

Protokoll zum
172. Bochumer Steuerseminar für Praktiker und Doktoranden
vom 12. März 2021¹

„Die einkommensteuerrechtliche Behandlung
blockchain-basierter Vermögenswerte“

Florian Schröder
Doktorand am Lehrstuhl für Steuerrecht,
Ruhr-Universität Bochum

¹ Dipl.-Jurist Leon Wittling, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Steuerrecht, Ruhr-Universität Bochum.

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	2
II. Vortrag	3
1. Technische Definition und Konzeption	4
a) Begrifflichkeiten	4
b) Konzeption	5
aa) Mining bzw. Proof-of-Work	5
bb) Staking bzw. Proof-of-Stake	6
cc) Hard Fork	7
2. Einkommensteuerrechtliche Behandlung des Minings	7
3. Einkommensteuerrechtliche Behandlung des Stakings	16
4. Einkommensteuerrechtliche Behandlung der Hard Fork	19

I. Einleitung

Prof. Seer begrüßt die Teilnehmer des Bochumer Steuerseminars und stellt den Referenten sowie wissenschaftlichen Mitarbeiter am Lehrstuhl für Steuerrecht an der Ruhr-Universität Bochum, *Herrn Florian Schröder*, vor. Dieser werde heute seine Dissertation mit dem Thema „Die einkommensteuerrechtliche Behandlung blockchain-basierter Vermögenswerte“ vorstellen. Das Seminar finde abermals als Zoom-Meeting statt und knüpfe gut an das vorherige Bochumer Steuerseminar an, bei welchem Kryptowährungen aus der umsatzsteuerlichen Perspektive betrachtet wurden. *Herr Schröder* möchte nun die einkommensteuerrechtliche Seite solcher blockchain-basierter Vermögenswerte, worunter insbesondere sogenannte Kryptowährungen fallen, näher beleuchten. Dazu solle nach einer kurzen Einführung in das Phänomen blockchain-basierter Vermögenswerte der Schwerpunkt auf das Einkommensteuerrecht gelegt werden. Insbesondere stelle sich die Frage, ob das derzeitige Einkommensteuerrecht solch aktuelle Entwicklungen erfassen könne und wo die Grenzen der Rechtslage *de lege lata* liegen. *Prof. Seer* übergibt anschließend das Wort an *Herrn Schröder*.

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

II. Vortrag

Herr Schröder bedankt sich bei *Prof. Seer* für die einleitenden Worte und heißt die Teilnehmer des Bochumer Steuerseminars herzlich willkommen. Sein Dissertationsthema sei „Die einkommensteuerrechtliche Behandlung blockchain-basierter Vermögenswerte“. Diese Vermögenswerte seien den Anwesenden wohl unter der Begrifflichkeit der „Kryptowährungen“ geläufiger. Ausschlaggebend für die Wahl dieses Dissertationsthemas war der zum Zeitpunkt der Erstellung seiner schriftlichen Klausuren für das Erste Juristische Staatsexamen aufkeimende Krypto-Hype. Insbesondere zum Jahreswechsel 2017/2018 herrschte eine große Volatilität an den Finanzmärkten, beispielsweise sei der Bitcoin-Preis anzuführen, der vom damaligen neuen Allzeithoch von 18.000 US-Dollar innerhalb weniger Tage auf 7.000 US-Dollar fiel. Dementsprechend waren Kryptowährungen ein vielbeachtetes Thema in der öffentlichen Wahrnehmung. Aufgrund der damaligen Aktualität der hinter den Kryptowährungen stehenden Blockchain-Technologie wollte er diese gerne mit einkommensteuerrechtlichen Fragestellungen verflechten. Und auch heute sind Kryptowährungen noch in aller Munde. Als Beispiel sei Elon Musk mit seinem Unternehmen Tesla anzuführen, welcher für knapp 1,5 Milliarden US-Dollar Bitcoins erworben habe. Und auch Facebook plane die Einführung einer eigenen Währung. Insofern besteht eine ungebrochene Relevanz dieses Themas.

Seine Dissertation habe er dabei in drei Kernbereiche aufgeteilt. Zunächst untersuche und erläutere er die Technik der Blockchain-Technologie und der Kryptowährungen. Hier stehen die technischen Gegebenheiten und Abläufe im Vordergrund. Dabei handele es sich um einen unjuristischen, rein darstellerischen Teil. Darauf aufbauend behandle er, portioniert in zwei große Blöcke, die Herstellung und die Veräußerung von Kryptowährungen und die einkommensteuerrechtlichen Folgen. Leider reicht der zeitliche Rahmen des Vortrags nicht aus, um beide großen Blöcke unterzubringen. Daher möchte er sich – nach einer kurzen Darstellung der technischen Definition sowie Konzeption blockchain-basierter Vermögenswerte – auf die Herstellungsprozesse konzentrieren und diese eingehend besprechen.

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

1. Technische Definition und Konzeption

a) Begrifflichkeiten

Herr Schröder geht zunächst auf die von ihm verwendeten Begriffe ein. Unter blockchain-basierten Vermögenswerte verstehe man gemeinhin „Kryptowährungen“. Grundsätzlich sei der Begriff der „Kryptowährung“ auch durchaus sachdienlich, beschreibe er doch die technologische Seite der Kryptografie als auch die Ersatzzahlungsmittelfunktion. Allerdings stelle sich aus seiner Sicht das Problem, dass die vorzustellenden Werte keine Währungen im Rechtssinne sind, weil Währungen das auf einer gesetzlich bestimmten Rechnungseinheit aufgebaute staatliche Geldsystem beschreiben. Kryptowährungen seien bislang nicht Teil einer staatlichen Geldverfassung. Der Begriff der Kryptowährungen sei daher zu verwerfen. Die Ungenauigkeit des Begriffs Kryptowährung führe unweigerlich zur Suche nach einem Ersatzbegriff. In § 1 Abs. 11 Satz 1 Nr. 10 KWG finde sich neuerdings der Begriff „Krypto-Werte“. In der Literatur würde Krypto-Token oder Krypto-Coin vorgeschlagen. *Herr Schröder* hat sich für den Begriff blockchain-basierter Vermögenswert entschieden. Denn dieser stelle heraus, dass nur solche Werteinheiten betrachtet werden, die blockchain-basiert seien. Die Blockchain-Technologie sei aber nicht die einzige Möglichkeit, Werte kryptographisch abzusichern. Der Begriff präzisiere und konkretisiere daher seinen Untersuchungsgegenstand.

Werteinheiten von blockchain-basierten Vermögenswerten seien als Token zu umschreiben, was sich mit Wertmarke übersetzen lasse. Dieser Begriff umschreibe die Rechnungseinheiten funktionsunabhängig. Immer wenn blockchain-basierte Vermögenswerte übertragen, erzeugt oder genutzt werden, sei daher von Token zu sprechen. Token lassen sich wiederum in Untereinheiten unterteilen.

