

ifst

Institut Finanzen und Steuern

**Neuordnung der Verzinsung
von Ansprüchen aus dem
Steuerschuldverhältnis**

**Prof. Dr. iur. Roman Seer
Assessorin Sina Klemke**

In Medienkooperation mit

**DER
BETRIEB**

Zitiervorschlag:

Seer/Klemke, Neuordnung der Verzinsung von Ansprüchen
aus dem Steuerschuldverhältnis
ifst-Schrift Nr. 490 (2013)

ISBN: 978-3-89737-034-0

15,00 Euro inkl. USt. zzgl. Versandkosten

© Institut Finanzen und Steuern e.V.

Gertraudenstraße 20, 10178 Berlin

In Medienkooperation mit DER BETRIEB

Einzelbezug über www.fachverlag-shop.de/ifst

E-Mail: kundenservice@fachverlag.de

Tel.: (0800) 0001637; Fax: (0800) 0002959

Abonnenten von DER BETRIEB wird ein Rabatt in Höhe
von 20 % eingeräumt.

ifst

Institut Finanzen und Steuern

Neuordnung der Verzinsung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis

Prof. Dr. iur. Roman Seer
Assessorin Sina Klemke

Institut für Steuerrecht und Steuervollzug
der Ruhr-Universität Bochum

In Medienkooperation mit

**DER
BETRIEB**

Das Institut Finanzen und Steuern überreicht Ihnen
die ifst-Schrift Nr. 490:

Neuordnung der Verzinsung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis

Die Ausgestaltung der Verzinsung von Steuernachzahlungen und -erstattungen wird aufgrund der damit verbundenen Fehlanreize für Finanzverwaltung wie Steuerpflichtige und ihrer Asymmetrie zulasten der Steuerpflichtigen kritisch diskutiert. Im Zentrum der Kritik steht die fixe Höhe des Vollverzinsungssatzes in Höhe von monatlich 0,5 % bzw. jährlich 6 %, was in auffalendem Missverhältnis zu dem im Zuge der Euro- und Finanzkrise verfestigt niedrigen Zinsniveau am Geldmarkt steht.

BVerfG und BFH halten den seit den 60er-Jahren in seiner Höhe gleichbleibend typisierten Zinssatz aus Gründen einer Verwaltungsvereinfachung und Praktikabilität zwar für verfassungsrechtlich unbedenklich. Daraus folgt allerdings mitnichten ein Freischein für die Verfestigung des bisherigen Rechtsstands durch den Gesetzgeber. Angesichts fortentwickelter Datenverarbeitungsmöglichkeiten und einer veränderten Marktsituation kann einerseits die Begründung für den marktunüblich hoch fixierten Zinssatz nicht mehr überzeugen. Asymmetrische Regelungen zulasten des Steuerpflichtigen führen neben Fehlanreizen auch zur Wahrnehmung einer gravierenden materiellen Ungerechtigkeit und Unfairness im Verhältnis von Steuerpflichtigem und Finanzverwaltung.

Diese unbefriedigende Rechtslage war Anlass für das ifst, die derzeitige Ausgestaltung der Verzinsung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis wissenschaftlich umfassend untersuchen zu lassen, um Schwachstellen aufdecken zu können und Vorschläge für eine gesetzliche Neuordnung zu unterbreiten. Die hier vorliegende Ausarbeitung kommt dabei für das geltende Zinssystem zum Ergebnis, dass der kapitalmarktunabhängig fixierte Zinssatz von monatlich 0,5 % willkürlich, unverhältnismäßig und letztlich verfassungswidrig ist. Kern der für den Gesetzgeber der 18. Legislaturperiode sodann unterbreiteten Reformvorschläge ist insbesondere eine Aufspaltung der Ausgestaltung von steuerlichen Nachzahlungs- und Erstattungsziinsen.

Institut Finanzen und Steuern
Prof. Dr. Johanna Hey

Berlin/Köln, im August 2013

Inhaltsverzeichnis

Die Untersuchungsergebnisse auf einen Blick: 10 Thesen zur Reform des Zinssystems	11
I. Einführung	13
II. Historische Entwicklung der Vorschriften zur Verzinsung in der RAO und der AO	14
1. RAO bis 1934	14
2. „Zinslose Zeit“ von 1935 bis 1961	14
3. SteuersäumnisG 1961–1976	16
4. Übernahme der Teilverzinsung in die AO 1977 (bis 1989)	17
5. Einführung der sog. Vollverzinsung (AO seit 1990)	18
III. Überblick über die geltenden Zinsvorschriften in der AO	20
1. Sinn und Zweck der Verzinsung	20
2. § 233a AO: Die (beschränkte) Vollverzinsung	21
a. Vollverzinsung als Gebot der Steuergerechtigkeit	21
b. Regelungsgehalt des § 233a AO	23
3. § 234 AO: Stundungszinsen	27
a. Sinn und Zweck der Stundungszinsen	27
b. Der Anspruch auf Stundungszinsen nach § 234 AO	27
c. Zinsverzicht nach § 234 Abs. 2 AO	28
d. Verhältnis zu Nachzahlungszinsen	29
4. § 235 AO: Die Verzinsung von hinterzogenen Steuern	29
a. Sinn und Zweck der Hinterziehungszinsen	29
b. Der Anspruch auf Hinterziehungszinsen nach § 235 AO	30
c. Verhältnis zu Nachzahlungs- und Stundungszinsen	30
5. § 236 AO: Prozesszinsen auf Erstattungsbeträge	31
a. Sinn und Zweck der Erstattungszinsen	31
b. Der Anspruch auf Erstattungszinsen nach § 236 AO	31
c. Verhältnis zu Zinsen nach § 233a AO	32
6. § 237 AO: Zinsen bei Aussetzung der Vollziehung	33

a.	Sinn und Zweck der Aussetzungszinsen	33
b.	Der Anspruch auf Aussetzungszinsen	33
c.	Zinsverzicht nach § 237 Abs. 4 AO	34
d.	Verhältnis zu Zinsen nach § 233a AO	35
7.	§ 240 AO: Säumniszuschläge	35
a.	Historische Verknüpfung von Zinsen und Säumniszuschlägen .	35
b.	Sinn und Zweck von Säumniszuschlägen	36
c.	Der Anspruch auf Säumniszuschläge	36
d.	Verhältnis zu den Verzinsungstatbeständen	36
IV.	Mängel der aktuellen Zinsvorschriften	38
1.	Der feste Zinssatz der Vollverzinsung als Verfassungsproblem ...	38
a.	Deutliche Veränderung der Rahmenbedingungen auf dem Geldmarkt seit Einführung der Vollverzinsung	38
b.	Prüfungsmaßstab für die Verfassungsmäßigkeit des Zinssatzes.	40
c.	Gesetzgeberische Erwägungen bei der Festlegung des aktuellen Zinssatzes	43
d.	Verfassungsmäßigkeit des Zinssatzes nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung	45
aa.	Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 3.9.2009	45
bb.	Rechtsprechung des BFH zur Verfassungsmäßigkeit des Zinssatzes	46
e.	Kritische Auseinandersetzung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung	48
f.	Maßstabfindung für den Vollverzinsungszinssatz	50
aa.	Perspektive der kurzfristigen alternativen Geldanlage	51
bb.	Perspektive der kurzfristigen Fremdfinanzierung durch den Steuerpflichtigen	52
cc.	Perspektive des Schadensersatzes zugunsten des Staates ...	53
dd.	Nachzahlungs- und Erstattungszinsperspektive	54
g.	Verfassungskonformität des geltenden Zinssatzes unter Berücksichtigung der Maßstabfindung	55
h.	Zusammenfassung	58
2.	§ 233a AO: Fiskalisch ausgestaltete Vollverzinsung	58
a.	Karenzzeit	59

b. Keine zeitliche Höchstbegrenzung des Zinslaufs	60
c. Grundkonzept einer Soll-Verzinsung mit fiskalisch orientierten Durchbrechungen durch die Ist-Verzinsung	63
d. Keine Saldierung von Erstattungszinsen und Nachzahlungszinsen	67
e. Zusammenfassung	68
3. Aussetzungszinsen nach § 237 AO bei aufgedrängter Aussetzung der Vollziehung	69
a. Rechtliche Voraussetzung für eine Aufhebung bzw. Aussetzung der Vollziehung von Amts wegen	70
aa. Aussetzung der Vollziehung als Instrument des Individualrechtsschutzes	70
bb. Aufgedrängte Aussetzung der Vollziehung aufgrund staatlich-budgetärer Risikovorsorge?	71
b. Zulässigkeit einer aufgedrängten Aussetzung der Vollziehung nach der Rechtsprechung	73
aa. BFH vom 26.9.2007	73
bb. FG Köln vom 8.9.2010	74
cc. BFH vom 9.5.2012	76
c. Zusammenfassung	78
4. Mangelnde Symmetrie der Erfassung von Zinsen als Einnahmen und der Abzugsfähigkeit	79
a. Ursprüngliche „symmetrische Gesetzeslage“ und Rechtsprechung des BFH	79
b. Änderung der Rechtsprechung des BFH	80
c. Folgen der korrigierten BFH-Rechtsprechung	81
aa. JStG 2010: Ergänzung des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG	81
bb. Die gesetzliche Neuregelung in der Rechtsprechung und Literatur: Sind Erstattungszinsen als Einnahmen nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG zu erfassen?	82
cc. Anwendung der Gesetzesänderung für die Vergangenheit: Verfassungsmäßigkeit von § 52a Abs. 8 S. 2 EStG	85
d. Verfassungsrechtliches Gebot einer symmetrischen steuerlichen Behandlung von Erstattungs- und Nachzahlungszinsen?	87
e. Zusammenfassung	91
5. Anrechnung von Nachzahlungszinsen auf Hinterziehungszinsen ..	92

V.	Zinsvorschriften in anderen Ländern:	
	Ein Rechtsvergleich	92
1.	Überblick über Steuerzinsen in großen Industrienationen	94
	a. Niederlande	95
	b. Frankreich.	95
	c. Vereinigtes Königreich	96
	d. Italien	96
	e. Schweiz.	96
	f. Spanien	97
	g. Dänemark	97
	h. Polen	97
	i. Russland	98
	j. Kanada	98
	k. Australien	98
2.	Das Zinssystem in Österreich	99
	a. Die Regelungen zur Verzinsung in Österreich	99
	aa. Die Anspruchszinsen nach § 205 öBAO	99
	bb. Berufungszinsen nach § 205a öBAO	101
	cc. Stundungszinsen nach § 212 Abs. 2 öBAO	101
	dd. Aussetzungszinsen nach § 212a Abs. 9 öBAO	101
	b. Denkansätze für eine Neuregelung in Deutschland	102
3.	Vereinigte Staaten von Amerika	103
	a. Die Regelungen zur Verzinsung in den Vereinigten Staaten	103
	b. Denkansätze für eine Neuregelung in Deutschland	105
4.	Das neuseeländische Zinssystem.	105
	a. Entwicklung des Zinssatzes für Nachzahlungs- und Erstattungs-zinsen in Neuseeland	105
	b. Denkansätze für eine Neuregelung in Deutschland	107
VI.	Reparaturmaßnahme im derzeitigen Zinssystem:	
	Freiwillige Zahlung auf Sperrkonto der Finanzverwaltung	108
VII.	Vorschläge für eine gesetzliche Neuregelung	109
1.	Reform des Zinssatzes	110
	a. Einführung eines variablen Zinssatzes	110

b. Einnahme einer klaren Perspektive für die Bestimmung des Zinssatzes	110
c. Bestimmung eines variablen marktgerechten Zinssatzes	111
aa. Wahl einer Bezugsgröße für den variablen Zinssatz: Der Basiszinssatz nach § 247 BGB.	111
bb. Wahl eines sachgerechten Aufschlags auf den Basiszinssatz	114
d. Zusammenfassung	118
2. Wiederherstellung einer symmetrischen Gesetzeslage	118
3. Kontokorrent-Modell: Saldierung von Steuernachzahlungen und -erstattungen.	120
4. Ist-Verzinsung	120
5. Freiwillige Anzahlungen	121
6. Beginn des Zinslaufs – Abschaffung der Karenzzeit.	121
7. Wiedereinführung einer Höchstdauer von vier Jahren für den Zinslauf	126
8. Abschaffung von Aussetzungs-, Stundungs- und Prozesszinsen	126
9. Abschaffung der Hinterziehungszinsen nach § 235 AO	127
VIII. Anhang	129

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Überblick über die aktuellen jährlichen Steuerzinssätze in großen Industrienationen.	94
Tabelle 2:	Differenz zwischen dem Basiszinssatz nach 247 BGB und dem gleichzeitigen durchschnittlichen Effektivzinssatz für Konsumentenkredite an private Haushalte, variabel oder anfängliche Zinsbindung bis 1 Jahr	131
Tabelle 3:	Differenz zwischen dem Basiszinssatz nach 247 BGB und dem gleichzeitigen durchschnittlichen Effektivzinssatz für Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften bis 1 Mio. €, variabel oder anfängliche Zinsbindung bis 1 Jahr	133
Tabelle 4:	Differenz zwischen dem Basiszinssatz nach 247 BGB und dem gleichzeitigen durchschnittlichen Effektivzinssatz für Einlagen privater Haushalte mit vereinbarter Laufzeit bis 1 Jahr	135
Tabelle 5:	Differenz zwischen dem Basiszinssatz nach 247 BGB und dem gleichzeitigen durchschnittlichen Effektivzinssatz für Einlagen nichtfinanzieller Kapitalgesellschaften mit vereinbarter Laufzeit bis 1 Jahr	137

Die Untersuchungsergebnisse auf einen Blick: 10 Thesen zur Reform des Zinssystems

1. Der in § 238 Abs. 1 AO normierte kapitalmarktunabhängig feste Zinssatz in Höhe von 0,5 % p.m. ist willkürlich, unverhältnismäßig und letztlich verfassungswidrig.
2. Die Kombination von Soll- und Ist-Verzinsung in § 233a AO (sog. Vollverzinsung) führt zu einer überflüssigen Komplizierung. Diese Hybrid-Verzinsungsnorm sollte zugunsten einer konsequenten Ist-Verzinsung des elektronisch verfügbaren „Steuerkontokorrents“ des Steuerschuldners bzw. -erstattungsgläubigers aufgegeben werden.
3. Die kapitalmarktunabhängige Verzinsung in Höhe von 0,5 % p.m. reizt zur zweckwidrigen Zinsarbitrage sowohl auf Seiten der Steuerpflichtigen als auch auf Seiten der Finanzbehörden an. Es ist ermessensfehlerhaft, wenn Finanzbehörden die Außenprüfung hinauszögern oder von Amts wegen eine (aufgedrängte) Aussetzung der Vollziehung verfügen, um durch die den Kapitalanlagezins übersteigende Verzinsung von 0,5 % p.m. dem Fiskus zusätzliche Einnahmen zu verschaffen.
4. Die „asymmetrische“ ertragsteuerliche Gesetzeslage (Besteuerung von Erstattungszinsen verbunden mit einem Abzugsverbot für Nachzahlungszinsen) verstärkt die fiskalische Schieflage zu Lasten der Steuerpflichtigen. Bei einer Neuordnung der Verzinsung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis sollte eine ertragsteuerliche Symmetrie hergestellt werden. Dies kann nach österreichischem Vorbild bei Aufrechterhaltung des Abzugsverbots für Nachzahlungszinsen durch eine Steuerbefreiung der Erstattungszinsen geschehen.
5. Dem Beispiel anderer entwickelter Industriestaaten folgend sollten kapitalmarktorientierte variable Zinssätze eingeführt werden. Den sachgerechten Ausgangspunkt für die Verzinsung bildet als Bezugsgröße zunächst der Basiszins im Sinne des § 247 BGB. Der Basiszins ist um einen marktgerechten Aufschlag zu erhöhen.
6. In den steuerlichen Massenverfahren bedarf es dazu einer Typisierung. Bei der Typisierung müssen zwei maßstabbildende Fallsituationen alternativer Vergleichsentscheidungen in den Blick genommen werden: zum einen die des kurzfristig Eigenkapital am Kapitalmarkt investierenden Anlegers, zum anderen die des sich kurzfristig am Kapitalmarkt fremdfinanzierenden Schuldners.

7. Ein Nachzahlungs- und Erstattungsziinsen einheitlich typisierender Zins verfehlt den auf Vorteilsausgleich gerichteten Zweck der Verzinsung. Ein unterhalb der Fremdkapitalverzinsung liegender (an der Eigenkapitalverzinsung orientierter) Nachzahlungszins böte fremdkapitalabhängigen Steuerpflichtigen einen Anreiz zur späten Erfüllung ihrer steuerlichen Pflichten, während ein an der Fremdkapitalverzinsung orientierter Erstattungsziins den Steuerpflichtigen einen Anreiz böte, die Steuerüberzahlung als lukrative Kapitalanlage zu nutzen. In umgekehrter Richtung böte das Missverhältnis dem Staat (wie derzeit zu beobachten) ebenfalls einen Anreiz zur Zinsarbitrage.
8. Deshalb schlagen wir unterschiedliche Aufschlagsätze für Nachzahlungs- und Erstattungsziinssätze vor, die empirisch einem zehnjährigen Beobachtungszeitraum entsprechen. Für Nachzahlungszinsen orientieren wir uns an der Differenz zwischen dem Basisziins und dem Ziinssatz für allgemeine (kurzfristige) Kredite (im zehnjährigen Beobachtungszeitraum = durchschnittlich ca. 3,5 %). Für Erstattungsziinsen orientieren wir uns an der Differenz zwischen dem Basisziins und dem Effektivziinssatz für kurzfristige Spareinlagen (im Beobachtungszeitraum = durchschnittlich ca. 0,8 %). Bei einem derzeitigen Basisziins von -0,13 % betrüge der Nachzahlungszins derzeit 3,37 % und der Erstattungsziins 0,67 %.
9. In diesem gespaltenen, kapitalmarktorientierten Verzinsungssystem ist dem Steuerschuldner die Möglichkeit freiwilliger Anzahlungen auf sein Steuerkonto zu geben. Aufgrund der Abschaffung der Soll-Verzinsung kann bei konsequenter Umsetzung des Ist-Prinzips die Unterscheidung zwischen Vor- und Nachfälligkeitziins aufgegeben werden. Stattdessen hat die Verzinsung unabhängig von der Steuerfestsetzung bereits mit der Steuerentstehung zu beginnen. Soweit sich Steuernachzahlungen und -erstattungen decken, ist vorrangig aufzurechnen und nur der Saldo des Steuerkontos zu verzinsen. Einer verkomplizierenden, die Bearbeitung von Steuererklärungen berücksichtigenden Karenzzeit bedarf es nicht mehr. Ebenso wenig bedarf es grundsätzlich einer zeitlichen Höchstgrenze. Allerdings ließe sich diese als ein Element eines Maßnahmenbündels zur Verwirklichung einer zeitnahen Außenprüfung gut rechtfertigen.
10. Die Sonderkategorien von Aussetzungs-, Stundungs-, Prozess- und Hinterziehungszinsen sind ersatzlos zu streichen. Sie werden bei einer kapitalmarktorientierten Ist-Verzinsung des Steuerkontos obsolet. Der Säumniszuschlag im Sinne des § 240 AO kann auf seine ursprüngliche zinsunabhängige Disziplinierungsfunktion zurückgeführt werden, da es keines gesonderten Nachfälligkeitziinses mehr bedarf.

I. Einführung

Das in den §§ 233 bis 239 AO geregelte Zinssystem der AO 1977 ist ein Normgefüge, das angesichts seiner Komplexität und unvollkommenen Ausgestaltung in der steuerrechtlichen Literatur¹ für Zündstoff sorgt. Die Unvollkommenheit der Zinsvorschriften im Steuerrecht ist jedoch kein neues Thema. Bereits im Jahr 1967 bemerkte *Frenkel*² angesichts der damaligen Diskussion um die Vollverzinsung aller Steuernachzahlungen und -erstattungen unter dem Titel „Fug und Unfug von Zinsen im Steuerrecht“, dass eine derartige Regelung zwar dem Gerechtigkeitsgrundsatz vortrefflich entsprechen würde, es aber von der Wirklichkeit zum Ideal ein weiter, mitunter nicht gangbarer Weg sei. *Streck* hat die gesetzliche Realität und die Einstellung des Gesetzgebers hinsichtlich der Vollverzinsung schon im Jahr 1991 geradezu komödiantisch beschrieben: „Zinsen, die der Steuerbürger zu zahlen hat, belasten ihn. Niemand kann erstaunt sein, daß die Abgabenordnung geradezu liebevoll die belastenden Zinsen regelt. [...] Zinsen erfreuen den Steuerbürger, sofern sie zu seinen Gunsten gehen. Solche Freude vermittelt die Abgabenordnung eher verkümmert.“³

Die nachfolgende Ausarbeitung soll den Gesetzgeber bei dem steinigen Weg von der aktuellen gesetzlichen Realität zu einer möglichst systemgerechten Regelung der Zinsen im Steuerrecht unterstützen und ihm hierfür einen Kompass an die Hand geben. Hierfür wird zunächst die historische Entwicklung des Zinssystems von der Reichsabgabenordnung 1919 bis zu der aktuellen Ausgestaltung in der heutigen Fassung der Abgabenordnung 1977 aufgezeigt (dazu II.), wonach eine Darstellung des aktuellen Zinssystems in seinen wesentlichen Zügen folgt (dazu III.). Anschließend wird das Augenmerk umfassend auf die (System-)Schwächen der aktuellen Zinsregelungen im deutschen Steuerrecht gelenkt (IV.) sowie rechtsvergleichend die Ausgestaltung der Zinssysteme in anderen ausgesuchten ausländischen Rechtsordnungen gegenübergestellt (V.), um abschließend konkrete Reformvorschläge für das aktuelle deutsche steuerrechtliche Zinssystem präsentieren zu können (VI.).

¹ Vgl. beispielhaft: *Loose*, Funktion der steuerlichen Nebenleistungen für den Steuervollzug, in DStJG 31 (2008), 203, 205 ff.; *Jonas*, Ubg 2011, 960; *Paus*, EStB 2012, 31; jeweils m.w.N.; *Seer*, in Tipke/Lang, Steuerrecht, 21. Auflage 2013, § 21 Rn. 348 f.

² *Frenkel*, BB 1967, 1465.

³ *Streck*, DStR 1991, 369.

II. Historische Entwicklung der Vorschriften zur Verzinsung in der RAO und der AO

1. RAO bis 1934

Bereits die Reichsabgabenordnung von 1919⁴ sah eine Verzinsung von Steuern vor. Nach § 104 S. 1 RAO hatte ein Steuerpflichtiger, der die Steuer nicht rechtzeitig entrichtete, Zinsen in Höhe von 5 % ab Fälligkeit der Steuer zu zahlen. Wenn auch diese Zinsen teilweise als Verzugszinsen bezeichnet wurden,⁵ war Voraussetzung für ihre Entstehung nicht der Verzug im zivilrechtlichen Begriffsverständnis, sondern die nicht rechtzeitige Entrichtung der Steuer.⁶ Im Falle der Steuerhinterziehung war die Verzinsung gem. § 104 S. 2 RAO derart vorverlagert, dass spätestens vom Beginn der Verjährungsfrist an zu verzinsen war. Eine Stundung sollte nach § 105 Abs. 2 S. 2 RAO in der Regel nur gegen eine Verzinsung gewährt werden. Auch Erstattungsbeträge, die 100 Reichsmark vom Zeitpunkt ihrer Entrichtung an überstiegen, waren mit 5 % zu verzinsen (§ 132 RAO). Der einheitliche Zinssatz von 5 % wurde im Jahr 1927 in den Fällen des § 104 RAO auf 10 % erhöht.⁷

2. „Zinslose Zeit“ von 1935 bis 1961

In den darauffolgenden Jahren bis 1933 führten zahlreiche Rechtsänderungen der Zinsregelungen dazu, dass sich die Erhebung von Zinsen nach den Wahrnehmungen des damaligen Staatssekretärs *Reinhardt* zu einer erheblichen Belastung für die Finanzverwaltung und einer Quelle von Missstimmung für die Steuerpflichtigen entwickelte.⁸ Die Zinssätze waren unbeständig und die Berechnung der Zinsen für die Steuerpflichtigen oftmals unverständlich, was zu Streitigkeiten zwischen Steuerpflichtigen und der Finanzverwaltung führte.⁹ Das Ziel der Verzugszinsen, Steuerpflichtige zur pünktlichen Entrichtung ihrer Steuern zu veranlassen, wurde so nicht erreicht.¹⁰ § 20

⁴ Reichsabgabenordnung v. 13.12.1919, RGBI. 1919, 1993.

⁵ So bspw. *Weber*, DStR 1969, 72.

⁶ *Becker*, RAO, 7. Auflage 1930, § 104 Rn. 1.

⁷ Verordnung über die Berechnung des Zwischenzinses bei vorzeitiger Zahlung des Auswertungsbetrags v. 20.1.1927, RGBI. 1927, 49, 50.

⁸ *Reinhardt*, DSz 1934, 1109.

⁹ So die Einschätzung des damaligen Staatssekretärs *Reinhardt* (Fn. 8).

¹⁰ So *Reinhardt* (Fn. 8).

StAnpG vom 16.10.1934¹¹ („Antizinsparagraph“) bereitete diesem Zustand zunächst ein Ende und war der Beginn einer beinahe (steuer-)zinslosen Phase: Nach § 20 Abs. 1, 2 StAnpG 1934 erhob das Reich bei Reichssteuern weder Verzugs- oder Aufschubzinsen noch Stundungszinsen bei der Einkommen-, Körperschaft- und Umsatzsteuer. Bei anderen Steuern erhob das Reich gem. § 20 Abs. 2 S. 2 StAnpG 1934 Stundungszinsen, sofern das Finanzamt nicht im Einzelfall zinslose Stundung bewilligte. Die Zinshöhe bestimmte das Finanzamt unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage des Einzelfalls (§ 20 Abs. 2 S. 3 StAnpG 1934). Im Gegenzug zahlte das Reich nach § 20 Abs. 3 StAnpG 1934 auch keine Steuerzinsen, weder bei Erstattung oder Vergütung noch bei Hinterlegung baren Geldes. Hintergrund dieser zinslosen Phase war, dass die in §§ 105, 132 RAO 1919 vorgesehene Verzinsung aller gestundeten und zu erstattenden Steuerbeträge zu solch (kassen-)technischen Schwierigkeiten führte, dass diesen zeitweilig mit einer Aufhebung aller Verzinsungspflichten begegnet wurde.¹² Es handelte sich also schlicht um eine Frage der Verwaltungsvereinfachung.

Im kurz darauf erlassenen Steuersäumnisgesetz vom 24.12.1934¹³ regelte der Gesetzgeber dann erstmalig ein klares Nebeneinander von Zinsen und Säumniszuschlägen. Säumniszuschläge waren im Abschnitt 1 (§§ 1 bis 8) des StSäumG geregelt und Steuerzinsen in Abschnitt 2 (§§ 9 bis 12) des StSäumG. Der Säumniszuschlag nach § 1 StSäumG in der damaligen Form war – abweichend von der heutigen Ausgestaltung – noch ohne Rücksicht auf die Dauer der Säumnis ein einmaliger Zuschlag in Höhe von 2 % des rückständigen Steuerbetrags (§ 3 Abs. 1 StSäumG). Die damit im zweiten Abschnitt des Steuersäumnisgesetzes vom 24.12.1934 geregelten §§ 9–12 erweiterten die durch § 20 StAnpG 1934 geschaffene Rechtslage zum Zwecke der Verwaltungsvereinfachung auch auf die Steuern der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände. So bestimmte § 9 StSäumG, dass Verzugszinsen ab 1. Januar 1935 weder bei Reichsteuern noch bei Steuern der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände erhoben wurden. Das Gleiche ordnete § 11 StSäumG für Aufschubzinsen an. Gem. § 10 Abs. 1 StSäumG wurden bei der Einkommensteuer, Bürgersteuer, Vermögensteuer, Umsatzsteuer, Grundsteuer, Gewerbesteuer und Hauszinssteuer ab 1. Januar 1935 auch

¹¹ Steueranpassungsgesetz (StAnpG) v. 16.10.1934, RGBl. I 1934, 925, 929.

¹² *Becker/Riewald/Koch*, RAO, 1963, vor § 1 StSäumG, Vorbem. 1 (11); *Kühn*, in *Kommentar Abgabenordnung*, Nachtrag zur 6. Auflage – Steueränderungsgesetz 1961 –, 1961, § 20 StAnpG Rn. 4.

¹³ Steuersäumnisgesetz (StSäumG) v. 24.12.1934, RGBl. I 1934, 1271 f.

keine Stundungszinsen erhoben. Bei anderen Steuern des Reichs, der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände konnten gem. § 10 Abs. 2 StSäumG Stundungszinsen erhoben werden, wenn nicht im Einzelfall eine zinslose Stundung bewilligt wurde, deren Höhe die Steuerbehörde unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage des Einzelfalls bestimmte. Im Gegenzug entfielen dann durch § 12 StSäumG auch Steuerzinszahlungen durch das Reich bei Erstattung, Vergütung oder Hinterlegung von Bargeld.

Nach dem 2. Weltkrieg wurde der einmalige Säumniszuschlag durch den laufenden Säumniszuschlag ersetzt,¹⁴ der für den ersten Monat 2 % und für jeden weiteren Monat 1 % des rückständigen Steuerbetrags ausmachte. Der einmalige Säumniszuschlag war den Fällen längerer Säumnis nicht gerecht geworden.¹⁵ Das Steueränderungsgesetz 1961¹⁶ führte dann in § 1 Abs. 1 S. 1 StSäumG den einheitlichen Säumniszuschlag ein, der – bis heute – 1 % des rückständigen Steuerbetrags für jeden Monat der Säumnis beträgt. Bemerkenswert ist, dass es damit außerhalb des Säumniszuschlages seit 1934 keine Verzinsung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis gab.

3. SteuersäumnisG 1961–1976

Zu einer weitreichenden Veränderung der Verzinsung im Steuerrecht führte danach erst wieder das StÄndG 1961.¹⁷ Es ersetzte das im Jahr 1934 geschaffene Steuersäumnisgesetz.¹⁸ Nach dem neuen § 4 SteuersäumnisG waren Steueransprüche, Erstattungs- und Vergütungsansprüche sowie Ansprüche auf Rückzahlung hinterlegter Gelder zu verzinsen, wenn dies in den Steuergesetzen bestimmt war. § 5 Abs. 1 SteuersäumnisG sah Zinsen von 0,5 % pro Monat, also 6 % pro Jahr, vor. Gleichzeitig fügte das StÄndG 1961 einen neuen § 127a in die RAO zur Regelung von Stundungszinsen ein sowie erstmalig Prozesszinsen (§ 155 RAO) und Aussetzungszinsen (§ 251a RAO).¹⁹ Gerade § 127a RAO brachte jedoch keine materielle Veränderung

¹⁴ Zweites Gesetz zur vorläufigen Neuordnung von Steuern v. 20.4.1949, WiGBl. 1949, 69.

¹⁵ Koch, DStZ 1961, 194, 195.

¹⁶ Steueränderungsgesetz v. 13.7.1961, BGBl. I 1961, 981, 993.

¹⁷ Siehe Art. 16 des Steueränderungsgesetzes 1961 v. 13.7.1961, BGBl. I 1961, 981, 993 f.

¹⁸ Steuersäumnisgesetz (StSäumG) v. 24.12.1934, RGBl. I 1934, 1271.

¹⁹ Zur Erläuterung des durch das StÄndG 1961 geschaffenen Zinsrechts s. Koch, DStZ 1961, 194, 199 ff.

gegenüber der vorherigen Rechtslage, sondern fasste lediglich § 20 Abs. 2 S. 1 StAnpG 1934 und § 10 Abs. 1 SteuersäumnisG 1934 zusammen.²⁰ Das StÄndG 1965²¹ integrierte mit dem neuen § 4a SteuersäumnisG eine Norm, die die Verzinsung hinterzogener Steuern betraf. Die Gesetzeslage zu dieser Zeit sah folglich noch keine Vollverzinsung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis vor, sondern lediglich eine Teilverzinsung, die zunächst Stundungszinsen, Prozesszinsen, Aussetzungszinsen und schließlich auch Hinterziehungszinsen umfasste. Nachdem die §§ 155 und 251a RAO im Jahr 1965 zunächst sinngemäß in die §§ 111 und 112 der Finanzgerichtsordnung überführt worden waren,²² wurden sie durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes vom 24.6.1975²³ abgewandelt als §§ 4b und 4c ebenfalls in das SteuersäumnisG eingefügt.

