei Teilkategorien von Krypto-Werten, nämlich Utility Token; wertreferenzierte Token und E-Geld-Token. In Tz. 3 des Entwurfs werden abweichende Differenzierungen vorgenommen (Payment Token; Utility Token; Wertpapier, Equity oder Security Token; Debt Token). Es sollte geprüft werden, ob eine Notwendigkeit für diese Abweichungen besteht.

Unabhängig von der Definition stellt sich die Frage, ob eine Tokenart überhaupt ein geeignetes „Konstrukt“ sein kann, an dem eine rechtliche oder steuerliche Zuordnung in einem Rechtssystem erfolgt. Hier stellen sich spezifische Abgrenzungsfragen, die zu konkretisieren sind. Eine solche Abgrenzungsfrage betrifft beispielsweise den in Tz. 3 abgegrenzten Payment Token. Wesensbestimmend für den Payment Token ist nach Tz. 3 dessen Verwendung als Zahlungsmittel. Diese Token-Eigenschaft (Zahlungsmittel) ist aber nicht überschneidungsfrei, da auch die in Tz. 3 abgegrenzten Utility Token eine Paymentfunktion übernehmen können.

So kann ein Utility Token etwa die Ausprägung Einzweck- oder Mehrzweckgutschein haben – mit unterschiedlichen umsatzsteuerlichen Folgen. Wird ein bestimmtes Handelsvolumen überschritten, wird aus einem Mehrzweckgutschein „Geld“. Daraus folgt die Frage, ob aus dem Utility Token ein E-Money-Token werden muss, oder eine Ausprägungserweiterung im jeweiligen Utility Token genügt. Hiervon berührt ist die Frage, ob ein E-Money-Token Geldcharakter besitzen kann oder nicht. Die Klärung dieser Frage ist übergreifend zu treffen und steuert letztendlich viele der im Entwurf aufgeworfenen Punkte bzw. Fragestellungen.

Zu Tz. 7ff.: Mining

Im Entwurf wird in der Tz. 11 der Proof of Stake neben dem Konsensmechanismus des Proof of Work unter der Überschrift des „Mining“ behandelt. Dies ist nach unserem Verständnis so nicht ganz zutreffend.

Bei verteilten Datenbanken, wie sie durch die Distributed Ledger Technology (DLT) ermöglicht wird, müssen Transaktionen dezentral verifiziert und die jeweils aktuelle Version der verteilten Datenbank dezentral über alle Teilnehmer des Netzwerks verteilt werden. Der Proof of Work und der Proof of Stake sind zwei verschiedene Konsensverfahren. Während im Proof of Work-Verfahren der Beitrag zum Konsensprozess in dem einschlägigen Technikumfeld als „Mining“ bezeichnet wird, wird im Proof of Stake-Verfahren der Beitrag zum Konsensprozess als „Staking“ bezeichnet. Um Unklarheiten zu vermeiden, sollte diese Differenzierung auch für die steuerliche Würdigung eingehalten werden.

Wenn davon die Rede ist, dass „der Miner“ für seine Rechenleistung eine Belohnung in Form von Einheiten einer virtuellen Währung erhält, so werden diese Einheiten an einen public-key überwiesen (wallet, vgl. zu Tz. 13ff.). Dies ist nicht mit dem Steuerpflichtigen gleichzusetzen.

Zu Tz. 8: Proof of Work

Für die Rechenleistung erhält der Miner vom System einen Block-Reward, wie in der Textziffer dargestellt wird. Daneben erhält er in der Regel aber auch vom Initiator der Transaktion ein Transaction-incentive (Entgelt für Verifikation der Transaktion). Im Entwurf ist hier von „Transaktionsgebühren“ die Rede. Eine Unterscheidung der verschiedenen Bestandteile von Belohnungen/Entgelten ist aus unserer Sicht wichtig für die Bestimmung der Anschaffungskosten. Hier wären weitere Ausführungen wünschenswert

Zu Tz. 13 ff.: Wallet

Es ist u. E. wichtig klarzustellen, dass Zuordnungssubjekt einer Blockchain immer ein pseudonymer public-key (wallet) ist, während Besteuerungssubjekt im Steuerrecht immer ein rechtlich festgelegtes Steuersubjekt sein muss. Für dieses Besteuerungssubjekt bildet der private-key das Legitimationsmittel.