Weiterhin sei der Begriff der „Blockchain“ zu konturieren. Als Blockchain sei eine Sicherungstechnologie zu verstehen, die gespeicherte Daten dezentral auf den Rechnern der Nutzer ablegt. Anders als bei Zentralstrukturen, bspw. einer Bank, existiere kein zentralisierter Server, sondern lediglich eine große Zahl an Einzelnutzern. Bei einer Zentralstruktur verliefen alle Daten bilateral zwischen einem Treuhänder, bspw. einer Bank, und sonstigen Unternehmen sowie wiederum bilateral von dem Treuhänder an die Empfänger. Die gesamte Kommunikation laufe damit über die zentrale treuhänderische Intermediärinstanz. Bei der Blockchain-Technologie hingegen würden alle Nutzer die Daten vollständig untereinander austauschen, es

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

kann somit vollständig auf eine Intermediärinstanz verzichtet werden. Dadurch finde die Blockchain-Technologie ein breites Anwendungsfeld, bspw. als Währung, als sog. Smart Contracts, ICOs (Initial Coin Offerings) und DAOs (Dezentralized Autonomous Organisations). *Herr Schröder* beschränkt sich in seiner Arbeit aber nur auf das Anwendungsfeld der Kryptowährungen.

b) Konzeption

aa) Mining bzw. Proof-of-Work

Herr Schröder geht nun auf die Konzeption solcher Netzwerke ein. Zunächst konstatiert er, dass mangels einer zentralen Intermediärinstanz solche Netzwerke vor einem konzeptionellen Problem stünden, da für ein Vertrauen in die Blockchain-Technologie eine Authentifizierung und Lenkung der Datenströme vorgenommen werden müsse. Um dieses Vertrauen zu gewährleisten, existieren Verifikationsmechanismen. Gäbe es diese nicht, könne bspw. ein Nutzer versucht sein, einen Token mehrfach zu übertragen und dafür Gegenleistungen zu erhalten. Aus diesem Grunde würden alle Transaktionen, auch, wenn sie noch nicht final durchgeführt wurden, an alle Nutzer übermittelt. Da jeder Nutzer vollumfänglich Kenntnis über alle Transaktionen habe, können doppelte Verfügungen sofort erkannt werden. Die Aufzeichnung der durchgeführten Transaktionen erfolge anschließend durch eine manipulationsbeständige und rückverfolgbare Auflistung aller Transaktionen.

Für die Aufrechterhaltung einer Blockchain sei es daher elementar, dass sie von Nutzern aktiv und aktuell gehalten werde. Dies bedeute insbesondere, dass an den Verifikationsmechanismen partizipiert werden müsse, um eine stetige und stabile Fortschreibung der Kette zu gewährleisten. *Herr Schröder* führt aus, dass die Teilnahme Kosten und Aufwand verursache, da Computersysteme eingerichtet und stetig betrieben werden müssen. Wäre die Teilnahme an den Systemprozessen rein freiwillig, würden die meisten Netzwerke nicht überleben, da eine freiwillige Inkaufnahme des Aufwands nicht in großer Zahl praktiziert würde. Daher hätten die Entwickler der Blockchain-Technologie systemimmanent „Incentives“ hinterlegt: Die Teilnahme an den Verifikationsmechanismen ist mit einer Chance auf eine Gegenleistung verbunden. Diese werde in Gestalt des Block Rewards und der Transaktionsgebühren ausgekehrt. Den Block Reward erhalte der Nutzer, wenn es ihm gelingt, den nächsten Block an die Blockchain anzuhängen, d.h. die Rechenaufgabe

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

vom Nutzer gelöst wird. Dabei handele es sich um einen fixen Betrag. Darüber hinaus erhalte der Nutzer dafür Gebühren, dass er die Transaktion eines anderen Nutzers in den Block einarbeitet. Diese Transaktionsgebühren würden von den Nutzern des Netzwerks ausgelobt. Diese Gebühren variieren und seien deswegen ein variabler Betrag.

Herr Schröder äußert, dass die Incentives der eigentliche Grund seien, warum die Verifikationsmechanismen steuerrechtlich diskutiert würden. Denn die Auszahlung dieser Token sei das auslösende Moment für alle steuerrechtlichen Fragen hinsichtlich der Herstellungsprozesse. Hierzu formuliert *Herr Schröder* folgendes Beispiel: Wer heute einen Block auf der Bitcoin-Blockchain mint, erhalte vom System 6,25 Bitcoin als Block Reward. Diese hätten derzeit einen Marktwert von rund 300.000 US-Dollar – die Transaktionsgebühren noch nicht mit eingerechnet. Die Gebühren schwanken stark, aber mittlerweile erhalte der erfolgreiche Bitcoin-Miner zwischen 0,5 und 1 Bitcoin zum Block Reward hinzu – das allein entspreche noch einmal mehreren zehntausend US-Dollar.

Herr Schröder führt nachfolgend eine Grafik zu einer Blockchain an und erläutert insbesondere die Bestandteile eines einzelnen Blocks auf der Blockchain. Von besonderer Bedeutung seien der „Hash-Wert“ des Vorgängerblocks und die „Nonce“. Bei dem Hash-Wert handele es sich um den kryptographischen Fingerabdruck des vorangegangenen Blocks auf der Blockchain; dieser ermögliche eine lückenlose Nachverfolgbarkeit aller jemals getätigten Transaktionen. Die Nonce sei wiederum das Kernelement des Minings, da hierüber das Proof-of-Work betrieben werde. Nur mit der richtigen Nonce könne ein neuer Block geschaffen werden. Allerdings handele es sich bei der Nonce um eine vom System vorgegebene, nicht ableitbare und zufällige Zahl. Dies führe dazu, dass der gesamte Mining-Prozess um die massenhafte Einfügung zufälliger Nonce-Zahlen revolvieren. Das sei die Aufgabe, welche die Miner erfüllen.

Zur Visualisierung des Verfahrens erläutert *Herr Schröder* eine Grafik, in welcher der Verifikationsmechanismus des Minings mit seinen einzelnen Schritten dargestellt ist.

bb) Staking bzw. Proof-of-Stake

Nun wendet sich *Herr Schröder* dem Verifikationsmechanismus des „Stakings“ bzw. „Proof-of-Stake“ zu. Dieser sei ein alternativer Verifikationsmechanismus und stehe unabhängig neben dem Verifikationsmechanismus des Minings. Während beim Mining

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

die entscheidende Ressource für die Erstellung der Blöcke die Rechenleistung sei, sei dies beim Staking die Zahl der gehaltenen und in den sog. „Stake“ eingelegten Token. Hintergrund sei ein Ressourcenproblem beim Mining, da das Verfahren große Mengen an Rechenleistung erfordere, was zu einem enormen Strom- und Ressourcenverbrauch führe. So sei das Mining extrem kostspielig und umweltschädlich geworden. Beim Staking hingegen ergebe sich eine gewichtete Zufallsauswahl anhand der Größe des Stakes. Der Nutzer müsse also nicht seinerseits leisten, etwa das Proof-of-Work erbringen, sondern das „Recht“, den nächsten Block an die Kette anzuhängen, werde systemseitig anhand der Anzahl der eingelegten Token zugewiesen. Die einzelnen Schritte dieses Verifikationsmechanismus werden von *Herr Schröder* anhand einer Grafik dargestellt.

cc) Hard Fork

Herr Schröder kommt nun auf die sog. „Hard Fork“ zu sprechen. Das Mining sowie das Staking würden Konsensmechanismen in Blockchain-Netzwerken darstellen. Diese fänden in einem Kreislauf statt, an dessen Ende eine Belohnung ausgeschüttet werde, die auslösendes Moment für steuerrechtliche Fragestellungen sei. Sofern es aber keinen Konsens innerhalb des Netzwerkes gebe, könne dies ebenfalls zu steuerrechtlichen Problemen führen, nämlich dann, wenn die Uneinigkeit in einer sog. „Hard Fork“ kulminiere. *Herr Schröder* führt aus, vereinfacht könne gesagt werden, dass eine Abstimmung innerhalb eines Blockchain-Netzwerkes stattfindet: ein Teil der Netzwerkteilnehmer möchte eine Änderung am Netzwerk herbeiführen, der opponierende Gegenteil möchte ohne Änderungen fortfahren. Am Ende bekämen beide Lager ihren Willen, denn die Ur-Blockchain bleibe unverändert bestehen, während zeitgleich eine neue Blockchain entstehe, wie sie von der Gegenpartei propagiert werde. Dadurch würden zwei autarke Blockchains entstehen. Dies löse steuerrechtliche Fragestellungen aus, weil durch die Hard Fork Vermögenswerte dupliziert würden.