4. Übernahme der Teilverzinsung in die AO 1977 (bis 1989)

Mit dem Erlass der Abgabenordnung 1977²⁴ führte der Gesetzgeber mit Wirkung zum 01.01.1977 die bis dato in der Reichsabgabenordnung und dem Steuersäumnisgesetz vorhandenen Zinsregelungen im Fünften Teil, dem Erhebungsverfahren, unter dem Unterabschnitt Verzinsung zusammen, wobei er deren Regelungsgehalt im Wesentlichen beibehielt. So enthielt die Abgabenordnung 1977 zunächst, dem bisherigen *Prinzip der Teilverzinsung* folgend, lediglich Stundungszinsen (§ 234 AO 1977), Hinterziehungszinsen (§ 235 AO 1977), Prozesszinsen auf Erstattungsbeträge (§ 236 AO 1977) und Zinsen bei Aussetzung der Vollziehung (§ 237 AO 1977). Ein wesentlicher Unterschied zu der vorherigen gesetzlichen Ausgestaltung ergab sich im Bereich der Stundungszinsen, da § 234 Abs. 1 AO 1977 eine generelle Erhebung von Stundungszinsen vorsah, der lediglich ein Verzicht aus Billigkeitsgründen nach § 234 Abs. 2 AO 1977 entgegenstehen konnte. Auch der bis dato im Steuersäumnisgesetz geregelte Säumniszuschlag fand in § 240 AO seinen Platz, wieder direkt neben den Regelungen zur Verzinsung. Die Höhe der Zinsen betrug nach § 238 Abs. 1 AO weiterhin 0,5 % für jeden vollen Monat.

²⁰ Koch, DStZ 1961, 194, 200.

²¹ SteueränderungsG v. 14.5.1965, BGBl. I 1965, 377, 384.

²² Heuermann, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, 205. Lfg. November 2009, Vor § 233–239, Rn. 6.

²³ Drittes Gesetz zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes v. 24.6.1975, BGBl. I 1975, 1509, 1532.

²⁴ Abgabenordnung (AO 1977) v. 16.3.1976, BGBl. I 1976, 613, 666 ff.

5. Einführung der sog. Vollverzinsung (AO seit 1990)

Mit dem Steuerreformgesetz 1990²⁵ entschied sich der Gesetzgeber schließlich mit dem neu eingeführten § 233a AO für eine umfassende Verzinsung von Steuernachforderungen und Steuererstattungen und führte damit das *Prinzip der Vollverzinsung* in die Abgabenordnung 1977 ein. Bei den darauffolgenden Veränderungen dieser Norm ist zunächst die des 233a Abs. 2 S. 3 AO erwähnenswert. Nach der Ursprungsfassung²⁶ dieser Regelung endete der Zinslauf mit der Fälligkeit der Steuernachforderung oder -erstattung, spätestens aber vier Jahre nach seinem Beginn. Nach dem Missbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz vom 21.12.1993²⁷ endete der Zinslauf mit Wirksamkeit der Steuerfestsetzung, spätestens vier Jahre nach seinem Beginn. Diese Änderung sah der Gesetzgeber als notwendig an, weil die Ursprungsregelung sich in der Praxis nicht bewährt hatte: Da Steuernachforderungen im Gegensatz zu Steuererstattungen erst einen Monat nach Bekanntgabe des Steuerbescheids fällig werden, verrechnete die Finanzverwaltung häufig fällige Steuererstattungen mit noch nicht fälligen Steuernachzahlungen, was für Steuerpflichtige unbefriedigend war.²⁸ Klarstellend veränderte der Gesetzgeber die Norm durch das Grenzpendlergesetz vom 24.6.1994²⁹ nochmals dahingehend, dass der Zinslauf *mit Ablauf des Tages*, an dem die Steuerfestsetzung wirksam wird, spätestens vier Jahre nach seinem Beginn, endet. Das Steuerbereinigungsgesetz 1999³⁰ schaffte schließlich die zeitliche Begrenzung des Zinslaufs auf vier Jahre ab, sodass er nun erst mit Ablauf des Tages, an dem die Steuerfestsetzung wirksam wird, endet. Dies rechtfertigte der Gesetzgeber mit der Steuergerechtigkeit und der Vereinfachung der Zinsberechnung, denn Steuerpflichtige sollten die Zinsbelastung nicht mehr durch Verzögerung des Prüfungsablaufs bei Betriebsprüfungen verhindern

²⁵ Steuerreformgesetz 1990 v. 25.7.1990, BGBl. I 1988, 1093, 1127.

²⁶ Steuerreformgesetz 1990 v. 25.7.1990, BGBl. I 1988, 1093, 1127.

²⁷ Gesetz zur Bekämpfung des Missbrauchs und zur Bereinigung des Steuerrechts (Missbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz – StMBG) v. 21.12.1993, BGBl. I 1993, 2310, 2347.

²⁸ BT-Drucksache 12/5630, 102.

²⁹ Gesetz zur einkommensteuerlichen Entlastung von Grenzpendlern und anderen beschränkt steuerpflichtigen natürlichen Personen und zur Änderung anderer gesetzlicher Vorschriften (Grenzpendlergesetz) v. 24.6.1994, BGBl. I 1994, 1395, 1399.

³⁰ Gesetz zur Bereinigung von steuerlichen Vorschriften (Steuerbereinigungsgesetz 1999 – StBereinG 1999) v. 22.12.1999, BGBl. I 1999, 2601, 2619.

können.³¹ Weitergehende Veränderungen des § 233a AO sind auch durch das Jahressteuergesetz 1997 vom 20.12.1996³² erfolgt, insbesondere sah sich der Gesetzgeber dazu veranlasst, den Unterschiedsbetrag des Abs. 3 S. 1 als Bemessungsgrundlage der Zinsen in Abs. 1 S. 1 festzulegen. Zu dem zuvor in Abs. 1 S. 1 verwendeten Begriff „Steuernachforderung“ hatte der BFH³³ entschieden, dass eine Steuernachforderung eine Steuerzahlungsschuld erfordere, sodass der Steuerpflichtige einer Verzinsung durch freiwillige Zahlung der Steuerschuld vor der Festsetzung entgehen konnte. Dies führte nach Ansicht des Gesetzgebers zu sinnwidrigen und wirtschaftlich ungerechtfertigten Ergebnissen, da der Steuerpflichtige durch freiwillige Zahlungen kurz vor Festsetzung der Steuer bei voller Erfüllung der Steuerschuld nicht mehr zu Zinsen herangezogen werden könnte, bei einer geringen verbleibenden Restschuld dafür jedoch in voller Höhe Zinsen leisten müsste.³⁴ Zudem nahm der Gesetzgeber eine weitere klarstellende Veränderung des Abs. 3 S. 1 vor. Während die ursprüngliche Version vorsah, dass der Unterschiedsbetrag sich aus der festgesetzten Steuer abzüglich der festgesetzten Vorauszahlungen ergab, stellt die aktuelle Version nun auf die bis zum Beginn des Zinslaufs festgesetzten Vorauszahlungen ab. Diese Klarstellung sah der Gesetzgeber als notwendig an, da er bei Einführung der Verzinsung davon ausging, dass nur bis zum Ablauf der Karenzzeit festgesetzte Vorauszahlungen zu berücksichtigen seien, woran er auch festhalten wollte,³⁵ der I. Senat des BFH³⁶ aber der Ansicht war, dass nach dem ursprünglichen Gesetzeswortlaut auch nach Beginn des Zinslaufs festgesetzte Vorauszahlungen zu berücksichtigen seien. Schließlich fügte der Gesetzgeber der Norm die neuen Absätze 2a und 7 an, die nunmehr den Zinslauf bei Steuerfestsetzungen aufgrund eines rückwirkenden Ereignisses (§ 175 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO) oder eines Verlustabzugs gem. § 10d Abs. 1 EStG regeln.

³¹ BT-Drucksache 14/1514, 48.

³² Jahressteuergesetz (JStG) 1997 v. 20.12.1996, BGBl. I 1996, 2049, 2075.

³³ BFH v. 15.3.1995 – I R 56/93, BStBl. II 1995, 490, 491 f.

³⁴ BT-Drucksache 13/5952, 56.

³⁵ BT-Drucksache 13/5952, 56 f.

³⁶ BFH v. 27.3.1996 – I B 30/95, BFHE 180, 15.

III. Überblick über die geltenden Zinsvorschriften in der AO

1. Sinn und Zweck der Verzinsung

Nach der zivilrechtlichen Definition sind Zinsen die nach der Laufzeit bemessene, gewinn- und umsatzunabhängige Vergütung für den Gebrauch eines auf Zeit überlassenen Kapitals.³⁷ Dieser Begriff liegt auch der steuerrechtlichen Definition von Zinsen als laufzeitabhängiges Entgelt für den Gebrauch eines auf Zeit überlassenen oder vorenthaltenen Geldkapitals zugrunde.³⁸ Zinsen sind – ebenso wie die Säumniszuschläge nach § 240 AO – steuerliche Nebenleistungen i.S.d. § 3 Abs. 4 AO. Sie setzen das Bestehen eines (Haupt-)Anspruchs (§ 37 AO) aus dem Steuerschuldverhältnis voraus und werden gem. § 233 AO nur erhoben, soweit dies gesetzlich vorgeschrieben ist. Die Verzinsung ist – anders als Säumniszuschläge nach § 240 AO – keine steuerliche Sanktion, sondern dient allein dem Zweck, (potenzielle) Liquiditätsvorteile abzuschöpfen.³⁹ So sollten bereits die zuerst eingeführten Stundungs- (§ 234 AO), Hinterziehungs- (§ 235 AO), Prozess- (§ 236 AO) und Aussetzungszinsen (§ 237 AO) den Vorteil des Steuerpflichtigen bzw. des Fiskus ausgleichen, der dadurch entsteht, dass der Steuerpflichtige die Steuerschuld später als vorgesehen begleicht oder der Fiskus den Erstattungsbetrag später als vorgesehen auszahlt.⁴⁰ Vergleichbare Erwägungen lagen auch der Einführung der (beschränkten) Vollverzinsung durch § 233a AO zugrunde. Die allgemeine Verzinsung von Steuernachforderungen und -erstattungen sollte ausweislich der Regierungsbegründung⁴¹ einen Ausgleich dafür schaffen, dass die Steuern bei den einzelnen Steuerpflichtigen aus verschiedenen Gründen zu unterschiedlichen Zeitpunkten festgesetzt und fällig werden.

³⁷ *Palandt/Grüneberg*, Kommentar zum BGB, 72. Auflage 2013, § 246 Rn. 2 m.w.N.

³⁸ *Loose*, in *Tipke/Kruse*, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233 AO Tz. 1; BFH v. 20.5.1987 – II R 44/84, BStBl. II 1988, 229.

³⁹ *Heuermann*, in *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 233a AO Rn. 5.

⁴⁰ *Loose*, *StuW* 2003, 377.

⁴¹ BT-Drucksache 11/2157, 194.

2. § 233a AO: Die (beschränkte) Vollverzinsung

a. Vollverzinsung als Gebot der Steuergerechtigkeit

Vollverzinsung ist begrifflich zu verstehen als die Verzinsung von Steuernachzahlungen und -erstattungen unabhängig vom Zeitpunkt der Fälligkeit der Beträge für den Zeitraum nach der Entstehung des jeweiligen Anspruchs bis zu dessen Festsetzung bzw. Zahlung.⁴² Die Einführung einer Vollverzinsung ist teilweise lange vor deren tatsächlicher Einführung durch das Steuerreformgesetz 1990⁴³ unter dem Gebot der Steuergerechtigkeit diskutiert und mit diesem begründet worden.⁴⁴ Die Vollverzinsung sollte einen Ausgleich dafür schaffen, dass Steuerpflichtige zu unterschiedlichen Zeitpunkten zur Besteuerung herangezogen werden und dadurch Zinsvor- oder -nachteile erlangen können. Dem Gebot der Gleichmäßigkeit der Besteuerung entsprechend soll die Vollverzinsung im Hinblick darauf eine zeitlich gleichmäßige Besteuerung herbeiführen.⁴⁵

Die Bundesregierung hat im Bericht über die Vollverzinsung⁴⁶ im Jahre 1978 die Gründe, die für die Einführung einer Vollverzinsung sprechen, so ausführlich und detailliert dargestellt, dass die Problematik eingängig und mit Beispielen unterlegt deutlich wird: Infolge von unterschiedlichen Erhebungsformen komme es zu unterschiedlichen Fälligkeiten der Ansprüche, was wiederum dazu führe, dass die Steuerpflichtigen, deren Steuer später fällig wird, einen fiktiven Zinsvorteil haben. Dieser werde umso höher, je höher der nachzuzahlende Betrag ist und je später die Steuer festgesetzt wird. Die Vollverzinsung diene der Gleichmäßigkeit der Besteuerung, indem sie diesen Zinsvorteil durch die Zahlung von Nachzahlungszinsen ausgleiche und im Gegenzug Steuerpflichtigen, die einen Erstattungsanspruch gegenüber dem Fiskus haben, für den Ausgleich des Zinsnachteils Erstattungs-zinsen gewähre. Eine Belastung des Steuerpflichtigen mit Nachzahlungszinsen lasse sich deshalb auch nicht mit dem Argument verwerfen, dass die Entstehung der Zinsen durch zeitliche Verzögerungen häufig nicht auf das Verhalten des Steuerpflichtigen, sondern auf das des Finanzamts zurückzuführen sei. Denn

⁴² BT-Drucksache 8/1410, 4; BT-Drucksache 11/2157, 118.

⁴³ Steuerreformgesetz 1990 v. 25.7.1990, BGBl. I 1988, 1093.

⁴⁴ *Becker/Riewald/Koch*, Kommentar zur RAO, 1963, vor § 1 StSäumng Vorbem. 1 (9); *Koch*, DSz 1961, 194, 196; *Frenkel*, BB 1967, 1465; *Kruse*, FR 1988, 1, 3 ff.; BT-Drucksache 8/1410, 4 f.

⁴⁵ *Kruse*, FR 1988, 1, 3.

⁴⁶ BT-Drucksache 8/1410, 4 f.

die Erhebung von Nachzahlungszinsen habe keinen Strafcharakter, sondern diene schlicht dem Ausgleich zwischen den Steuerpflichtigen untereinander. Durch die Vollverzinsung ließen sich damit auch Unterschiede in der Steuererhebung vor allem zwischen Lohnsteuerzahlern und veranlagten Steuerpflichtigen ausgleichen. Lohnsteuerpflichtige würden aufgrund des Lohnsteuerabzugs zeitnah veranlagt und eventuelle Erstattungen erst später im Lohnsteuerjahresausgleich vorgenommen. Veranlagte Steuerpflichtige dagegen könnten durch eine spätere Abgabe der Steuererklärung selbst die Fälligkeit hinausschieben und so Zinsvorteile hinsichtlich etwaiger Nachzahlungen erreichen. Veranlagte Steuerpflichtige hätten es außerdem selbst in der Hand, bei einer zweifelhaften Sach- und Rechtslage die für sie günstigste Rechtsauffassung der Steuererklärung zugrunde zu legen und so teilweise jahrelange Zinsvorteile genießen, insbesondere wenn das Finanzamt erst nach einer Jahre später stattfindenden Außenprüfung eben diese Rechtsauffassung nicht anerkenne. Die Vollverzinsung könne durch den Ausgleich des Zinsvorteils zwischen Steuerpflichtigen gleichzeitig die sich aus der unterschiedlichen zeitlichen Heranziehung zur Steuer ergebenden Wettbewerbsvorteile auflösen. Der Anreiz für Steuerpflichtige, die Abgabe der Steuererklärung möglichst weit nach hinten zu schieben oder Vorauszahlungen möglichst niedrig zu halten, werde zudem geringer, da der hierdurch zu erreichende Zinsvorteil ebenfalls durch die Verzinsung der Nachzahlung seine Attraktivität verliere. Die Vollverzinsung lasse sich damit im Endeffekt am wirkungsvollsten umsetzen, wenn die Verzinsung direkt mit der Entstehung des Steueranspruchs oder der Steuerüberzahlung beginne, was aber auch den erheblichsten Verwaltungsaufwand mit sich bringe.

Bereits bei der Einführung der AO 1977 hat der Gesetzgeber darauf hingewiesen, dass die Einführung einer Vollverzinsung die gerechteste Lösung sei, aber einen Verwaltungsaufwand erfordern würde, der von den überlasteten Finanzverwaltungen ohne eine Automation der Kassenbuchführung derzeit nicht umsetzbar sei.⁴⁷ Der Bundestag hatte die Bundesregierung schon im Jahr 1975 aufgefordert, bei den Ländern darauf hinzuwirken, dass sie die verwaltungsmäßigen Voraussetzungen für die Einführung der Verzinsung von Steuerschulden und -guthaben zum frühestmöglichen Zeitpunkt schaffen.⁴⁸ Im Bericht der Bundesregierung über die Möglichkeit der Einführung einer Vollverzinsung im Steuerrecht aus dem Jahr 1978 erläuterte diese umfassend die verwaltungsmäßigen Schwierigkeiten der Durchführung einer Vollverzin-

⁴⁷ BT-Drucksache 6/1982, 96.

⁴⁸ BT-Drucksache 7/4292, 49.

sung, die vor allem damit zusammenhängen, dass die Automatisierung des Steuererhebungsverfahrens neben datenverarbeitungstechnischen auch organisatorische und personelle Vorarbeiten und erhebliche Investitionen erforderte.⁴⁹ Erst im Jahr 1988 waren die verwaltungsmäßigen Voraussetzungen für eine Vollverzinsung, insbesondere die Automation der Kassenbuchführung, tatsächlich geschaffen, sodass der Entwurf des Steuerreformgesetzes 1990 umgehend genutzt wurde, um eine gleichmäßige Besteuerung auch bei zeitlich unterschiedlicher Heranziehung zur Steuer zu erreichen.⁵⁰

b. Regelungsgehalt des § 233a AO

§ 233a Abs. 1 AO beschränkt den Anwendungsbereich der Vollverzinsung auf die Einkommen-, Körperschaft-, Vermögen-, Umsatz- und Gewerbesteuer. Diese Aufzählung ist abschließend,⁵¹ was den Begriff einer „beschränkten“ *Vollverzinsung* rechtfertigt. Die beschränkte Vollverzinsung umfasst lediglich die sog. Veranlagungssteuern, bei denen in der Regel zwischen der Entstehung der Steuerschuld bzw. des -erstattungsanspruchs und dem Zeitpunkt der Bekanntgabe ein längerer Zeitraum liegt.⁵² Bei den übrigen Steuern und Abgaben sowie Vorauszahlungen und Steuerabzugsbeträgen ginge nach Ansicht des Gesetzgebers eine umfassende Verzinsung ohnehin oftmals ins Leere, da die Steuerfestsetzungen und -anmeldungen regelmäßig zeitnah erfolgten. Zudem würden einzelne Steuern, wie beispielsweise die Erbschaftsteuer, Besonderheiten aufweisen, die eine schematische Verzinsung ungeeignet erscheinen lasse.⁵³

Der Zinsanspruch nach § 233a AO ist abhängig von Zinslauf, dem zu verzinsenden Unterschiedsbetrag und dem anzuwendenden Zinssatz.⁵⁴ Der Zinslauf beginnt grundsätzlich mit dem Ablauf der Karenzfrist (§ 233a Abs. 2 S. 1, 2 AO). Die Karenzfrist beginnt nach § 233a Abs. 2 S. 1 AO mit Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Steuer entstanden ist, und beträgt 15 Monate. Auch die

⁴⁹ BT-Drucksache 8/1410, 7.

⁵⁰ BT-Drucksache 11/2157, 118.

⁵¹ Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233a AO Tz. 6; BFH/NV 2007, 1083.

⁵² So Heuermann, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 233a AO Rn. 6, 17.

⁵³ BT-Drucksache 11/2157, 195.

⁵⁴ Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233a AO Tz. 14.

Karenzfrist führt insofern zu einer „beschränkten“ Vollverzinsung, als alle in der Karenzzeit abgearbeiteten Fälle nicht der Verzinsung unterliegen. In Erstattungsfällen beginnt der Zinslauf gem. § 233a Abs. 3 S. 3 2. HS, Abs. 5 S. 4 AO frühestens mit der Zahlung, aber nicht vor Ablauf der Karenzfrist, um zu verhindern, dass für Zeiträume eine Verzinsung entsteht, in denen der Steuerpflichtige die Steuer noch nicht gezahlt hat.⁵⁵ Der Zinslauf endet nach § 233a Abs. 2 S. 3 AO mit Ablauf des Tages, an dem die Steuerfestsetzung wirksam wird, also in der Regel mit Ablauf des Tages, an dem dem Steuerpflichtigen der Steuerbescheid bekanntgegeben wird.⁵⁶ Seit der Gesetzgeber die zeitliche Begrenzung des Zinslaufs auf maximal vier Jahre durch das Steuerbereinigungsgesetz 1999⁵⁷ aufgehoben hat, gibt es keine gesetzlich bestimmte Höchstdauer für den Zinslauf mehr. Der Gesetzgeber hatte ursprünglich den Zinslauf auf vier Jahre begrenzt, da Außenprüfungen aus Gründen, die die Steuerpflichtigen nicht zu vertreten haben, bei Großbetrieben und Konzernen oftmals erst lange nach Ablauf des jeweiligen Veranlagungszeitraums durchgeführt werden. Die zeitliche Begrenzung des Zinslaufs hatte den Zweck, diese Steuerpflichtigen so zu stellen, als sei die Steuerfestsetzung aufgrund der Außenprüfung zeitnah erfolgt.⁵⁸ Die Abschaffung der Vierjahresgrenze rechtfertigte der Gesetzgeber mit dem Argument der „Steuergerechtigkeit“ und der „Vereinfachung“ der Zinsberechnung. Steuerpflichtige sollten die Zinsbelastung nicht mehr durch Verzögerung des Prüfungsablaufs bei Betriebsprüfungen verhindern können.⁵⁹ Ein Ende des Zinslaufs kann der Steuerpflichtige auch nicht durch freiwillige Zahlung vor Wirksamkeit der Steuerfestsetzung selbst herbeiführen.⁶⁰ Ebenso hat eine verzögerte Bearbeitung des Steuerfalls durch die Finanzverwaltung keinerlei Einfluss auf das Ende des Zinslaufs.⁶¹

⁵⁵ *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233a AO Tz. 22.

⁵⁶ *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 233a AO Rn. 42.

⁵⁷ Gesetz zur Bereinigung von steuerlichen Vorschriften (Steuerbereinigungsgesetz 1999 – StBereinG 1999) v. 22.12.1999, BGBl. I 1999, 2601, 2619.

⁵⁸ BT-Drucksache 11/2157, 195.

⁵⁹ BT-Drucksache 14/1514, 48.

⁶⁰ *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 233a AO Rn. 47.

⁶¹ BFH v. 8.9.1993 – I R 30/93, BStBl. II 1994, 81, 82; v. 20.9.1995 – X R 86/94, BStBl. II 1996, 53, 54 f.; v. 3.5.2005 – II B 124/99, BFH/NV 2000, 1441; v. 2.2.2001 – XI B 91/00, BFH/NV 2001, 1003; v. 30.10.2001 – X B 147/01, BFH/NV 2002, 505, 506; v. 31.1.2008 – VIII B 253/05, BFH/NV 2008, 740 f.

Der zu verzinsende Unterschiedsbetrag nach § 233a Abs. 3 S. 1 berechnet sich durch die festgesetzte Steuer abzüglich der anzurechnenden Steuerabzugsbeträge, der anzurechnenden Körperschaftsteuer und der bis zum Beginn des Zinslaufs festgesetzten Vorauszahlungen. Die Zinsberechnung beruht damit auf dem *Prinzip der Soll-Verzinsung*, indem sie den Unterschiedsbetrag zwischen festgesetzter Steuer (Soll) und zuletzt festgesetzter Steuer (Vorsoll) als Bemessungsgrundlage heranzieht.⁶² Ob der Steuerpflichtige die geschuldeten Beträge tatsächlich gezahlt hat, ist damit für die Verzinsung unerheblich.⁶³ Nachforderungszinsen entstehen dann, wenn sich für den Steuerpflichtigen bei der Berechnung des Unterschiedsbetrags eine Nachzahlung ergibt, und Erstattungszinsen, wenn die Berechnung zu einem Erstattungsbetrag für den Steuerpflichtigen führt. In Erstattungsfällen richtet sich der zu verzinsende Unterschiedsbetrag nach § 233a Abs. 3 S. 3 AO. Demnach werden Erstattungsbeträge nur bis zur Höhe des zu erstattenden Betrags verzinst und die Verzinsung beginnt frühestens mit dem Tag der Zahlung. Die Höhe des Erstattungsbetrags ergibt sich damit in diesen Fällen aus der Differenz zwischen festgesetztem Steuerbetrag und tatsächlich gezahlten Beträgen, folgt also dem *Prinzip der Ist-Verzinsung*.⁶⁴

Bei Aufhebungen, Änderungen oder Berichtigungen der Steuerfestsetzung ist auch die bisherige Zinsfestsetzung gem. § 233a Abs. 5 AO zu ändern. Die Zinsberechnung richtet sich dann nach dem Unterschiedsbetrag zwischen der zuerst festgesetzten und der neu festgesetzten Steuer, jeweils vermindert um anzurechnende Steuerabzugsbeträge oder Körperschaftsteuer (§ 233a Abs. 5 S. 2 AO). Ebenso wie bei einer erstmaligen Steuerfestsetzung bleibt es bei einem positiven Unterschiedsbetrag beim Prinzip der Soll-Verzinsung, sodass es auf eine tatsächliche Zahlung des Steuerpflichtigen nicht ankommt, bei einem negativen Unterschiedsbetrag jedoch gilt wiederum das Prinzip der Ist-Verzinsung, sodass nur der tatsächlich zu erstattende Unterschiedsbetrag verzinst wird.⁶⁵ Bei mehrfachen Änderungen zugunsten und/oder zuungunsten des Steuerpflichtigen können sich dann mehrere Verzinsungszeiträume ergeben, die eine gesonderte Berechnung des Zinsbetrags

⁶² Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233a AO Tz. 32.

⁶³ BT-Drucksache 8/1410, 6; Kruse, FR 1988, 1, 2.

⁶⁴ Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233a AO Tz. 46; Baum, BB 1992, 2047, 2048; Kruse, FR 1988, 1, 2.

⁶⁵ Heuermann, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 233a AO Rn. 71 f.

bei jeder Änderung erfordern.⁶⁶ Dies bedarf umfangreicher Berechnungen, die nicht nur einen erheblichen Aufwand mit sich bringen, sondern auch für den Steuerpflichtigen zumeist unverständlich sind.⁶⁷

Einen Sonderfall stellt die Verzinsung gem. § 233a Abs. 2a, 7 AO dar, die die Fälle rückwirkender Ereignisse gem. § 175 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO und des Verlustrücktrags nach § 10d Abs. 1 EStG betrifft. Der Zinslauf beginnt nach § 233a Abs. 2a AO, anders als bei § 233a Abs. 2 AO, 15 Monate nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem das rückwirkende Ereignis eingetreten oder der Verlust entstanden ist. Die Ermittlung des zu verzinsenden Unterschiedsbetrags erfolgt nach § 233a Abs. 7 AO, wobei die Norm zwar auf die Absätze 3 und 5 des § 233a AO verweist, aber anordnet, dass der zu ermittelnde Unterschiedsbetrag in Teil-Unterschiedsbeträge mit jeweils gleichem Zinslauf aufzuteilen ist, die Zinsen für jeden Teil-Unterschiedsbetrag jedoch gesondert und in der zeitlichen Reihenfolge der Teil-Unterschiedsbeträge zu berechnen sind. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll Abs. 2a bewirken, dass rückwirkende Ereignisse und Verlustrückträge erst dann berücksichtigt werden, wenn entsprechende Liquiditätsvor- oder -nachteile eintreten.⁶⁸ Er folgt damit in diesen Fällen ebenfalls nicht dem Prinzip der Soll-Verzinsung, sondern dem der *Ist-Verzinsung*.⁶⁹

Der Zinssatz beträgt gem. § 238 Abs. 1 S. 1, 2 AO 0,5 % für jeden vollen Monat, d.h. der Jahreszins liegt bei 6 %. Der Gesetzgeber hat aus Praktikabilitätsgründen den allgemeinen festen Zinssatz des § 238 AO auch auf die Vollverzinsung ausgeweitet.⁷⁰ Eine Begründung des Gesetzgebers für die Höhe des Vollverzinsungszinssatzes, die über diese Praktikabilitätsabwägung hinausgeht, ist auch bei intensiver Recherche nicht feststellbar.

⁶⁶ Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233a AO Tz. 60.

⁶⁷ Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233a AO Tz. 60.

⁶⁸ BT-Drucksache 13/5952, 56.

⁶⁹ Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233a AO Tz. 63.

⁷⁰ BT-Drucksache 11/2157, 194.

3. § 234 AO: Stundungszinsen

a. Sinn und Zweck der Stundungszinsen

Stundungszinsen haben den Zweck, den Nutzungsvorteil abzuschöpfen, den der Steuerpflichtige dadurch erlangt, dass er während der gewährten Stundung die Geldsumme nutzen konnte.⁷¹

b. Der Anspruch auf Stundungszinsen nach § 234 AO

Nach § 234 Abs. 1 AO werden für die Dauer einer gewährten Stundung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis Zinsen erhoben. Der Anwendungsbereich der Stundungszinsen geht also über die beschränkte Vollverzinsung, die sich allein auf die in § 233a Abs. 1 AO enumerativ aufgezählten Steuerarten beschränkt, hinaus. Verzinst werden alle Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis, wozu neben Steueransprüchen bspw. auch Haftungsansprüche oder Ansprüche des Steuergläubigers auf Rückforderung von Steuererstattungen und -vergütungen gehören.⁷² Stundungszinsen sollen dem Steuerschuldner den Vorteil aus dem Nutzen des gestundeten Geldbetrages entziehen (siehe a.).⁷³ Die Zinsen entstehen für den gesamten Zeitraum der bewilligten Stundung, ungeachtet dessen, wann die gestundete Forderung fällig geworden oder getilgt worden ist. Auch wenn dies den Eindruck einer Sollverzinsung erweckt,⁷⁴ so handelt es sich doch nur um eine scheinbare Verzinsung nach dem Soll-Prinzip. Die vorzeitige Zahlung einer gestundeten Steuer führt nämlich dazu, dass das Ermessen für einen Zinsverzicht nach § 234 Abs. 2 AO auf null reduziert ist (s. unter III.3.c.). Der Zinslauf beginnt mit dem ersten Tag, für den die Stundung wirksam ist (§ 234 i.V.m. § 238 Abs. 1 S. 2 AO), und endet mit Ablauf des letzten Tages, für den die Stundung gewährt ist (§ 108 Abs. 1 AO i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB). Mit der positiven Entscheidung der Behörde über die Stundung des Anspruchs und dem Wirksamwerden, also der Bekanntgabe der Stundungsverfügung gem. § 122 Abs. 1, 124 Abs. 1 AO, entsteht der Zinsanspruch, wenn der Anspruch

⁷¹ *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 234a AO Tz. 1.

⁷² *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 234 AO Rn. 4 m.w.N.

⁷³ *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 234 AO Tz. 1.

⁷⁴ *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 234 AO Rn. 8; AEAO zu § 234 Nr. 1.

mindestens für einen vollen Monat gestundet wird (vgl. § 238 Abs. 1 AO). Die Höhe der Zinsen ergibt sich ebenfalls aus § 238 Abs. 1 AO.

c. Zinsverzicht nach § 234 Abs. 2 AO

§ 234 Abs. 2 AO statuiert die Möglichkeit eines Zinsverzichts. Nach der Regelung kann auf die Zinsen ganz oder teilweise verzichtet werden, wenn ihre Erhebung nach der Lage des einzelnen Falls unbillig wäre. Verzicht bedeutet damit Erlass. § 234 Abs. 2 AO ist zwar *lex specialis* zur Billigkeitsmaßnahme nach § 163 Abs. 1 S. 1 AO oder dem Erlass nach 227 Abs. 1 AO, die Voraussetzungen dieser Normen decken sich aber.⁷⁵ Die Unbilligkeit i.S.d. § 234 Abs. 2 AO kann auf sachlichen und persönlichen Gründen beruhen. Persönliche Gründe für einen Zinsverzicht können in vorübergehenden Liquiditätsproblemen des Schuldners aufgrund außergewöhnlicher, unverschuldeter Umstände liegen, bspw. wegen Katastrophenfällen, langwieriger Krankheit oder Insolvenz der eigenen Schuldner.⁷⁶ Sachliche Gründe liegen vor, wenn die Einziehung der Zinsen dem Zweck und den Wertungen des § 234 AO widersprechen würde, so wenn der Steuerschuldner demnächst mit einer Steuererstattung rechnen kann (Verrechnungsstundung), ihm noch nicht aufrechenbare Ansprüche gegen den Fiskus zustanden oder schon zu Beginn der Stundung eine Aufrechnungslage gegeben war.⁷⁷ Da der Zinsanspruch auch dann bestehen bleibt, wenn der Steuerschuldner den geschuldeten Anspruch vor Ablauf der Stundungsfrist erfüllt,⁷⁸ ist zumindest ein zeitanteiliger Zinsverzicht geboten, wenn der Schuldner den Anspruch wesentlich vor Ablauf

⁷⁵ *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 234 AO Tz. 12; *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 234 AO Rn. 20; *Koenig*, in Pahlke/Koenig, Abgabenordnung, 2. Auflage 2009, § 234 Rn. 18 jeweils m.w.N.