Ein Steuersubjekt kann mehrere Wallets führen. Transaktionen zwischen den Wallets eines Steuerpflichtigen dürfen wie Innenumsätze nicht steuerbar sein.

Nicht für jede Transaktion ist eine Wallet erforderlich. Bei einer Exchange kann direkt ein gesetzliches Zahlungsmittel in eine virtuelle Währung und diese dann weiter in eine andere virtuelle Währung oder zurück in Devisen getauscht werden. Hier stellt sich die Frage, wie ohne Bezug auf eine Wallet Dokumentationen vorgenommen und Nachweise geführt werden können.

Zu Tzn. 18, 19: Staking

Unter der Überschrift „Staking“ werden im Entwurf das sog. Cold Staking und das Betreiben eines Masternode hervorgehoben und erläutert. Unserer Kenntnis nach gibt es allerdings zahlreiche weitere verschiedene Arten des Staking. Da bei einem Herausgreifen bestimmter Formen die steuerlichen Konsequenzen für andere Staking-Arten nicht klar definiert sind, müssten ggf. weitere Erläuterungen ergänzt werden. Alternativ müsste eine generelle Regelung für Staking formuliert werden, ohne auf bestehende Unterschiede einzugehen.

Zu Tz. 21: Lending

In der Textziffer wird nicht unterschieden, ob die neuen Einheiten vom System oder vom Entleiher generiert werden. Wenn der Entleiher dem Verleiher lediglich vorher von ihm selbst gehaltene Einheiten überlässt, liegt lediglich eine neue Zuordnung bereits bestehender Einheiten vor.

Zu Tz. 25ff.: Einkünfte aus Gewerbebetrieb

Beim Mining wie auch beim Staking gilt nach Tz. 28 die widerlegbare Vermutung eines Gewerbebetriebs. Die Beweislast liegt beim Steuerpflichtigen. Bei anfänglich hohen Investitionen im Zuge des Minings soll jedoch eine Gewinnerzielungsabsicht verworfen werden können. Hohe Investitionen zu Beginn einer Mining-Tätigkeit und spürbare Energiekosten sind aber typisch für Mining. Einerseits pauschal von einer Gewerblichkeit auszugehen, andererseits bei Anfangsverlusten eine Gewerblichkeit ggf. zu versagen, erscheint wenig folgerichtig.

Zu beachten ist weiter, dass Transaktionsgebühren beim Mining zwar grundsätzlich ermittelbar sind, aufgrund der Volatilität und der Schnelllebigkeit des Marktes und des Handels aber eine Intransparenz entsteht bzw. entstehen kann. Die Ableitung der (nachweisbaren) entstandenen Kosten wird nur mit teils unangemessen hohem Aufwand möglich sein. Diese Kosten sind für die Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage darüber hinaus noch in Euro zu bemessen. Damit verbunden stellt sich die Frage nach zulässigen Umrechnungskursen/-märkten, die für diese Zwecke herangezogen werden können.

In Bezug auf die Mitunternehmerschaften, die bei Mining-Pools entstehen können, fehlen Aussagen zur direkten Abgrenzung von Belohnung und der auf diese Belohnung entfallenden

Rechnerleistung. Hilfreich wäre daher eine mit Rücksicht auf die Besonderheiten des Mining differenzierte Darstellung.

Die in Tz. 31 angeführte bilanzielle Zuordnung von Einheiten einer virtuellen Währung unter die Finanzanlagen i. S. d. § 266 Abs. 2 A. III. HGB wirft eine Folgefrage auf: Folgt man dieser Zuordnung, käme in der Regel der Fälle dort nur ein Ausweis als sonstige Ausleihungen in Betracht. Das sollte als Grundsatz im Entwurf festgehalten werden.

Zu Tz. 37: Ertragsteuerliche Behandlung im Betriebsvermögen

Können die individuellen Anschaffungskosten der Einheiten einer virtuellen Währung im Einzelfall nicht ermittelt werden, sollen diese mit den durchschnittlichen Anschaffungskosten bewertet werden können. Hier wären genauere Ausführungen zur Ermittlung des Durchschnitts (Durchschnitt wovon?) wünschenswert.