2. Einkommensteuerrechtliche Behandlung des Minings

Herr Schröder kommt nun auf die einkommensteuerrechtliche Behandlung der Belohnungen zu sprechen, die die Miner in Form von Block Rewards und Transaktionsgebühren erhalten. Hierbei sollen sich die Ausführungen jedoch allein auf die Betrachtung des Zuflusses beschränken, eine spätere Veräußerung der Vermögenswerte solle an dieser Stelle ausgeklammert werden.

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

Zunächst stelle sich im Hinblick hierauf die Frage, ob und welcher Einkunftsart iSd. § 2 Abs. 1 Satz 1 EStG diese Incentives zuzuordnen seien. Nach *Herrn Schröder* kämen Einkünfte aus Gewerbebetrieb, aus Kapitalvermögen und aus sonstigen Leistungen in Betracht.

Herr Schröder geht zunächst auf die Einkünfte aus Gewerbebetrieb iSd. § 15 EStG ein. Hierfür bedürfe es einer selbständigen, nachhaltigen Tätigkeit, die mit Gewinnerzielungsabsicht und unter Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr erfolgt, vgl. § 15 Abs. 2 EStG.

Er beschränkt seine Ausführungen auf die Gewinnerzielungsabsicht, die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr sowie die Abgrenzung zur bloßen Vermögensverwaltung. Die restlichen Tatbestandsmerkmale seien eindeutig erfüllt.

Herr Schröder beginnt mit der Gewinnerzielungsabsicht. Sinn und Zweck des Merkmals sei es, die steuerlich beachtliche Erwerbssphäre von der steuerlich unbeachtlichen Konsum- bzw. Privatsphäre abzugrenzen. Bedeutsam sei dabei, ob eine Tätigkeit als bloße Liebhaberei einzustufen sei. Die Prüfung der Gewinnerzielungsabsicht erfolge in zwei Stufen: Zunächst werde eine Zukunftsprognose gerichtet auf Erzielung eines Totalgewinns vorgenommen. Sofern dies nicht möglich sei, würden objektive Umstände zum Beweis der subjektiven inneren Absicht herangezogen.

Für die anzustellende Zukunftsprognose sei darauf abzustellen, welchen Plan die steuerpflichtige Person für die gesamte Dauer der Erwerbstätigkeit verfolge, so *Herr Schröder*. Das Mining komme allerdings aufgrund des massenhaften Einfügens von zufälligen Zahlen einem Glücksspiel gleich. Insofern sei für die Prognose der statistische Erwartungswert maßgeblich. Ein präziser Erwartungswert lasse sich beim Mining aber gerade nicht feststellen, da die für die Belohnung maßgeblichen Faktoren, insbesondere die Rechenleistung, stark schwanken und spezifisch auf das jeweilige Netzwerk ausgerichtet seien. *Herr Schröder* konstatiert daher, dass eine verlässliche Zukunftsprognose im Rahmen des Minings nicht getroffen werden könne.

Insofern sei auf die zweite Stufe abzustellen, d.h. es seien objektive Kriterien zu eruieren, die für oder gegen eine Gewinnerzielungsabsicht sprächen. *Herr Schröder* kommt diesbezüglich auf einen von ihm entwickelten Kriterienkatalog zu sprechen.

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

Für eine Gewinnerzielungsabsicht spreche laut *Herr Schröder* insbesondere eine umfassende technische Ausstattung in Form von speziell auf das Mining ausgerichteter Hardware. Denn eine solche Hardware eigne sich oftmals ausschließlich für das Mining und könne keine weiteren Funktionen wahrnehmen. Ein weiterer Aspekt, der für eine Gewinnerzielungsabsicht spreche, sei die Optimierung des zu minenden Netzwerkes. Hierunter falle etwa ein zielgerichteter Wechsel zwischen den einzelnen Netzwerken zur Ausnutzung der bestmöglichen wirtschaftlichen Situation. Auch eine hohe Partizipationszeit an den Konsensmechanismen indiziere eine Gewinnerzielungsabsicht. Da die Systeme – einmal eingerichtet – autark funktionieren, sei es gewinnmaximierend, diese durchgehend, also 24 Stunden am Tag, laufen zu lassen. Weiter sei die Professionalisierung des Prozesses, etwa durch Einrichtung von Serverräumen oder Nutzung bestimmter Stromtarife, bspw. solcher für Großkunden, ein Argument für eine Gewinnerzielungsabsicht.

Die Gegenargumente lassen sich spiegelbildlich aus den Argumenten für eine Gewinnerzielungsabsicht ableiten, so *Herr Schröder*. Nutze ein Miner haushaltsübliche Hardware, spreche dies prima facie gegen eine Gewinnerzielungsabsicht. Die Leistungsunterschiede seien derart groß, dass ein Gewinn bei Nutzung haushaltsüblicher Hardware vernünftigerweise nicht erwartet werden könne. Auch eine geringe Partizipationszeit sei ein Argument gegen eine Gewinnerzielungsabsicht.

Herr Schröder betont aber, dass der von ihm entwickelte Kriterienkatalog keine Pauschalisierungen zulasse. Es komme vielmehr grundsätzlich auf den vorliegenden Einzelfall an; dies insbesondere mit Blick auf das konkret zu betrachtende Blockchain-Netzwerk und dessen spezifischer Größe. *Herr Schröder* betont: je kleiner das Netzwerk sei, desto geringer sei die benötigte Rechenleistung. Als Ergebnis konstatiert er, dass eine Gewinnerzielungsabsicht wohl im Regelfall vorliegen werde.

Anschließend wendet sich *Herr Schröder* dem Tatbestandsmerkmal der Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr zu. Hierunter sei eine auf Güter- und Leistungsaustausch bezogene Tätigkeit gegen Entgelt am Markt zu verstehen, die für dritte Personen erkennbar sei. Problematisch sei hier insbesondere der Teilaspekt des Güter- und Leistungsaustausches. *Herr Schröder* führt in diesem Kontext eine

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

Kasuistik des BFH² zu Fällen von Glücksspiel an. Der BFH stelle darauf ab, ob es sich um ein „reines“ Glücksspiel handle oder ob der Eintritt des Gewinns durch die Geschicklichkeit des Spielenden beeinflusst werden könne. Bei überwiegendem Zufallselement solle kein Leistungsaustausch vorliegen, während bei überwiegendem Geschicklichkeitselement ein Leistungsaustausch anzunehmen sei. Denn eine Konnexität zwischen Spieleinsatz und -gewinn bestehe nicht, soweit der Spielgewinn auf reinem Zufall beruhe. Ein reines Glücksspiel liege demnach etwa bei Lotto- oder Losziehungen vor. Demgegenüber habe das Poker-Spielen und meist auch die Teilnahme an Quiz- oder Fernseh-Shows einen überwiegenden Geschicklichkeitsanteil, wodurch sich eine Konnexität zwischen Spieleinsatz und -gewinn ergebe. *Herr Schröder* weist auf das uneinheitliche Meinungsbild in der Literatur hinsichtlich dieser Kasuistik hin. Er konstatiert aber, dass jedenfalls Einigkeit darüber bestehe, dass reine Glücksspiele, also pure Zufallsauswahlen wie das Lotto-Spiel, keinen Leistungsaustausch begründen und daher nicht § 15 EStG unterfallen.

Infolgedessen stelle sich zunächst die Frage, ob diese Grundsätze zu den Glücksspielen auf das Mining übertragen werden können. *Herr Schröder* bejaht dies unter Verweis auf das massenhafte Einfügen zufälliger Nonce-Zahlen und die daraus folgende rein zufällige Gewinnchance.