⁷⁶ *Koenig*, in Pahlke/Koenig, Abgabenordnung, 2. Auflage 2009, § 234 Rn. 20; *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 234 AO Tz. 13.

⁷⁷ *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 234 AO Rn. 21 f.

⁷⁸ *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 234 AO Tz. 13: „§ 234 Abs. 1 ist *lex specialis* zu der allgemeinen Regel des bürgerlichen Rechts, dass mit dem Erlöschen des Hauptanspruchs auch die Zinspflicht endet“; *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 234 AO Rn. 8; a. A.: *App*, DStR 1983, 504, 505; *Rüsken*, in Klein, Abgabenordnung, 11. Auflage 2012, § 234 Rn. 7.

der Stundungsfrist⁷⁹ erfüllt, denn ein Festhalten an der Soll-Verzinsung würde in diesen Fällen zu einer Übermaßbesteuerung führen.⁸⁰ Das Ermessen der Finanzbehörde ist in den Fällen der vorzeitigen Erfüllung des Anspruchs so stark eingeschränkt, dass allein der Verzicht auf die Zinsen ermessensfehlerfrei ist.⁸¹

d. Verhältnis zu Nachzahlungszinsen

Gem. § 234 Abs. 3 AO sind Zinsen nach § 233a AO, die für denselben Zeitraum festgesetzt sind, auf die Stundungszinsen anzurechnen. Zu einer Kollision zwischen Zinsen nach § 233a AO, die als Vorfälligkeitszinsen gerade nur bis zur Wirksamkeit der Steuerfestsetzung anfallen, und den zeitlich nachgelagerten Stundungszinsen, die eben erst nach erstmaliger Fälligkeit entstehen, kommt es aufgrund ihrer gegensätzlichen Anknüpfungsmomente grundsätzlich nicht.⁸²

4. § 235 AO: Die Verzinsung von hinterzogenen Steuern

a. Sinn und Zweck der Hinterziehungszinsen

Die Regelung verfolgt den Zweck, den erlangten Zinsvorteil beim Nutznießer einer Steuerhinterziehung abzuschöpfen.⁸³ Einen Strafcharakter haben die Hinterziehungszinsen dagegen nicht.⁸⁴

⁷⁹ AEAO zu § 234 AO Tz. 1: bei Tilgung mehr als einen Monat vor Fälligkeit.

⁸⁰ *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 234 AO Tz. 13; *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 234 AO Rn. 22; *Koenig*, in Pahlke/Koenig, Abgabenordnung, 2. Auflage 2009, § 234 Rn. 19.

⁸¹ *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 234 Tz. 17.

⁸² *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 234 Tz. 19 (mit Darstellung eines möglichen Überschneidungsfalls); *Wagner*, in Kühn/von Wedelstädt, Kommentar zur AO/FGO, 20. Auflage 2011, § 233a Rz. 33.

⁸³ *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 235 AO Tz. 1.

⁸⁴ *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 235 AO Rz. 8.

b. Der Anspruch auf Hinterziehungszinsen nach § 235 AO

Nach § 235 Abs. 1 S. 1 AO sind hinterzogene Steuern zu verzinsen. Hinterzogen sind die Steuern dann, wenn der objektive und subjektive Tatbestand des § 370 AO erfüllt ist und weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe gegeben sind. Die Verzinsung bezieht sich dann nur auf den hinterzogenen Steuerbetrag.⁸⁵ Der Anwendungsbereich der Hinterziehungszinsen geht – wie derjenige der Stundungszinsen – über den der beschränkten Vollverzinsung hinaus. Der Zinslauf beginnt in dem Zeitpunkt, in dem die Steuer verkürzt oder der Steuervorteil erlangt ist (§ 235 Abs. 2 S. 1 AO). Lediglich wenn die hinterzogenen Beträge ohne die Hinterziehung später fällig geworden wären, beginnt die Verzinsung zu diesem späteren Zeitpunkt (§ 235 Abs. 2 AO). Der Zinslauf endet mit Zahlung der hinterzogenen Steuer (§ 235 Abs. 3 S. 1 AO). Die Zinshöhe beträgt ebenfalls gem. § 238 Abs. 1 S. 1 AO 0,5 % pro Monat.

c. Verhältnis zu Nachzahlungs- und Stundungszinsen

Zu einer Überschneidung von Nachzahlungs- und Hinterziehungszinsen kann es zwischen dem Ablauf der Karenzfrist des § 233a AO und der Wirksamkeit der Steuerfestsetzung kommen. Nachzahlungszinsen nach § 233a AO sind in diesen Fällen gem. § 235 Abs. 4 AO auf Hinterziehungszinsen anzurechnen. Effektiv werden Hinterziehungszinsen damit für den Zeitraum vor Ablauf der Karenzfrist und nach Wirksamkeit der Steuerfestsetzung bis zur Zahlung der hinterzogenen Steuer erhoben.⁸⁶

Nach § 235 Abs. 3 S. 2 AO werden Hinterziehungszinsen nicht neben Stundungszinsen gem. § 234 AO erhoben. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist die Vermeidung einer Summierung von steuerlichen Nebenleistungen.⁸⁷ Es ist trotzdem nicht entscheidend, ob die Stundungszinsen tatsächlich festgesetzt, gezahlt oder erlassen werden.⁸⁸

⁸⁵ BFH v. 18.3.1970 – I R 176/69, BStBl. II 1970, 556, 558; FG München v. 29.11.1983 – VI (XII) 108/78 AO, EFG 1984, 267.

⁸⁶ Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233a AO Tz. 87.

⁸⁷ Heuermann, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 235 AO Rn. 39.

⁸⁸ Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 235 AO Tz. 26; Heuermann, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 235 AO Rn. 39; Schwarz, in Schwarz, Abgabenordnung, Stand: 98. Lfg. (März 2002), § 235 AO Rn. 11.

5. § 236 AO: Prozesszinsen auf Erstattungsbeträge

a. Sinn und Zweck der Erstattungszinsen

Die Pflicht zur Zahlung von Prozesszinsen auf Erstattungsbeträge (Erstattungszinsen) folgt dem Vorbild des § 291 BGB und ist eine materiell-rechtliche Folge der Rechtshängigkeit.⁸⁹ Zweck der Vorschrift ist es, dem Gläubiger eines Erstattungsanspruchs für die Vorenthaltung des Kapitals und der damit verbundenen entgangenen Nutzungsmöglichkeiten zumindest für die Zeit ab Rechtshängigkeit eine Entschädigung zu gewähren.⁹⁰ Weitergehende Folgenbeseitigungs- oder Schadensersatzansprüche sind durch § 236 AO – anders als durch § 291 BGB – nicht ausgeschlossen.⁹¹

b. Der Anspruch auf Erstattungszinsen nach § 236 AO

Einer Verzinsung nach § 236 AO unterliegen nur Steuererstattungs- und Steuervergütungsansprüche. Der Anwendungsbereich der Vorschrift geht ebenfalls über den der beschränkten Vollverzinsung mit dem auf bestimmte Steuern bezogenen Enumerativkatalog des § 233a Abs. 1 AO hinaus. Voraussetzung ist aber gem. § 236 Abs. 1 S. 1 AO, dass durch oder auf Grund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung eine festgesetzte Steuer herabgesetzt oder eine Steuervergütung gewährt wird. Dies gilt gem. § 236 Abs. 2 AO entsprechend, wenn die Steuerherabsetzung nicht unmittelbar durch eine gerichtliche Entscheidung erfolgt, die herbeigeführte Steuerermäßigung aber Gegenstand eines in der Hauptsache geführten Rechtsstreits war.⁹² Konkret geht es bei § 236 Abs. 2 Nr. 1 AO darum, dass der Rechtsstreit sich durch Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Verwaltungsakts oder Erlass des beantragten Verwaltungsakts erledigt. § 236 Abs. 2 Nr. 2 AO betrifft Fälle, in denen ein Grundlagenbescheid Gegenstand eines Rechtsstreits war und dieser durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung oder bei Erledigung durch einen

⁸⁹ *Loose*, in *Tipke/Kruse*, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 236 AO Tz. 1; *Koenig*, in *Pahlke/Koenig*, Abgabenordnung, 2. Auflage 2009, § 236 Rn. 1.

⁹⁰ BFH v. 13.7.1994 – I R 38/93, BStBl. II 1995, 37, 38.

⁹¹ *Loose*, in *Tipke/Kruse*, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 236 AO Tz. 1; *Heuermann*, in *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 236 AO Rn. 7; *Schwarz*, in *Schwarz*, Abgabenordnung, Stand: 98. Lfg. (März 2002), § 236 Rn. 1; *Koenig*, in *Pahlke/Koenig*, Abgabenordnung, 2. Auflage 2009, § 236 Rn. 1.

⁹² *Koenig*, in *Pahlke/Koenig*, Abgabenordnung, 2. Auflage 2009, § 236 Rn. 26.

Verwaltungsakt aufgehoben oder geändert worden ist und sich eine Erstattung dann erst durch Änderung oder Aufhebung eines Folgebescheids ergibt.⁹³

Gegenstand der Verzinsung ist der zu erstattende oder der zu vergütende Betrag, also derjenige, um den die Steuer herabgesetzt oder in der Höhe die Steuervergütung gewährt wurde.⁹⁴ Gem. § 236 Abs. 1 S. 1 AO beginnt der Zinslauf mit der Rechtshängigkeit, also mit Erhebung der Klage bei Gericht (§ 66 Abs. 1 FGO) und endet mit dem Auszahlungstag. Lediglich wenn der Steuerpflichtige den zu erstattenden Betrag erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit entrichtet hat, beginnt der Zinslauf erst mit dem Tag der Zahlung (§ 236 Abs. 1 S. 2 AO). Die Zinsen betragen gem. § 238 Abs. 1 AO 0,5 % pro Monat. Der Zinsanspruch entsteht mit Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung bzw. der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts, durch den sich der Rechtsstreit nach Rechtshängigkeit erledigt hat.⁹⁵ Ausgeschlossen ist der Zinsanspruch gem. § 236 Abs. 3 AO, soweit einem Beteiligten die Kosten nach § 137 S. 1 FGO (tatsächlich) auferlegt werden. § 137 S. 1 FGO gilt nach § 138 Abs. 2 S. 2 FGO sinngemäß für die Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache. Dementsprechend kann auch in diesem Fall der Zinsanspruch ausgeschlossen sein.⁹⁶

c. Verhältnis zu Zinsen nach § 233a AO

Zwischen Zinsen nach § 233a AO und Erstattungszinsen kann sich nach Ablauf der Karenzfrist bis zur Fälligkeit der Erstattungsbeträge eine Überschneidung ergeben. § 236 Abs. 4 AO schließt eine Kumulation beider Zinsen aus, indem die Vollverzinsungszinsen auf die Erstattungszinsen nach § 236 AO anzurechnen sind. Insofern läuft auch § 236 Abs. 3 AO zu einem großen Umfang leer.⁹⁷

⁹³ *Loose*, in *Tipke/Kruse*, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 236 AO Tz. 17; *Schwarz*, in *Schwarz*, Abgabenordnung, Stand: 98. Lfg. (März 2002), § 236 Rn. 7 f.

⁹⁴ *Heuermann*, in *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 236 AO Rn. 25.

⁹⁵ *Heuermann*, in *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 236 AO Rn. 32; *Loose*, in *Tipke/Kruse*, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 236 AO Tz. 27 jeweils m.w.N.

⁹⁶ *Heuermann*, in *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 236 AO Rn. 31; *Loose*, in *Tipke/Kruse*, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 236 AO Tz. 26.

⁹⁷ *Loose*, in *Tipke/Kruse*, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233a AO Tz. 88.

6. § 237 AO: Zinsen bei Aussetzung der Vollziehung

a. Sinn und Zweck der Aussetzungszinsen

§ 237 AO ist das Gegenstück zu § 236 AO und soll zunächst verhindern, dass Steuerpflichtige durch Anfechtungsklagen „ohne ernsthafte Erfolgsaussichten“, verbunden mit einer gleichwohl erlangten Aussetzung der Vollziehung, die Abgabentrichtung zinslos hinausschieben können. Weiterhin sollen der Zinsnachteil des Fiskus, der den Abgabebetrag nicht schon bei Fälligkeit, sondern erst nach Beendigung der Aussetzung der Vollziehung erhält, und der Zinsvorteil des Steuerpflichtigen ausgeglichen werden.⁹⁸

b. Der Anspruch auf Aussetzungszinsen

Gem. § 237 Abs. 1 S. 1 AO ist, soweit ein Einspruch oder eine Anfechtungsklage gegen einen Steuerbescheid, eine Steueranmeldung oder einen Verwaltungsakt, der einen Steuervergütungsbescheid aufhebt oder ändert oder aber eine Einspruchsentscheidung über einen dieser Verwaltungsakte endgültig keinen Erfolg gehabt hat, der geschuldete Betrag, hinsichtlich dessen die Vollziehung des Verwaltungsakts ausgesetzt wurde, zu verzinsen. Endgültige Erfolglosigkeit ist gegeben, wenn die Abweisung des Einspruchs bzw. der Klage bestands- bzw. rechtskräftig ist.⁹⁹ Der Anwendungsbereich der Aussetzungszinsen ist wie bei den bereits vorgestellten Zinsarten weiter als derjenige der auf bestimmte Steuerarten beschränkten Vollverzinsung in § 233a Abs. 1 AO.

Die Zinspflicht ist mit der Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts verknüpft. Für die Entstehung von Aussetzungszinsen ist es insoweit unerheblich, ob das Finanzamt oder das Gericht die Aussetzung der Vollziehung zu Recht oder zu Unrecht auf Antrag des Steuerpflichtigen gewährt oder sie von Amts wegen vorgenommen hat.¹⁰⁰ Die Anfechtung und Aussetzung der Vollziehung eines Grundlagenbescheids führt nach § 69 Abs. 2 S. 4 FGO, § 361 Abs. 3 AO auch zur Aussetzung der Vollziehung der

⁹⁸ BFH v. 21.2.1991 – V R 105/84, BStBl. II 1991, 498, 501 m.w.N.

⁹⁹ BFH v. 7.7.1994 – XI B 3/94, BStBl. II 1994, 785, 786; FG Rheinland-Pfalz v. 8.1.1990 – 5K 1124/89, EFG 1990, 402; FG Köln v. 4.12.1992 – 6 V 666/92, EFG 1993, 281.

¹⁰⁰ BFH v. 9.12.1998 – XI R 24/98, BStBl. II 1999, 201, 202; v. 12.12.2007 – XI R 25/07, BFH/NV 2008, 339, 341; v. 12.3.2009 – X B 265/07, BFH/NV 2009, 1083, 1084; FG München v. 9.5.2006 – 13 K 4451/01, EFG 2006, 1220, 1223.

Folgebescheide mit der Folge, dass gem. § 237 Abs. 1 S. 2 AO auch insoweit Aussetzungszinsen entstehen.¹⁰¹ Der Aussetzung der Vollziehung steht die Aufhebung der Vollziehung gleich (§ 69 Abs. 3 S. 4 FGO, § 361 Abs. 2 S. 4 AO), nicht aber eine Stundung nach § 222 AO oder ein Vollstreckungsaufschub nach § 258 AO.¹⁰²

Der Zinslauf wird durch die Wirkung der Aussetzung bestimmt.¹⁰³ Er richtet sich nach § 237 Abs. 2 AO und beginnt grundsätzlich mit dem Tag des Eingangs des außergerichtlichen Rechtsbehelfs bei der Behörde, deren Verwaltungsakt angefochten wird, oder dem Tag der Rechtshängigkeit beim Gericht. Nur wenn die Vollziehung erst später ausgesetzt wird, beginnt auch die Verzinsung erst mit Beginn der Aussetzung (§ 237 Abs. 2 S. 2 AO). Die Verzinsung endet mit dem Tag, an dem die Aussetzung endet. Falls der Steuerpflichtige den Anspruch bereits vorher erfüllt, so endet der Zinslauf schon mit der Erfüllung.¹⁰⁴ Die Maßgeblichkeit der Erfüllung ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Zinspflicht und ist damit ein weiteres Abweichen des Gesetzgebers vom Prinzip der Soll-Verzinsung.¹⁰⁵ Gegenstand der Verzinsung ist der geschuldete Betrag, hinsichtlich dessen die Vollziehung ausgesetzt wurde, soweit das Rechtsmittel endgültig keinen Erfolg hatte.

c. Zinsverzicht nach § 237 Abs. 4 AO

§ 237 Abs. 4 AO sieht ebenso wie § 234 Abs. 2 AO hinsichtlich Stundungszinsen einen Zinsverzicht vor. Die Voraussetzungen für den Zinsverzicht nach diesen beiden Normen sind deckungsgleich und folgen damit den §§ 163 Abs. 1, 227 Abs. 1 AO,¹⁰⁶ sodass auf die Ausführungen zu einem Zinsverzicht bei Stundungszinsen zu verweisen ist (s. unter III.3.c.). Auch hinsichtlich der Aussetzungszinsen rechtfertigt nach Ansicht des BFH

¹⁰¹ BFH v. 27.10.2003 – X B 36/03, BFH/NV 2004, 158.

¹⁰² Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 237 AO Tz. 12.

¹⁰³ BFH BFH/NV 2007, 1817, 1821.

¹⁰⁴ Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 237 AO Tz. 17.

¹⁰⁵ Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 237 AO Tz. 17.

¹⁰⁶ BFH vom 31.3.2010 – II R 2/09, BFH/NV 2010, 1602 m.w.N.; FG Hamburg v. 22.5.1997 – II 22/95, EFG 1997, 1355.

eine überlange Verfahrensdauer nicht den Erlass von Aussetzungszinsen.¹⁰⁷ Bei der Ermessensentscheidung über einen Zinsverzicht gem. § 237 Abs. 4 i.V.m. § 234 Abs. 2 AO kann auch berücksichtigt werden, dass die die Zinsen auslösende Aussetzung der Vollziehung nicht auf einem Antrag des Steuerpflichtigen beruht, sondern diesem gegen seinen Willen vom Finanzamt aufgedrängt worden ist.¹⁰⁸

d. Verhältnis zu Zinsen nach § 233a AO

Zu einer Überschneidung von Nachzahlungs- und Aussetzungszinsen kommt es regelmäßig nicht. Nachzahlungszinsen fallen nur bis zur Wirksamkeit der Steuerfestsetzung an, während Aussetzungszinsen erst ab Fälligkeit der Steuerforderung entstehen können. Überschneidungen ergeben sich aber, wenn der Nachzahlungsbetrag im Anschluss an ein erfolgloses Rechtsbehelfsverfahren erst herab- und dann wieder heraufgesetzt wird.¹⁰⁹ In dem Fall bestimmt § 237 Abs. 4 i.V.m. § 234 Abs. 3 AO, dass Nachzahlungszinsen auf die Aussetzungszinsen anzurechnen sind. So wird auch in diesen Fällen eine Doppelverzinsung vermieden.

7. § 240 AO: Säumniszuschläge

a. Historische Verknüpfung von Zinsen und Säumniszuschlägen

Säumniszuschläge und die Verzinsungstatbestände sind schon aufgrund ihrer historisch parallelen Entwicklung eng miteinander verknüpft. So haben sich aus den in § 104 S. 1 RAO zunächst erhobenen Verzugszinsen, die als Folge der nicht rechtzeitigen Bezahlung von Steuern erhoben wurden, mit der Zeit Zinsen und Säumniszuschläge entwickelt.¹¹⁰ Daher werden auch die Säumniszuschläge in dieser Abhandlung an den gebotenen Stellen thematisiert.

¹⁰⁷ BFH BStBl. II 1991, 498, 500; 1992, 148, 151; BFH/NV 2010, 1602.

¹⁰⁸ BFH v. 26.9.2007 – I R 43/06, BStBl. II 2008, 134, 136; v. 9.5.2012 – I R 91/10, n.v. (juris); Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 237 AO Tz. 24; a.A. Rüsken, in Klein, Abgabenordnung, 11. Auflage 2012, § 237 Rn. 30; zur aufgedrängten Aussetzung der Vollziehung s. auch genauer unter IV.3.

¹⁰⁹ Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233a AO Tz. 89.

¹¹⁰ Dazu genauer unter I. sowie Heuermann, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 240 AO Rn. 2 ff.

b. Sinn und Zweck von Säumniszuschlägen

Säumniszuschläge gem. § 240 AO sind weder Zinsen noch Strafen, sondern ein Druckmittel eigener Art, um den Steuerpflichtigen zur pünktlichen Zahlung anzuhalten sowie Verwaltungsaufwendungen, die beim Fiskus wegen der nicht rechtzeitigen Zahlung entstehen, abzugelten.¹¹¹ Säumniszuschläge haben aber nach der Rechtsprechung des BFH¹¹² auch einen Zinersatzcharakter und sollen dementsprechend ebenso wie Zinsen einen erlangten Zinsvorteil abschöpfen.

c. Der Anspruch auf Säumniszuschläge

Nach § 240 Abs. 1 S. 1 AO ist, wenn eine Steuer bis zum Ablauf des Fälligkeitstages nicht entrichtet ist, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von 1 % des auf den nächsten durch 50 teilbaren abgerundeten Betrag des rückständigen Steuerbetrags zu entrichten. Dies gilt nach § 240 Abs. 1 S. 2 AO auch für zurückzuzahlende Steuervergütungen und für Haftungsschulden, die Steuern oder zurückzuzahlende Steuervergütungen betreffen. Eine Säumnis tritt nicht ein, bevor die Steuer festgesetzt oder angemeldet ist (§ 240 Abs. 1 S. 3 AO). Es kommt für die Entstehung von Säumniszuschlägen aber nicht allein darauf an, dass die Steuer oder die zurückzuzahlende Steuervergütung festgesetzt oder angemeldet ist, sondern sie muss auch fällig, d.h. als gegenwärtig geschuldete Leistung zu bewirken sein.¹¹³ Säumniszuschläge entstehen bei Nichtentrichtung der Steuer kraft gesetzlicher Anordnung. Weder ein Verschulden des Steuerpflichtigen noch eine vorherige Mahnung oder die Festsetzung der Säumniszuschläge ist Voraussetzung für ihre Entstehung.¹¹⁴

d. Verhältnis zu den Verzinsungstatbeständen

Überschneidungen zwischen Zinsen nach § 233a AO und Säumniszuschlägen nach § 240 AO ergeben sich regelmäßig nicht. Vollverzinsungszinsen

¹¹¹ Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 240 AO Tz. 1 m.w.N.

¹¹² BFH v. 25.2.1997 – VII R 15/96, BStBl. II 1998, 2, 5 m.w.N.

¹¹³ Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 240 AO Tz. 22.

¹¹⁴ Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 240 AO Tz. 31 f.; Koenig, in Pahlke/Koenig, Abgabenordnung, 2. Auflage 2009, § 240 Rn. 19 jeweils m.w.N.

enden mit Ablauf des Tages, an dem die Steuerfestsetzung wirksam wird, während Säumniszuschläge gem. § 240 Abs. 1 S. 1 erst nach Ablauf des Fälligkeitstages entstehen. Falls es zu Überschneidungen kommt, ist eine Kumulation entgegen der Ansicht von *Kruse*¹¹⁵ und *Loose*¹¹⁶ keinesfalls sachgerecht. Das Argument, Zinsen und Säumniszuschläge seien voneinander unabhängig und würden unterschiedliche Zielrichtungen verfolgen, da bei der Verzinsung der Ausgleich von Liquiditätsvorteilen im Vordergrund stehe, während Säumniszuschläge vorwiegend einen Sanktionszweck hätten,¹¹⁷ überzeugt nicht. Säumniszuschläge haben schließlich (s. unter III.7.b.) einen Zinersatzcharakter und schöpfen so in Form eines *Nachfälligkeitszinsanteils* Liquiditätsvorteile ab. Es existiert kein Gebot einer „Mehrfachverzinsung“ über Vollverzinsungszinsen auf der einen und den Zinscharakter von Säumniszuschlägen auf der anderen Seite. Dies wäre auch widersprüchlich, denn die beim Steuerpflichtigen entstandenen Liquiditätsvorteile sind durch eine einmalige Verzinsung bereits (typisiert) vollständig abgeschöpft. Bei einer Kumulation von Säumniszuschlag und Vollverzinsungszins muss dementsprechend in Höhe des doppelten erfassten „Zinsanteils“ ein Erlass aus sachlichen Billigkeitsgründen ausgesprochen werden. Derart verfährt auch die Finanzverwaltung, die bei Überschneidungen zwischen Säumniszuschlag und Vollverzinsungszins die Säumniszuschläge zur Hälfte erlässt.¹¹⁸

Zu einer Überschneidung von Stundungszinsen nach § 234 AO und Säumniszuschlägen kommt es, wenn der Steuerpflichtige einen Stundungsantrag erst nach Fälligkeit stellt oder das Finanzamt die Stundung erst ab einem späteren Zeitpunkt bewilligt.¹¹⁹ Ein Billigkeitserlass nach § 227 AO kommt in Betracht, soweit die Säumniszuschläge lediglich eine Funktion als Zinersatz und nicht als Druckmittel haben, da ihre Erhebung ansonsten ein Übermaß wäre.¹²⁰ Zu bedenken ist aber, dass der Steuerpflichtige durch die frühzeitige Stellung eines Antrags auf Stundung eine Erhebung von Säumniszuschlägen

¹¹⁵ *Kruse*, FR 1988, 1, 9.

¹¹⁶ *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233a AO Tz. 84.

¹¹⁷ *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233a AO Tz. 84.

¹¹⁸ AEAO zu § 233a Tz. 64.

¹¹⁹ *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 240 AO Rn. 23.

¹²⁰ *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 240 AO Tz. 25.

verhindern kann.¹²¹ Da eine Aussetzung der Vollziehung nach §§ 361 Abs. 2 AO, 69 Abs. 2 S. 1 FGO keine rückwirkende Wirkung hat, kann es grundsätzlich zu einer Überschneidung von Aussetzungszinsen nach § 237 AO und bereits entstandenen Säumniszuschlägen kommen, wenn der Steuerpflichtige den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung erst nach Fälligkeit stellt oder das Finanzamt erst nach Fälligkeit über ihn entscheidet.¹²² In diesen Fällen kommt aber eine rückwirkende Aufhebung der Säumniszuschläge durch eine Aufhebung der Vollziehung nach §§ 361 Abs. 2 S. 3 AO, 69 Abs. 3 S. 4 FGO in Betracht. Ansonsten ist mit denselben Erwägungen wie bei den Stundungszinsen ein Billigkeitserlass nach § 227 AO geboten.¹²³

Bei einer Doppelbelastung des Steuerpflichtigen mit Säumniszuschlägen und Hinterziehungszinsen gem. § 235 AO hat der Gesetzgeber in § 235 Abs. 3 S. 2 AO angeordnet, dass Hinterziehungszinsen nicht für Zeiträume zu erheben sind, in denen Säumniszuschläge verwirkt sind.

IV. Mängel der aktuellen Zinsvorschriften

Das aktuelle Zinssystem der Abgabenordnung leidet in seiner Ausgestaltung unter erheblichen Schwächen, die im Folgenden herausgearbeitet werden.

1. Der feste Zinssatz der Vollverzinsung als Verfassungsproblem

a. Deutliche Veränderung der Rahmenbedingungen auf dem Geldmarkt seit Einführung der Vollverzinsung

Der Zinssatz aus § 238 Abs. 1 AO beträgt bereits seit Einführung der Vollverzinsung durch das Steuerreformgesetz 1990 (und für andere Zinsen als Vollverzinsungszinsen bereits zuvor) 0,5 % pro Monat, d.h. insgesamt 6 % pro Jahr. Dieser seit Jahrzehnten unverändert gebliebene feste Zinssatz erfährt in den letzten Jahren angesichts eines drastisch gesunkenen Zinsniveaus am

¹²¹ *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 240 AO Rn. 23; *Koenig*, in Pahlke/Koenig, Abgabenordnung, 2. Auflage 2009, § 240 Rn. 4; AEAO zu § 240 AO Nr. 6a.

¹²² *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 240 AO Rn. 24; *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 240 AO Tz. 24.

¹²³ *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 240 AO Tz. 24; a.A. *Koenig*, in Pahlke/Koenig, Abgabenordnung, 2. Auflage 2009, § 240 Rn. 4.

Geldmarkt sowohl in der Rechtsprechung¹²⁴ als auch in der Literatur¹²⁵ zunehmend eine kritische Beachtung. Während zur Zeit der Einführung der Vollverzinsung Anfang der 90er Jahre der Geldmarktzins für übliche Geldanlagen in Form von Monatsgeldern sogar bei 9 % pro Jahr lag, fiel er bereits Mitte der 90er Jahre auf etwa 5 % und pendelte dann zwischen Ende der 90er-Jahre und dem Jahr 2009 zwischen 2 % und 5 % pro Jahr. Seitdem ist der Zinssatz noch stärker abgefallen. Seit Mitte 2009 haben sich die Zinssätze nur noch zwischen etwa 1,5 % und 0,5 % pro Jahr bewegt.¹²⁶ Die Europäische Zentralbank hat sogar jüngst angesichts der schweren Wirtschaftskrise in der Währungsunion den Leitzins für die Euro-Länder von 0,75 % auf das Rekordtief von 0,5 % gesenkt.¹²⁷ Auch in naher Zukunft ist nicht zu erwarten, dass sich demnächst eine Veränderung am Geldmarkt einstellen wird. Aufgrund der expansiven Geldpolitik der Notenbanken weltweit bleibt vielmehr zu erwarten, dass die Niedrigzinsphase weiter andauern wird. In Anbetracht der deutlich veränderten Rahmenbedingungen wächst die Kritik daran, dass Steuerpflichtige die Nachzahlungszinsen von 6 %, die sie pro Jahr zahlen müssen, nicht ansatzweise auf dem Geldmarkt erlangen können, der Fiskus also aus ihrer Sicht einen nicht existenten Liquiditätsvorteil abschöpft, um den er sich auf ihre Kosten selbst bereichert.¹²⁸ Diese aus Sicht des Steuerpflichtigen bestehende „Schieflage“ zugunsten des Fiskus verschärft sich zusätzlich dadurch, dass mit der Abschaffung des Sonderausgabenabzugs für Zinsen nach § 233a, 234 und 237 AO (s. unter IV.4.b.) und einem Bündel von Veränderungen des § 233a AO (s. unter II.5., III.2. und IV.2.) die Verzinsungsregelungen sich auf einseitig-fiskalische Weise zu Lasten der Steuerpflichtigen verändert haben.¹²⁹

¹²⁴ BVerfG v. 3.9.2009 – 1 BvR 2539/07, BFH/NV 2009, 2115; BFH vom 20.4.2011 – I R 80/10, BFH/NV 2011, 1654; FG Düsseldorf v. 13.7.2010 – 6 K 4585/07 AO, EFG 2010, 1969.

¹²⁵ Bspw. *Ortheil*, BB 2012, 1513; *Jonas*, Ubg 2011, 960.

¹²⁶ Geldmarktsätze am Frankfurter Bankplatz/Dreimonatsgeld/Monatsdurchschnitt, abrufbar unter http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makrooekonomische_Zeitreihen/its_details_value_node.html?tsId=BBK01.SU0107&listId=www_s11b_mb03_neu.

¹²⁷ S. Pressemitteilung der Europäischen Zentralbank vom 2.5.2013 unter <http://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2013/html/pr130502.de.html>.

¹²⁸ Kritisch bspw.: *Ortheil*, BB 2012, 1513; *Jonas*, Ubg 2011, 960.

¹²⁹ Leider existiert keine Statistik über die Einnahmen des Fiskus aus der Verzinsung von Steueransprüchen. Auf Nachfrage sah sich das BMF außerstande, den Autoren quantifizierende Angaben zu machen.

