

Referatsleiter: Dr. Lücke
Bearbeiter/in: Ref. Rolke

Berlin, 18. Januar 2018
Hausruf: 7150
Hausruf: 6005

V E R M E R K

Betr.: Erforderlichkeit einer Gewerbeanmeldung gem. § 14 Abs. 1 GewO für das Schürfen von Bitcoins

I. Frage

Ist für das Schürfen/Mining von Bitcoins eine Gewerbeanmeldung nach § 14 Abs. 1 GewO erforderlich?

II. Ergebnis

Für das Schürfen von Bitcoins ist eine Gewerbeanmeldung nach § 14 Abs. 1 GewO nicht erforderlich. Vielmehr handelt es sich um die Verwaltung eigenen Vermögens.

III. Im Einzelnen

1. Der Begriff des Schürfens/Mining

Bitcoin ist ein seit 2009 existierendes Open-Source-Projekt bei dem es sich um ein elektronisches Zahlungsmittel (sog. Kryptowährung/virtuelle Währung) handelt, welches im Prinzip ein verschlüsseltes Datenpaket darstellt.¹ Der BaFin zufolge handelt es sich bei Bitcoins um ein Finanzinstrument iSd § 1 Abs. 11 S. 1 Nr. 7 KWG als den Devisen vergleichbare Rechnungseinheiten.²

¹ Spindler/Bille, WM 2014, 1357, 1369.

² BaFin, Virtuelle Währungen, online abrufbar unter:
https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/VirtualCurrency/virtual_currency_node.html (12.01.2018).

Neue Bitcoins entstehen durch das Schürfen bzw. Mining.³ Mining ist ein weltweites, dezentrales Verfahren, in welchem die miteinander konkurrierenden sog. Bitcoin Miner für ihre Tätigkeit (Verarbeiten von Transaktionen und Netzwerksicherung durch spezielle Hardware, die Rechnungen vornimmt) Bitcoins erhalten.⁴ Grundsätzlich werden Bitcoins zu einer festgelegten Rate erzeugt, jedoch ist die Menge von Bitcoins auf 21 Millionen beschränkt. Die Erträge des Minings sind durch den Kurs des Bitcoins und die Schwierigkeit des Mining beeinflusst.⁵

Das Bitcoin Mining wird vorliegend in folgender Weise vorgenommen:

Der Bitcoin Miner hat sog. Mining-Hardware erworben. Zusätzlich beauftragt er ein weiteres Unternehmen diese Mining-Hardware in deren Räumlichkeiten zu bewirtschaften, welche dafür eine prozentuale Beteiligung eines zukünftigen Ertrags erhält. Insoweit liegt ein Vertrag vor, der sowohl Elemente des Dienstvertrags gem. § 611 BGB als auch der Miete, § 535 BGB aufweist. Im vorliegenden Falle schürft der Miner daher nur indirekt Bitcoins.

2. Mining/Schürfen von Bitcoins als anmeldepflichtiges Gewerbe nach § 14 Abs. 1 GewO

Die Anzeigepflicht besteht, soweit ein selbständiger Betrieb eines stehenden Gewerbes angefangen wird, § 14 Abs.1 S. 1 GewO. Ein Gewerbe liegt vor, wenn es sich um „eine nicht sozial unwertige (generell nicht verbotene), auf Gewinnerzielungsabsicht gerichtete und auf Dauer angelegte selbstständige Tätigkeit handelt, die nicht zur Urproduktion, zu den Freien Berufen oder zur bloßen Verwaltung eigenen Vermögens zu rechnen ist“.⁶

Die vier Merkmale des Gewerbebegriffs liegen vor.

³ Siehe hierzu Bafin, Virtuelle Währungen, online abrufbar unter: https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/VirtualCurrency/virtual_currency_node.html (12.01.2018); <https://bitcoin.org/de/faq#wie-werden-bitcoins-erzeugt> (11.01.2018).

⁴ Siehe hierzu Bafin, Virtuelle Währungen, online abrufbar unter: https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/VirtualCurrency/virtual_currency_node.html (12.01.2018); <https://bitcoin.org/de/faq#wie-werden-bitcoins-erzeugt> (11.01.2018).

⁵ Siehe hierzu <https://bitcoin.org/de/faq#wie-werden-bitcoins-erzeugt> (11.01.2018).

⁶ BVerwG GewArch 2008, 301; zuvor etwa GewArch 1976, 293 (294); NJW 1977, 772; GewArch 1993, 197; DÖV 1995, 644.

Dazu bedarf es ein auf gewisse Dauer angelegtes Handeln.⁷ Der Erwerb von Mining-Hardware und der Abschluss eines Vertrages zum Betrieb dieser Hardware zielen darauf ab, längerfristig Erträge durch das regelmäßige Schürfen zu erzielen.