Nach *Herrn Schröder* knüpfe daran die Frage an, ob es sich bei dem Mining um ein reines Glücksspiel handle oder das Geschicklichkeitselement überwiege. Nach der Ansicht von *Herrn Schröder* überwiege ein Geschicklichkeitselement beim Mining nicht. Zwar werde in der Literatur teilweise vertreten, der Miner könne seine Gewinnchance durch den Ausbau seiner Rechenleistung maximieren, sodass der Spielgewinn durch Geschicklichkeit bestimmt werde. Allerdings habe dies nach *Herrn Schröder* nichts mit einer individuellen Fähigkeit zu tun, auf die das Element der Geschicklichkeit aber gerade abstelle. Vielmehr resultiere eine höhere Gewinnchance allein aus dem vom Miner getätigten höheren Einsatz. Das Ergebnis des Spiel bleibe ein Zufallsprodukt. Insofern habe der Verifikationsmechanismus des Proof-of-Works keine Geschicklichkeitskomponente.

Das Mining sei daher als reines Glücksspiel zu bewerten, so *Herr Schröder*. Ein Leistungsaustausch liege damit nicht vor und somit sei keine Beteiligung am

² S. bspw. BFH vom 16. September 2015 – X R 43/12, BStBl. II 2016, 48.

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr gegeben. Darüber hinaus setze der Begriff „Leistungsaustausch“ nach dem Dafürhalten von *Herrn Schröder* jedenfalls die Beteiligung eines weiteren Rechtssubjekts voraus. Dieses fehle hier jedoch; die Blockchain ist ein amorphes digitales Konstrukt, welches weder eine natürliche noch eine juristische Person sei. Auch in Ermangelung eines zweiten Rechtssubjekts sei ein Leistungsaustausch daher abzulehnen.

Prof. Seer merkt an, dass es sich um eine umfassende und schwierige Wertungsfrage handele. Er betont, dass es aufgrund der typologischen Betrachtungsweise der Einkunftsarten im EStG schwerfalle, eine klare Einordnung vorzunehmen. Nach Ansicht von *Prof. Seer* sei das Abstellen auf die Geschicklichkeitskomponente in diesem Kontext nicht von Relevanz. Die Geschicklichkeit werde lediglich dazu eingebracht, um den reinen konsumierenden Glücksspieler abzugrenzen und insoweit die Nachfrage- von der Angebotsseite unterscheiden zu können. Ferner führt *Prof. Seer* aus, dass für die Beurteilung der vorliegenden steuerrechtlichen Problematik insoweit die Veräußerung als Konnex zum Mining in die Beurteilung einbezogen werden sollte. Er vergleicht die vorliegenden Konstellationen mit einem professionellen Goldschürfer, welcher seiner Ansicht nach gewerblich tätig sei, soweit er dies auf einem fremden Grund und Boden vornehme. Der Fund von Gold wäre ebenfalls rein zufällig, trotz dessen käme es seiner Ansicht nach für die Gewerblichkeit nicht auf eine Geschicklichkeit an. Es müsse vielmehr die Abgrenzung eines bloßen Konsumenten zu einem professionellen Anbieter bzw. Schürfers vorgenommen werden. Allein die Geschicklichkeitskomponente könne hierfür jedoch nicht herhalten.

Herr Schröder bedankt sich für den vorgebrachten Ansatz. Er habe den Gedanken der Angebots- und Nachfrageseite berücksichtigt. Nach seiner Ansicht konsumiere ein Miner aber lediglich die durch das Netzwerk geschaffene Gewinnchance unabhängig vom Umfang seiner Tätigkeit. Er betont aber, dass sich ein anderes Bild ergeben würde, wenn man die spätere Veräußerung in die Beurteilung einbeziehen würde. Allerdings sei seiner Ansicht nach das vorgelagerte Mining getrennt von der späteren Veräußerung zu betrachten. Fraglich erscheine aber, ob das von ihm durch Auslegung ermittelte Ergebnis Bestand haben solle und ob nicht die Einkünftebestände einer Aktualisierung bedürfen.

Herr Kargitta weist darauf hin, dass ein Goldschürfer aber erst dann steuerpflichtig werde, wenn er seinen Fund am Markt veräußere. Er betont, dass der eigentliche Fund

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

gerade nicht steuerpflichtig sei. Für ihn sei es eine bloß semantische Frage, ob eine solche Person als professioneller Goldschürfer oder lediglich als professioneller Goldhändler titulierte wird. Für ihn fehle in den Fällen des Minings der Veräußerungsvorgang. Insofern stimme er dem von Herrn Schröder gefundenen Ergebnis zu.

Prof. Seer antwortet hierauf, dass die Veräußerung nicht ausgeklammert werden dürfe. Vielmehr seien die der Veräußerung vorgelagerten Vorbereitungshandlungen selbstverständlich Teil des Gewerbebetriebs. Daher unterliegen diese Vorbereitungshandlungen nicht einer nichtsteuerbaren Sphäre. In den Fällen des Minings sei das Proof-of-Work lediglich eine Vorbereitungshandlung zu der späteren Veräußerung der dafür erhaltenen Token. Daher seien nach seiner Ansicht das Mining und die spätere Veräußerung zusammen zu betrachten. Sofern das Mining darauf gerichtet sei, erhaltene Token später zu veräußern, liege ein einheitlicher Gewerbebetrieb vor. Ein künstliches Auseinanderspalten von wirtschaftlich zusammenhängenden Tätigkeiten verbiete sich.

Herr Kargitta weist allerdings darauf hin, dass gerade bei Kryptowährungen wie dem Bitcoin eine Veräußerung nicht zwingend vorgesehen ist.

Prof. Seer stimmt Herrn Kargitta insoweit zu. Er gibt aber zu bedenken, dass es sich dann um eine eigene Kategorie handeln würde, die getrennt von solchen zu beurteilen wäre, die das Mining allein vornehmen, um die Token später zu veräußern. Für die Kategorie, bei der der Miner anschließend die Bitcoins lediglich behalten möchte, stimme er Herrn Schröder zu. Er betont abermals, dass für eine typologisch richtige Einordnung zwingend eine etwaige spätere Veräußerung einzubeziehen ist.

Herr Ortwald stimmt Prof. Seer zu. Er sehe die vorliegenden Konstellationen grundsätzlich als einen einheitlichen Gewerbebetrieb. Dies habe grundsätzlich die Rechtsfolge, dass die erhaltenen Token steuerverstrickt würden. Selbst wenn die erhaltenen Token lediglich behalten werden sollen, würde zumindest eine Überführung ins Privatvermögen vorliegen und ein etwaiger Veräußerungsgewinn sei nach § 16 EStG zu versteuern. Ferner sei das Mining für ihn weniger mit einem Glücksspiel zu vergleichen, da es an einer zentralen Instanz fehle, die die Gewinne verteile. Ein wirkliches Glücksspiel sei es für ihn daher eher nicht. Vielmehr finde er die Analogie zum professionellen Goldschürfer passend. Seiner Ansicht nach sei dies eine

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

klassische gewerbliche Tätigkeit, unabhängig davon, ob später eine Veräußerung erfolge oder diese ins Privatvermögen überführt würden.

Prof. Seer merkt an, dass es seiner Ansicht nach falsch wäre, den Prozess des Schürfens von der späteren Veräußerung zu atomisieren. Es wäre wohl typologisch nicht haltbar, eine solche Trennung vorzunehmen. Es bedürfe gut begründeter Argumente, weshalb der Zuflussprozess isoliert zu der späteren Veräußerung zu betrachten sei. Diese sehe er derzeit nicht. Nach *Prof. Seer* entspreche es dem Normalfall, dass das Mining lediglich dazu vorgenommen werde, um damit später Token am Markt veräußern zu können. Ein Mining allein aufgrund der Freude am Mining, werde die Ausnahme bilden. Da das Mining somit vorgenommen werde, um eine spätere Veräußerung vorzunehmen, stelle dieser Gesamtvorgang eine gewerbliche Tätigkeit dar, so *Prof. Seer*. Für ihn wäre eine Aufspaltung des Zuflussprozesses sowie der Veräußerung künstlich.