In Anbetracht der signifikanten Abweichung zwischen den aktuellen Marktzinsen für kurzfristige Anlagen und dem gesetzlichen Zinssatz des § 238 Abs. 1 AO stellt sich die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des fixen typisierenden Zinssatzes von 0,5 % pro Monat. So wird vor allem die Forderung danach immer größer, den fixen Zinssatz durch einen variablen Zinssatz, der sich regelmäßig den Gegebenheiten des Geldmarktes anpasst, zu ersetzen. Unabhängig davon wirft es auch zunehmend rechtspolitisch Bedenken auf, wenn die Finanzverwaltung aus Sicht der Steuerpflichtigen ohne einen offenkundigen sachlichen Grund das konstante Niedrigzinsniveau nutzt, um Zinsarbitrage-Gewinne zu erwirtschaften.

b. Prüfungsmaßstab für die Verfassungsmäßigkeit des Zinssatzes

Das Grundgesetz gibt als Prüfungsmaßstäbe für die Bewertung der Verfassungsmäßigkeit des Zinssatzes aus § 238 Abs. 1 AO insbesondere den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) sowie das aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip abgeleitete Übermaßverbot vor, welches seine verfassungsrechtliche Grundlage im Rechtsstaatsprinzip sowie in den Grundrechten findet.¹³⁰

Die Anforderungen an den allgemeinen Gleichheitssatz hat das BVerfG¹³¹ unter Darstellung seiner bisherigen Rechtsprechung prägnant dargestellt: Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches seiner Eigenart nach ungleich zu behandeln. Aus ihm ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen verschiedene Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengeren Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Für die Prüfungsintensität ist wesentlich, in welchem Maß sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten auswirken kann. Im Steuerrecht steht dem Gesetzgeber bei der Auswahl des Steuergegenstandes und der Bestimmung des Steuersatzes ein weitreichender Entscheidungsspielraum zu. Dieser findet seine Grenze vor allem im Gebot der Ausrichtung der Steuerlast am Prinzip der finanziellen Leistungsfähigkeit und dem Gebot der Folgerichtigkeit. Die einmal getroffene Belastungsentscheidung ist dann bei der Ausgestaltung des steuerrechtlichen Tatbestands folgerichtig im Sin-

¹³⁰ Hey, in Tipke/Lang, Steuerrecht, 21. Auflage 2013, § 3 Rn. 180 m.w.N.

¹³¹ BVerfG v. 9.12.2008 – 2 BvL 1/07, 2 BvL 2/07, 2 BvL 1/08, 2 BvL 2/08, BVerfGE 122, 210, 230 m.w.N.

ne der Belastungsgleichheit umzusetzen. Ausnahmen von einer solchen folgerichtigen Umsetzung bedürfen eines besonderen sachlichen Grundes. Das BVerfG hat als besondere sachliche Gründe für Ausnahmen von einer folgerichtigen Umsetzung und Konkretisierung steuergesetzlicher Belastungsentscheidungen in seiner bisherigen Rechtsprechung vor allem außerfiskalische Förderungs- und Lenkungsziele, Typisierungs- und Vereinfachungsanforderungen, nicht jedoch den rein fiskalischen Zweck staatlicher Einnahmenerhöhung anerkannt.¹³² Das BVerfG lässt es also grundsätzlich zu, dass der Gesetzgeber um der materiellen Gleichheit willen mit Typisierungen arbeitet, die die Abwicklung von Massenverfahren erleichtern und dabei individuelle Besonderheiten unberücksichtigt lassen.¹³³ Allerdings muss für eine gesetzliche Typisierung ein Bedürfnis bestehen. Sie muss zur Vereinfachung geeignet und nicht unverhältnismäßig sein.¹³⁴ Der Gesetzgeber darf insbesondere keinen atypischen Fall als Leitbild für eine gesetzliche Typisierung wählen, sondern muss realitätsgerecht den Durchschnittsfall als Maßstab zugrunde legen.¹³⁵

Freiheitsrechtlich ergeben sich die Grenzen für den Besteuerungszugriff aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem hieraus abgeleiteten Übermaßverbot, die im Rechtsstaatsprinzip¹³⁶ und in der Abwehrfunktion der Freiheitsgrundrechte¹³⁷ wurzeln. Betroffene Freiheitsgrundrechte sind vor allem die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG, aber auch die Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG sowie Art. 2 Abs. 1 GG als allgemeine Grenze der Besteuerung. Ursprünglich vertrat das BVerfG im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG die Ansicht, dass der Schutzbereich der Eigentumsgarantie durch die Auferlegung öffentlich-rechtlicher Abgabepflichten nicht berührt sei und stellte dies mit dem bis heute bekannten apodiktischen Leitsatz: „Art. 14 GG schützt nicht das Vermögen als solches“ fest.¹³⁸ Auch nach dieser tradierten Judika-

¹³² BVerfG v. 21.6.2006 – 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, 164, 182; v. 9.12.2008 – 2 BvL 1, 2/07, 1, 2/08, BVerfGE 122, 210, 231 jeweils m.w.N.

¹³³ BVerfG v. 11.7.1961 – 1 BvR 845/58, BVerfGE 13, 331, 341; v. 25.9.1992 – 2 BvL 5,8,14/91, BVerfGE 87, 153, 172; v. 10.4.1997 – 2 BvL 77/92, BVerfGE 96, 1, 6 f.

¹³⁴ Hey, in Tipke/Lang, Steuerrecht, 21. Auflage 2013, § 3 Rn. 147.

¹³⁵ BVerfG v. 9.12.2008 – 2 BvL 1, 2/07, 1, 2/08, BVerfGE 122, 210, 232 m.w.N.

¹³⁶ BVerfG v. 5.3.1968 – 1 BvR 579/67, BVerfGE 23, 133, 137 m.w.N.

¹³⁷ BVerfG v. 15.12.1965 – 1 BvR 513/65, BVerfGE 19, 342, 348 f.; v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101, 313/84, BVerfGE 76, 1, 50 m.w.N.

¹³⁸ BVerfG v. 20.7.1954 – 1 BvR 459/52 u.a., BVerfGE 4, 7, 8.

tur sollte Art. 14 Abs. 1 GG allerdings in den Ausnahmefällen zur Anwendung gelangen, in denen die Geldleistungspflichten den Betroffenen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigt sind („erdrosselnde bzw. konfiskatorische Steuer“).¹³⁹ Hiervon ausgehend hat sich die Rechtsprechung des BVerfG vor allem mit den Einheitswertbeschlüssen¹⁴⁰ aus dem Jahr 1995 in Richtung eines Prinzips eigentumsschonender Besteuerung fortentwickelt.¹⁴¹ Dieses Prinzip eigentumsschonender Besteuerung mit konkretem Leben zu füllen und genaue Grenzen gegen übermäßige Steuereingriffe zu statuieren, stellt sich jedoch insgesamt als schwierig dar. Insoweit lässt sich festhalten, dass das Übermaßverbot sich als Schranken-Schranke des Besteuerungszugriffs allein schon aus dem Grund schwerlich fruchtbar machen lässt, da Steuern gemessen an ihrem Zweck, Einnahmen zur Deckung des staatlichen Finanzbedarfs zu erzielen, letzten Endes abseits der erdrosselnden Steuer immer geeignet und erforderlich im Sinne der Verhältnismäßigkeitsprüfung sein werden.¹⁴² Aus der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, im Rahmen einer Gesamtabwägung zur Angemessenheit und Zumutbarkeit der Steuerbelastung, können sich aber Obergrenzen für eine Steuerbelastung ergeben.¹⁴³ Eine Überbelastung ist – wie finanzverfassungsrechtlich in Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG statuiert – jedenfalls zu vermeiden. Es geht also letzten Endes um den Ausgleich zwischen demokratisch legitimiertem Steuerstaat und dem Individualschutz, verbürgt durch das freiheitsrechtliche Übermaßverbot.¹⁴⁴ Steuerpflichtige dürfen folglich nicht mit einer unverhältnismäßigen Abgabe belastet werden.¹⁴⁵

¹³⁹ BVerfG v. 9.3.1971 – 2 BvR 326/69 u.a., BVerfGE 30, 250, 271 f. m.w.N.

¹⁴⁰ BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, 121; v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91, BVerfGE 93, 165.

¹⁴¹ Zu den Entwicklungen in der Rechtsprechung des BVerfG vgl. *Seer*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Gesamtbelastung von Unternehmen, in *DStJG* 23 (2000), 87, 94 ff. sowie *Hey*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 21. Auflage 2013, § 3 Rn. 189 ff.

¹⁴² BVerfG v. 18.1.2006 – 2 BvR 2194/99, BVerfGE 115, 97, 115 m.w.N.; *Hey*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 21. Auflage 2013, § 3 Rn. 182.

¹⁴³ BVerfG v. 18.1.2006 – 2 BvR 2194/99, BVerfGE 115, 97, 115.

¹⁴⁴ *Hey*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 21. Auflage 2013, § 3 Rn. 196.

¹⁴⁵ BVerfG v. 3.9.2009 – 1 BvR 2539/07, BFH/NV 2009, 2115, 2117 m.w.N.

c. Gesetzgeberische Erwägungen bei der Festlegung des aktuellen Zinssatzes

Von Interesse sind im Hinblick auf die soeben dargestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Gesetzgeber die Erwägungen, unter denen dieser tatsächlich den gegenwärtigen fixen Zinssatz von 0,5 % pro Monat festgelegt hat. Die Höhe des Zinssatzes hat den Gesetzgeber jedenfalls aktuell oder in der nahen Vergangenheit nicht beschäftigt. Bereits § 5 Abs. 1 StSäumG aus dem Jahr 1961¹⁴⁶ sah eben diesen Zinssatz vor, allerdings nur für die zu diesem Zeitpunkt existenten Zinsarten, zu denen gerade keine Vollverzinsung gehörte. Soweit ersichtlich, hat der Gesetzgeber zu diesem Zeitpunkt ohne weitere Begründung den Zinssatz auf 0,5 % pro Monat festgelegt und sich innerhalb dieses Abschnitts auf die Verwaltungsvereinfachung berufen.¹⁴⁷ Über das Zinsniveau zu dieser Zeit, insbesondere betreffend die kurzfristige Fremdfinanzierung, Kontokorrentzinsen oder Tagesgeldsätze lassen sich, da die Deutsche Bundesbank mit der Ermittlung der Zinsstatistik erst ab Juni 1967 begann,¹⁴⁸ nur erschwert Daten finden. Der Geldmarktzins für übliche Geldanlagen in Form von Monatsgeldern lag im Jahr 1960 noch zeitweilig über 5,5 %, fiel dann aber im Jahr 1961 rasant auf knapp über 3 %, um sich dann erst wieder ab Mitte der 60er Jahre um die 6 % zu bewegen.¹⁴⁹ Bei der Einführung der AO 1977 zeigte sich der Gesetzgeber sogar regelrecht sprachlos und führte in der Regierungsbegründung zur Rechtfertigung des Zinssatzes lediglich kurz und bündig apodiktisch an: „Die Vorschrift entspricht § 5 StSäumG. Nach Absatz 1 beträgt der Zins 0,5 v. H. für jeden vollen Monat des Zinslaufs.“¹⁵⁰ Zu dieser Zeit lag der Geldmarktzins für übliche Geldanlagen in Form von Monatsgeldern bei etwa 4,5 % bis

¹⁴⁶ SteueränderungsG v. 13.7.1961, BGBl. I 1961, 981, 994.

¹⁴⁷ BT-Drucksache 3/2573, 35; auch in der steuerrechtlichen Kommentar-Literatur aus dieser Zeit sind – soweit ersichtlich – keine Ausführungen zur Begründung der Zinssatzhöhe auffindbar.

¹⁴⁸ Vgl. Methodische Anmerkungen zur Zinsstatistik – Zinssätze für Spareinlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist, abrufbar unter: http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Statistiken/Geld_Und_Kapitalmaerkte/Zinssaetze_Renditen/S11BATSPAR3.pdf?__blob=publicationFile.

¹⁴⁹ Geldmarksätze am Frankfurter Bankplatz/Dreimonatsgeld/Monatsdurchschnitt, abrufbar unter http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makrooekonomische_Zeitreihen/its_details_value_node.html?tsId=BBK01.SU0107&listId=www_s11b_mb03_neu.

¹⁵⁰ BT-Drucksache 6/1982, 172.

5 %.¹⁵¹ Die Zinssätze für Spareinlagen mit Mindestverzinsung mit dreimonatiger Kündigungsfrist lagen zu dieser Zeit bei durchschnittlich etwa 3,3 % bis 3,5 %.¹⁵² Der Durchschnittszinssatz bei Kontokorrentkrediten zwischen 100.000 € und 500.000 € bewegte sich zwischen 7,5 % und 8 %.¹⁵³

Im Bericht der Bundesregierung über die Möglichkeit einer Einführung der Vollverzinsung im deutschen Steuerrecht aus dem Jahr 1978¹⁵⁴ ließ der Gesetzgeber zumindest einmal erkennen, dass er sich weitergehende Gedanken über die Höhe des Zinssatzes gemacht hat: Er stellte die *Höhe des Zinssatzes als offenes Problem* dar und führte an, es sei noch zu prüfen, ob ein einheitlicher Zinssatz für Soll- und Habenzinsen oder ob ein fester bzw. ein den Marktbedingungen entsprechender Zinssatz festzulegen sei. Ein unterschiedlicher Zinssatz, der zwischen Steuernachforderungen und -erstattungen differenziere, sei mit dem Prinzip der Sollverzinsung nicht vereinbar. Bei der Sollverzinsung würden Erstattungszinsen teilweise auch dazu dienen, zuvor entstandene Zinsen auf das Vorsoll wieder auszugleichen.¹⁵⁵ Bei einer Anpassung des Zinses an den jeweiligen Basiszinssatz sei gerade diese Flexibilität ein praktisches Hindernis, da im Einzelnen festgestellt werden müsse, welche Zinssätze für die jeweiligen Zeiträume zugrunde zu legen seien. Auch eine Ausrichtung an dem durchschnittlichen Basiszinssatz könne

¹⁵¹ Geldmarktsätze am Frankfurter Bankplatz/Dreimonatsgeld/Monatsdurchschnitt, abrufbar unter http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makroökonomische_Zeitreihen/its_details_value_node.html?tsId=BBK01.SU0107&listId=www_s11b_mb03_neu.

¹⁵² Habenzinsen Banken/Spareinlagen mit Mindest-/Grundverzinsung mit dreimonatiger Kündigungsfrist/Durchschnittssatz, abrufbar unter: http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makroökonomische_Zeitreihen/its_details_value_node.html?tsId=BBK01.SU0022&listId=www_s11b_sh6.

¹⁵³ Sollzinsen Banken/Kontokorrentkredite von 100.000 € bis unter 500.000 €/Durchschnittssatz, abrufbar unter: http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makroökonomische_Zeitreihen/its_details_value_node.html?tsId=BBK01.SU0001&listId=www_s11b_sh1.

¹⁵⁴ BT-Drucksache 8/1410, 13.

¹⁵⁵ Diesen Effekt erläuterte der Gesetzgeber ebenfalls in der BT-Drucksache 8/1410, 6: „Bei der Verzinsung eines Mindersolls (Unterschiedsbetrag zwischen der bisher festgesetzten Steuer und einer nachfolgenden niedrigeren Steuerfestsetzung) wird davon ausgegangen, daß entweder das Vorsoll bei Fälligkeit gezahlt worden ist oder daß auf das nicht gezahlte Vorsoll Säumniszuschläge oder Stundungszinsen entstanden sind. Diese Säumnis- und Zinsfolgen würden durch die Erstattungszinsen ganz oder zum Teil wieder ausgeglichen.“.

nicht bedenkenfrei erfolgen, da dieser Zinssatz erst nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres feststellbar sei und nur für das folgende Kalenderjahr angewendet werden könne. Abschließend stellte der Gesetzgeber dann fest, eine Vollverzinsung sei nur praktikabel, wenn der Zinssatz für Soll- und Habenzinsen gleich hoch sei. Für die Höhe des Zinssatzes hielt er es für bedeutsam, wie die Steuerzinsen ertragsteuerlich zu behandeln seien. Der Gesetzgeber erwähnte aber auch bereits an dieser Stelle, dass der vorgesehene Zins von 6 % erheblich über dem derzeitigen für Sparguthaben vorgesehenen Zins liege, sodass Steuerpflichtige möglicherweise eine zinsgünstige Anlage ihrer Gelder beim Finanzamt anstreben könnten.

Bei der Einführung der Vollverzinsung, § 233a AO, mit dem Steuerreformgesetz 1990¹⁵⁶ setzte sich der Gesetzgeber dann nicht nochmals ausgiebig mit den im Bericht über die Vollverzinsung angestellten Erwägungen zur Zinshöhe auseinander. In der Gesetzesbegründung führte er erneut lediglich aus, dass aus Gründen der Praktikabilität am festen Zinssatz des § 238 Abs. 1 AO von 0,5 % pro Monat festgehalten werde.¹⁵⁷

Insgesamt lässt sich damit festhalten, dass der Gesetzgeber den fixen typisierenden Zinssatz *lediglich auf ein Argument* gestützt hat: Die *Praktikabilität* eines fixen Zinssatzes. Die Höhe des Zinssatzes selbst hat der Gesetzgeber dagegen – soweit ersichtlich – nicht weiter begründet. In der BT-Drucksache 8/1419, S. 12 hat er dagegen zumindest klargemacht, dass die Höhe der für Sparguthaben zu erzielenden Zinsen einen wesentlichen Einfluss auf die Höhe des Vollverzinsungszinses habe.

d. Verfassungsmäßigkeit des Zinssatzes nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung

aa. Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 3.9.2009

Gleichwohl hat das BVerfG eine gegen den fixen (gegriffenen) Zinssatz erhobene Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Es vertrat die Ansicht, dass die geltende Vollverzinsung mit einem Zinssatz von 6 % pro Jahr weder den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) noch das Übermaßverbot verletze.¹⁵⁸ Zu beachten ist, dass es sich bei der Entscheidung lediglich um einen Kammerbeschluss und nicht um eine

¹⁵⁶ Steuerreformgesetz 1990 v. 25.7.1990, BGBl. I 1988, 1093, 1127.

¹⁵⁷ BT-Drucksache 11/2157, 194.

¹⁵⁸ BVerfG v. 3.9.2009 – 1 BvR 2539/07, BFH/NV 2009, 2115.

Senatsentscheidung handelt, was für eine geringere Begründungstiefe der Entscheidung spricht. Im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz meint die Erste Kammer des Ersten Senats des BVerfG, der Gesetzgeber habe sich bezüglich der Zinshöhe in dem ihm zustehenden Gestaltungs- und Typisierungsspielraum gehalten. Die Vollverzinsung solle der Gleichmäßigkeit der Besteuerung dienen, indem sie Liquiditätsvorteile beim Steuerpflichtigen und Zinsnachteile beim Fiskus, die durch eine zeitlich verschobene Steuerfestsetzung eintreten, ausgleiche. Die Verzinsungsregelungen würden, dem vom Gesetzgeber gewählten Prinzip der Soll-Verzinsung entsprechend, folgerichtig den potenziellen Zinsvorteil beim Steuerpflichtigen verschuldensunabhängig abschöpfen und beim Fiskus verursachte Nachteile ausgleichen. Der Gesetzgeber habe sich bei der Umsetzung dieser Ziele mit § 233a AO in dem weiten ihm zustehenden Spielraum bei der Ausgestaltung eines rechtsstaatlichen und praktikablen Besteuerungsverfahrens gehalten. Auch einen Verstoß gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 3 GG hergeleitete Übermaßverbot sah das BVerfG nicht. Den Zinssatz habe der Gesetzgeber im Interesse der Praktikabilität und Verwaltungsvereinfachung typisierend auf 6 % pro Jahr festsetzen können, um nicht in jedem Einzelfall eine konkrete Ermittlung des Zinssatzes erforderlich zu machen. Eine Anpassung an den Basiszinssatz aus § 247 BGB oder den jeweiligen Marktzinssatz würde aufgrund der Flexibilität des Zinssatzes zu erheblichen Umsetzungsschwierigkeiten führen. Eine individuelle Bestimmung des Zinsvorteils bzw. -nachteils sei häufig überhaupt nicht möglich, da es von der subjektiven Entscheidung des Steuerpflichtigen abhängt, in welcher Weise er Steuernachzahlungen finanziere oder das noch nicht für Steuerzahlungen benötigte Kapital verwende. Zudem sei im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung auch zu berücksichtigen, dass der hohe Zinssatz nicht nur zu Lasten, sondern auch zugunsten des Steuerpflichtigen wirke.

bb. Rechtsprechung des BFH zur Verfassungsmäßigkeit des Zinssatzes

Bereits vor dem Urteil des BVerfG ließ auch der BFH keine Bedenken im Hinblick auf die typisierende Bewertung des Liquiditätsvorteils durch den Gesetzgeber erkennen.¹⁵⁹ Der Gesetzgeber dürfe im Interesse der möglichst einfachen Handhabung der sog. Vollverzinsung dem Erfordernis der Praktikabilität Rechnung tragen, ohne gegen das Willkürverbot zu verstoßen. Er dürfe zum Zwecke einer einfachen Erhebung der Nachforderungszinsen den aus der Verfügung über Bargeld herrührenden Liquiditätsvorteil typisierend

¹⁵⁹ BFH v. 20.9.1995 – X R 86/94, BStBl. II 1996, 53, 54 m.w.N.

bewerten und damit die Berufung auf besondere Umstände des Einzelfalles – wie etwa den marktüblichen Zinssatz und eine fehlende Möglichkeit zinsgünstiger Anlageformen – ausschließen.¹⁶⁰

Auch nach dem Beschluss des BVerfG vertrat der BFH mit Urteil vom 20.4.2011 die Ansicht, dass der in § 238 Abs. 1 AO enthaltene Zinssatz verfassungsgemäß sei und der Gesetzgeber nicht von Verfassungs wegen verpflichtet sei, den Zinssatz an die Entwicklung der Zinsen am Kapitalmarkt anzupassen.¹⁶¹ Die Vorinstanz, das FG Düsseldorf,¹⁶² hatte die Revision in dieser Sache – trotz mehrfacher Bestätigung der Verfassungsmäßigkeit des § 233a AO durch den BFH in der Vergangenheit – zugelassen. Das FG Düsseldorf hatte dies damit begründet, dass der BFH bislang noch nicht ausdrücklich zur Frage der Bestimmung des maßgebenden Marktzins und dem langfristigen Auseinanderfallen des Zinssatzes aus § 238 Abs. 1 AO und des Marktzinses Stellung genommen hatte. Der BFH folgte dieser Anregung jedoch nicht, schwieg weiterhin zu diesem Problem und beschränkte sich darauf, unter Bezugnahme auf den unter aa) behandelten BVerfG-Beschluss anzumerken, dass der pauschalierende Zinssatz des § 238 AO sich im Rahmen dessen halte, was nach verfassungsrechtlichen Anforderungen der „Regelfall“ sei. Es treffe zwar zu, dass sich nach der Rechtsprechung des BVerfG eine in einem Steuergesetz angeordnete Pauschalierung nicht an einem atypischen oder gar realitätsfernen Fall orientieren dürfe. Die vom Gesetzgeber in § 238 AO gewählte Pauschalierung sei aber nicht deshalb verfassungswidrig, weil es im Hinblick auf einen bestehenden Liquiditätsvorteil entweder keinen „Regelfall“ gebe oder der im Gesetz bestimmte Wert von 6 % allzu weit von einem etwa bestehenden Regelfall entfernt sei. Vielmehr sei insoweit zum einen zu beachten, dass das BVerfG erklärtermaßen angenommen habe, ein „Regelfall“ im tatsächlichen Sinne werde im Wirtschaftsleben nicht ermittelt werden können, sodass dieser Begriff nicht empirisch zu verstehen sei. Der vom BVerfG verwendete Begriff „Regelfall“ sei gleichbedeutend mit „in einer Bandbreite vernünftiger Werte“. Ein Überschreiten ebendieser Bandbreite habe das BVerfG gerade nicht erkannt.¹⁶³ Anzumerken ist hierzu schließlich, dass der Beschluss des BVerfG das Streitjahr 2001 betraf, in dem die Geldmarktsätze noch zwischen etwa 3,5 % und 4,75 % lagen. Im neueren BFH-Urteil dagegen waren die Streitjahre bis

¹⁶⁰ BFH v. 20.9.1995 – X R 86/94, BStBl. II 1996, 53, 54 m.w.N.

¹⁶¹ BFH v. 20.4.2011 – I R 80/10, BFH/NV 2011, 1654.

¹⁶² FG Düsseldorf v. 13.7.2010 – 6 K 4585/07 AO, EFG 2010, 1969.

¹⁶³ BFH v. 20.4.2011 – I R 80/10, BFH/NV 2011, 1654, 1655.

2005 relevant, wobei der Geldmarktzins in den Jahren 2003 bis 2005 zumeist nur noch knapp über 2 % lag. Eine weitergehende Auseinandersetzung mit diesen wirtschaftlichen Gesamtumständen ließ der BFH in seiner Urteilsbegründung nicht erkennen.

e. Kritische Auseinandersetzung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Das BVerfG und der BFH halten den Zinssatz aus § 238 AO verfassungsrechtlich für unbedenklich. Der Gesetzgeber habe diesen im Interesse der Praktikabilität und Verwaltungsvereinfachung typisierend auf 6 % pro Jahr festsetzen können, wobei der Zinssatz von 6 % noch im Rahmen der Bandbreite vernünftiger Werte liege. Hierbei darf man eines nicht vergessen: Den aktuellen Zinssatz hat der Gesetzgeber mit eben dieser Erwägung bereits im Jahr 1961 eingeführt und diesen auch bei Einführung der AO 1977 begründungslos übernommen (siehe oben unter IV.1. c.). Daher gelangt *Ortheil* zu dem nicht verwunderlichen Eindruck, „dass an sämtlichen in diesem Zusammenhang genannten Institutionen der technische Fortschritt im EDV-Bereich vorübergegangen zu sein scheint“.¹⁶⁴ Das tragende (bzw. einzige) Argument der Rechtsprechung (und des Gesetzgebers), nämlich das der Verwaltungsvereinfachung und Praktikabilität, hat mit dem Fortschreiten der Zeit seine Überzeugungskraft verloren und ist im Zeitalter digitaler Datenverarbeitung schlicht überholt. Es trägt der technologischen Fortentwicklung seit den 60er (!) Jahren, in denen dieser Zinssatz erstmals festgelegt wurde, keinerlei Rechnung. Die Rechtsprechung lässt außer Acht, dass außerhalb des Steuerrechts im Massenvollzug variable Zinssätze offenbar seit längerer Zeit ohne praktische Schwierigkeiten umsetzbar sind. Ein gutes Beispiel dafür bildet der variable Basiszinssatz im Sinne des § 247 BGB, der über das Zivilrecht hinaus Bedeutung hat und gerade in der täglichen Gerichtspraxis, die ebenfalls mit einer Vielzahl an Verfahren und Personalmangel konfrontiert ist, ohne erkennbare praktische Probleme umgesetzt wird. Es ist unbestreitbar, dass ein marktorientierter Zinssatz den Anforderungen an den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG und an die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG besser entspricht als ein fixer Zinssatz. Dass dieser Zinssatz nicht auf den Tag genau berechnet werden kann, sondern zur Umsetzbarkeit im Massenverfahren Einschränkungen aus Praktikabilitäts-erwägungen unterliegen muss, versteht sich von selbst. Eine moderne technische Datenverarbeitung erlaubt es aber jedenfalls, eine Veränderung von Zinssätzen zu bestimmten Stichtagen zu berücksichtigen.

¹⁶⁴ *Ortheil*, BB 2012, 1513, 1516.

Unter Zugrundelegung des verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs (s. oben unter IV.1.b.) verstößt der geltende fixe Zinssatz gegen das Übermaßverbot. Im Rahmen der vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zu beachten, dass die Verzinsung im Steuerrecht nicht wie die Auferlegung von Steuern generell den Zweck staatlicher Einnahmenerzielung verfolgt, sondern denjenigen, Liquiditätsvorteile auszugleichen. Dies führt dazu, dass für die Beurteilung der Zumutbarkeit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine weitaus konkretere Grenzziehung zwischen Verfassungsmäßigkeit und Verfassungswidrigkeit möglich ist. Wenn der Zinssatz *marktferne, weil zu hohe Zinsvorteile abschöpft*, schießt er über den Gesetzeszweck, lediglich Liquiditätsvorteile auszugleichen, weit hinaus. Dass dies gerade nicht (mehr) durch Praktikabilitätsabwägungen zu rechtfertigen ist, wurde soeben herausgearbeitet. Unter diesem Blickwinkel ist die marktferne Verzinsung eine übermäßige Steuerbelastung, sie führt zu einer *verdeckten* („*verkapp-ten*“) *Steuererhöhung* und ist verfassungswidrig.

Das Ergebnis der Verfassungswidrigkeit des geltenden Zinssatzes ergibt sich auch im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Der Gesetzgeber bedarf schließlich eines besonderen Grundes, um die (marktferne) Typisierung des Zinssatzes zu rechtfertigen, und zwar derart, dass für sie ein Bedürfnis bestehen muss und die Typisierung zur Vereinfachung geeignet und nicht unverhältnismäßig ist. Wie soeben aufgezeigt, ist die Typisierung aber unverhältnismäßig, da sie Steuerpflichtige übermäßig – mit einer verschleierte Steuer – belastet, dies aber nicht mit Praktikabilitätsabwägungen zu begründen ist. Jegliche weitere Begründung für die Höhe des Zinssatzes ist der Gesetzgeber ja ohnehin schuldig geblieben, sodass der geltende Zinssatz, der die Gegebenheiten des Marktes und die Situation der verschiedenen Gruppen an Steuerpflichtigen (eigenkapitalinhabend oder fremdkapitalbedürftig, s. dazu genauer unten IV.1.f. und g.) ohne erkennbaren oder nachvollziehbaren Grund nicht beachtet, auch am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig ist.

Ein verfassungskonformer Zinssatz muss deshalb, um den finanzmarktorientierten Entwicklungen und den technischen Fortschritten Rechnung zu tragen, marktnah sein, aber gewissen Vereinfachungen unterliegen. Dass ein variabler Zinssatz an sich zu Umsetzungsschwierigkeiten führen würde, wie es das BVerfG behauptet, ist schlicht unsubstantiiert, wird von der technischen Entwicklung widerlegt und widerspricht der materiellen Eingriffsqualität eines signifikant über das Marktniveau hinausgehenden Zinssatzes, der eine verschleierte Erhöhung des Steuerzugriffs oder eine versteckte Sanktion enthält.

f. Maßstabfindung für den Vollverzinsungszinssatz

Die Wahl eines willkürlichen Zinssatzes widerspricht sowohl dem Gleichheitsgrundrecht des Art. 3 Abs. 1 GG als auch den Freiheitsgrundrechten aus Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG. Seine konkrete Höhe muss sich durch einen sachlichen Grund rechtfertigen lassen. Der Gesetzgeber hat lediglich das durch die datenverarbeitungstechnische Entwicklung mittlerweile überholte Argument der Verwaltungsvereinfachung für die Wahl eines fixen Zinssatzes angeführt. Speziell für die Höhe des Zinssatzes ist der Gesetzgeber sogar jegliche Begründung schuldig geblieben (siehe IV.1.c.). Es fehlt damit an einem Maßstab für die Höhe des Zinssatzes, der für die Rechtsanwender verständlich werden lässt, welchen Liquiditätsvorteil das Gesetz durch die Verzinsung nun eigentlich abschöpfen will.

Das Fehlen eines vom Gesetzgeber zu liefernden Maßstabes für die konkrete Zinsbemessung führt zu dem von der höchstrichterlichen Rechtsprechung angeführten „Offenbarungseid“, dass es keinen erkennbaren Regelfall gäbe, an dem sich das Gesetz orientiere. Anstatt daraus aber den Schluss gesetzgeberischer Willkür zu ziehen, benutzt die Rechtsprechung diese Erkenntnis zur Rechtfertigung des geltenden Zinssatzes (siehe IV.1.d.). Damit greift die Rechtsprechung aber zu kurz und stellt dem Gesetzgeber einen unzulässigen Freibrief aus. Zwar ist es richtig, dass kein einzig „richtiger“ Zinssatz, sondern nur eine Bandbreite von sinnhaften Zinssätzen existiert. Jedoch darf der Gesetzgeber nicht einfach einen bestimmten Zinssatz ohne nähere Begründung ansetzen, ohne zuvor zu klären, ob dieser den Belastungsgründen für die Verzinsung (Abschöpfung eines Liquiditätsvorteils des Steuerschuldners oder Ausgleich eines fiskalischen Zinsnachteils des Staates) wenigstens näherungsweise entspricht.

Durch die Sollverzinsung soll auf der einen Seite der Liquiditätsvorteil des Steuerpflichtigen abgeschöpft werden und gleichzeitig der vorhandene Zinsnachteil des Fiskus ausgeglichen werden, der dadurch entsteht, dass er den nicht gezahlten Steuerbetrag so nicht anderweitig nutzen kann.¹⁶⁵ Dies gilt spiegelbildlich im Bereich der Erstattungszinsen. Die Ermittlung des tatsächlichen Zinsvorteils des Steuerpflichtigen ist zumeist nicht möglich, da es von dessen subjektiven Entscheidungen abhängt, in welcher Weise er Steuernachzahlungen finanziert oder das zu Steuerzahlungen benötigte Kapital verwendet.¹⁶⁶ Damit hat das BVerfG wenigstens sämtliche annehmbare

¹⁶⁵ BVerfG v. 3.9.2009 – 1 BvR 2539/07, BFH/NV 2009, 2115, 2117.