Zu Tz. 44f.: Verwendungsreihenfolge

Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass neben der Einzelbetrachtung auch eine pauschalierende Verbrauchsreihenfolge zulässig sein soll. Ob allein die FiFo-Methode sachgerecht ist, sollte ggf. noch einmal geprüft und diskutiert werden.

Zwar erscheint die FiFo-Methode vor dem Hintergrund der ein- bzw. zehnjährigen Haltefrist zunächst als für den Steuerpflichtigen günstig. Wenn sich dies für bestimmte Geschäftsmodelle oder beim Handel von Krypto-Assets aber anders darstellt, sollte eine als Vereinfachung gedachte Verwendungsreihenfolge nicht abschreckend oder gar prohibitiv wirken. Dies könnte der Fall sein, wenn sich rechnerisch ein Gewinn ergibt, der höher ist, als der tatsächlich am Markt erzielte Ertrag, was letztlich zur Besteuerung von „dry income“ führen würde. Es ist zu fragen, was dagegenspricht, den Steuerpflichtigen das für ihn geeignete Verbrauchsfolgeverfahren frei zu wählen.

Der Umgang mit mehreren Wallets sowie die Ausübung des Wahlrechts zwischen Einzelbetrachtung und Verbrauchsfolgeverfahren auf jede einzelne Wallet wird in der Praxis ohnehin nur mit erheblichem Aufwand umsetzbar sein, zumal beim Halten von Einheiten mehrerer virtueller Währungen für jede virtuelle Währung in einer Wallet ein gesondertes Wahlrecht besteht.

Dies gilt insbesondere auch für die Nachverfolgung und Dokumentation der verschiedenen Transaktionen. Der Entwurf enthält insoweit (noch) keine Ausführungen. Was hier verlangt wird, kann u. E. nicht ohne Berücksichtigung verfügbarer Softwarelösungen festgelegt werden. Händische Aufzeichnungen würden dem Steuerpflichtigen voraussichtlich übermäßig belasten und letztlich auch kaum verlässlich vom Finanzamt überprüft werden können.

Zu Tz. 47ff.: Verlängerung der Veräußerungsfrist auf zehn Jahre

Um einen Gleichlauf mit anderen Wirtschaftsgütern zu gewährleisten, soll die Haltefrist, außerhalb der eine steuerfreie Veräußerung möglich ist, sich auch bei Krypto-Assets von einem Jahr auf zehn Jahre verlängern, wenn sie als Einkunftsquelle genutzt werden.

Dies ist dogmatisch korrekt, möglicherweise aber praktisch nur sehr schwer nachzuverfolgen. Wenn Einheiten einer virtuellen Währung wiederholt gekauft und verkauft sowie zum lending oder staking eingesetzt werden, dürfte sich kaum nachvollziehen lassen, welche Einheiten lediglich „aufgehoben“ und welche als Einkunftsquelle eingesetzt werden. Die Vielgestaltigkeit der Geschäftsvorfälle und die Vielzahl der Transaktionen lassen befürchten, dass eine Dokumentation kaum überschaubar und überprüfbar wäre. Wenn dies aber der Fall ist, bestünde letztlich wieder ein Vollzugsdefizit, dass die Besteuerung der Geschäfte mit Krypto-Assets generell angreifbar machen würde.

Zu Tz. 51-53: Mitwirkungs- und Aufzeichnungspflichten

Für die Umsetzbarkeit der vorgesehenen Regelungen sind praxisgerechte Aufzeichnungspflichten von zentraler Bedeutung. Es ist insofern bedauerlich, dass der Entwurf an dieser Stelle (noch) keine Ausführungen enthält. Es muss aus unserer Sicht darauf geachtet werden, dass den Steuerpflichtigen nichts Unmögliches abverlangt werden darf. Der Umgang mit virtuellen Währungen, bei dem sich Kauf und Verkauf in Sekundenbruchteilen im Internet vollziehen, ist nicht vergleichbar mit dem Kauf und Verkauf materieller Wirtschaftsgüter, die zum jahrelangen Gebrauch angeschafft und buchhalterisch erfasst und im Zeitverlauf leicht verfolgt und dokumentiert werden können. Eine direkte Übertragung von Anforderungen aus der materiellen Welt in die Welt der virtuellen Währungen ist hier u. E. nur schwer möglich.