Herr Schröder fährt mit seinem Vortrag fort. Er konstatiert zunächst sein herausgearbeitetes Ergebnis, dass der aus dem Mining resultierende Block Reward nicht aus einer allgemeinen Teilnahme am Markt resultiere.

Herr Schröder wirft dann die Frage auf, ob sich dieses Ergebnis ebenfalls auf die Transaktionsgebühren übertragen lasse und ob bei diesen nicht eine andere Subsumtion vorzunehmen sei. Bei den Transaktionsgebühren sei nämlich ein anderes Rechtssubjekt beteiligt. Bei diesen werde die Belohnung nicht wie beim Block Reward von dem technischen System, sondern von Drittpersonen bereitgestellt. Daher gebe es ein weiteres Rechtssubjekt, welches am Vorgang beteiligt sei. Dies ändere jedoch nichts daran, dass die Gebühren nur eingefordert werden können, wenn das Proof-of-Work gelöst werde; diese Chance entspreche auch hier einer reinen Zufallsauswahl. Allerdings gebe es einen elementaren Unterschied zum Block Reward: Ist das Proof-of-Work einmal erbracht, erhalte der Miner bereits deswegen den Block Reward. Hinsichtlich der Transaktionsgebühren treffe dies aber nicht zu. Um diese zu erhalten, müssen die Transaktionen verifiziert und in den Block aufgenommen werden. Die Tätigkeit des Steuerpflichtigen erschöpfe sich daher nicht in der bloßen Erbringung des Proof-of-Work. Nach *Herrn Schröder* wirke sich das Glücksspiel daher nur auf der ersten Ebene aus, nämlich der Auswahl des Verifizierenden. Die nachfolgende, darauf beruhende Leistung des Steuerpflichtigen sei aber zielgerichtet und determiniert. Die Leistung bilde daher eine zweite Stufe. Bei dieser zweiten Stufe gebe es gerade eine

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

Konnexität zwischen Leistung und Gegenleistung. Die Transaktionsgebühren würden an den erfolgreichen Miner als Gegenleistung dafür ausgezahlt, dass er die jeweilige Transaktion in den Block aufgenommen und so verifiziert habe. Eine zufällige Auswahl des Leistenden, wie es das Proof-of-Work vorsehe, lasse diese Ursächlichkeit nach Ansicht von *Herr Schröder* nicht entfallen. Daher komme er bei der Beurteilung der Transaktionsgebühren dazu, dass diese unter Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr erbracht würden und bis hierher als gewerbliche Einkünfte i.S.d. § 15 EStG qualifiziert werden können. Im Rahmen der Incentives müsse also zwischen den Block Rewards und den Transaktionsgebühren differenziert werden.

Herr Schröder nimmt nun bezüglich der Transaktionsgebühren die für die Gewerblichkeit notwendige Abgrenzung zur privaten Vermögensverwaltung vor. Unter der privaten Vermögensverwaltung verstehe sich die Verwaltung und Erhaltung eigenen Vermögens, insbesondere der Fruchtziehung aus vorhandenen Substanzwerten. Demgegenüber liege ein Gewerbebetrieb regelmäßig vor, wenn die Umschichtung von Vermögen betrieben wird. Die Anwendung der Fruchtziehungsformel führe beim Mining zu klaren Ergebnissen, so *Herr Schröder*. Einzig die Nutzung des privaten und haushaltsüblichen PC könne noch als Fruchtziehung im weitesten Sinne verstanden werden. Die Anschaffung und Nutzung von spezifischer Hardware stehe aber im Zeichen der Vermögensumschichtung. Bei der Betrachtung der artspezifischen Besonderheiten des Minings fallen Schnittmengen zu den objektiven Kriterien für eine Gewinnerzielungsabsicht auf. Dabei liege ein professioneller und organisierter Betrieb dann vor, wenn eigene Hardware angeschafft werde. Die Umstände des Betriebs, also etwa eigene Räume für die PC-Systeme, seien ebenfalls zu berücksichtigen.

Im Ergebnis lasse sich die Erkenntnisse zur Gewinnerzielungsabsicht wiederholen: Die Nutzung haushaltsüblicher, bereits vorhandener Ressourcen spreche für eine rein vermögensverwaltende Tätigkeit. Die Anschaffung von speziellen Systemen indiziere hingegen eine Gewerblichkeit. Die verbleibenden Grauzonen werden im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung zu erschließen sein, eine pauschale Einordnung sei nicht möglich.

Damit sei die Prüfung des § 15 EStG abgeschlossen. Im Ergebnis hält *Herr Schröder* fest, dass der Block Reward § 15 EStG nicht unterfalle, da eine Beteiligung am

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr fehle. Anders sei dies bei den Transaktionsgebühren, deren Vereinnahmung die Tatbestandsmerkmale durchaus erfüllen könne.

Prof. Seer bezieht sich auf seine vorherigen Ausführungen und konstatiert, dass die hier vorgenommene Segmentierung wohl dafür spreche, dass eine spätere Veräußerung mit in die Beurteilung des Minings einzubeziehen sei. Denn eine solche Segmentierung sei bisher wohl bei einer typologischen Gesamtschau eine Ausnahme. Er wirft die Frage auf, ob das vorhergehende Mining nicht auch mit der späteren Erzielung von Transaktionsgebühren in einem Zusammenhang gesehen werden müsse. Auch eine dahingehende Gesamtschau spreche seiner Ansicht nach für eine einheitliche gewerbliche Tätigkeit.

Weiter weist *Prof. Seer* zur Stützung seiner Argumentation auf die bilanzsteuerlichen Folgen hin. Bei einer wie hier vorgenommenen Atomisierung stelle sich die Frage, welche Vorgänge und Wirtschaftsgüter zu erfassen seien und wie weit der Betrieb zu ziehen sei. Hieraus würden sich seiner Ansicht nach Folgeprobleme ergeben, welche erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten aufwerfen würden. Dies würde ebenfalls dafür sprechen, einen gesamteinheitlichen Gewerbebetrieb anzunehmen.

Herr Schröder bedankt sich für die vorgebrachte Argumentation von *Prof. Seer*. Er wolle die vorgebrachten Aspekte in seiner Arbeit näher beleuchten.

Herr Schröder kommt nun auf zwei weitere Steuertatbestände zu sprechen.

Zunächst wendet er sich Einkünften aus Kapitalvermögen gemäß § 20 EStG zu. Hierbei falle § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 EStG ins Auge, welcher sonstige Kapitalforderungen jeder Art taxiert. Hierbei sei sowohl der Wortteil „Forderung“ als auch der Wortteil „Kapital“ problembehaftet. Forderungen liefen gegen Rechtssubjekte, d.h. natürliche oder juristische Personen. Die Blockchain, welche am Ende die Beträge auskehrt, speichert und aufbewahrt, ist jedoch nichts davon. Es fehle an einem Anspruchsgegner und bereits deswegen an einer Forderung, so *Herr Schröder*. Die für die Norm erforderliche Rückzahlungsverpflichtung bestehe folgerichtig auch nicht. Außerdem seien blockchain-basierte Vermögenswerte kein Kapital, denn dies umfasse im Normsinne Geld, also insbesondere gesetzliche Zahlungsmittel. Die Token seien bis dato kein gesetzliches Zahlungsmittel und unterfallen dementsprechend nicht dem Kapitalbegriff. *Herr Schröder* konstatiert, dass daher keine Besteuerung nach § 20 EStG erfolge.