¹⁶⁶ BVerfG v. 3.9.2009 – 1 BvR 2539/07, BFH/NV 2009, 2115, 2118.

Maßstäbe bzw. Perspektiven für die Festlegung der Zinshöhe genannt. Noch deutlicher formuliert ergeben sich für den abzuschöpfenden Liquiditätsvorteil aus Sicht des Gesetzgebers folgende unterschiedliche Perspektiven:

aa. Perspektive der kurzfristigen alternativen Geldanlage

Einerseits lässt sich für die Bestimmung des abzuschöpfenden Liquiditätsvorteils auf einen Steuerpflichtigen abstellen, der das Geld für die Steuerzahlung zum Zeitpunkt der Entstehung aufbringen konnte, also liquide war bzw. ist, dieses Geld aber nun – da er die Steuer erst zu einem späteren Zeitpunkt zahlen muss – in eine alternative Geldanlage investieren kann. Maßstab ist dann die potenzielle Nutzungsmöglichkeit des kapitalinnehabenden, also solventen Steuerpflichtigen durch eigene Kapitalanlage am Kapitalmarkt. Ausgangspunkt hierfür kann richtigerweise nur eine kurzfristige Kapitalanlage sein, da dem Steuerpflichtigen das alternativ angelegte Kapital ja kurzfristig zur Zahlung des Steuerbetrags zur Verfügung stehen muss. Diese Perspektive der kurzfristigen alternativen Geldanlage stellt *Jonas*¹⁶⁷ in seinem Aufsatz „Das Ärgernis Nachzahlungszinsen“ als die einzig denkbare maßgebende dar, was der Ansicht einer Vielzahl an „verstimmt“ Steuerpflichtigen entsprechen dürfte. Die auf dem Geldmarkt aktuell zu erzielenden Zinsen für kurzfristige Kapitalanlagen liegen schließlich im Schnitt nur noch bei etwa 0,1 %.¹⁶⁸ Auch Tagesgeldzinsen liegen zurzeit bei allenfalls 1 %.¹⁶⁹ Bei Annahme dieser Perspektive ist der gesetzliche Zinssatz von 6 % geradezu utopisch und schöpft beim Steuerpflichtigen deutlich mehr Liquiditätsvorteile ab, als dieser im Regelfall überhaupt erhalten kann. Da die vom Gesetzgeber vorgeschobene Verwaltungsvereinfachung angesichts der technologischen Fortschritte keinen sachlichen Grund mehr für einen fixen Zinssatz darstellen kann, ist der aktuelle Zinssatz unter dieser Perspektive also evident verfassungswidrig.

¹⁶⁷ *Jonas*, Ubg 2011, 960, 961.

¹⁶⁸ Geldmarktsätze am Frankfurter Bankplatz/Dreimonatsgeld/Monatsdurchschnitt, abrufbar unter http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Statistiken/Geld_Und_Kapitalmaerkte/Zinssaetze_Renditen/stat_geldmarkts.pdf?__blob=publicationFile.

¹⁶⁹ Zinsentwicklung von Tagesgeld für Neukunden und 1 Monat Anlagedauer, abrufbar unter: <http://www.tagesgeld.info/statistiken/tagesgeldzinsen/>.

bb. Perspektive der kurzfristigen Fremdfinanzierung durch den Steuerpflichtigen

Anders stellt sich die Situation dar, wenn man die Perspektive wechselt und für die Festlegung der Zinshöhe auf einen Steuerpflichtigen abstellt, der die Steuer zum Entstehungszeitpunkt zwar schuldet, diese aber mangels Liquidität nicht aufbringen kann. Dieser Steuerpflichtige müsste sich damit bei einem Kreditinstitut (oder anderswo) Fremdkapital beschaffen, um seine Steuerschuld begleichen zu können. Ausgangspunkt muss auch hier die kurzfristige Fremdfinanzierung sein. Der daraus folgende Maßstab kann dann bei einer *Privatperson* ein kurzfristiger Konsumentenkredit sein, für den die Zinssätze zurzeit durchschnittlich bei etwa 4,5 %¹⁷⁰ liegen. Alternativ lässt sich der Zinssatz für einen Dispositionskredit des Steuerpflichtigen heranziehen. Zu diesen allein lassen sich aussagekräftige makroökonomische Daten nicht finden, die Effektivzinssätze für Dispositionskredite sind aber in der von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten MFI-Zinsstatistik in den „Revolvierenden Krediten und Überziehungskrediten an private Haushalte“ enthalten,¹⁷¹ sodass ebendiese Daten insoweit eine Aussage zulassen. Der durchschnittliche Effektivzinssatz in diesem Bereich liegt aktuell bei etwa 9,5 %.¹⁷² Bei *Unternehmern bzw. Kapitalgesellschaften* sind die durchschnittlichen Zinssätze in diesem Bereich in der Regel aber deutlich niedriger. So beträgt der Durchschnittseffektivzins für Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften¹⁷³ mit Ursprungslaufzeit bis ein Jahr derzeit

¹⁷⁰ Effektiver Jahreszinssatz für Konsumentenkredite und sonstige Kredite an private Haushalte mit Ursprungslaufzeit bis 1 Jahr, abrufbar unter: http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makrooekonomische_Zeitreihen/its_details_value_node.html?tsId=BBK01.SUD113&listId=www_s11b_ph2.

¹⁷¹ http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Ausgewaehlte_Stichworte/Functions/glossar.html?lv2=21142&lv3=62698.

¹⁷² Effektivzinssätze für revolvingende Kredite und Überziehungskredite an private Haushalte, abrufbar unter: http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makrooekonomische_Zeitreihen/its_details_value_node.html?tsId=BBK01.SUD112&listId=www_s11b_ph1.

¹⁷³ Zu den nichtfinanziellen Kapitalgesellschaften zählen sämtliche Unternehmen (einschließlich Personengesellschaften) außer Versicherungen, Banken und sonstigen Finanzierungsinstitutionen.

knapp 3 %.¹⁷⁴ Die in den „Revolvierenden Krediten und Überziehungskrediten an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften“ enthaltenen Effektivzinssätze für Dispositionskredite an Unternehmer bzw. Kapitalgesellschaften liegen mit derzeit etwa 4 % bis 4,5 %¹⁷⁵ nur knapp darüber. Für die große Gruppe fremdfinanzierender Unternehmer (Unternehmen) bewegt sich der aktuelle Zinssatz von 6 % oberhalb der vom BVerfG angesprochenen Bandbreite vernünftiger Werte. Lediglich im Bereich privater Dispositionskredite bleibt der derzeitige Zinssatz von 6 % innerhalb der Bandbreite vertretbarer Werte. Dieser Fall bildet aber nicht den Regeltypus der Steuerpflichtigen ab.

cc. Perspektive des Schadensersatzes zugunsten des Staates

Ein weiterer denkbarer Ansatzpunkt ist es, die Perspektive des Staates als Schadensersatzgläubiger einzunehmen. Demnach lässt sich darauf abstellen, dass der Staat Geld des Steuerpflichtigen, das ihm zusteht, bei einer Steuernachzahlung zunächst nicht zur Nutzung zur Verfügung hat und sich als Folge davon anderweitig Geldmittel zur Nutzung beschaffen muss. Maßstab für den Liquiditätsvor- bzw. -nachteil ist dann der *Refinanzierungszins des Staates*, wobei hierbei der Zinssatz für Tagesanleihen aufgrund deren kurzfristigeren Laufzeit eine denkbare Bezugsgröße ist. Der Zinssatz für Tagesgeldanleihen ist an den Interbanken-Zinssatz EONIA als Referenzwert gekoppelt und bemisst sich bei einem Referenzwert von unter 2 % aus dem Referenzwert abzüglich 0,15 %, wird aber nicht kleiner als 0 %.¹⁷⁶ Dies führt, da zurzeit der EONIA-Zinssatz unter 0,1 %¹⁷⁷ liegt, zu einem Zinssatz von 0 %.

¹⁷⁴ Effektiver Jahreszins für Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften mit Ursprungslaufzeit bis 1 Jahr, Deutsche Bundesbank, abrufbar unter: http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Statistiken/Geld_Und_Kapitalmaerkte/Zinssaetze_Renditen/S11BATSUHDE.pdf?__blob=publicationFile.

¹⁷⁵ Effektivzinssätze für revolvingende Kredite und Überziehungskredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften, abrufbar unter: http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makrooekonomische_Zeitreihen/its_details_value_node.html?tsId=BBK01.SUD123&listId=www_s11b_un1.

¹⁷⁶ Vgl. § 5 der Emissionsbedingungen für die Tagesanleihe des Bundes vom 06.06.2008, abrufbar unter http://www.bundeswertpapiere.de/fileadmin/Material_Bundeswertpapiere.de/Seite_Tagesanleihe/emissionsbedingungen.pdf.

¹⁷⁷ Geldmarktsätze/EONIA/Monatsdurchschnitt der Deutschen Bundesbank, abrufbar unter: http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makrooekonomische_Zeitreihen/its_details_value_node.html?tsId=BBK01.SU0304&listId=www_s11b_mb03_neu.

Unter diesem Blickwinkel erscheint der Zinssatz von 6 % wiederum absurd und willkürlich, da der Staat sich Geldmittel zu einem Zinssatz von 0 % beschaffen kann, von Steuerpflichtigen aber 6 % an Schadensersatz erhält. Der geltende Zinssatz stellt sich aus dieser Perspektive folglich wiederum als evident verfassungswidrig dar.

dd. Nachzahlungs- und Erstattungszinssperspektive

Bei der Frage nach einem sachgerechten Maßstab zur Bestimmung eines verfassungskonformen Zinssatzes stellt sich die Folgefrage, ob die soeben dargestellten denkbaren Maßstäbe nicht nur für die Seite der Verzinsung zu lasten des Steuerpflichtigen, also die Nachzahlungszinsen, sondern auch für die andere Seite, nämlich die Verzinsung zugunsten des Steuerpflichtigen, also Erstattungsinsen, tauglich sind.

(1) Perspektive der kurzfristigen alternativen Geldanlage

Die Perspektive der kurzfristigen alternativen Geldanlage kann nicht nur für die Seite des Nachzahlungs-, sondern auch für die des Erstattungsinses Anwendung finden. Beim Erstattungsins ist darauf abzustellen, dass der Staat das Geld, das er dem Steuerpflichtigen erstatten müsste, bis zur Auszahlung der Erstattung nutzen und dies folglich kurzfristig in eine Geldanlage investieren könnte. Für den Staat gelten auf dem Geldmarkt grundsätzlich im Hinblick auf die Zinsen dieselben Voraussetzungen wie für Steuerpflichtige, also derzeit 0,1 % bzw. allenfalls 1 % bei Tagesgeldzinsen. Unter diesem Blickwinkel müsste folglich ein einheitlicher Zinssatz für Nachzahlungs- und Erstattungsinsen (in derzeit verschwindend geringer Höhe) gelten.

(2) Perspektive der kurzfristigen Fremdfinanzierung

Die Perspektive der kurzfristigen Fremdfinanzierung kann ebenfalls auch auf der Seite des Erstattungsinses Anwendung finden. Beim Erstattungsins ist bei dieser Perspektive davon auszugehen, dass der Staat nicht liquide ist und sich das Geld, das er dem Steuerpflichtigen in Form einer Steuererstattung schuldet, anderweitig auf dem Geldmarkt besorgen müsste, um die Erstattung finanzieren zu können. Wenn der Staat sich Kapital kurzfristig auf dem Geldmarkt beschafft, so ist zu bedenken, dass bei Finanzierungsmaßnahmen des Staates ein deutlich geringerer Zinssatz gilt als für den „normalen“ Steuerpflichtigen. Der deutsche Staat ist schließlich ein ausfallsicherer Schuldner, was von den Kreditgebern entsprechend honoriert wird. Umgekehrt ist aber

auch der Fall zu berücksichtigen, in dem sich der Steuerpflichtige in Höhe der (ausbleibenden) Steuererstattung (weiter) verschulden muss. In diesem Fall wäre ein Erstattungszins in Höhe des Fremdfinanzierungssatzes gerechtfertigt. Demnach ist die Normierung eines einheitlichen Zinssatzes in der Theorie schwerlich zu rechtfertigen, da für steuerpflichtige Privatpersonen und Unternehmer und für den Staat unterschiedliche Konditionen bei der Kreditvergabe gelten. Dies wäre wiederum mit der Folgefrage verbunden, ggf. einen typisierenden Zinssatz zu finden, der all diesen Fallgruppen gerecht wird.

(3) Perspektive des Schadensersatzes

Auch die Perspektive des Schadensersatzes kann nicht nur für die Nachzahlungs-, sondern auch für die Erstattungsseite gelten. Dem Steuerpflichtigen kann schließlich ebenfalls ein Schaden dadurch entstehen, dass er das Geld, das der Staat ihm erstatten müsste, nicht zur Nutzung zur Verfügung hat. Benötigt er nämlich diese Liquidität für eine Investition und muss sich dafür, da ihm der Erstattungsbetrag nicht zur Verfügung steht, anderswo Geld beschaffen, so entsteht ihm ein Schaden in Höhe der hiermit verbundenen Zinszahlungen. Hätte der Steuerpflichtige den Erstattungsbetrag für die Investition nutzen können, wären ihm insoweit schließlich keine Zinsschulden entstanden. Maßstab des Zinsschadens ist dann wieder die kurzfristige Fremdfinanzierung des Steuerpflichtigen. Dementsprechend ist ein einheitlicher Zinssatz nicht möglich. Vielmehr muss nach dieser Perspektive der Erstattungszins den Nachzahlungszins deutlich überschreiten. Diese Erwägung lässt die Perspektive des Schadensersatzes von vornherein als untauglich erscheinen, da sie Steuerpflichtige umso mehr motivieren würde, den Staat als Kapitalanlage zu nutzen.

g. Verfassungskonformität des geltenden Zinssatzes unter Berücksichtigung der Maßstabbildung

Aus den oben aufgeführten Perspektiven, die zu einem unterschiedlichen Maßstab bei der Festlegung für einen Zinssatz führen können, zeigt sich, dass eine Spannweite an denkbaren verfassungskonformen Zinssätzen existiert. Derzeit leidet der geltende Zinssatz aber unter einem *fundamentalen Begründungsdefizit*, was ihn willkürlich und damit verfassungswidrig erscheinen lässt. Der Gesetzgeber hat, wie sich gezeigt hat, tatsächlich einen weiten Gestaltungsspielraum, muss aber einen konkreten Maßstab für die Bemessung angeben. Eine gesetzliche Typisierung muss schließlich zur Vereinfachung geeignet und nicht unverhältnismäßig sein, weswegen der Gesetzgeber insbesondere keinen atypischen Fall als Leitbild für eine gesetzli-

che Typisierung wählen darf, sondern realitätsgerecht den Durchschnittsfall als Maßstab zugrunde legen muss.¹⁷⁸ Insoweit könnte der geltende Zinssatz von 6 % allenfalls dann verfassungskonform sein, wenn der Gesetzgeber zur Begründung die Perspektive der kurzfristigen Fremdfinanzierung durch den Steuerpflichtigen anführen würde. Allerdings träfe dies *nur für den privaten Konsumentenkredit, nicht aber für die Unternehmensfinanzierung zu* (siehe oben IV.1.f.bb.). Die Zinssätze für eine kurzfristige Fremdfinanzierung sind schließlich im unternehmerischen Bereich noch niedriger als im privaten.

Selbst wenn man den Zinssatz mit dem Blickwinkel der kurzfristigen Fremdfinanzierung durch Private ansetzen wollte, wäre damit noch nicht die Verfassungskonformität des geltenden Zinssatzes begründbar. Ein derartiger Maßstab unterstellt schließlich generell, dass Steuerpflichtige nicht solvent und mangels Eigenkapitals von einer (kurzfristigen) Fremdfinanzierung zur Begleichung ihrer Steuerschuld abhängig sind. Ob dies aber tatsächlich der Fall ist oder der Steuerpflichtige über ausreichend Eigenkapital verfügt, danach differenziert ein an diesem Maßstab ausgerichteter Zinssatz nicht. Gleiches gilt im umgekehrten Fall, wenn nämlich der Gesetzgeber unterstellen würde, dass Steuerpflichtige generell über Eigenkapital verfügen, und somit die Perspektive der kurzfristigen alternativen Geldanlage einnehmen würde. Es lässt sich ebenso wenig verallgemeinern, dass Steuerpflichtige solvent sind und kein Fremdkapital benötigen. Bei der Perspektivenwahl einer kurzfristigen Fremdfinanzierung würde also ein *Typus zum Regelfall, der nicht der Regelfall ist*, und zwar ebenso wenig wie der solvente Steuerpflichtige. Beide Fallgruppen, sowohl der eigenkapitalinnehabende als auch der fremdkapitalabhängige Steuerpflichtige, sind aber gewichtig. Eine Einzelfallprüfung hinsichtlich der Liquidität jedes Steuerpflichtigen ist indessen nicht massenfalltauglich. Eine verfassungskonforme vereinfachende Gesetzesregelung muss nach den Vorgaben des BVerfG jedoch wenigstens typischerweise den Regelfall treffen. Durch ein Abstellen allein auf den Maßstab eines fremdkapitalabhängigen Steuerpflichtigen würde eine wesentliche Fallgruppe, die des eigenkapitalinnehabenden Steuerpflichtigen, völlig außen vor gelassen. Deshalb ist eine zusätzliche Regelung erforderlich, damit auch diese Fallgruppe abgedeckt ist.

Dies führt zu der Schlussfolgerung, dass es zur Verfassungskonformität des Zinssatzes erforderlich ist, in einem zweiten Schritt eine Regel zu finden, *die die Fallgruppe der eigenkapitalinnehabenden Steuerpflichtigen nicht schädigt. Dies kann dadurch geschehen, dass solvente Steuerpflichtige eine Möglichkeit erhalten, die potentielle Steuerschuld vorab zu tilgen.*

¹⁷⁸ BVerfG v. 6.7.2010 – 2 BvL 13/09, BVerfGE 126, 268, 278 f.

In der aktuellen Gesetzeslage führt die Soll-Verzinsung im Nachzahlungsfall dazu, dass der Steuerpflichtige das Ende des Zinslaufs nicht durch freiwillige Zahlungen vor Wirksamkeit der Steuerfestsetzung selbst herbeiführen kann.¹⁷⁹ Die Finanzverwaltung erlässt Nachzahlungszinsen derzeit wenigstens aus sachlichen Billigkeitsgründen, soweit der Steuerpflichtige auf die sich aus der Steuerfestsetzung ergebende Steuerzahlungsforderung bereits vor Wirksamkeit der Steuerfestsetzung freiwillige Leistungen erbracht und das Finanzamt diese Leistungen angenommen und behalten hat.¹⁸⁰ Einem Billigkeitserlass liegt der Gedanke zugrunde, dass abstrakte Gesetze nur eine generalisierende oder gar typisierende Gerechtigkeit verkörpern, nicht aber den atypischen Einzelfall erfassen können.¹⁸¹ Billigkeit durchbricht also die abstrakte Gesetzesnorm und nimmt Rücksicht auf die konkrete Einzelsituation. Das bedeutet aber, dass der Billigkeitserlass ein Ausnahmefall ist, der eine vom Regelfall abweichende Einzelsituation von der starren Gesetzesregelung befreien kann. Er lässt aber keine allgemeine Gesetzeskorrektur für den Fall zu, dass eine Norm allgemein als unbillig empfunden wird und die Finanzbehörden oder -gerichte ihre Auffassung von Gerechtigkeit an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzen.¹⁸² Die Finanzverwaltung öffnet derzeit im Wege eines Billigkeitserlasses eigenkapitalstarken Steuerpflichtigen eine Hintertür, um Nachzahlungszinsen zu vermeiden. Dies führt zu der Konsequenz, dass der derzeitige fixe Zinssatz von 6 % anhand des Maßstabs der kurzfristigen Fremdfinanzierung durch den Steuerpflichtigen im Zusammenspiel mit dem von der Finanzverwaltung für solvente Steuerpflichtige vorgesehenen Billigkeitserlass den Anforderungen des Grundgesetzes genügt, also innerhalb der dem Gesetzgeber zustehenden Bandbreite liegt. Allerdings handelt es sich nicht bloß um eine atypische Ausnahme, die zur Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit aus Billigkeitsgründen angewendet wird. Vielmehr handelt es sich um eine komplette wesentliche Fallgruppe (der eigenkapitalinnehabenden Steuerpflichtigen), deren verfassungswidriger Behandlung durch eine *Gesetzesreparatur* zu begegnen ist. Kommt der Gesetzgeber dieser Primärverantwortung nicht nach, bleibt nur ein Verfassungsspruch, um ihn dazu zu zwingen.

¹⁷⁹ *Baum*, BB 1992, 2047; *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 233a AO Rn. 47.

¹⁸⁰ AEAO zu § 233a AO, Tz. 70.1.1.

¹⁸¹ *Seer*, in Tipke/Lang, Steuerrecht, 21. Auflage 2013, § 21 Rn. 329 f.

¹⁸² *Seer*, in Tipke/Lang, Steuerrecht, 21. Auflage 2013, § 21 Rn. 330.

h. Zusammenfassung

Der derzeit geltende fixe und marktferne Zinssatz ist verfassungsrechtlich nicht mehr haltbar. Das BVerfG wird hoffentlich demnächst noch einmal die Gelegenheit erhalten, über die Verzinsung zu entscheiden.¹⁸³ Die Zinstypisierungsvorschrift lässt sich nicht mehr durch Praktikabilitätsabwägungen rechtfertigen und leidet unter einem fundamentalen Begründungsdefizit, was sie willkürlich und unverhältnismäßig und damit auch verfassungswidrig erscheinen lässt. Selbst wenn man dem Gesetzgeber die für die gewählte Typisierung am ehesten sprechende Perspektive der kurzfristigen Fremdfinanzierung durch Private unterstellt, kann dies nicht die Verfassungskonformität der derzeitigen Gesetzeslage begründen. Einerseits ist die Einnahme dieser Perspektive schon deshalb fraglich, weil sie die Unternehmensfinanzierung außer Acht lässt. Andererseits hat der Gesetzgeber dann auch bei dieser Unterstellung mit seiner Ausgestaltung des Zinssystems nach dem Prinzip der Soll-Verzinsung die bedeutende Fallgruppe der eigenkapitalinnehabenden Steuerpflichtigen nicht beachtet, sodass die Vorschrift den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine gesetzliche Typisierung nicht gerecht wird. Die derzeit von der Finanzverwaltung im Wege eines Billigkeitserlasses vorgenommene Korrektur der verfassungswidrigen Gesetzeslage ist ebenso untauglich, einen verfassungsmäßigen Zustand herbeizuführen. Der eigenkapitalinnehabende Steuerpflichtige ist schließlich keine Ausnahmeerscheinung, sondern ein Regelfall, dessen verfassungswidriger Behandlung nur durch eine Gesetzesreform abzuhelpen ist.

2. § 233a AO: Fiskalisch ausgestaltete Vollverzinsung

§ 233a AO hat der Gesetzgeber eingeführt, um einen gerechten und gleichmäßigen Steuervollzug zu gewährleisten (s. unter III.2.a.). Die Vollverzinsungsnorm leidet aber in ihrer Ausgestaltung unter einigen Mängeln, die im Folgenden genauer dargestellt werden.

¹⁸³ Derzeit sind zwei FG-Verfahren bekannt, in denen es erneut um die Verfassungsmäßigkeit des Zinssatzes von 0,5 % p.m. (§ 238 AO) geht (FG Düsseldorf: Az 12 K 2497/12 AO; FG München: Az 2 K 2373/12).

a. Karenzzeit

Mit der Karenzzeit von 15 Monaten nach § 233a Abs. 2 AO rückt der Gesetzgeber vom Prinzip der Vollverzinsung ab.¹⁸⁴ Der Gesetzgeber wollte mit dieser Frist, die er an der längst möglichen allgemeinen Verlängerung der Fristen zur Abgabe von Steuererklärungen ausgerichtet hat, dafür sorgen, dass die Erfüllung der Erklärungspflichten durch die Steuerpflichtigen und ihre Berater und die in dieser Zeit bereits durch die Finanzämter durchgeführten Veranlagungen von einer Verzinsung unbelastet bleiben.¹⁸⁵ Der Gesetzgeber sah es damit als unbillig an, den Steuerpflichtigen auch während der normalen Dauer der Veranlagungsarbeiten schon mit Zinsen zu belasten.¹⁸⁶ Letztendlich liegt das Hauptargument aber wohl eher darin, dass der Gesetzgeber die praktische Umsetzung der Vollverzinsung durch die Karenzfrist vereinfachen wollte.¹⁸⁷ Schließlich führt, so der Gesetzgeber, die Karenzzeit dazu, dass sich die Zahl der zu bearbeitenden Zinsfälle in Grenzen hält, da die innerhalb dieser Zeit abgearbeiteten Fälle frei von Zinsberechnungen bleiben. Das führe denklogisch dazu, dass das Finanzamt die in diesem Zusammenhang erforderlichen Arbeiten nicht durchführen muss, was die Arbeitsbelastung insgesamt geringer halte. Zudem würden die Finanzämter so auch dazu angehalten, die Steuerfälle innerhalb der Karenzfrist zügig abzuarbeiten, um sich nicht noch weitere Arbeit zuzumuten, wenn nach Ablauf der Karenzzeit auch noch Zinsberechnungen erforderlich werden. Für eine solche Lösung führte der Gesetzgeber außerdem den Gedanken an, dass Steuerpflichtige vor Ablauf der Karenzzeit oftmals gar nicht in der Lage seien, ihre tatsächlich geschuldete Steuer zu berechnen, z.B. weil ihnen eine Bilanz fehle.¹⁸⁸

Die Argumentation des Gesetzgebers, die vorrangig darauf abstellt, dass die Karenzzeit zu einer Verwaltungsvereinfachung führt und eine Belastung von Steuerpflichtigen während der regelmäßigen Veranlagungsarbeiten nicht erfolgen soll, übersieht jedoch einen wesentlichen Punkt: Das Gros der Steuererstattungsfälle, also vor allem die sog. Arbeitnehmer-Veranlagung, § 46 Abs. 1 EStG, kommt nicht in den Genuss einer Verzinsung.¹⁸⁹ Der Gesetzgeber hat so unter dem Deckmantel einer überzeugend klingenden Begründung

¹⁸⁴ *Baum*, BB 1992, 2047.

¹⁸⁵ BT-Drucksache 11/2157, 195.

¹⁸⁶ *Hahn/Iwanek*, Vollverzinsung, 1988, Rn. 42.

¹⁸⁷ BT-Drucksache 8/1410, 6.

¹⁸⁸ BT-Drucksache 8/1410, 6.

¹⁸⁹ *Seer*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 21. Auflage 2013, § 21 Rn. 350.

einen Weg gefunden, sich Erstattungszinsen weitgehend zu ersparen und die Vollverzinsung zu seinem Vorteil einsetzen zu können. Die Steuerpflichtigen, die einer (zuweilen erst Jahre später stattfindenden) Außenprüfung unterliegen und bei denen es in der überwiegenden Zahl zu Nachzahlungen kommt, liefern dagegen aufgrund des langen Zinslaufs genügend Potenzial, Nachzahlungszinsen zu gerieren. Die Karenzzeit ist folglich nichts anderes als eine *verkappte Belastungsvorschrift*.

Die Karenzzeit ist im Denken eines Vorfälligkeitszinses verhaftet. So besteht derzeit eine Unterscheidung zwischen dem *Vorfälligkeitszins* und dem *Nachfälligkeitszins*. Den Nachfälligkeitszins enthält der Säumniszuschlag, der insoweit eine Zinsfunktion besitzt. Die Differenzierung zwischen Vor- und Nachfälligkeitszins unter Nutzung des Säumniszuschlags würde bei einer Abschaffung der Karenzzeit und dem *frühzeitigen Beginn des Zinslaufs bereits mit der Entstehung der Steuer* überflüssig. An die Stelle von Vor- und Nachfälligkeitszinsen träte eine einheitliche Verzinsungsregel. Dies böte gleichzeitig die Möglichkeit, den Säumniszuschlag von einer verdeckten Verzinsungsfunktion zu befreien und ihn wieder auf seine ursprüngliche Druckfunktion zurückzuführen. Das Argument der Verwaltungsvereinfachung, das der Gesetzgeber auch für die Karenzzeit angeführt hat, ist in Anbetracht der heutigen technischen Möglichkeiten ebenfalls nicht mehr zeitgemäß. Die Karenzzeit verkompliziert tatsächlich mehr, als dass sie vereinfacht, sodass ihre Abschaffung geboten ist.

b. Keine zeitliche Höchstbegrenzung des Zinslaufs

Ursprünglich statuierte § 233a Abs. 2 S. 3 AO eine zeitliche Begrenzung des Zinslaufs auf maximal vier Jahre. Diese Regelung sah der Bundesfinanzhof als verfassungsrechtlich unbedenklich an.¹⁹⁰ Mit dem Steuerbereinigungsgesetz 1999¹⁹¹ hat der Gesetzgeber diese Beschränkung aufgehoben, sodass es nun keine gesetzlich bestimmte Höchstdauer für den Zinslauf mehr gibt.

Die ursprüngliche Begrenzung des Zinslaufs auf vier Jahre war eine Ausnahme von dem mit § 233a AO verfolgten Grundprinzip der Vollverzinsung.¹⁹² Der Gesetzgeber wollte hiermit dem Umstand Rechnung tragen, dass Außen-

¹⁹⁰ BFH v. 5.6.2003 – IX B 209/02, BFH/NV 2003, 1147.

¹⁹¹ Gesetz zur Bereinigung von steuerlichen Vorschriften (Steuerbereinigungsgesetz 1999 – StBereinG 1999) v. 22.12.1999, BGBl. I 1999, 2601, 2619.

¹⁹² *Baum*, BB 1992, 2047.

prüfungen aus Gründen, die die Steuerpflichtigen nicht zu vertreten haben, bei Großbetrieben und Konzernen oft erst lange nach Ablauf des jeweiligen Veranlagungszeitraums durchgeführt werden. Die zeitliche Begrenzung des Zinslaufs sollte diese Steuerpflichtigen so stellen, als sei die Steuerfestsetzung aufgrund der Außenprüfung zeitnah erfolgt.¹⁹³ Der Steuerpflichtige sollte mithin nach dem Willen des Gesetzgebers Nachzahlungszinsen nicht für einen längeren Zeitraum zahlen, als wenn die Außenprüfung innerhalb eines vertretbaren Zeitraums durchgeführt worden wäre. So sollte auch einer Verschlechterung des Prüfungsklimas entgegengewirkt werden.¹⁹⁴ Zusammengefasst war der Gesetzgeber damit ursprünglich der Ansicht, dass die Zinsforderung nach einer gewissen Dauer des Zinslaufs übermäßig belastend wirkt.¹⁹⁵

Die Abschaffung der zeitlichen Begrenzung des Zinslaufs auf vier Jahre rechtfertigte der Gesetzgeber dann mit der Steuergerechtigkeit und der Vereinfachung der Zinsberechnung. Die Gesetzesänderung sollte verhindern, dass Steuerpflichtige die Zinsbelastung durch Verzögerung des Prüfungsablaufs bei Betriebsprüfungen verhindern können.¹⁹⁶ Diese Argumentation überzeugt jedoch keineswegs. Interessanterweise nutzte der Gesetzgeber das Argument, das die Einführung der Höchstdauer im Jahr 1990 rechtfertigte, im Jahr 1999 unter dem Gesichtspunkt der Steuergerechtigkeit auf einmal zu deren Abschaffung.¹⁹⁷ Zudem wird die verzögerte Bearbeitung der Fälle zu meist in der Sphäre der Finanzverwaltung liegen.

In letzter Zeit sind bereits häufiger Fälle aufgetreten, in denen sich das Verhalten der Prüfer in Betriebsprüfungen so beschreiben lässt, dass diese innerhalb des zu prüfenden Zeitraums Verschiebungen produzieren, also Mehrergebnisse in früheren Zeiträumen und Minderergebnisse in jüngeren Zeiträumen. Diese Zufälligkeiten im Zinslauf, die für das Finanzamt im Ergebnis zu einem *Zinsarbitrage-Gewinn* führt, hat auch insgesamt ein (höheres) Mehrergebnis aus der Außenprüfung zur Folge. Gerade wenn sich die Außenprüfung aus Gründen, die in der Sphäre des Finanzamts liegen – auch wenn dies nachweisbar keine Gründe sind, die das Finanzamt bewusst her-

¹⁹³ BT-Drucksache 11/2157, 195.

¹⁹⁴ Loose, StuW 2003, 377, 380; Kruse, FR 1988, 1, 10 f.; Krabbe, Vollverzinsung im Steuerrecht, 2. Auflage 1992, 38.

¹⁹⁵ Hahn/Iwanek, Vollverzinsung, 1988, Rn. 50.

¹⁹⁶ BT-Drucksache 14/1514, 48.