Selbstständigkeit ist insbesondere gegeben, wenn die Tätigkeit persönlich unabhängig und mit unternehmerischem Risiko erfolgt.⁸ Das Schürfen erfolgt auf eigenes Risiko, da sich der Erfolg oder Misserfolg des Schürfens direkt bei dem Investor der Mining-Hardware niederschlägt und sein investiertes Kapital in die Mining-Hardware dabei verloren gehen kann. Dabei agiert der Bitcoin Miner auch persönlich und sachlich unabhängig, da es ihm obliegt überhaupt ein Investment zu tätigen, welche Art der Kryptowährung geschürft werden soll und wann diese in gesetzliche Zahlungsmittel umgetauscht werden soll.

Das Mining von Bitcoins ist erlaubt, da es aktuell weder gegen Straf- bzw. Verbotsgesetze noch gegen die guten Sitten verstößt.

Die Absicht der Gewinnerzielung liegt vor, wenn ein unmittelbarer oder mittelbarer wirtschaftlicher Vorteil erwartet wird, der zu einem Überschuss über die Kosten der Tätigkeit führt.⁹ Dabei muss unmittelbar darauf abgezielt werden nicht nur geringfügig mehr zu erwirtschaften, als zur Deckung der Selbstkosten erforderlich ist.¹⁰ Bagatellfälle sind vom Anwendungsbereich der GewO ausgeschlossen.¹¹ Die Gewinnerzielungsabsicht ist insbesondere durch objektive Indizien zu bestimmen.¹² Vorliegend sollen durch das Mining Bitcoins und Transaktionsgebühren erwirtschaftet werden. Der Gewinn des Minings hängt dabei vom Kurs des Bitcoins als auch von der Schwierigkeit des Minings ab. Dabei kann das geschürfte Bitcoin gehalten werden, um auf dessen Kurssteigerung zu spekulieren. Gleichwohl ist das Mining mit der Mining-Hardware nicht lediglich auf Bitcoin beschränkt, sodass auf die jeweils lohnendste Kryptowährung umgestiegen werden kann. Je nach Kurshöhe können daher nicht unbeträchtliche Gewinne erzielt werden, auf die es dem Miner gerade ankommt. Laut Angaben von Betreibern haben

⁷ BVerwG, NJW 2013, 2213.

⁸ Eisenmenger, Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 76. EL August 2017, § 1, Rn. 10.

⁹ Stober/Eisenmenger, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 45 VII 2; Eisenmenger, Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 76. EL August 2017, § 1, Rn. 22.

¹⁰ Eisenmenger, Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 76. EL August 2017, § 1, Rn. 25.

¹¹ Eisenmenger, Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 76. EL August 2017, § 1, Rn. 25.

¹² BVerwGE 19, 61, 63 f.; Pielow, BeckOK GewO, 39. Edition, Stand: 01.09.2017, § 1 GewO, Rn. 149.

sich die Investitionen in Mining-Hardware in der Vergangenheit nach 6 bis 12 Monaten amortisiert.¹³

Da sie nicht den Schwerpunkt bilden, bleiben etwaige ideelle Zwecke des Systems Bitcoin, als elektronische, unabhängige Währung, welche nicht von der staatlichen Geldschöpfung durch die Zentralbanken beeinflusst ist, unbeachtet.

3. Mining/Schürfen von Bitcoins als Verwaltung eigenen Vermögens

Das Schürfen von Bitcoins unterfällt jedoch der Verwaltung eigenen Vermögens. Daher liegt kein gewerbliches Handeln vor.

Soweit eine Person lediglich ihr Vermögen nutzt oder verwaltet, liegt grds. keine Gewerbeausübung vor.¹⁴ Dies ändert sich erst, wenn etwa ein gesteigerter Aufwand von Nöten ist, der auch einen berufsmäßigen Geschäftsbetrieb erfordert.¹⁵

Vorliegend wird das Schürfen von Bitcoin durch den Miner nicht in einem Umfang betrieben, der einen planmäßigen Geschäftsbetrieb mit eigenem Büro oder eigener geschäftsmäßiger Organisation bedarf. Vielmehr entscheidet der Miner lediglich darüber, wo seine Mining-Hardware eingesetzt wird und schließt dann üblicherweise mit einem Betreiber einen Vertrag über die Nutzung seiner Hardware ab. Das Vorgehen des Miners lässt sich in zweierlei Hinsicht vergleichen: Zunächst mit dem Erwerb von Finanzinstrumente wie Aktien, mit denen gerade keine weiteren unternehmerischen Ziele verfolgt werden. Andererseits mit der Langzeitvermietung einer Wohnung, bei der keine weitergehenden Sonderleistungen erbracht werden. Beides stellt die Verwaltung eigenen Vermögens dar.¹⁶

¹³ Vgl. etwa <https://www.mymultiminer.io/de/faq/> (12.01.2018).

¹⁴ Eisenmenger, Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 76. EL August 2017, § 1, Rn. 34. Unerheblich ist dabei der Umfang des zu verwaltenden Vermögens, Bamberger, BeckOK BGB, Bamberger/Roth/Hau/Poseck, 43. Edition, Stand: 15.06.2017, § 14, Rn. 22 m. w. N.

¹⁵ Eisenmenger, Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 76. EL August 2017, § 1, Rn. 34.

¹⁶ Bamberger, BeckOK BGB, Bamberger/Roth/Hau/Poseck, 43. Edition, Stand: 15.06.2017, § 14, Rn. 22 m. w. N.