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

Dann zieht *Herr Schröder* eine Besteuerung der Erträge als sonstige Leistung nach § 22 Nr. 3 EStG in Betracht. Dies setze einzig eine Leistung voraus, also ein irgendwie geartetes Tun, Dulden oder Unterlassen, was eine Gegenleistung zumindest veranlasse. Auch hier sei also ein Leistungsaustausch erforderlich. *Herr Schröder* verweist auf seine im Rahmen des § 15 EStG vorgenommenen Erläuterungen. Hinsichtlich des Block Rewards fehle ein Leistungsaustausch, da ein reines Glücksspiel vorliege und ein taugliches Rechtssubjekt als Leistungspartner fehle. Bezüglich der Transaktionsgebühren liege ein solches Rechtssubjekt vor. Ein reines Glücksspiel liege in der Verifizierung von Transaktionen gerade nicht, da der Zufall nur die Auswahl des Leistenden betreffe. Die nachfolgende Leistungserbringung sei aber zielgerichtet.

Insgesamt kommt *Herr Schröder* für das Mining zum Ergebnis, dass die Vereinnahmung des Block Rewards immer steuerfrei sei. Der Zufluss von Transaktionsgebühren könne gewerblich eingeordnet werden, unterfalle jedenfalls den sonstigen Leistungen aus § 22 Nr. 3 EStG. Nur dieser Teil des Incentives unterliege daher der Einkommensbesteuerung.

3. Einkommensteuerrechtliche Behandlung des Stakings

Herr Schröder wendet sich nun der einkommensteuerrechtlichen Behandlung des Stakings zu. Er möchte sich wiederum lediglich auf den Zufluss der Token in Form der Block Reward sowie der Transaktionsgebühren beschränken. Auch beim Staking kämen Einkünfte nach §§ 15, 20, 22 Nr. 3 EStG in Betracht. *Herr Schröder* betont zunächst, dass sich das Mining und Staking in vielerlei Hinsicht gleichen. Entscheidender Unterschied beim Staking sei jedoch das fehlende Erfordernis der Rechenleistung, vielmehr komme es auf die gehaltene Anzahl der Token an. Insofern könne der von ihm entwickelte objektive Katalog im Rahmen der Gewerblichkeit nicht uneingeschränkt übernommen werden, da die Rechenleistung beim Staking kein Faktor sei.

Zunächst wendet sich *Herr Schröder* den Einkünften aus Gewerbebetrieb nach § 15 EStG zu.

Von Beachtung sei wiederum zunächst die Gewinnerzielungsabsicht und in einem ersten Schritt die zukünftige Totalgewinnprognose. Beim Proof-of-Stake könne eine solche Prognose durchaus verlässlich angestellt werden. Da die Rechenleistung kein

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

Faktor sei, fielen die Ausgaben für Hardware und Strom kaum ins Gewicht. Bei den von *Herrn Schröder* besprochenen Netzwerken würden Blöcke außerdem häufiger gefunden, allerdings mit geringeren Incentives. Dies führe zwar insgesamt zu weniger Erträgen, dafür aber zu einer Verstärkung des Zuflusses. Die Token im Stake gingen überdies nicht verloren. Deswegen sei beim Staking insgesamt von einer positiven Totalgewinnprognose auszugehen, die aber im Einzelfall widerlegt werden könne.

Könne eine Prognose nicht verlässlich gestellt werden oder falle diese negativ aus, seien objektive Kriterien heranzuziehen, um eine Gewinnerzielungsabsicht zu ergründen. Nach *Herrn Schröder* seien bereits in der Einlage von Token in einen Stake eine Gewinnerzielungsabsicht zu erkennen. Durch diese Einlage gebe die tokeninhabende Person zu erkennen, dass sie am Konsensmechanismus partizipieren möchte und dementsprechend auch Erlöse erwarte. Die Wallet biete Token den gleichen Schutz wie der Stake. Der Unterschied sei allein, dass im Stake Erlöse zu erzielen sind. Die Einlage lasse sich damit unmittelbar auf eine Gewinnerzielungsabsicht zurückführen. Zusätzlich könne auf die Teilnahmezeit abgestellt werden, welche üblicherweise hoch seien dürfte. Auch die objektiven Indizien sprächen für eine Gewinnerzielungsabsicht beim Proof-of-Stake.

Sodann kommt *Herr Schröder* auf die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr im Rahmen des Proof-of-Stakes zu sprechen. Diese werfe ebenfalls Fragen auf: die Natur des Konsensmechanismus als reines Glücksspiel und den fehlenden Leistungspartner. Auch hier sei zwischen Block Reward und Transaktionsgebühren zu trennen.

Hinsichtlich der Einordnung als reines Glücksspiel sei die technische Differenz zwischen Mining und Staking beachtlich: Der Zufall in der Errechnung des nächsten Blockes werde durch eine Zufallsauswahl anhand des geleisteten Stakes ersetzt. Nach dem Dafürhalten von *Herrn Schröder* ergebe sich dabei aber kein gradueller Unterschied. Ob eine sehr geringe Chance bestehe, den richtigen Block zu finden, oder eine sehr geringe Chance bestehe, zur Schürfung des Blocks ausgewählt zu werden, bleibe für ihn weiterhin rein zufällig. Dass der Nutzende in diesem Fall nicht aktiv sondern passiv ausgewählt würde, ändere nichts an dieser Bewertung. Hinzu komme, dass die Ausschüttung auch hier rein systemimmanent angelegt sei, sodass ein Rechtssubjekt fehle. Somit liege auch beim Proof-of-Stake ein reines Glücksspiel vor. Außerdem fehle ein Rechtssubjekt, welches einen Leistungsaustausch begründen

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

könne. Im Ergebnis sei eine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr damit aus den gleichen Gründen abzulehnen, wie dies bereits beim Proof-of-Work erfolgte. Dies gelte aber wiederum nur hinsichtlich des Block Rewards.

Für die Einordnung der Transaktionsgebühren ergäben sich keine wertungsmäßigen Unterschiede zum Proof-of-Work. Das Zufallselement, also der Zuspruch des Schürfungsrechts, wirke sich nur hinsichtlich der Auswahl des Nutzers aus. Die nachfolgende Leistung, nämlich die Verifizierung der Transaktion, sei aber wieder zielgerichtet und nicht zufällig. Außerdem sei mit den Nutzern, die eine Gebühr bereitstellen, ein weiteres Rechtssubjekt beteiligt, sodass ein Leistungsaustausch vorliege. Damit liege eine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr vor.

Nach Ansicht von *Herrn Schröder* folge die Einordnung des Staking damit der bereits beim Mining getroffenen Aufspaltung: Der Block Reward werde nicht unter Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr erlangt, die Transaktionsgebühren hingegen schon.

Weiter nimmt *Herr Schröder* eine Abgrenzung zu einer privaten Vermögensverwaltung vor. Anders als beim Mining gebe es kaum Raum für eine Professionalisierung, da ein Zukauf von Hardware nicht notwendig sei. Das Staking könne vielmehr mit bereits vorhandenen Ressourcen betrieben werden, Außerdem erscheine der Prozess des Proof-of-Stake – die Einlage von Token gegen die Chance, weitere zu erhalten – als Fruchtziehung. Nach *Herrn Schröder* dominiere daher eine vermögensverwaltende Tätigkeit.

In einer Gesamtbetrachtung erscheine das Staking auch nicht als eine Betätigung die dem Leitbild eines unternehmerischen Betriebs unterfalle, so *Herr Schröder*. Durch das Hinterlegen der Token gebe die innehabende Person diese nicht „aus der Hand“, sondern entlasse sie nur temporär in die Verwahrung durch das System. Der Vorgang sei vergleichbar mit dem Ablegen von Geld in einen Safe. Ein Gewinn- oder Verlustrisiko sei nicht ersichtlich. Das einzige Risiko, welches der Staker eingehe, sei ein gewisses Spekulationsrisiko. Dies rühre daher, dass er einen Teil seiner Token ggf. nicht zur Verfügung habe, um sie zu einem besonders günstigen Zeitpunkt abzustößen. Nach Ansicht von *Herrn Schröder* könne dieser Aspekt die übrigen Befunde nicht ausgleichen. Die rein passive Hinterlegung der Token gleiche daher einer vermögensverwaltenden Anlage, unterfalle nach seinem Dafürhalten aber nicht dem Leitbild einer selbständigen, unternehmerischen Betätigung.