¹⁹⁷ Heuermann, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 233a AO Tz. 47 in Fn. 6.

beiführt, also z.B. ein Ruhen der Prüfung wegen mehrfacher Auswechslung der Prüfer aufgrund von Krankheit oder Mutterschutz –, zeitlich immer weiter in die Länge zieht, tickt die Zinsuhr bei den Nachzahlungszinsen fortwährend weiter, ohne dass das Gesetz dem Steuerpflichtigen Abhilfe bietet.

Zwar existiert die Möglichkeit einer nachträglichen Anpassung der Vorauszahlungen nach § 37 Abs. 3 S. 3 EStG (i.V.m. § 31 KStG) bis zum Ablauf des auf den Veranlagungszeitraum folgenden 15. Kalendermonats, also innerhalb der Karenzzeit des § 233a AO. Eine wirkliche Abhilfe kann diese Möglichkeit aber schon aufgrund ihrer zeitlichen Befristung gerade in den Fällen einer sich immer länger hinziehenden Betriebsprüfung nicht schaffen. Freiwillige Zahlungen des Steuerpflichtigen vor Ablauf der Karenzzeit sieht die Finanzverwaltung damit als Antrag auf Anpassung von Vorauszahlungen an.¹⁹⁸ Zahlt der Steuerpflichtige freiwillig vor Wirksamkeit der Steuerfestsetzung, aber nach Ablauf der Karenzzeit, können die Finanzbehörden derzeit nur durch Erlass von Zinsen aus sachlichen Billigkeitsgründen helfen.¹⁹⁹ Wie bereits unter IV.1.g. dargelegt, handelt es sich dabei nur um einen Notbehelf, der eine grundlegende gesetzliche Nachbesserung nicht ersetzen kann.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat auch eine verzögerte Bearbeitungsweise des Steuerfalls, bei der der Finanzbehörde ggf. sogar Fehler unterlaufen sind, bisher nicht als Grund für einen Erlass aus sachlicher Unbilligkeit oder eine Verwirkung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben anerkannt.²⁰⁰ Diese restriktive Haltung unterliegt aber einer erheblichen Kritik in der Literatur²⁰¹ und der Rechtsprechung der Instanzgerichte.²⁰² In den genannten Fällen liegt es allein in der Hand der Finanzverwaltung, ob Nachzahlungszinsen entstehen. Der Steuerpflichtige hat keinen Einfluss auf die Steuerfestsetzung. Ge-

¹⁹⁸ AEAO zu § 233a Tz. 15 S. 3.

¹⁹⁹ AEAO zu § 233a Tz. 70.1.1 S. 2.

²⁰⁰ BVerfG v. 3.9.2009 – 1 BvR 2539/07, BFH/NV 2009, 2115, 2117; BFH v. 28.6.2010 – III B 97/09, BFH/NV 2010, 1784; v. 29.9.2010 – XI B 74/09, BFH/NV 2011, 194; v. 21.10.2009 – I R 12/08, BFH/NV 2010, 606, 608; v. 31.1.2008 – VIII B 253/05, BFH/NV 2008, 740; v. 30.10.2001 – X B 147/01, BFH/NV 2002, 505, 506; v. 3.5.2000 – II B 124/99, BFH/NV 2000, 1441, 1442; v. 20.9.1995 – X R 86/94, BStBl. II 1996, 53, 54 f.

²⁰¹ *Loose*, in *Tipke/Kruse*, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233a AO Tz. 79; *Schwarz*, in *Schwarz*, Kommentar zur AO/FGO, § 233a AO Tz. 38 ff.; *Streck/Mack*, DStR 1989, 119, 121; *Meining*, DStZ 2005, 341.

²⁰² FG Düsseldorf v. 29.6.1983 – IV 150/82 AO, EFG 1984, 104; FG Hessen v. 16.3.1993 – 9 V 107/93, EFG 1993, 635 f.

rade wenn kein nachvollziehbarer Grund für die schleppende Bearbeitung der Finanzverwaltung existiert und der Steuerpflichtige den Zinslauf nicht durch Anpassung von Vorauszahlungen beeinflussen kann, besteht ein Rechtsanspruch des Steuerpflichtigen auf Erlass der ihm aufgedrängten Liquiditätsvorteile.²⁰³ Daneben ist in der Literatur²⁰⁴ auch bereits der Gedanke aufgekommen, dass der Steuerpflichtige bei schleppender Bearbeitung des Steuerfalls einen Amtshaftungsanspruch nach Art. 34 GG, § 839 BGB in Höhe des Zins Schadens gegen die Finanzverwaltung hat. Soweit ersichtlich haben die Zivilgerichte einen solchen Fall bisher noch nicht entschieden.

Insgesamt hat die Abschaffung des Höchstlaufs der Zinsen der Finanzverwaltung einen Weg dazu geebnet, aus in ihrer eigenen Sphäre liegenden Gründen die Dauer des Zinslaufs auszudehnen und so Mehrergebnisse im Zinsbereich zu gerieren. Schon *Krabbe* stellte im Jahr 1992 darauf ab, dass eine zeitliche Begrenzung des Zinslaufs nicht notwendig sei, wenn im Gegenzug eine Änderung der gegenwärtigen Betriebsprüfungspraxis erfolge und die Betriebsprüfungen zeitnah stattfinden.²⁰⁵ Er hielt aber fest, dass derartig tiefgreifende Veränderungen nicht in kurzer Zeit erreichbar seien. Im Vergleich zum Jahr 1992 ist heutzutage schon eine erhebliche Veränderung in der Betriebsprüfungspraxis erkennbar. Die Finanzverwaltung nähert sich derzeit dem Konzept einer zeitnahen Außenprüfung an.²⁰⁶ Dem läuft es diametral zuwider, wenn das Zinssystem Fehlanreize setzt, die das *Hinauszögern von Außenprüfungen* durch Zinsarbitrage-Gewinne prämiieren.

c. Grundkonzept einer Soll-Verzinsung mit fiskalisch orientierten Durchbrechungen durch die Ist-Verzinsung

Nach seinem Grundkonzept hat sich der Gesetzgeber bei § 233a AO für eine Soll-Verzinsung entschieden.²⁰⁷ Bei der Soll-Verzinsung erfolgt eine Berechnung der Zinsen als Differenzbetrag zwischen dem Vorsoll und dem letztgültigen Soll (der zuletzt festgesetzten Steuer), wobei kassenmäßige Vorgänge weitgehend au-

²⁰³ *Loose*, in *Tipke/Kruse*, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 233a AO Tz. 79.

²⁰⁴ *Walzer/Ponath*, DB 2011, 959; *Jebens*, BB 2010, 544; *Streck/Mack*, DStR 1989, 119, 122.

²⁰⁵ *Krabbe*, Vollverzinsung im Steuerrecht, 2. Auflage 1992, 38 f.

²⁰⁶ Zur zeitnahen Außenprüfung: *Seer*, Ubg 2009, 673.

²⁰⁷ BT-Drucksache 11/2157, 195.

ber Acht gelassen werden.²⁰⁸ Bei der Ist-Verzinsung erfolgt die Zinsberechnung dagegen mithilfe des Differenzbetrags zwischen der tatsächlich gezahlten und der später festgesetzten Steuerbeträge.²⁰⁹ Der Gesetzgeber schätzte die Anwendung einer Ist-Verzinsung als die komplizierteste Wahl ein, da jede Änderung der Steuerfestsetzung eine neue Berechnung der bisher entstandenen Zinsen zur Folge habe. So ergibt sich der Nachteil, dass bei einer nachträglichen Änderung der Steuerfestsetzung die Zinsen neu berechnet werden müssen. Die Ist-Verzinsung setzt folglich eine Aufzeichnung sämtlicher Kassendaten, getrennt nach Steuerarten und Veranlagungszeiträumen, für jeden Steuerpflichtigen voraus.²¹⁰ Als Vorteil der Ist-Verzinsung sah der Gesetzgeber dafür, dass bei einer Ist-Verzinsung möglicherweise ein Verzicht auf Säumniszuschläge denkbar sei.²¹¹

Der Gesetzgeber begründete die Wahl der Soll-Verzinsung als Grundkonzept letztendlich mit der einfacheren Umsetzbarkeit der Soll-Verzinsung im Vergleich zu der auf den Unterschiedsbetrag zwischen festgesetzten und tatsächlich gezahlten Beträgen abstellenden Ist-Verzinsung. Bei der Ist-Verzinsung seien nämlich neben den Daten des Festsetzungsverfahrens auch die des Erhebungsverfahrens, die Kassendaten, zu berücksichtigen, was die Ist-Verzinsung nach Ansicht des Gesetzgebers besonders aufwendig mache.²¹² Die einfachere Umsetzbarkeit der Soll-Verzinsung im Gegensatz zur Ist-Verzinsung ist in der Praxis jedoch fragwürdig: Auch die Soll-Verzinsung bedarf eines beträchtlichen Arbeitsaufwands, denn viele Steuerbescheide müssen in der Praxis mehr als einmal bearbeitet werden und jede Änderung der Steuerfestsetzung macht auch bei der Soll-Verzinsung eine neue Zinsberechnung erforderlich.²¹³

Soweit der Steuerpflichtige Nachzahlungen zu erwarten hat, führt die Soll-Verzinsung dazu, dass er das Ende des Zinslaufs auch nicht durch freiwillige Zahlungen vor Wirksamkeit der Steuerfestsetzung selbst herbeiführen kann.²¹⁴ Insoweit hat der Gesetzgeber also das Konzept der Sollverzinsung konsequent weiterverfolgt. Ab Eingang der freiwilligen Zahlung wird die

²⁰⁸ BT-Drucksache 8/1410, 6.

²⁰⁹ BT-Drucksache 8/1410, 6.

²¹⁰ *Kruse*, FR 1988, 1, 2.

²¹¹ BT-Drucksache 8/1410, 6.

²¹² *Baum*, BB 1992, 2047, 2048.

²¹³ BT-Drucksache 8/1410, 10; *Kruse*, FR 1988, 1, 2; *Loose*, Funktion der steuerlichen Nebenleistungen für den Steuervollzug, in *DStJG* 31 (2008), 203, 208.

²¹⁴ *Baum*, BB 1992, 2047; *Heuermann*, in *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 233a AO Rn. 47.

Erhebung von Nachzahlungszinsen jedoch sachlich unbillig.²¹⁵ Der Gesetzgeber hat sich sogar im JStG 1997 bewusst für eine Beibehaltung der bisherigen Billigkeitslösung in den Fällen freiwilliger Zahlungen entschieden und damit gegen eine Neukonzeption der Vollverzinsung. Schließlich äußerte er in der Gesetzesbegründung zum JStG 1997 im Rahmen einer klarstellenden Änderung des § 233a Abs. 1 S. 1 AO, dass die bisherige Billigkeitsregelung für freiwillige Zahlungen unberührt bleiben solle.²¹⁶ Dies bereinigt aber nicht die mangelhafte gesetzliche Grundregel, sondern stellt nur einen (verfassungsrechtlichen) Reparaturbetrieb dar, der es dem Gesetzgeber keinesfalls abnimmt, eine umfassende Gesetzesreform anzugehen.

Das Konzept der Soll-Verzinsung hat der Gesetzgeber auch nicht insgesamt so konsequent eingehalten, wie die obigen Ausführungen den Anschein erwecken lassen: So werden Erstattungsbeträge nur bis zur Höhe des tatsächlich zu erstattenden Betrages verzinst und die Verzinsung beginnt frühestens mit dem Tag der Zahlung. *In Erstattungsfällen greift also zugunsten des Fiskus die Ist-Verzinsung.* Durch die Geltung der Ist-Verzinsung in Erstattungsfällen wollte der Gesetzgeber verhindern, dass der Fiskus Erstattungszinsen an einen Steuerpflichtigen für Zeiträume zahlt, in denen der Steuerpflichtige das Vorsoll nicht geleistet hat. Hat der Steuerpflichtige nichts gezahlt, so soll er nach dem Willen des Gesetzgebers auch keine Erstattungszinsen erhalten.²¹⁷ Zudem wollte der Gesetzgeber durch eine Begrenzung der Ist-Verzinsung durch die Soll-Verzinsung (Verzinsung des zu erstattenden Betrags nur bis zur Höhe des Mindersolls) Missbrauchsmöglichkeiten für Steuerpflichtige vermeiden, die ansonsten durch freiwillig geleistete Zahlungen auf nicht festgesetzte Steuern bei einem unterhalb des gesetzlichen Zinses von 6 % p.a. liegenden Marktzins den Fiskus zur Kapitalanlage ausnutzen könnten.²¹⁸ Diese gesetzliche Ausgestaltung führt aber dazu, dass der Gesetzgeber seine eigenen Grundannahmen, mit der er die Einführung der Soll-Verzinsung begründet hat, ad absurdum führt:²¹⁹ Die Ist-Verzinsung in Erstattungsfällen macht eine Erhebung der Kassendaten, getrennt nach Veranlagungszeiträu-

²¹⁵ BFH v. 11.7.1996 – V R 18/95, BStBl. II 1997, 259, 260; v. 6.11.2002 – V R 75/01, BStBl. II 2003, 115, 117; v. 26.1.2000 – IX R 11/96, BFH/NV 2000, 1177; v. 30.10.2001 – X B 147/01, BFH/NV 2002, 505, 506; AEAO zu § 233a Tz. 15.

²¹⁶ BT-Drucksache 13/5952, 56.

²¹⁷ BT-Drucksache 11/2157, 195.

²¹⁸ BT-Drucksache 11/2157, 196.

²¹⁹ Loose, Funktion der steuerlichen Nebenleistungen für den Steuervollzug, in DStJG 31 (2008), 203, 208 f.

men und Steuerarten, erforderlich. Gerade um diese Erhebung zu vermeiden, hat der Gesetzgeber sich aber eigentlich für das Konzept der Soll-Verzinsung entschieden. Warum nunmehr der Steuerpflichtige aus Vereinfachungsgründen Nachzahlungszinsen zahlen muss, wenn er keine Liquiditätsvorteile genossen hat, der Gesetzgeber im umgekehrten Fall aber keine Erstattungszinsen zu zahlen braucht, lässt sich nur einseitig anhand fiskalischer Motive begründen.

Die Problematik der rückwirkenden Ereignisse hat der Gesetzgeber bei Einführung der Vollverzinsung zunächst nicht gesehen.²²⁰ Mit der Neuregelung in § 233a Abs. 2a und 7 AO wollte der Fiskus sicherstellen, dass der Steuerpflichtige aufgrund der Soll-Verzinsung keine Erstattungszinsen für Zeiträume erhält, in denen er tatsächlich keinen Verlust erzielt hat. Auch dies ist wieder ein Beispiel für die fiskalisch orientierte Regelung der Vollverzinsung, denn die Vorteile der Regelung liegen beim Fiskus, da der Hauptanwendungsfall des § 233a Abs. 2a AO der Rücktrag steuerlicher Verluste nach § 10d Abs. 1 EStG ist, der immer zu Steuererstattungen führt.²²¹ Auch die Berechnung der Zinsen nach § 233a Abs. 7 AO ist schon sprachlich nicht nachvollziehbar und die tatsächliche Berechnung der Zinsen kaum jemandem, schon gar nicht dem rechtsunkundigen Steuerpflichtigen, möglich.²²²

Zusammengefasst hat der Gesetzgeber unter Berufung auf das praktikablere Konzept der Soll-Verzinsung die Vollverzinsung in § 233a AO dieser folgend ausgestaltet. Dies hat er aber nicht konsequent durchgehalten, sondern das Gesetz mit Einflüssen der Ist-Verzinsung durchzogen, die vorrangig dem Fiskus zugutekommen. Diese Schiefelage zulasten des Steuerpflichtigen hat der Gesetzgeber dann nicht insgesamt durch eine konsequente Anwendung der Ist-Verzinsung auch zugunsten des Steuerpflichtigen bereinigt, sondern überlässt eine Kompensation der verunglückten Gesetzeslage der Rechtsanwendung im Wege von Billigkeitsmaßnahmen.²²³ Letzten Endes ist die aktuelle Gesetzeslage einer Soll-Verzinsung kombiniert mit der Karenzzeit entgegen der Intention des Gesetzgebers im heutigen Computerzeitalter

²²⁰ Loose, Funktion der steuerlichen Nebenleistungen für den Steuervollzug, in DStJG 31 (2008), 203, 208 f.; App, NJW 1998, 1463 f.

²²¹ Loose, Funktion der steuerlichen Nebenleistungen für den Steuervollzug, in DStJG 31 (2008), 203, 209 f.

²²² Loose, Funktion der steuerlichen Nebenleistungen für den Steuervollzug, in DStJG 31 (2008), 203, 209.

²²³ So auch Heuermann, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 205. Lfg. (Nov. 2009), § 233a AO Rn. 5.

komplizierter als eine reine Ist-Verzinsung. Schon dies allein bietet genügend Anlass zu einer gesetzlichen Umstellung der Verzinsung vom Grundkonzept der Soll-Verzinsung zu einer Ist-Verzinsung.

d. Keine Saldierung von Erstattungszinsen und Nachzahlungszinsen

Im Unterschied zur kaufmännischen Kontokorrentbildung findet zwischen Steuererstattungsansprüchen und Steuernachzahlungen, auch wenn sie im Verhältnis zu ein und demselben Gläubiger stehen, keine Saldierung statt, auch nicht, wenn es sich um verschiedene Veranlagungszeiträume ein und derselben Steuer handelt. Für jeden Steueranspruch wird die Verzinsung durchgehend von Zinsanlauf bis Zinsende berechnet und festgesetzt.²²⁴ Auch zwischen den Steuererstattungszinsen und den Nachzahlungszinsen findet eine Verrechnung nicht statt. Dies kann sich für Steuerpflichtige zuweilen immens auswirken, obwohl sie tatsächlich nicht einmal Liquiditätsvorteile erlangt haben.

Die Finanzverwaltung ist diesem Problem zumindest in einer Konstellation in Form einer Billigkeitsregelung entgegengetreten. Die Finanzverwaltung erläutert in dem hierzu erlassenen BMF-Schreiben²²⁵ zunächst, dass die unterschiedliche Behandlung von Zinsen (also die Asymmetrie in der Behandlung von Nachzahlungs- und Erstattungszinsen) in Einzelfällen zu einem sachlich unbilligen Ergebnis führen kann, nämlich wenn im Bereich der Einkommen- oder Körperschaftsteuer sowohl Steuernachforderungen als auch Steuererstattungen auf ein und demselben Ereignis beruhen. Demnach seien auf Antrag Erstattungszinsen i.S.d. § 233a AO wegen sachlicher Härte nicht in die Steuerbemessungsgrundlage einzubeziehen, soweit ihnen nicht abziehbare Nachzahlungszinsen gegenüberstehen, die auf ein und demselben Ereignis beruhen. Die seit dem Veranlagungszeitraum 1999 bestehende Asymmetrie in der ertragsteuerlichen Behandlung von Erstattungs- und Nachzahlungszinsen wirke sich ersichtlich auch in diesen Fallkonstellationen aus.

Dazu präsentiert die Finanzverwaltung folgenden Beispielsfall für eine typische Konstellation, in der eine sachliche Unbilligkeit vorliegt und dementsprechend ein Billigkeitserlass auf Antrag vorzunehmen ist. Dieser verdeutlicht auch an dieser Stelle, welche Folgen sich aus der mangelnden

²²⁴ *Curtius-Hartung*, Zur Vollverzinsung, in Steuerberater-Jahrbuch 1988/89, 19, 26.

²²⁵ BMF v. 5.10.2000 – IV C 1 – S 2252 – 231/00, BStBl. I 2000, 1508.

Kompensation von Steuernachforderungen und -erstattungen bzw. Nachforderungs- und Erstattungsziinsen ergeben können:

Eine Betriebsprüfung in 09 umfasst die Veranlagungszeiträume bis einschließlich 04.

Veranlagungszeitraum 04

<i>Erhöhung des Warenbestandes = Gewinnerhöhung um</i>		<i>100</i>
<i>Einkommensteuer 04</i>		<i>+ 50</i>
<i>Nachforderungsziinsen:</i>	<i>Zinslauf 1.4.2006 bis 31.12.2009</i>	<i>11,25</i>
	<i>(45 volle Monate × 0,5 % = 22,5 %)</i>	

Veranlagungszeitraum 05

<i>Erhöhung des Wareneinsatzes = Gewinnminderung um</i>		<i>100</i>
<i>Einkommensteuer 05</i>		<i>- 50</i>
<i>Erstattungsziinsen:</i>	<i>Zinslauf 1.4.2007 bis 31.12.2009</i>	<i>8,25</i>
	<i>(33 volle Monate × 0,5 % = 16,5 %)</i>	

Die Erstattungsziinsen in Höhe von 8,25 sind auf Antrag nicht zu versteuern, weil ihnen nicht abziehbare Nachforderungsziinsen gegenüberstehen, die auf ein und demselben Ereignis beruhen.

Damit hat die Finanzverwaltung einen kleinen Ausschnitt der Problemfälle durch einen Billigkeitserlass erfasst. Es ist jedoch offensichtlich, dass hierdurch nicht das Problem an sich beseitigt ist, da der Billigkeitserlass schon nicht den Fall betrifft, dass Steuererstattungen und Steuernachzahlungen im Rahmen einer Außenprüfung nicht auf demselben Ereignis beruhen, ebenso wenig solche Fälle, bei denen es um verschiedene Steuerarten geht, die ggf. auch noch verschiedenen Steuergläubigern zustehen. Auch die Tatsache, dass sich die Finanzverwaltung dazu veranlasst sah, die missglückte Gesetzeslage wiederum durch einen Billigkeitserlass zu reparieren, zeigt deutlich den bestehenden Reformbedarf in Form einer Gesetzesregelung.

e. Zusammenfassung

Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass die Norm § 233a AO ihrer Zielsetzung, einen gerechten und gleichmäßigen Steuervollzug zu gewährleisten,

nur eingeschränkt gerecht wird. Sie leidet an systematischen Schwächen, ist seit ihrer Einführung in das Gesetz aufgrund ihrer Unvollkommenheit bereits mehrfach geändert worden und hat damit ein Stadium erreicht, in der sie dem Ruf der Steuerrechtsordnung als kompliziertes Regelwerk alle Ehre bereitet. *Kruse*²²⁶ hat § 233a AO einmal mit der „Hydra des Computerzeitalters“ betitelt. Diese Bezeichnung wird aber nicht dem gerecht, was es mit der Vollverzinsung nach § 233a AO tatsächlich auf sich hat. § 233a AO entstammt einer Zeit, in der die elektronische Berechnung von Zinsen noch in den Anfängen stand, und folgte somit zunächst der zu der damaligen Zeit praktikableren Soll-Verzinsung. Anstelle dann zu einem späteren Zeitpunkt den technischen Fortschritt zu nutzen und eine umfassende Ist-Verzinsung einzuführen, hat der Gesetzgeber eine unzeitgemäße Hybridnorm mit Elementen aus der Soll- und aus der Ist-Verzinsung geschaffen. Dabei sind die modernen EDV-Systeme der Schlüssel dazu, eine an den tatsächlichen Verhältnissen orientierte und konsequente Ist-Verzinsung im Massenverfahren umzusetzen. § 233a AO ist unter diesem Blickwinkel gerade keine „Hydra des Computerzeitalters“, sondern das heutige Computerzeitalter ermöglicht es, der furchteinflößenden Hydra endlich ihre Köpfe abzuschlagen, ohne dass diese wieder nachwachsen.

3. Aussetzungszinsen nach § 237 AO bei aufgedrängter Aussetzung der Vollziehung

Ein weiterer Mangel des aktuellen Zinsrechts zeigt sich im Bereich der Aussetzungszinsen nach § 237 AO, nämlich der einem Steuerpflichtigen gegen seinen Willen aufgedrängten Aussetzung der Vollziehung. Die Finanzbehörde kann eine Aussetzung der Vollziehung auch ohne einen Antrag des Steuerpflichtigen von Amts wegen anordnen. Dies ergibt sich aus dem systematischen Verhältnis der Sätze 1 und 2 des § 361 Abs. 2 AO.²²⁷ In Niedrigzinsphasen bietet sich so *Missbrauchspotenzial* für Finanzämter, eine Aussetzung der Vollziehung von Amts wegen gegen den Willen des Steuerpflichtigen vorzunehmen, um das Zinsgefälle zwischen Aussetzungs- und Marktzins auszunutzen und damit vom Steuerpflichtigen über dem Geldmarktniveau liegende Aussetzungszinsen zu erhalten. Insoweit kommt es zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Finanzbehörde zulässigerweise von Amts wegen eine Aufhebung oder Aussetzung der Vollziehung verfügen kann.

²²⁶ So *Kruse*, zitiert in *Loose*, *StuW* 2003, 377.

²²⁷ *Seer*, *Ubg* 2008, 249, 250.

a. Rechtliche Voraussetzung für eine Aufhebung bzw. Aussetzung der Vollziehung von Amts wegen

aa. Aussetzung der Vollziehung als Instrument des Individualrechtsschutzes

§ 361 Abs. 2 S. 1 AO sieht für eine Aussetzung keine speziellen Voraussetzungen vor. Im Gegensatz dazu soll nach § 361 Abs. 2 S. 2 AO die Finanzbehörde die Aussetzung der Vollziehung auf Antrag des Steuerpflichtigen aufheben, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts bestehen oder die Vollziehung für den Betroffenen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. § 361 Abs. 2 S. 2 AO sieht also eine Ermessenreduzierung auf null vor.²²⁸ Bei der Frage, ob dann eine Aussetzung von Amts wegen nach § 361 Abs. 2 S. 1 AO außerhalb der in § 361 Abs. 2 S. 2 AO genannten Aussetzungsgründe erfolgen darf, spricht der Wortlaut des § 361 Abs. 2 S. 1 AO zunächst für einen weiten Ermessensspielraum. Bereits der AEAO,²²⁹ nach dem die Finanzbehörde von einer Aussetzung ohne Antrag insbesondere Gebrauch machen soll, wenn der Rechtsbehelf offensichtlich begründet ist, der Abhilfebescheid aber voraussichtlich nicht mehr vor Fälligkeit der geforderten Steuer ergehen kann, zeigt aber die Zwecksetzung einer derartigen Aussetzung: Es handelt sich um einen Akt behördlicher Verfahrensfürsorge, also ein Instrument, das ausschließlich dem Interesse des Individualrechtsschutzes dient.²³⁰

²²⁸ *Seer*, Ubg 2008, 249, 250.

²²⁹ AEAO zu § 361, Tz. 2.1 S. 3.

²³⁰ *Seer*, Ubg 2008, 249, 250 m.w.N. in Fn. 11; *Seer*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 125. Lfg. (Feb. 2011), § 361 AO Tz. 3; FG Köln v. 8.9.2010 – 13 K 960/08, EFG 2011, 105, 110 (zur Revisionsentscheidung des BFH v. 9.5.2012 s. unten b. cc.).

bb. Aufgedrängte Aussetzung der Vollziehung aufgrund staatlich-budgetärer Risikovorsorge?

*Koepsell/Walbrodt*²³¹ rechtfertigen eine aufgedrängte Aussetzung der Vollziehung mit dem Argument der budgetären Risikovorsorge des Staates. Der Staat handelt nach ihrer Ansicht ermessensgerecht, wenn er im Hinblick auf die Haushaltsplanung dem Steuerpflichtigen sogar gegen dessen ausdrücklichen Willen eine Aussetzung der Vollziehung aufdrängt, um hierdurch das Risiko zu vermeiden, selbst Erstattungsinsen zahlen zu müssen. Sie sehen damit die budgetäre Risikovorsorge als im Rahmen der Ermessenentscheidung zulässiges Abwägungskriterium an. Die Zulässigkeit grundsätzlicher Abwägungskriterien könne nicht davon abhängen, wie sich die Entscheidung letzten Endes auswirke. Die in der Literatur anzutreffende Unterstellung, die Finanzverwaltung gewähre Steuerpflichtigen eine aufgedrängte Aussetzung, um sich zusätzliche Zinseinnahmen zu verschaffen, greife zu kurz. Sie verkenne die tatsächliche Tragweite der Aussetzung der Vollziehung wie das mit ihr verbundene Insolvenzrisiko und die verfassungsrechtlich gebotene Bindung der Exekutive. Die aufgedrängte Aussetzung wirke sich vielmehr in der Regel begünstigend für Steuerpflichtige aus, da diese die zweifelhafte Steuerschuld vorerst nicht begleichen müssten. Somit stehe es Steuerpflichtigen frei, den ihnen eingeräumten Liquiditätsvorteil für die Dauer des Rechtsstreits zu nutzen.

Der Ansatz von *Koepsell/Walbrodt* macht die Aussetzung der Vollziehung zum reinen Instrument staatlicher Haushaltspolitik. Sie begreifen die Aussetzung der Vollziehung nicht als ein Mittel des Individualrechtsschutzes, sondern kehren deren Zwecksetzung in ein Mittel zum Schutz staatlicher Fiskalinteressen um.²³² Während die Aussetzung Steuerpflichtigen bisher Schutz vor staatlichen Übergriffen (Sofortvollzug) bot, kann sie der Finanzverwaltung auf diesem Weg vielmehr dienen, Einnahmen für den Staat zu erzielen oder diese zumindest zu sichern: Je schlechter die Erfolgsaussichten des Steuerpflichtigen sind, umso größer ist die Chance, *Zinsarbitrage*-Gewinne zu erlangen; je besser die Erfolgsaussichten sind, umso größer ist die Chance, Erstattungsinsen des Steuerpflichtigen zu vereiteln. Die Aussetzung der Vollziehung ist aber Ausfluss der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG und sichert die verfassungsrechtlich gebotene Verwirklichung des Individu-

²³¹ *Koepsell/Walbrodt*, INF 2006, 822.

²³² Dazu ausführlicher *Seer*, Ubg 2008, 249, 250 f.

alrechtsschutzes bei sofort vollziehbaren Verwaltungsakten.²³³ Sie ist eben kein fiskalisches Instrument für die Finanzverwaltung. Zudem haben *Koepsell/Walbrodt* bei ihrer Argumentation die seit dem Veranlagungszeitraum 1999 vorliegende Asymmetrie zwischen der ertragsteuerlichen Behandlung von Nachzahlungs- und Erstattungsziinsen (s. unter IV.4.) außer Acht gelassen. Während der Steuerpflichtige die nichtabzugsfähigen Nachzahlungszinsen aus versteuertem Einkommen leisten muss, kann der Fiskus durch die Steuerbarkeit der Erstattungszinsen als Einnahmen über die Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer einen Teil der gezahlten Zinsen wieder zurückerlangen. Für den Steuerpflichtigen ist damit jede Aussetzung der Vollziehung mit dem latenten Risiko eines wirtschaftlichen Schadens behaftet, sodass es allein seiner Entscheidungssphäre vorbehalten bleiben muss, ob er vorläufigen Rechtsschutz im Wege einer Aussetzung der Vollziehung in Anspruch nehmen will. Beachtet das Finanzamt diese Erwägungen im Rahmen seiner Ermessensentscheidung nicht, so liegt ein Ermessensfehlergebrauch vor.²³⁴ Gem. § 5 AO hat die Finanzbehörde ihr Ermessen entsprechend der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen desselben einzuhalten. Ein Fiskalzweck liegt dem § 361 Abs. 2 S. 1 AO jedenfalls fern. Dies führt zu der Schlussfolgerung, dass die Finanzbehörde ermessensfehlerhaft handelt, wenn sie eine Aussetzung der Vollziehung nur aus dem Grund anordnet, dem Staat *Arbitrage*-Zinsgewinne zu verschaffen. Zusätzlich ist die Ermessensausübung eingeschränkt dadurch, dass die Finanzbehörde das latente Risiko eines wirtschaftlichen Schadens für den Steuerpflichtigen beachten muss. An dieser Stelle ist vor allem die derzeit bestehende Asymmetrie in der ertragsteuerlichen Behandlung von Erstattungs- und Aussetzungszinsen zu beachten. Eine dem Steuerpflichtigen gegen seinen Willen aufgedrängte Aussetzung der Vollziehung ist schlussendlich aufgrund der Zwecksetzung des § 361 Abs. 2 S. 1 AO als Individualrechtsschutznorm ermessensfehlerhaft und damit nicht rechtmäßig.²³⁵

²³³ *Seer*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 123. Lfg. (Mai. 2010), § 69 FGO Tz. 1 ff. m.w.N.; FG Köln v. 8.9.2010 – 13 K 960/08, EFG 2011, 105, 110.

²³⁴ *Seer*, Ubg 2008, 249, 251 f.; *Seer*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 125. Lfg. (Feb. 2011), § 361 AO Tz. 5.