Wenn Steuerpflichtigen einerseits (unangemessen) hohe Nachweispflichten auferlegt werden sollten, die die Finanzämter andererseits schon aus Kapazitätsgründen nicht tatsächlich nachvollziehen und prüfen können, könnte ein damit verbundenes Vollzugsdefizit ggf. zur Verfassungswidrigkeit dieser Regelungen führen. Um dies zu vermeiden, sollten u. E. auch pauschalierende Maßnahmen in Erwägung gezogen werden, die sowohl die Steuerpflichtigen wie auch die Finanzverwaltung entlasten.

Zu Tz. 58 ff.: Initial Coin Offering

Beim Emittenten können Token im Betriebsvermögen nach Tz. 58 entweder Eigenkapital oder Fremdkapital darstellen. Dies ist abhängig vom Ergebnis der rechtlichen Würdigung des jeweiligen Tokens. Eine einzelfallbezogene Prüfung ist beim Tausch der Token oder bei deren Veräußerung erforderlich, um den Gewinn oder Verlust zu ermitteln. In der Praxis dürfte diese Prüfung mit nicht unerheblichem Aufwand verbunden sein, da es für Token keine entsprechende Informationspflicht (bspw. eine Prospektpflicht) gibt, aus der wenigstens im Wege einer Annäherung belastbare Folgerungen getroffen werden können. Es sollten daher Vereinfachungsregelungen vorgesehen werden, die einen praktischen Umgang mit ICO's erlauben.

Dies gilt sowohl mit Blick auf nicht beratene Steuerpflichtige, die sich im Bereich der privaten Vermögensverwaltung bewegen, wie auch für den Erwerber von Token im Betriebsvermögen, für deren Bilanzierung ebenfalls die rechtliche Ausgestaltung maßgeblich ist.

Beim Emittenten gelten Token im Betriebsvermögen als selbst hergestellte Wirtschaftsgüter, die mit den Herstellungskosten zu aktivieren sind. Hier wären ergänzende Ausführungen wünschenswert, welche Kosten als Herstellungs(neben)kosten zu berücksichtigen bzw. welche Kosten ggf. von der Aktivierung ausgeschlossen sind. Wäre beispielsweise auch ein pauschaler Ansatz von Stromkosten, die bis zur Emission entstanden sind, als Herstellungs(neben)kosten möglich?

Zu Tz. 65ff.: Equity Token

Hier fehlen aus unserer Sicht Ausführungen dazu, dass bei Equity Token auch Einkünfte nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG möglich sein können. Die Rede ist bisher nur von Veräußerungsgeschäften nach § 23 EStG oder von Kapitalforderungen (§ 20 Abs. 2 Nr. 7 EStG). Für Fonds ist aber bei Investments in Equity Token die Anwendbarkeit des § 8b Abs. 2 KStG entscheidend, den es nur bei Dividentiteln gibt.

Zu Tz. 78ff.: Airdrop

Wenn in der Datenüberlassung eine Leistung des Steuerpflichtigen i. S. d. § 22 Nr. 3 EStG vorliegt, darf dies steuerlich nicht nur für den Bereich der virtuellen Währungen gelten, andernfalls läge eine steuerliche Ungleichbehandlung vor. Eine Überlassung von Daten im Rahmen der Zurverfügungstellung von „kostenlosen“ Apps ist ebenfalls ein gängiges Geschäftsmodell. Solange eine solche Datenüberlassung steuerlich nicht einheitlich behandelt werden kann, darf sie u. E. auch bei einem Airdrop nicht steuerlich erfasst werden. Zudem ist es häufig sehr schwierig, im Nachhinein zu entscheiden, welche Einheiten einer virtuellen Währung bspw. aus Staking oder aus Airdrops erhalten wurden. Wer hat dies ggf. zu entscheiden?

Unklar wäre anderenfalls auch, wie ein Nachweis geführt werden sollte, dass der Wert der hingegebenen Daten nicht dem Marktwert entspricht (Tz. 81)? Sofern ein Marktkurs nicht vorhanden ist, ist der Wert der hingegebenen Daten zu bestimmen. Die Bewertung von Daten für steuerliche Zwecke ist aber derzeit noch vollkommen ungeklärt.