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

Nach *Herrn Schröder* sei das Staking daher insgesamt nicht als gewerblich zu qualifizieren, weil es ein anlageorientierter Prozess sei.

Einkünfte nach §§ 20, 22 Nr. 3 EStG bezüglich des Block Reward lehnt *Herr Schröder* unter den zuvor zum Mining vorgebrachten Gründen ab. Die Transaktionsgebühren seien jedenfalls von § 22 Nr. 3 EStG umfasst.

4. Einkommensteuerrechtliche Behandlung der Hard Fork

Anschließend wendet sich *Herr Schröder* seinem letzten Vortragsteil zu. Der einkommensteuerrechtlichen Behandlung der Hard Fork stellt er zunächst die Ausgangskonstellation voran: die Hard Fork beschreibe die Trennung einer Blockchain in zwei Blockchains. Steuerliche Relevanz erhalte diese Trennung dadurch, dass die Innehabenden von Token auf der Ur-Blockchain die gleiche Anzahl an Werteinheiten auf der neuen, durch die Fork begründeten Blockchain erhielten.

Fraglich sei daher, ob die Zuflüsse aus einer Hard Fork überhaupt der Einkommensbesteuerung unterliegen können. Im Unterschied zu den vorangegangenen Teilen möchte *Herr Schröder* auch die Veräußerung der aus einer Hard Fork resultierenden Token erläutern.

Hard Forks können ersichtlich nicht gewerblich betrieben werden, so *Herr Schröder*. Auch Einkünfte aus Kapitalvermögen seien nicht ernstlich vorstellbar. Lediglich § 22 Nr. 3 EStG komme für eine Zuflussbesteuerung in Betracht.

§ 22 Nr. 3 EStG erfordere eine Leistung sowie Gegenleistung i.S.e. Leistungsaustausches. Bei einer Hard Fork sei bereits fraglich, ob eine Leistung der Innehabenden vorliege. Hierfür müssten Sie ein Tun, Dulden oder Unterlassen erbracht haben, welches die Gegenleistung zumindest veranlasst habe. *Herr Schröder* verweist diesbezüglich zunächst auf die Rechtsnatur des § 22 Nr. 3 EStG. Die Vorschrift habe aufgrund ihrer umfassenden Subsidiarität eine gewisse Auffangfunktion. Dem lasse sich aber kein Gebot entnehmen, jeden erwirtschafteten Betrag einer Besteuerung zu unterwerfen. Es handele sich also um eine Ergänzungs- oder Aushilfsvorschrift, nicht aber um eine allgemeine Ergänzungsklausel, die ohne weiteres zu Raum käme, wenn die anderen Einkunftsarten versagen.

Zuerst wirft *Herr Schröder* die Frage auf, ob im Erhalt der neuen Token ein Unterlassen im Normsinne liege. Der Empfangende werde aber nicht tätig – es handele sich um ein kausales und passives Abwarten. Dieses unterscheide sich vom Unterlassen,

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

da dieses willensgetragen und zielgerichtet erfolge. In diesen Fällen kenne der Unterlassende den Grund seiner Untätigkeit; im Falle der Hard Fork rechne er aber gar nicht mit einem Zufluss und könne deswegen gar nicht „unterlassen“ – sei es aktiv oder passiv. Unter Verweis auf den Normzweck verneint *Herr Schröder* daher eine Leistung.

Fraglich sei es aber, ob es einen Unterschied mache, wie sich die tokeninnehabende Person verhalte. Sie könne beispielsweise nicht bloß passiv abwarten, sondern aktiv in den Willensbildungsprozess eingreifen. Eine Hard Fork werde in der Community diskutiert, es würden Argumente ausgetauscht, es gebe Abstimmungen und Gespräche. Es sei also durchaus ein aktives Tun hin zu einer Hard Fork vorstellbar, was die Kriterien einer sonstigen Leistung erfüllen könnte.

Problematisch dabei sei, ob dieses Tun den Zufluss im Normsinne „auslöse“. Hierfür müsse die Gegenleistung durch die Leistung veranlasst sein, so *Herr Schröder*. Hiergegen spreche zunächst, dass die im Rahmen der vorgelagerten Meinungsbildung eingebrachten „Stimme“ der Person keine direkten und messbaren Auswirkungen habe. Die Abstimmung über eine Fork sei nicht mit einer politischen Wahl zu vergleichen; denn selbst wenn 80% gegen eine Fork wären, können die verbleibenden 20% die Fork effektuieren und ein neues stabiles Netzwerk gründen. Es gebe daher nicht die eine Stimme, die das „Zünglein an der Waage“ sei. Vielmehr lasse sich die Beteiligung der aktiv werdenden Person sine-qua-non hinwegdenken, ohne dass die Fork entfalle. Eine Veranlassung sei nicht gegeben. Daher liege auch in diesem Fall keine Leistung vor.

Im Ergebnis seien die Beiträge des Nutznießers nicht greifbar bzw. handfest genug, um eine Leistung zu begründen. Daher würden die Token aus einer Hard Fork nach Ansicht von *Herrn Schröder* steuerfrei zufließen.

Sodann wirft *Herr Schröder* die Frage auf, ob aber eine spätere Veräußerung der aus einer Hard Fork zugeflossenen Token ein privates Veräußerungsgeschäft i.S.d. §§ 22 Nr. 2, 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG darstelle. Ein solches erfordere zunächst ein Wirtschaftsgut, das vom Steuerpflichtigen angeschafft sein müsse. Nachfolgend müsse das entsprechende Wirtschaftsgut innerhalb der Haltefrist von einem Jahr (§ 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG) wieder veräußert werden. Bei blockchain-basierten Vermögenswerten müsse es sich zunächst überhaupt um Wirtschaftsgüter handeln. Nach *Herrn Schröder* werde ein solches, entsprechend den §§ 4 ff. EStG, allgemein

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

als ein vermögenswerter Vorteil definiert, welches selbständig bewertbar und längerfristig nutzbar ist. Token seien zunächst objektiv greifbar, da ihre Existenz in der Blockchain nachgewiesen sei. Werthaltig seien sie, da sie am Markt gehandelt würden und ihnen ein Preis zugeschrieben werde, sie mithin nachgefragt würden. Die Blockchain-Technologie mache sie auch selbständig bewertbar, da sie sich beliebig aufteilen und nachverfolgen lassen; sie würden außerdem nicht verbraucht und seien daher langfristig nutzbar. Nach *Herrn Schröder* seien blockchain-basierte Vermögenswerte damit (immaterielle) Wirtschaftsgüter.

Sodann kommt *Herr Schröder* auf die Anschaffung zu sprechen. Eine Anschaffung sei der entgeltliche Erwerb eines Wirtschaftsgutes von einem anderen; wohingegen spiegelbildlich die Veräußerung die entgeltliche Übertragung eines zuvor angeschafften Wirtschaftsguts an eine dritte Person sei. Ziel sei es, unentgeltliche Erwerbsvorgänge oder Herstellungsprozesse auszuschließen., so *Herr Schröder*.

Token aus einer Hard Fork würden allerdings nicht abgeleitet, d.h. von einer dritten Person erworben, sondern systemseitig erzeugt. Der Vorgang der Hard Fork sei außerdem kein Prozess, der gegen Entgelt durchgeführt werde. *Herr Schröder* konstatiert, dass eine Anschaffung damit nicht vorliege und eine Veräußerung nicht steuerbar sei. Dieses Ergebnis sei für einige Stimmen aus der Literatur wohl unbefriedigend. Aus diesem Grund gäbe es Ideen, um dieses Ergebnis zu korrigieren.