²³⁵ *Seer*, Ubg 2008, 249, 250 ff.

b. Zulässigkeit einer aufgedrängten Aussetzung der Vollziehung nach der Rechtsprechung

aa. BFH vom 26.9.2007²³⁶

Der BFH hat zu der Frage, ob eine Aussetzung der Vollziehung gegen den erklärten Willen des Steuerpflichtigen rechtmäßig ist, bisher noch nicht klar Stellung bezogen. In dem Streitfall, den der BFH im Jahr 2007 entschieden hat, hat er die Fortsetzungsfeststellungsklage, mit der der Steuerpflichtige die Rechtswidrigkeit einer aufgedrängten Aussetzung der Vollziehung feststellen lassen wollte, mangels Feststellungsinteresses als unzulässig abgewiesen. Der BFH hat es nicht als berechtigtes Interesse i.S.d. § 100 Abs. 1 S. 4 FGO ausreichen lassen, dass die Klägerin nur auf diese Weise die spätere Festsetzung von Aussetzungszinsen verhindern könne. Denn die Festsetzung von Zinsen gem. § 237 AO hänge nicht davon ab, ob die Vollziehung zu Recht oder zu Unrecht ausgesetzt oder aufgehoben wurde. So würden Aussetzungszinsen auch anfallen, wenn die Finanzbehörde die rechtlichen Voraussetzungen für die Aussetzung der Vollziehung unzutreffend beurteilt habe. Diese „Tatbestandswirkung“ der Aufhebungsverfügung könne eine Feststellung des Inhalts, dass jene Verfügung rechtswidrig gewesen sei, nicht erschüttern. Nur eine solche Feststellung hätte die Klägerin jedoch im Verfahren nach § 100 Abs. 1 S. 4 FGO erwirken können.

Ein berechtigtes Interesse lasse sich ferner nicht daraus ableiten, dass die Finanzbehörde auf Aussetzungszinsen ganz oder teilweise verzichten könne, wenn deren Erhebung nach Lage des Falles unbillig ist (§ 237 Abs. 4 i.V.m. § 234 Abs. 2 AO). Im Zusammenhang mit dieser Regelung könne aber die Rechtmäßigkeit der Aufhebungsverfügung durchaus rechtliche Bedeutung erlangen. Denn die Entscheidung über das Absehen von einer Zinsfestsetzung sei eine Ermessensentscheidung, bei der u.a. berücksichtigt werden könne, ob der zinsbegründende Vorgang auf einem Antrag des Steuerpflichtigen beruht oder ob er ihm von der Finanzbehörde gegen seinen Willen aufgedrängt worden ist. Hierüber müsse jedoch im Rahmen einer Entscheidung über den Verzicht auf eine Zinsfestsetzung gegebenenfalls eigenständig beurteilt und entschieden werden. Die Rechtswidrigkeit der Aufhebungsverfügung stelle im Rahmen einer Entscheidung über den Verzicht auf Aussetzungszinsen jedoch allenfalls eine Vorfrage dar, die nicht in einem selbständigen Verfahren entschieden werden müsse und deshalb auch kein berechtigtes Interesse an der Einleitung eines solchen Verfahrens begründen könne.

²³⁶ BFH v. 26.9.2007 – I R 43/06, BStBl. II 2008, 134.

Bereits dieses BFH-Urteil aus 2007 hat zu Kritik in der Literatur geführt: Der damalige BFH-Richter *Steinhauff*²³⁷ äußerte beispielsweise, es sei nicht sachgerecht, wenn die Finanzverwaltung aus sachfremden Erwägungen, nämlich fiskalischen Eigeninteressen, dem Steuerpflichtigen gegen seinen Willen aufgedrängten Rechtsschutz gewähre. Er bewertete die vom BFH vorgegebene Durchsetzung im Rahmen eines Zinsverzichts aus Billigkeitsgründen als zweifelhaft und führte aus, dass eine eindeutige Feststellung der Rechtswidrigkeit der Aussetzungsverfügung dem Steuerpflichtigen einen gesicherten Anspruch auf den Verzicht auf Aussetzungszinsen geben könnte. Dem ist zuzustimmen. Der dem Steuerpflichtigen vom BFH gewiesene Weg über das Billigkeitsverfahren wird den Anforderungen an einen effektiven Individualrechtsschutz nicht gerecht. Auch wenn die Aussetzung der Vollziehung eines belastenden Verwaltungsakts zunächst eine begünstigende Wirkung hat, kann sich hieraus durch eine spätere Zinsfestsetzung eine Beschwer des Steuerpflichtigen ergeben. Allein die Tatbestandswirkung der Aussetzung für die im Falle des Unterliegens in der Hauptsache notwendigerweise folgende Zinsfestsetzung ist für den Steuerpflichtigen belastend. Da die Tatbestandswirkung unabhängig von der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Aussetzung ist, erhält der Steuerpflichtige nur dann äquivalenten Rechtsschutz, wenn er im Wege eines Einspruchs gegen die aufgedrängte Aussetzungsverfügung vorgehen kann und nicht erst auf einer dritten Ebene in einem Billigkeitsverfahren sein Recht suchen muss.²³⁸

bb. FG Köln vom 8.9.2010²³⁹

Im Gegensatz zur vorherigen Entscheidung des BFH erteilte das FG Köln mit Urteil vom 8.9.2010 der Praxis der Finanzverwaltung, dem Steuerpflichtigen eine Aussetzung der Vollziehung aus haushaltsmäßigen Erwägungen aufzudrängen, eine klare Abfuhr. Es gab der Klage, mit der sich die Klägerin gegen eine aufgezwungene Aussetzung der Vollziehung zur Wehr setzte, im Wesentlichen statt. Der Klägerin fehle nicht das erforderliche berechnete Interesse gem. § 100 Abs. 1 S. 4 FGO an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Aussetzungsverfügung. Ein solches lasse sich im Hinblick auf die besondere Verfahrenssituation begründen, wenn eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung zwar nicht rechtlich, wohl aber faktisch von Be-

²³⁷ *Steinhauff*, jurisPR-SteuerR 7/2008 Anm. 5.

²³⁸ *Seer*, Ubg 2008, 249, 252 f.

²³⁹ FG Köln v. 8.9.2010 – 13 K 960/08, EFG 2011, 105 (zur Revisionsentscheidung des BFH v. 9.5.2012 s. unten b. cc.).

deutung für die Beurteilung der streitigen Rechtsfrage im anschließenden Zinsfestsetzungs- oder Zinserlassverfahren sei. Auch eine Klagebefugnis nach § 40 Abs. 2 FGO sei gegeben, obgleich es sich bei der Aussetzung bzw. Aufhebung der Vollziehung grundsätzlich um eine für die Steuerpflichtigen günstige Verfügung handle. Bei endgültig erfolglosem Rechtsbehelf führe eine Aussetzung der Vollziehung aber zur Verzinsung gemäß § 237 AO aufgrund der Tatbestandswirkung der Aussetzungsverfügung(en) und dem endgültigen Unterliegen des Steuerpflichtigen im Rechtsschutzverfahren. Von einer Aussetzung der Vollziehung würden so zumindest erhebliche finanzielle Risiken ausgehen, die es ausgeschlossen erscheinen ließen, von einer fehlenden Rechtsverletzung durch eine rechtswidrig aufgedrängte Aussetzung der Vollziehung auszugehen.

Materiell stellte sich das FG Köln auf den Standpunkt, dass eine aufgezwungene Aussetzung und Aufhebung der Vollziehung grundsätzlich ermessensfehlerhaft sei, wenn nicht besondere Gründe ausnahmsweise die Finanzbehörde berechtigen, die tendenziell auf den Rechtsschutz des Bürgers ausgerichtete Aussetzung der Vollziehung in objektiv belastender Weise gegen den Willen des Bürgers einzusetzen.

Eine aufgezwungene Aussetzung der Vollziehung liege regelmäßig außerhalb des Bereichs ermessensgerechter Entscheidungen im Rahmen des § 361 Abs. 2 S. 1 AO, da der vorläufige Rechtsschutz im Steuerrecht der verfassungsrechtlich gebotenen Verwirklichung des Individualrechtsschutzes bei vollziehbaren Verwaltungsakten diene und kein im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigendes schutzwürdiges Interesse des Staates bestehe, vom Gesetz nicht generell vorgesehene Zinsrisiken auf den Steuerpflichtigen abzuwälzen. Der von *Koepsell/Walbrodt* vertretenen Ansicht, es finde sich kein plausibler Grund, warum das finanzielle Interesse des Staates nicht als Abwägungskriterium bei der Gewährung ungewollten vorläufigen Rechtsschutzes einbezogen werden solle, ist der erkennende Senat nicht gefolgt. Seiner Ansicht nach lässt sich vielmehr – von Ausnahmefällen abgesehen – kein plausibler Grund dafür finden, warum das finanzielle Interesse des Staates bei der Entscheidung über die Gewährung des dem Individualrechtsschutz dienenden vorläufigen Rechtsschutzes eine Bedeutung entfalten sollte. Als mögliche Anwendungsfälle für eine solche Ausnahme nannte der Senat beispielhaft, dass die Finanzverwaltung in Fällen eines erkannten Fehlers im Vorgriff auf eine beabsichtigte Abhilfe oder bei Verstößen des Steuerpflichtigen gegen seine Mitwirkungspflichten mit der Folge der Schätzung der Besteuerungsgrundlagen die Aussetzung der Vollziehung gegen den Willen des Steuerpflichtigen anordnet.

Zusätzlich erkannte das FG Köln aber auch einen Ermessensfehler, weil die Entscheidung für die Zwangsaussetzung mit dem Gleichheitsgrundsatz in Art. 3 I GG nicht vereinbar sei. Für den Bereich der Ermessensverwaltung bedeute der allgemeine Gleichheitssatz, dass eine Abweichung der Behörde von einer einheitlichen Ermessenspraxis ohne zureichenden Grund zu einer Verletzung des Gleichheitssatzes und damit einem Ermessensfehler führe. Eine solche Ermessensabweichung liege vor, da eine Aussetzung der Vollziehung gegen den Willen des Steuerpflichtigen nur in einer verschwindend geringen Anzahl von Fällen und soweit ersichtlich nur bei erheblichen Streitwerten erfolge.

cc. BFH vom 9.5.2012²⁴⁰

Im auf das Urteil des FG Köln folgenden Revisionsverfahren hat der BFH wiederum keine Stellung zur Rechtmäßigkeit einer aufgedrängten Aussetzung der Vollziehung Stellung genommen. Mit Urteil vom 9.5.2012 hat der BFH das Urteil des FG Köln vom 8.9.2010 aufgehoben und die Klage – mangels eines berechtigten Interesses i.S.d. § 100 Abs. 1 S. 4 FGO – als unzulässig abgewiesen.

Hinsichtlich der Erwägungen zum Vorliegen einer Beschwer gem. § 40 Abs. 2 FGO stimmte der BFH dem FG noch zu. Ein berechtigtes Interesse sah der BFH zunächst im Hinblick auf den Änderungsbescheid, mit dem der vorherige Aussetzungsbetrag gemindert und der so neuer Gegenstand des Klageverfahrens geworden war, nicht, da das Finanzamt diesen Änderungsbescheid wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben hatte. Anhaltspunkte dafür, dass das Finanzamt in einem Zinsfestsetzungsverfahren von dieser Auffassung abrücken würde, seien nicht ersichtlich, da es die Rechtswidrigkeit der Aussetzungsverfügung selbst erkannt habe, sodass sich insoweit ein berechtigtes Interesse nicht feststellen lasse.

Auch im Hinblick auf die ursprünglich angefochtene Aussetzungsverfügung sah der BFH entgegen der Ansicht des FG kein berechtigtes Interesse. Diese habe sich zunächst durch den Änderungsbescheid erledigt, was dazu führe, dass ein Feststellungsausspruch nur unter engen Voraussetzungen möglich sei, die im Streitfall nicht vorliegen würden. Es sei bei der Frage nach dem berechtigten Interesse auch der Gesichtspunkt der Prozessökonomie zu beachten. Hiernach stehe es der Annahme eines berechtigten Interesses entgegen, wenn (erstens) offen sei, ob die angesprochene Frage in einem Folge-

²⁴⁰ BFH v. 9.5.2012 – I R 91/10, BFH/NV 2012, 2004.

prozess überhaupt entscheidungserheblich sein wird, (zweitens) über diese Rechtsfrage in einem Folgeprozess entschieden werden könne (also der Rechtsschutz des Klägers nicht verkürzt werde) und (drittens) der Feststellungsausspruch nicht zur Klärung durch das sachnähere Fachgericht führen würde. Demnach liege im Streitfall kein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Aussetzungsverfügung vor. Die Prüfung der Rechtmäßigkeit dieser Verfügung müsse vielmehr einem etwaigen Zinsfestsetzungsverfahren vorbehalten bleiben. Abgesehen davon habe der BFH bisher über die Frage, ob die Finanzbehörden bei Vorliegen solcher Zweifel an der Steuer- und Zinsfestsetzung befugt sind, die Aussetzung der Vollziehung auch ohne Antrag des Steuerpflichtigen anzuordnen, noch nicht entschieden. Schließlich sei das Hauptsacheverfahren noch nicht abgeschlossen und es lasse sich keine hinreichend sichere Aussage dazu treffen, ob und in welcher Höhe im Streitfall Aussetzungszinsen gegen die Klägerin festgesetzt werden.

Der Anspruch der Klägerin auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes erfordere keinen gerichtlichen Feststellungsausspruch zur Rechtswidrigkeit der Aussetzungsanordnung, sondern dieser werde in gleichem Maße dadurch gesichert, dass in dem gegen eine Zinsfestsetzung gerichteten Einspruchs- und Klageverfahren die Rechtmäßigkeit der der Klägerin aufgedrängten Vollziehungsaussetzung in vollem Umfang zu überprüfen sei und – sollte sich im Rahmen dieser Prüfung die Rechtswidrigkeit der Aussetzungsverfügung ergeben – hierin nicht nur eine bei der Ermessensentscheidung des Finanzamts über einen Zinsverzicht zu berücksichtigende Vorfrage, sondern auch ein Umstand zu sehen wäre, der das FA in der Sache dazu verpflichten würde, von einer die Klägerin belastenden Zinserhebung abzusehen. Zwar werde aufgrund der Tatbestandswirkung die Höhe der festzusetzenden Aussetzungszinsen grundsätzlich nicht nur durch rechtmäßige, sondern auch durch rechtswidrige Aussetzungsbescheide bestimmt. Die Tatbestandswirkung entfalle jedoch, wenn die Aussetzungsanordnung angefochten und vom Finanzamt oder Finanzgericht vor Eintritt ihrer Bestandskraft aufgehoben werde. Die Frage nach der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Aussetzungsanordnung könne dann sowohl im Rahmen des Zinsfestsetzungs- als auch des Zinsverzichtsverfahrens eigenständig überprüft werden, ohne dass es eines vorangehenden entsprechenden formellen Ausspruchs des Finanzgerichts in einem gegen die Anordnung gerichteten Klageverfahren bedürfe.

Wenn auch der BFH sich in diesem Urteil mit der Rechtmäßigkeit einer aufgedrängten Aussetzung der Vollziehung wiederum nicht auseinandergesetzt hat, so kommt ihm zumindest verfahrensrechtlich eine weitgehende Bedeu-

tung zu. Nach Ansicht des BFH entfällt nämlich die Tatbestandswirkung bei einer Aufhebung der Aussetzungsverfügung. Daraus folgt, dass die Rechtmäßigkeit der Aussetzungsverfügung nicht erst auf der dritten Stufe des Billigkeitsverfahrens über einen Zinsverzicht geprüft werden kann, sondern bereits auf der zweiten Stufe des Zinsfestsetzungsverfahrens. Insoweit hat der BFH die Rechtswidrigkeit der Aussetzungsverfügung als einen Umstand gesehen, aufgrund dessen das Finanzamt von einer Zinsfestsetzung absehen müsse. Es handelt sich also nicht mehr um eine Frage des Ermessens (wie im Bereich der Billigkeitsentscheidung), sondern um eine Verpflichtung des Finanzamts, die Rechtswidrigkeit einer Aussetzungsverfügung zu beachten, gerade wenn es die Rechtswidrigkeit bereits selbst erkannt hat. Interessant ist schließlich auch, dass der BFH bis zur Erledigung des Verfahrens gegen den Änderungsbescheid durch Aufhebung der Aussetzungsverfügung durch das Finanzamt von einer Zulässigkeit der ursprünglichen Anfechtungsklage gegen diesen Bescheid ausging. So ist dem Steuerpflichtigen nach Ansicht des BFH die Möglichkeit einzuräumen, die Bindungswirkung einer Aussetzungsverfügung im Wege einer Anfechtungsklage zu beseitigen, da dieser aufgrund der Bindungswirkung für das Zinsfestsetzungsverfahren eine belastende Wirkung zukomme. Der BFH hat damit der Zulässigkeit eines Rechtsbehelfsverfahrens gegen eine aufgedrängte Aussetzung der Vollziehung eine klare Zusage erteilt.

c. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Finanzämter dazu neigen, die aktuelle Niedrigzinsphase auszunutzen, um Steuerpflichtigen aus fiskalischen Gründen gegen deren Willen von Amts wegen eine Aussetzung der Vollziehung aufzudrängen. So kann der Fiskus von dem Zinsgefälle zwischen Aussetzungszins und Geldmarktzins profitieren und über dem Geldmarktniveau liegende Aussetzungszinsen vom Steuerpflichtigen erhalten. Der BFH hat zu der Rechtmäßigkeit eines derartigen Vorgehens bisher noch nicht Stellung genommen und folglich der Finanzverwaltung auch diesbezüglich keine klare Absage erteilt. Ob die Finanzbehörden sich in Anbetracht des fiskalischen Anreizes von selbst dazu gehalten sehen werden, von einer solchen Praxis Abstand zu nehmen, erscheint fraglich. Deshalb ist auch aus diesem Blickwinkel der Gesetzgeber gefragt. Bereits die Einführung eines marktgerechten Zinssatzes würde der aufgedrängten Aussetzung der Vollziehung wirksam entgegenwirken.

4. Mangelnde Symmetrie der Erfassung von Zinsen als Einnahmen und der Abzugsfähigkeit

a. Ursprüngliche „symmetrische Gesetzeslage“ und Rechtsprechung des BFH

Nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG sind Erstattungszinsen i.S.d. § 233a AO Erträge nach § 20 Abs. 1 S. 1 EStG und damit Einkünfte aus Kapitalvermögen. Dies entsprach auch schon vor Einführung des § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG durch das Jahressteuergesetz 2010 der Rechtsansicht des historischen Gesetzgebers.²⁴¹ Bei der Einführung der Vollverzinsung durch § 233a AO mit dem Steuerreformgesetz 1990²⁴² konstruierte der Gesetzgeber aber ein symmetrisches Normgefüge. So statuierte der zusammen mit dem neu geschaffenen § 233a AO eingefügte § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG einen Sonderausgabenabzug für Zinsen nach den §§ 233a, 234 und 237 AO. Zudem wurde § 12 Nr. 3 EStG derart geändert, dass nunmehr Zinsen auf Steuerforderungen nach den §§ 233a, 234 und 237 AO nicht zu den nicht abzugsfähigen Ausgaben nach § 12 Nr. 3 EStG gehörten. Für eine derartige Konstruktion sprach sich der Finanzausschuss²⁴³ aus, der den ursprünglichen Gesetzesentwurf, nach dem trotz der Steuerbarkeit von Erstattungszinsen Nachforderungszinsen auf nicht abziehbare Personensteuern nicht abziehbar sein sollten, für nicht vertretbar hielt. Deshalb forderte der Finanzausschuss eine allgemeine Abzugsfähigkeit der Nachforderungszinsen bei der Einkommensteuer. Den Vorschlag, dies bei Zinsen auf die nicht abziehbaren Personensteuern als Sonderausgabenabzug zu regeln, setzte der Gesetzgeber dann tatsächlich im Steuerreformgesetz 1990 um. Nach Schaffung dieser Gesetzeslage entsprach es der ständigen Rechtsprechung des BFH sowie der Ansicht im Schrifttum und der Finanzverwaltung, dass Erstattungszinsen nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG der Einkommensteuer unterliegen.²⁴⁴ Mit dem Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002²⁴⁵ strich der Gesetzgeber mit Wirkung zum 1. Januar 1999 die Abzugsfähigkeit von Zinsen nach § 233a, 234 und 237 AO durch Abschaffung des Sonderausgabenabzugs in § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG. Seitdem statuiert auch § 12 Nr. 3 EStG die Nichtabzugsfähigkeit von Steuern vom

²⁴¹ BT-Drucksache 17/3549, 17.

²⁴² Steuerreformgesetz 1990 v. 25.7.1988, BGBl. I 1988, 1093.

²⁴³ BT-Drucksache 11/2536, 60.

²⁴⁴ BFH v. 8.11.2005 – VIII R 105/03, BFH/NV 2006, 527, 528 m.w.N. aus der Rechtsprechung, Literatur und Finanzverwaltung.

²⁴⁵ Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 v. 24.3.1999, BGBl. I 1999, 402, 406.

Einkommen und sonstiger Personensteuern einschließlich der auf diese entfallenden Nebenleistungen. Der Gesetzgeber²⁴⁶ begründete die Abschaffung des Sonderausgabenabzugs damit, dass dieser nur eingeführt worden sei, um die Einführung der Vollverzinsung zu erleichtern, die Einführungsphase aber vorbei sei. Zudem sei die bisherige Regelung systemwidrig gewesen, denn es sei widersprüchlich, Nachzahlungszinsen auf Personensteuern zum Abzug zuzulassen, Zinsen für einen Kredit zur rechtzeitigen Zahlung der Steuer jedoch nicht. Die Abziehbarkeit von Zinsen auf Steuerschulden habe eine Berufungsgefahr für den allgemeinen Schuldzinsenabzug dargestellt. Der Sonderausgabenabzug habe auch die Tendenz von Steuerpflichtigen gefördert, niedrige Vorauszahlungen und hohe Abschlusszahlungen vorzunehmen. Abschließend diene die Abschaffung des Sonderausgabenabzugs auch der Steuervereinfachung.

Der BFH hielt zunächst (für Streitjahre nach der alten Rechtslage) an seiner ursprünglichen Auffassung fest und ordnete Erstattungszinsen allgemein als steuerpflichtige Kapitalerträge ein.²⁴⁷ Hierbei argumentierte er wie zuvor, dass es sich auch bei dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch um eine „sonstige Kapitalforderung jeder Art“ i.S.d. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 EStG handle und der Steuerpflichtige Erstattungszinsen als Gegenleistung für die – erzwungene – Überlassung eines Kapitals erhalte, zu dessen Leistung er nicht verpflichtet sei. Dass es sich um eine nichtvertragliche Kapitalüberlassung handelt, sah der BFH als unerheblich an, ebenso, dass der Steuerpflichtige in diesen Fällen nicht von Anfang an eine konkrete Einkunftserzielungsabsicht hat. Genügend soll in diesen Fällen vielmehr sein, dass der Steuerpflichtige bei Kenntniserlangung von der Überzahlung die gezahlten Erstattungszinsen als Entgelt für eine anderweitige entgangene Kapitalnutzung betrachtet. Zusätzlich zog der BFH die Entstehungsgeschichte des § 233a AO als Argument heran, da der Gesetzgeber immer von dem allgemeinen Grundsatz einer Steuerpflicht von Erstattungszinsen ausgegangen sei.

b. Änderung der Rechtsprechung des BFH

Mit Urteil vom 15.6.2010²⁴⁸ korrigierte der 8. Senat des BFH dann seine bisherige Rechtsprechung. Er entschied, dass Erstattungszinsen nach § 233a

²⁴⁶ BT-Drucksache 14/23, 174 f.

²⁴⁷ BFH v. 8.11.2005 – VIII R 105/03, BFH/NV 2006, 527, 528.

²⁴⁸ BFH v. 15.6.2010 – VIII R 33/07, BStBl. II 2011, 503.

AO nicht als Einkünfte nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG steuerpflichtig sind, wenn die zugrunde liegende Steuer nicht gem. § 12 Nr. 3 EStG abziehbar ist. Zunächst stellte der 8. Senat fest, dass Nachzahlungszinsen i.S.d. § 233a AO nicht abziehbar seien. § 12 Nr. 3 EStG n.F. weise Nachzahlungszinsen dem nicht steuerbaren Bereich zu. Zu dieser Frage hatte er bereits zuvor Stellung bezogen und mit Urteil vom 2.9.2008²⁴⁹ entschieden, dass § 12 Nr. 3 EStG n.F. den Abzug von Nachzahlungszinsen als Werbungskosten ausschließe, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Steuerpflichtige den Nachzahlungsbetrag vor der Nachzahlung eingesetzt hat, um Einkünfte zu erzielen. Die entscheidende Wende ergab sich jedoch im Urteil vom 15.6.2010 dadurch, dass der 8. Senat des BFH nunmehr auch Erstattungszinsen als nicht steuerpflichtig ansah, soweit die zugrunde liegende Steuer nach § 12 Nr. 3 EStG nicht abgezogen werden darf. Argumentativ stellte er darauf ab, dass die Rechtfertigung dafür, dass gem. § 12 Nr. 3 EStG nicht abziehbare Steuern im Falle ihrer Erstattung keine steuerpflichtigen Einnahmen seien, darin liege, dass § 12 Nr. 3 EStG nicht lediglich ein gesetzliches Abzugsverbot regle, sondern die dort genannten Steuern schlicht dem nichtsteuerbaren Bereich zuweise. Das Gleiche gelte dann für die auf diese Steuern entfallenden Erstattungszinsen, da sie als steuerliche Nebenleistungen i.S.d. § 3 Abs. 4 AO das „Schicksal“ der Hauptforderung teilen. Dem entspreche auch die Entstehungsgeschichte des § 233a AO. Der Gesetzgeber habe ursprünglich ein symmetrisches Normengefüge geschaffen, in dem Erstattungszinsen nach den allgemeinen Grundsätzen steuerpflichtig seien und Nachzahlungszinsen dafür als Sonderausgaben abzugsfähig gewesen seien. Durch die Abschaffung des Sonderausgabenabzugs haben aber diese ursprünglichen gesetzgeberischen Erwägungen ihre Bedeutung für die Auslegung verloren. Nachzahlungs- und Erstattungszinsen seien damit nun einheitlich dem nicht steuerbaren Bereich nach § 12 Nr. 3 EStG zugeordnet.

c. Folgen der korrigierten BFH-Rechtsprechung

aa. JStG 2010: Ergänzung des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG

Auf die korrigierte Rechtsprechung des 8. Senats des BFH²⁵⁰ reagierte der Gesetzgeber im JStG 2010 und ergänzte § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG um einen weiteren Satz 3, nach dem Erstattungszinsen i.S.d. § 233a EStG Erträge

²⁴⁹ BFH v. 2.9.2008 – VIII R 2/07, BStBl. II 2010, 25; zu der Frage vertieft: *Paus*, FR 2007, 1055.

²⁵⁰ BFH v. 15.6.2010 – VIII R 33/07, BStBl. II 2011, 503.

nach § 20 Abs. 1 EStG sind.²⁵¹ Nach der Gesetzesbegründung²⁵² war diese gesetzliche Klarstellung nach der Änderung der Rechtsprechung des BFH, nach der Einkommensteuererstattungszinsen nicht mehr der Steuerpflicht unterliegen, notwendig. Es sei für die Steuerbarkeit von Erstattungszinsen unbedeutend, dass ein Sonderausgabenabzug für Nachzahlungszinsen nicht mehr möglich sei. Vielmehr habe der ursprüngliche Sonderausgabenabzug zu Systembrüchen innerhalb des Einkommensteuerrechts geführt: So habe ein Steuerpflichtiger, der zur sofortigen Begleichung seiner Einkommensteuerschuld ein Bankdarlehen aufgenommen habe, nicht die Möglichkeit eines Schuldzinsenabzugs. Einem Steuerpflichtigen, der geringe oder keine Vorauszahlungen geleistet habe und damit faktisch seine Steuerschuld beim Finanzamt kreditieren lasse, habe aber der Sonderausgabenabzug offengestanden. Die Ungleichbehandlung von Erstattungs- und Nachzahlungszinsen sei nicht sachlich unbillig, sondern eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung, die daran anknüpfe, dass private Schuldzinsen nicht abzugsfähig, Guthabenzinsen jedoch steuerpflichtig sind.

Mit dem JStG 2010 klärte der Gesetzgeber gleichzeitig die (zeitliche) Anwendbarkeit des § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG: Nach dem neuen § 52a Abs. 8 S. 2 EStG ist die neue Regelung in allen Fällen anzuwenden, in denen die Steuer noch nicht bestandskräftig festgesetzt ist.²⁵³ Nach der Regierungsbeurteilung²⁵⁴ verletzt diese Anwendungsregelung kein Vertrauen in eine bestehende Regelung, da bis zur Entscheidung des BFH vom 15.6.2010²⁵⁵ die Steuerbarkeit von Erstattungszinsen nicht umstritten gewesen ist.

bb. Die gesetzliche Neuregelung in der Rechtsprechung und Literatur: Sind Erstattungszinsen als Einnahmen nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG zu erfassen?

Die Rechtsprechung des 8. BFH-Senats vom 15.6.2010 hat in der Literatur durchaus Zustimmung gefunden, soweit dieser betont hat, ein symmetrisches Normgefüge solle Nachzahlungs- und Erstattungszinsen steuerlich

²⁵¹ Jahressteuergesetz 2010 (JStG 2010) v. 8.12.2010, BGBl. I 2010, 1768, 1770.

²⁵² BT-Drucksache 17/3549, 17 f.

²⁵³ Jahressteuergesetz 2010 (JStG 2010) v. 8.12.2010, BGBl. I 2010, 1768, 1777.

²⁵⁴ BT-Drucksache 17/3549, 23.

²⁵⁵ BFH v. 15.6.2010 – VIII R 33/07, BStBl. II 2011, 503.

gleichbehandeln.²⁵⁶ Die gesetzliche Neuregelung dagegen beschreibt *Paus*²⁵⁷ als uneinsichtige Reaktion des Gesetzgebers, mit der dieser gezeigt habe, dass er die Hinweise des BFH zu einer sachgerechten und verfassungsrechtlich einwandfreien Zinsregelung nicht habe aufgreifen wollen, sondern sich allein von dem fiskalischen Streben nach höheren Staatseinnahmen leiten lasse.

Ob die gesetzliche Neuregelung tatsächlich den gesetzgeberischen Willen erfüllt und ihr Regelungsgehalt eine Steuerpflicht von Erstattungszinsen hinsichtlich der in § 12 Nr. 3 EStG genannten Steuern herbeigeführt hat, ist in der Literatur und Rechtsprechung umstritten.

Nach einer Ansicht, die in der Literatur²⁵⁸ und Rechtsprechung²⁵⁹ vertreten wird, sind Erstattungszinsen wegen § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG nunmehr (wieder) Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen. Als Begründung²⁶⁰ hierfür wird der eindeutige gesetzgeberische Wille²⁶¹ zu einer Klarstellung angeführt, der sich auch im Wortlaut des § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG widerspiegeln. Die vom 8. Senat des BFH vorgenommene Auslegung scheidet angesichts des unmissverständlichen Wortlauts der Neuregelung aus.²⁶² Dass § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG eine vorrangige Spezialregelung gegenüber § 12 Nr. 3 EStG sei, ergebe sich zwar nicht aus der systematischen Stellung der Norm, dafür aber aus ihrer Entstehungsgeschichte und dem gesetzgeberischen Zweck.²⁶³

²⁵⁶ *Paus*, EStB 2012, 31, 32; *Kanzler*, FR 2010, 1043, 1045; *Rublack*, FR 2011, 173, 174; *Geserich*, NWB 2010, 3008, 3009.

²⁵⁷ *Paus*, EStB 2012, 31, 32.

²⁵⁸ *Intemann*, in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Stand: 246. Lfg. (Mai 2011), § 20 EStG Rn. J 10-6; *Rublack*, FR 2011, 173, 175; *Balliet*, DStZ 2012, 436, 438; *Zimmermann*, EFG 2011, 649, 652; *von Beckerath*, in Kirchhof, EStG, 12. Auflage 2013, § 20 Rn. 114a.

²⁵⁹ FG Münster v. 16.12.2010 – 5 K 3626/03 E, EFG 2011, 649, 650, Revision eingelegt (BFH Az. VIII R 1/11); Schleswig-Holsteinisches FG v. 1.6.2011 – 2 V 35/11, EFG 2011, 1687 (Beschluss im einstweiligen Rechtsschutz aufgehoben durch BFH v. 9.1.2012 – VIII B 95/11, BFH/NV 2012, 575); FG Düsseldorf v. 28.7.2011 – 13 K 1097/08 E, AO, BB 2012, 2273, Revision eingelegt (BFH Az. VIII R 38/11).

²⁶⁰ *Intemann*, in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Stand: 246. Lfg. (Mai 2011), § 20 EStG Rn. J 10-6.

²⁶¹ BT-Drucksache 17/3549, S. 17 f.

²⁶² *Rublack*, FR 2011, 173, 175; *Balliet*, DStZ 2012, 436, 438.