Der erste Ansatz bestehe darin, die neu entstandenen Token als nämlich zu den vorher bereits bestehenden Token zu behandeln. Nach *Herrn Schröder* setze Nämlichkeit voraus, dass ein angeschafftes mit dem später veräußerten Wirtschaftsgut identisch sei, wobei eine wirtschaftliche Identität genüge. Wäre dies der Fall, könnten die neu entstehenden Token gewissermaßen als „Rechtsnachfolger“ der ursprünglichen Token angesehen werden. Dies hätte zur Folge, dass die neuen Token – unter den entsprechenden Fristen – ebenfalls als angeschafft angesehen werden könnten. Eine Nämlichkeit setze voraus, dass die neu entstandenen Wirtschaftsgüter zu den Ur-Wirtschaftsgütern gleichartig, funktionsgleich und gleichwertig erscheinen. Dabei sei dem Einzelfall, insbesondere der Art des Wirtschaftsgutes, ein besonderer Stellenwert beizumessen.

Herr Schröder bejaht zunächst eine Gleichartigkeit der Ur-Token zu den neu entstandenen Token unter Verweis darauf, dass beide Token-Gruppen aus derselben Blockchain stammen. Sie würden insbesondere hinsichtlich der technischen Spezifika

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

weitgehend übereinstimmen. Auch auf abstrakter Ebene würden sie stets zu den blockchain-basierten Vermögenswerten, also der gleichen Art Wirtschaftsgut, gehören.

Eine Funktionsgleichheit resultiere aus der nach einer Hard Fork weiterhin eng verknüpften Funktionen, da eine Hard Fork üblicherweise keine „180-Grad-Wende“ der Token-Funktionen bewirken, sondern sich an langfristigen Entwicklungen ausrichte.

Zuletzt komme es auf die Gleichwertigkeit an. Nach Ansicht von *Herrn Schröder* kommt es hierbei insbesondere auf die Markt- bzw. Kurswerte der Token an. Diese bilden sich nach der Fork für jede Blockchain aber autark und individuell. Die neu entstehende Blockchain steige nicht mit den gleichen Kurswerten wie die Ur-Blockchain ein, sondern unterliege einer eigenen Preisbildung. Darin liege ein elementarer Unterschied zwischen den beiden Gruppen. Wertmäßig erschienen die Token daher nicht als gleichwertig, sondern als Aliud. Nach *Herrn Schröder* ist eine Gleichwertigkeit damit abzulehnen.

Nach seiner Ansicht liege keine Identität der Token nach einer Hard Fork – auch keine bloß wirtschaftliche – vor. Eine Nämlichkeit scheide damit aus.

Der zweite Ansatz möchte die Rechtsprechung³ zur Substanzaufspaltung bei Gratisaktien auf die aus einer Hard Fork resultierenden Token übertragen. Nach dieser Rechtsprechung würden die im Rahmen einer Kapitalerhöhung neu ausgegebenen Aktien als Substanz der Alt-Aktien betrachtet, sodass die Anschaffung, Anschaffungskosten und auch die Haltefrist der Alt-Aktien auf die Neu-Aktien übertragen würden.

Die neuentstehenden Token müssten also als Teil der Substanz der „Alt-Token“ anzusehen sein, was zu einer Verwässerung des Tokenbestandes prä-Hard-Fork führen würde. Wäre dies der Fall würde die Anwendung der Rechtsprechung zu einer Anschaffung unter Kosten und Fristen der Alt-Token führen.

Nach Ansicht von *Herrn Schröder* liege aber bei einer Hard Fork keine Substanzaufspaltung vor, da die Alt-Token nach der Fork nicht weniger wert seien. Für seine Ansicht führt *Herr Schröder* die Kursverläufe bekannter Kryptowährungen infolge einer Fork an. Der Kurswert sei trotz der Hard Fork stabil geblieben. Es liege daher

³ Vgl. z.B. BFH vom 22. Mai 2003 – IX R 9/00, BStBl. II 2003, 712.

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

lediglich ein Substanzgewinn in Form der neuen Token vor. Eine Substanzaufspaltung lasse sich daher nicht erkennen.

Als weiteres Argument gegen die Anwendung dieser Rechtsprechung führt er an, dass die Alt-Token – zumindest solche aus den Herstellungsprozessen – selber nicht angeschafft wurden. Demnach würde die Rechtsprechung überhaupt nur teilweise zu übertragen sein, dies kann jedoch nach dem Dafürhalten von *Herrn Schröder* nicht überzeugen, da eine Substanzabspaltung nicht anhand der Herkunft von Wirtschaftsgütern unterschieden werden könne.

Aus den vorgenannten Gründen verneint er eine Übertragung und damit insgesamt eine Anschaffung. Im Ergebnis fließen die Token aus einer Hard Fork nicht nur steuerfrei zu. Sie seien auch steuerfrei zu veräußern, da sie nicht im Normsinne angeschafft seien.

Nach einem kurzen Fazit seiner Ergebnisse leitet *Herr Schröder* eine offene Diskussion ein, indem er die Frage aufwirft, ob das Einkommensteuergesetz *de lege lata* überzeugend ausgestaltet sei – insbesondere vor dem Hintergrund technischer Innovationen.

Prof. Seer bedankt sich für den instruktiven Vortrag. Der Vortrag rege sehr zum Nachdenken an. Vor diesem Hintergrund werfe insbesondere der Anschaffungsbegriff i.S.d. § 23 EStG Schwierigkeiten auf. Nach dem Wortsinn sei es seiner Ansicht nach nicht eindeutig, unentgeltliche Zuflüsse auszuklammern. Unter Berücksichtigung des Hintergrunds des § 23 EStG, der Erfassung des An- und Verkaufs mit Spekulationsabsicht, sowie der historischen Entwicklung des § 23 EStG stelle sich die Frage, ob der Gesetzgeber den Tatbestand weiter verstehen wollte als das ursprünglich zugrunde gelegten Bildes eines spekulativen An- und Verkaufs. Käme man zu dem Ergebnis eines weiten Verständnisses, würde eine teleologisch extensive Auslegung des Begriffs in Betracht kommen. Solch komplexe Technologien würden dann wohl schon *de lege lata* zu erfassen sein. Hierzu habe er sich aber noch keine abschließende Meinung gebildet. Soweit eine extensive teleologische Auslegung ausscheiden würde, stelle sich *de lege ferenda* die Frage, warum solche Entwicklungen ausgeklammert werden sollten. *Prof. Seer* bittet *Herrn Schröder* abschließend kurz zusammenzufassen, wie er die Veräußerung solcher blockchain-basierter Vermögenswerte in seiner Arbeit beurteilt hat.

172. Bochumer Steuerseminar – 12. März 2021

Herr Schröder antwortet, dass es sich bei dem Kauf und Verkauf solcher Vermögenswerte um alte Fragestellungen in einem neuen Umfeld handele. Insbesondere seien große Parallelen zu der Abgrenzung des Gewerbebetriebs zur privaten Vermögensverwaltung zu erkennen. Insofern käme es auf den konkreten Einzelfall an, wobei aber durchaus eine gewerbliche Tätigkeit bei entsprechendem Handelsvolumen angenommen werden könne.

Ein Teilnehmer stellt eine Frage zur Beurteilung von spezifischen technischen Ausprägungen von Hard Forks im Rahmen der Anschaffung des § 23 EStG.

Prof. Seer schließt mit der Feststellung ab, dass das derzeitige Steuerregime immer wieder auf seine Grenzen stoße. Er dankt allen Teilnehmern des Bochumer Steuerseminars für das zahlreiche Erscheinen. Das nächste Steuerseminar werde voraussichtlich wieder digital stattfinden. Referent wird Herr Dr. Möller mit dem Thema „Der Brexit – Die Umsatzsteuer trifft auf den Zoll“ sein. Damit beendet er das 172. Bochumer Steuerseminar.