²⁶³ FG Schleswig-Holstein v. 1.6.2011 – 2 V 35/11, EFG 2011, 1687.

Die Gegenansicht, die ebenfalls Anklang in Literatur²⁶⁴ und Rechtsprechung²⁶⁵ gefunden hat, bezweifelt dagegen, dass Erstattungs-zinsen nun allein wegen § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG (wieder) steuerpflichtig sind. Nach dieser Ansicht läuft die gesetzliche Neuregelung vielmehr leer, da dem Gesetzgeber das für die „Klarstellung“ erforderliche dogmatische Fundament fehle.²⁶⁶ So komme § 20 EStG überhaupt erst zur Anwendung, wenn die Frage der Steuerbarkeit von Erstattungs-zinsen positiv beantwortet sei. Erstattungs-zinsen seien aber schon durch § 12 Nr. 3 EStG aus dem steuerbaren Bereich ausgeklammert. In seinem Urteil vom 15.6.2010²⁶⁷ habe der 8. BFH-Senat zudem die grundsätzliche Einordnung von Erstattungs-zinsen als Erträge gem. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG gar nicht bezweifelt, sodass die gesetzliche Neuregelung untauglich sei, die vom BFH geäußerten Einwände auszuräumen.²⁶⁸ Das FG Münster²⁶⁹ äußert vor allem systematische Zweifel an der gesetzlichen Neuregelung. Durch die isolierte Schaffung von § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG habe der Gesetzgeber das Verhältnis dieser Norm zu anderen Vorschriften des EStG, insbesondere zu § 12 Nr. 3, aber auch zu § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 EStG und § 10 EStG, nicht deutlich zum Ausdruck gebracht. Der Gesetzgeber hätte vielmehr ein wirklich neues Regelwerk schaffen müssen, das das gesetzessystematische Verhältnis zwischen den genannten Vorschriften und die zugrunde liegenden gesetzgeberischen Grundentscheidungen klar erkennen lasse. Mit der isolierten Neuregelung von § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG werde zumindest nicht klar, ob diese Vorschrift die gegenüber § 12 Nr. 3 EStG speziellere sein solle.

²⁶⁴ *Ratschow*, in Blümich, EStG/KStG/GewStG, 118. Lfg. (April 2013), § 20 Rz. 322; *Panzer/Gebert*, DStR 2011, 741, 743; *Ziegler*, StuB 2011, 818, 820; *Kanzler*, FR 2012, 323, 325.

²⁶⁵ BFH v. 22.12.2011 – VIII B 190/11, BStBl. II 2012, 243 hat sich im einstweiligen Rechtsschutzverfahren den Bedenken der Vorinstanz FG Münster v. 27.10.2011 – 2 V 913/11 E, EFG 2012, 118 angeschlossen; ebenso BFH v. 22.12.2011 – VIII B 146/11, BFH/NV 2012, 575 hinsichtlich der Vorinstanz FG Düsseldorf v. 5.9.2011 – 1 V 2325/11 A(E), EFG 2012, 120; FG Münster v. 10.5.2012 – 2 K 1950/00 E, BB 2012, 1890, Revision eingelegt (BFH Az. VIII R 29/12); FG Münster v. 10.5.2012 – 2 K 1947/00 E, EFG 2012, 1750, Revision eingelegt (BFH Az. VIII R 28/12).

²⁶⁶ *Panzer/Gebert*, DStR 2011, 741, 743.

²⁶⁷ BFH v. 15.6.2010 – VIII R 33/07, BStBl. II 2011, 503.

²⁶⁸ *Panzer/Gebert*, DStR 2011, 741, 743.

²⁶⁹ FG Münster v. 27.10.2011 – 2 V 913/11 E, EFG 2012, 118.

Eine eindeutige Stellung hat der 8. Senat des BFH zu dieser Frage bisher noch nicht bezogen. Die zu diesem Thema bei ihm anhängigen Revisionsverfahren²⁷⁰ sind noch offen. Er hat aber bereits in mehreren Beschwerdeverfahren ernstliche Zweifel am Ansatz von Erstattungsziinsen als Erträge aus Kapitalvermögen geäußert.²⁷¹

cc. Anwendung der Gesetzesänderung für die Vergangenheit: Verfassungsmäßigkeit von § 52a Abs. 8 S. 2 EStG

Die gesetzliche Neuregelung des § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG hat nicht nur hinsichtlich der Frage für Diskussionen gesorgt, ob diese Norm ihren gesetzgeberischen Zweck einer Steuerbarkeit von Erstattungsziinsen erfüllen konnte, sondern auch dahingehend, ob die gem. § 52a Abs. 8 S. 2 EStG angeordnete rückwirkende Gesetzesanwendung verfassungskonform ist.

Das FG Münster sah im Urteil vom 16.12.2010²⁷² die Anordnung der Steuerpflicht von Erstattungsziinsen als verfassungsrechtlich zulässige Rückwirkung an und vertrat zudem die Ansicht, dass auch das Abzugsverbot von Nachzahlungsziinsen nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt. Das FG Münster erkannte zwar in der durch das JStG 2010 in § 52a Abs. 8 S. 2 EStG angeordneten Rückwirkung des § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG eine echte Rückwirkung,²⁷³ da die Gesetzesänderung auf alle noch offenen und damit auch auf bereits abgeschlossene Veranlagungszeiträume zurückwirkt. Diese echte Rückwirkung sei aber ausnahmsweise zulässig, da der Gesetzgeber lediglich eine Gesetzeslage geschaffen habe, die vor der Rechtsprechungsänderung des BFH einer gefestigten Rechtsprechung und Rechtspraxis entsprach. Auch die gesetzgeberische Entscheidung, dass nunmehr Erstattungsziinsen als Einnahmen zu versteuern, aber Nachzahlungsziinsen nicht abzugsfähig seien, widerspreche nicht dem Gleichbehandlungsgrundsatz

²⁷⁰ BFH Az.VIII R 29/12 (Vorinstanz FG Münster v. 10.5.2012 – 2 K 1950/00 E, BB 2012, 1890); VIII R 28/12 (Vorinstanz FG Münster v. 10.5.2012 – 2 K 1947/00 E, EFG 2012, 1750); VIII R 1/11 (Vorinstanz FG Münster v. 16.12.2010 – 5 K 3626/03 E, EFG 2011, 649); VIII R 38/11 (Vorinstanz FG Düsseldorf v. 28.7.2011 – 13 K 1097/08 E, AO, BB 2012, 2273); VIII R 39/11 (Vorinstanz FG Düsseldorf v. 28.7.2011 – 13 K 1098/08 E, AO, BB 2012, 2530).

²⁷¹ BFH v. 22.12.2011 – VIII B 146/11, BFH/NV 2012, 575; v. 22.12.2011 – VIII B 190/11, BStBl. II 2012, 243; v. 9.1.2012 – VIII B 95/11, BFH/NV 2012, 575.

²⁷² FG Münster v. 16.12.2010 – 5 K 3626/03 E, EFG 2011, 649, Revision eingelegt (BFH Az. VIII R 1/11).

²⁷³ Dazu genauer: BVerfG v. 23.11.1999 – 1 BvF 1/94, NJW 2000, 413 m.w.N.

aus Art. 3 Abs. 1 GG. Dieser verpflichte den Gesetzgeber nicht, parallele (= symmetrische) Regelungen zu konstruieren, sodass er befugt sei, Zinsen auf Einkommensteuernachforderungen ebenso wie andere private Schuldzinsen nicht zum Abzug zuzulassen. Dem folgten auch das Schleswig-Holsteinische FG,²⁷⁴ das FG Rheinland-Pfalz²⁷⁵ und das FG Düsseldorf²⁷⁶ sowie Stimmen in der Literatur.²⁷⁷

Nach der Gegenauffassung bestehen ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Neuregelung.²⁷⁸ Diese Ansicht, die im einstweiligen Rechtsschutz auch bereits der BFH²⁷⁹ vertreten hat, beruft sich insbesondere auf einen Verstoß des § 52a Abs. 8 S. 2 EStG gegen das Rückwirkungsverbot. Eine sogenannte echte Rückwirkung sei vorliegend unzulässig. So sei nicht erkennbar, dass es sich bei dem Urteil des BFH vom 15.6.2010 um ein rechtsdogmatisches Fehlurteil handle, noch sei die Rückwirkung aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls geboten. Die Gegenauffassung, dass die Gesetzesänderung lediglich die bis zur Rechtsprechungsänderung vertretene ursprüngliche Rechtslage herbeiführe und der Einzelne deshalb kein Vertrauen in die Nichtsteuerbarkeit von Erstattungszinsen gebildet haben könne, sei nicht tragfähig. Der BFH habe nämlich mit seiner Entscheidung vom 15.6.2010 die schon zuvor bestehende objektive Gesetzeslage zu den Erstattungszinsen ermittelt. So habe die vorangegangene Rechtsprechung vor allem auch Veranlagungszeiträume betroffen, in denen noch die alte symmetrische Gesetzeslage herrschte. Spätestens nach Abschaffung des § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG sei die Frage der Steuerbarkeit von

²⁷⁴ Schleswig-Holsteinisches FG v. 1.6.2011 – 2 V 35/11, EFG 2011, 1687, Beschluss aufgehoben durch BFH v. 9.1.2012 – VIII B 95/11, BFH/NV 2012, 575.

²⁷⁵ BFH: VIII R 26/12; Vorinstanz: FG Rheinland-Pfalz v. 29.5.2012 – 3 K 1954/11, EFG 2012, 1656.

²⁷⁶ FG Düsseldorf v. 28.7.2011 – 13 K 1097/08 E, AO, BB 2012, 2273, Revision eingelegt (BFH Az. VIII R 38/11).

²⁷⁷ *Balliet*, DStZ 2012, 436, 439; *Mitschke*, FR 2011, 706, 709.

²⁷⁸ BFH v. 22.12.2011 – VIII B 190/11, BStBl. II 2012, 243 hat sich im einstweiligen Rechtsschutzverfahren den Bedenken der Vorinstanz FG Münster v. 27.10.2011 – 2 V 913/11 E, EFG 2012, 118 angeschlossen; ebenso BFH v. 22.12.2011 – VIII B 146/11, BFH/NV 2012, 575 hinsichtlich der Vorinstanz FG Düsseldorf v. 5.9.2011 – 1 V 2325/11 A(E), EFG 2012, 120; *Rublack*, FR 2011, 173, 175; *Panzer/Gebert*, DStR 2011, 741, 744; *Zimmermann*, EFG 2011, 649, 651 f.

²⁷⁹ BFH v. 22.12.2011 – VIII B 190/11, BStBl. II 2012, 243; v. 22.12.2011 – VIII B 146/11, BFH/NV 2012, 575.

Erstattungsinsen in der Literatur und den anhängigen Gerichtsverfahren erörtert worden, sodass Steuerpflichtige durchaus Vertrauen dahingehend haben bilden können, dass der BFH in der Vergangenheit die Steuerbarkeit von Erstattungsinsen zu Unrecht als rechtmäßig erachtet habe.²⁸⁰ Gerade die hier vorgenommene rechtsprechungsbrechende Gesetzesänderung unterliege einer besonderen sachlichen Legitimation, die nur dann gegeben sei, wenn der Gesetzgeber ein Fehlurteil korrigiert, und nicht, wenn er aus rein fiskalischen Erwägungen handelt.²⁸¹

d. Verfassungsrechtliches Gebot einer symmetrischen steuerlichen Behandlung von Erstattungs- und Nachzahlungsinsen?

Die Abschaffung des Sonderausgabenabzugs für Nachzahlungsinsen durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002²⁸² hat – wie der 8. Senat des BFH es treffend im Urteil vom 15.6.2010²⁸³ formuliert hat – zum Wegfall des ursprünglichen symmetrischen Normgefüges bei der steuerlichen Behandlung von Nachzahlungs- und Erstattungsinsen geführt.

Der Gesetzgeber²⁸⁴ begründete die Abschaffung des Sonderausgabenabzugs damit, dass dieser zu Systembrüchen innerhalb des Einkommensteuerrechts geführt habe. Schließlich stehe einem Steuerpflichtigen, der zur sofortigen Begleichung seiner Einkommensteuerschuld ein Bankdarlehen in Anspruch genommen habe, nicht die Möglichkeit eines Schuldinsenabzugs zu. Dagegen habe einem Steuerpflichtigen, der geringe oder keine Vorauszahlungen geleistet habe und damit faktisch seine Steuerschuld beim Finanzamt kreditieren lasse, der Sonderausgabenabzug zugestanden. Demzufolge sei die Ungleichbehandlung von Erstattungs- und Nachzahlungsinsen gerade nicht sachlich unbillig, sondern eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung, die daran anknüpfe, dass private Schuldinsen nicht abzugsfähig, Guthabenzinsen jedoch steuerpflichtig seien.

Bereits lange Zeit vor dem Urteil des BFH vom 15.6.2010 zur Abschaffung des Sonderausgabenabzugs für Nachzahlungsinsen, nämlich im Jahr 2002,

²⁸⁰ FG Münster v. 27.10.2011 – 2 V 913/11 E, EFG 2012, 118.

²⁸¹ *Rublack*, FR 2011, 173, 174; *Zimmermann*, EFG 2011, 649, 651 jeweils m.w.N.

²⁸² Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 v. 24.3.1999, BGBl. I 1999, 402, 407.

²⁸³ BFH v. 15.6.2010 – VIII R 33/07, BStBl. II 2011, 503, 505.

²⁸⁴ BT-Drucksache 17/3549, 17 f.

befasste sich *Söffing*²⁸⁵ mit der Frage, ob die durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 hergestellte Gesetzeslage die Gleichmäßigkeit der Besteuerung verletze. *Söffing* äußerte in diesem Zusammenhang erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Nichtabziehbarkeit von Nachzahlungszinsen, die nach seiner Ansicht gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Gleichmäßigkeit der Besteuerung verstößt. Mithilfe eines Rechenbeispiels unterlegte er, dass durch die Abschaffung des Sonderausgabenabzugs tatsächlich derjenige, dessen Steuer früher (in der Karenzzeit) festgesetzt wird, gegenüber demjenigen, dessen Steuer später festgesetzt wird, im Vorteil ist. Denn bei demjenigen, der später veranlagt wird, finde nach Wegfall des Sonderausgabenabzugs kein Ausgleich mehr zwischen dem zu versteuernden Zinsvorteil (auf den dem Steuerpflichtigen noch zur Kapitalanlage zur Verfügung stehenden Steuernachforderungsbetrag) und den zu zahlenden Nachforderungszinsen statt, was sich in der Gesamtschau zum Nachteil des Steuerpflichtigen auswirke. Der noch innerhalb der Karenzzeit veranlagte Steuerpflichtige habe dagegen weder einen Zinsvorteil noch Nachforderungszinsen zu zahlen, in der Gesamtschau bleibt er also neutral. Demnach ist bei einer fehlenden Abzugsmöglichkeit der Nachforderungszinsen derjenige, dessen Steuernachforderung später festgesetzt wird, gegenüber demjenigen benachteiligt, dessen Steuer früher festgesetzt wird. Dies widerspreche gerade dem Sinn und Zweck der Vollverzinsung und bedeute folglich eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichmäßigkeit der Besteuerung. Gleichzeitig sah *Söffing* in dem Verbot einer Abziehbarkeit von Nachforderungszinsen eine Verletzung des objektiven Nettoprinzips ohne sachlichen Grund.

*Söffing*²⁸⁶ vertrat in diesem Zusammenhang entgegen der Argumentation des Gesetzgebers die These, dass systemfremd im deutschen Einkommensteuerrecht nicht die Abziehbarkeit von Nachzahlungszinsen gewesen sei, sondern vielmehr die Nichtabzugsfähigkeit von privaten Schuldzinsen. So seien im früheren Einkommensteuerrecht alle Schuldzinsen bei der Einkommensteuer abziehbar gewesen, und zwar im betrieblichen Bereich anfallende als Betriebsausgaben, im Zusammenhang mit einer nichtbetrieblichen Einkunftsart anfallende als Werbungskosten und alle anderen privaten Schuldzinsen als Sonderausgaben. Erst seit 1974 seien private Schuldzinsen nicht mehr als Sonderausgaben abziehbar, was den Hintergrund gehabt habe, dass sich ideologisch die Vorstellung verfestigt habe, Schuldzinsen für Spielschulden oder im Zusammenhang mit einer Liebhaberei dürften nicht abziehbar sein.

²⁸⁵ *Söffing*, BB 2002, 1456, 1459 ff.

²⁸⁶ *Söffing*, BB 2002, 1456, 1460.

Den Beschluss des BVerfG,²⁸⁷ mit dem dieses das Abzugsverbot für private Schuldzinsen als mit dem Grundgesetz vereinbar ansah, kritisierte *Söffing* und vertrat die Ansicht, die Verfassungsrichter hätten bei der Entscheidung die volle Problematik der Abziehbarkeit privater Schuldzinsen verkannt. Auch *Drenseck*²⁸⁸ und *Bilsdorfer*²⁸⁹ vertraten in diesem Zusammenhang entgegen dem BVerfG die Ansicht, ein allgemeiner Schuldzinsenabzug sei aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.

Der für Körperschaft- und Gewerbesteuer zuständige 1. Senat des BFH²⁹⁰ hat sich mit dieser Thematik bereits innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs auseinandergesetzt. Er kam insoweit zu dem Ergebnis, die Erwägungen des 8. Senats im Urteil vom 15.6.2010 seien auf die Einkommensermittlung von Körperschaften nicht übertragbar, da Kapitalgesellschaften über keine außerbetriebliche Sphäre und damit auch über keinen schlechthin nicht steuerbaren Bereich verfügen würden. Demnach seien alle Einnahmen – auch Erstattungszinsen – als Betriebseinnahmen zu erfassen. Im Gegensatz zu *Söffing* vertrat der erkennende 1. Senat des BFH die Ansicht, dass sich aus dem Folgerichtigkeitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) kein verfassungsrechtliches Gebot einer symmetrischen steuerlichen Behandlung der Nichtabziehbarkeit von Nachzahlungszinsen einerseits und des Verbots der Besteuerung von Erstattungszinsen andererseits herleiten lasse. Einen allgemeinen Grundsatz, nach dem Rückzahlungen nicht zu steuerpflichtigen Einnahmen führen dürfen, weil die zugrundeliegenden (zu erstattenden) Zahlungen vom Betriebsausgaben- oder Werbungskostenabzug ausgeschlossen seien, gebe es nicht. Zusätzlich würden Erstattungszinsen bezwecken, den vorübergehenden Kapitalentzug auszugleichen, sodass ihre Steuerpflicht derjenigen von Darlehenszinsen aufgrund der Ausreichung von Kapital entspreche. Das Abzugsverbot für Nachzahlungszinsen in § 10 Nr. 2 2. Hs. KStG intendiere demgegenüber eine Gleichbehandlung mit natürlichen Personen, die solche Nebenleistungen nicht abziehen können. Folglich würden Erstattungs- und Nachzahlungszinsen weder die Rückabwicklung des nämlichen Zahlungsvorgangs noch wirtschaftlich vergleichbare Sachverhalte betreffen. Daher bestehe auch kein tragfähiger Grund, aus dem Folgerichtigkeitsgrundsatz ein

²⁸⁷ BVerfG v. 13.3.1979 – 2 BvR 72/76, BStBl. II 1979, 322.

²⁸⁸ *Drenseck*, DB 1991, 416; *ders.*, DStR 1993, 1429.

²⁸⁹ *Bilsdorfer*, NJW 1998, 1686.

²⁹⁰ BFH v. 15.2.2012 – I B 97/11, BStBl. II 2012, 697; Verfassungsbeschwerde eingelegt: BVerfG Az. 2 BvR 1407/12 (betr. KSt), 2 BvR 1608/12 (betr. GewSt).

Gebot der symmetrischen Behandlung von Nachzahlungs- und Erstattungs-zinsen herzuleiten.

Diese Entscheidung hält *Wacker*,²⁹¹ Mitglied des 1. BFH-Senats, im Bereich der Einkommensteuer gleichermaßen für aussagekräftig. Das letzte Wort ist in der Rechtsprechung damit aber noch längst nicht gesprochen: Gegen das Urteil des 1. BFH-Senats sind zwei Verfassungsbeschwerden, eine betreffend die Körperschaftsteuer,²⁹² die andere betreffend die Gewerbesteuer,²⁹³ beim BVerfG anhängig. Im Rahmen dieser Verfassungsbeschwerden wird sich das BVerfG mit der Abziehbarkeit von Nachzahlungszinsen und der Steuerpflicht von Erstattungszinsen bei Kapitalgesellschaften auseinanderzusetzen haben. Es wird hier letztendlich darum gehen, ob sich aus dem Folgerichtigkeitsgrundsatz ein verfassungsrechtliches Gebot der symmetrischen steuerlichen Behandlung der Nichtabziehbarkeit von Nachzahlungszinsen einerseits und des Verbots der Besteuerung von Erstattungszinsen andererseits ableiten lässt, was der BFH eben in der Vorinstanz verneint hat.

*Balliet*²⁹⁴ erkannte anders als *Söffing* weder einen Verstoß gegen das objektive Nettoprinzip noch gegen die Gleichmäßigkeit der Besteuerung. Die Argumentation von *Balliet* kann jedoch schon allein aus dem Grund, dass *Balliet* als Bezugsgruppen die Steuerpflichtigen und den Fiskus heranzieht und miteinander vergleicht und eine Rechtfertigung für die Besserstellung des Fiskus darin sieht, dass diese dem Steuerrecht immanent sei, den Erwägungen von *Söffing* nicht die Grundlage entziehen. Der Fiskus ist schließlich gem. Art. 1 Abs. 3 GG gerade Grundrechtsverpflichteter und nicht Grundrechtsberechtigter hinsichtlich des Gleichheitsgrundsatzes.²⁹⁵ Der Ansatz von *Söffing* dagegen zielt auf einen Vergleich zwischen Steuerpflichtigen, deren Steuer früher, und solchen, deren Steuer später festgesetzt wird. Mit eben dieser Erwägung hat sich auch der 1. Senat des BFH bisher noch nicht auseinandergesetzt. Vielmehr hat er die Steuerpflicht von Erstattungszinsen

²⁹¹ *Wacker*, HFR 2012, 636, 639.

²⁹² BVerfG: 2 BvR 1407/12, Vorinstanz BFH v. 15.12.2012 – I B 97/11, BStBl. II 2012, 697.

²⁹³ BVerfG: 2 BvR 1608/12, Vorinstanz BFH v. 15.12.2012 – I B 97/11, BStBl. II 2012, 697.

²⁹⁴ *Balliet*, DStZ 2012, 436, 437 f.

²⁹⁵ *Dürig/Scholz*, in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Stand 65. Lfg. 2012, Art. 3 Abs. 1 Rn. 291 f.

damit begründet,²⁹⁶ dass diese einen Ausgleich für den vorübergehenden Entzug von Kapital bieten würden und ihre Besteuerung dem Sachverhalt entspreche, dass der Steuerpflichtige auf dem Geldmarkt (steuerpflichtige) Darlehenszinsen erziele. Das Abzugsverbot für Nachzahlungszinsen nach § 10 Nr. 2 2. Hs. KStG rechtfertigte der 1. BFH-Senat damit, dass dieser zu einer Gleichbehandlung mit natürlichen Personen führen solle, denen der Abzug ebenfalls nach § 12 Nr. 3 EStG versagt sei. Es bestehe demgemäß auch kein tragfähiger Grund dafür, aus dem Folgerichtigkeitsgrundsatz ein Gebot der symmetrischen Behandlung des Inhalts abzuleiten, dass der Nichtabziehbarkeit von Nachzahlungszinsen ein Verbot der Besteuerung von Erstattungszinsen entsprechen müsse. Dass sich ein Verstoß gegen den Verfassungsgrundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung (Art. 3 Abs. 1 GG) aber tatsächlich unter Rückgriff auf die Argumentation *Söffings* begründen lässt, hat der 1. BFH-Senat in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt. Es bleibt insoweit abzuwarten, wie das BVerfG in den anhängigen Verfassungsbeschwerden entscheiden wird. Auch eine Entscheidung des 8. BFH-Senats, der mit seinem Urteil vom 15.6.2010²⁹⁷ überhaupt erst den Stein ins Rollen gebracht hat, steht in den bei ihm anhängigen Revisionsverfahren²⁹⁸ noch aus. Da der 8. Senat aber bereits in mehreren Beschwerdeverfahren ernsthafte Zweifel am Ansatz von Erstattungszinsen als Erträge aus Kapitalvermögen geäußert hat,²⁹⁹ ist es durchaus wahrscheinlich, dass er zu dem Schluss kommen wird, dass ein verfassungsrechtliches Gebot der symmetrischen steuerlichen Behandlung von Erstattungs- und Nachzahlungszinsen existiert.

e. Zusammenfassung

Mit der „asymmetrischen“ Gesetzeslage hinsichtlich der Erfassung von Zinsen als Einnahmen und der Abzugsfähigkeit hat der Gesetzgeber die „Schiefelage“ zum Nachteil von Steuerpflichtigen im Bereich der Zinsen noch

²⁹⁶ BFH v. 15.12.2012 – I B 97/11, BStBl. II 2012, 697, 699.

²⁹⁷ BFH v. 15.6.2010 – VIII R 33/07, BStBl. II 2011, 503.

²⁹⁸ BFH Az.VIII R 29/12 (Vorinstanz FG Münster v. 10.5.2012 – 2 K 1950/00 E, BB 2012, 1890); VIII R 28/12 (Vorinstanz FG Münster v. 10.5.2012 – 2 K 1947/00 E, EFG 2012, 1750); VIII R 1/11 (Vorinstanz FG Münster v. 16.12.2010 – 5 K 3626/03 E, EFG 2011, 649); VIII R 38/11 (Vorinstanz FG Düsseldorf v. 28.7.2011 – 13 K 1097/08 E, AO, BB 2012, 2273); VIII R 39/11 (Vorinstanz FG Düsseldorf v. 28.7.2011 – 13 K 1098/08 E, AO, BB 2012, 2530).

²⁹⁹ BFH v. 22.12.2011 – VIII B 146/11, BFH/NV 2012, 575; v. 22.12.2011 – VIII B 190/11, BStBl. II 2012, 243; v. 9.1.2012 – VIII B 95/11, BFH/NV 2012, 575.

verstärkt. Den Denkanstoß des 8. Senats des BFH mit seinem Urteil vom 15.6.2010,³⁰⁰ ein symmetrisches Normgefüge (wieder-)herzustellen, in dem Nachzahlungs- und Erstattungsziinsen steuerlich gleichbehandelt werden, hat der Gesetzgeber nicht aufgegriffen. Ganz im Gegenteil, statt die Gelegenheit zu nutzen und eine sachgerechte und verfassungsrechtlich einwandfreie Zinsregelung zu schaffen, hat er sich von dem fiskalischen Streben nach höheren Staatseinnahmen leiten lassen und die „Schiefelage“ gesetzlich zementiert. Dies wohl auch aus dem Grund, den allgemeinen Schuldzinsenabzug nicht auch noch in den Fokus der Öffentlichkeit zu bringen und etwaigen Rechtsstreitigkeiten auszusetzen. Verfassungsrechtlich bestehen allerdings erhebliche Zweifel daran, die steuersystematisch fragwürdige „asymmetrische“ Gesetzeslage beizubehalten. Bei einer Reform der Verzinsung im Steuerrecht sollte der Gesetzgeber sich mit der Wiederherstellung einer symmetrischen und systematisch überzeugenden Gesetzeslage sowohl für Einkommen- als auch für Körperschaftsteuersubjekte befassen.

5. Anrechnung von Nachzahlungszinsen auf Hinterziehungszinsen

Durch die Anrechnung der Nachzahlungszinsen auf Hinterziehungszinsen nach § 235 Abs. 4 AO steht der Steuerhinterzieher demjenigen Steuerpflichtigen gleich, der nur eine Steuernachzahlung zu leisten hat. Lediglich für die Zeit vor Beginn der Vollverzinsung entstehen zusätzliche Hinterziehungszinsen. Eine solche Gleichsetzung des Steuerhinterziehers mit dem „normalen“ Steuerpflichtigen im Zinsrecht ist rechtspolitisch verfehlt.³⁰¹ Der durch die Hinterziehung erlangte Zinsvorteil darf dann auch nicht bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, weil dieser schon durch § 235 AO ausgeglichen ist.³⁰²

V. Zinsvorschriften in anderen Ländern: Ein Rechtsvergleich

Eine eingehende rechtsvergleichende Untersuchung der Verzinsung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis steht – soweit ersichtlich – noch aus. Dies kann und soll im Rahmen dieser Abhandlung ebenfalls nicht ge-

³⁰⁰ BFH v. 15.6.2010 – VIII R 33/07, BStBl. II 2011, 503.

³⁰¹ *Kruse*, FR 1988, 1, 8 f.; *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 235 AO Tz. 1.

³⁰² *Loose*, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 235 AO Tz. 1.

leistet werden. Gleichwohl liefert der Blick über die Landesgrenzen ein gewisses Anschauungsmaterial, das für die Fortentwicklung des innerstaatlichen Verfahrensrechts von Interesse sein kann. Kursorische Hinweise liefert dazu die vom International Bureau of Fiscal Documentation – IBFD unterhaltene Datenbank. Allerdings erweisen sich die dortigen Angaben bei einer genaueren Betrachtung als oberflächlich und ungenau. Deshalb geht der nachfolgende Abschnitt auf drei Referenz-Zinssysteme der Staaten Österreich, USA und Neuseeland vertieft ein. Diese Staaten haben wir nicht zufällig ausgewählt. Vielmehr verfügen sie aus unserer Sicht jeweils über einen bestimmten Ansatzpunkt, den wir für die Neugestaltung des Zinssystems im deutschen Steuerverfahrensrecht für interessant und diskussionswürdig erachten.

1. Überblick über Steuerzinsen in großen Industrienationen

Einen grundsätzlichen Überblick über die aktuellen jährlichen Steuerzinssätze in großen Industrienationen liefert die folgende Tabelle:

Tabelle 1: Überblick über die aktuellen jährlichen Steuerzinssätze in großen Industrienationen

Deutschland	6 %
Österreich	2,12 % (Anspruchs-, Berufungs- und Aussetzungszinsen) 4,62 % (Stundungszinsen)
Niederlande	3 %
Frankreich	4,8 %
Vereinigtes Königreich	3 % (Verzugszins) 0,5 % (Erstattungszins)
Italien	3,5 %
Schweiz	3,5 %
Spanien	5 %
Dänemark	4,8 % (Körperschaften) 4,6 bzw. 6,6 % (individuelle Personen, abhängig vom Zahlungszeitpunkt)
Polen	14 % 10,5 % (reduzierter Zinssatz)
Russland	10,04 %
Vereinigte Staaten von Amerika	3 % (Nachzahlungszins, Erstattungszins Nicht-Körperschaften) 2 % (Erstattungszins Körperschaften) 5 % (Nachzahlungszins Körperschaften bei Nachzahlungen > \$ 100,000.00) 0,5 % (Erstattungszins Körperschaften bei Erstattungen > \$ 10,000.00)
Kanada	5 % (Verzugszins) 3 % (Erstattungszins individuelle Personen) 1 % (Erstattungszins Körperschaften)
Australien	9,95 % (Verzugszins) 5,95 % (Ausfallzins) 4,37 % (Erstattungszins)
Neuseeland	8,4 % (Nachzahlungszins) 1,75 % (Erstattungszins)

a. Niederlande

In den Niederlanden stellt sich die Darstellung der Rechtslage (zurzeit) als schwierig dar, da sich zum Jahr 2013 umfassende Änderungen im Zinssystem ergeben haben. Zinsen werden in Form von Nachzahlungszinsen (*heffingsrente*) erhoben, also wenn die festgesetzte Steuer die Vorauszahlungen übersteigt. Der Zinslauf beginnt seit dem Jahr 2013 nicht mehr mit dem 1.1., sondern erst mit dem 1.7., der dem Veranlagungsjahr folgt. Der Staat zahlt dem Steuerpflichtigen einen Kompensationszins, wenn die Steuerschuld niedriger als die Vorauszahlungen ist. Seit 2013 muss der Staat nur dann Kompensationszinsen zahlen, wenn eine Steuerfestsetzung nicht innerhalb von 13 Wochen seit Einreichen der Steuererklärung erfolgt ist. Ebenso muss der Staat seit 2013 keine Kompensationszinsen zahlen, wenn eine festgesetzte Steuerschuld durch einen Rechtsbehelf später herabgesetzt wird. Bei einer nicht rechtzeitigen Entrichtung der Steuerschuld fallen Verzugszinsen (*invorderingsrente*) an. Neben den Zinsen werden verschiedene Strafzuschläge erhoben.

Der Zinssatz wurde im Jahr 2012 noch gesetzlich festgelegt und konnten alle drei Monate durch königliche Verordnung verändert werden. Der Zinssatz betrug seit 1.7.2012 2,5 % und seit 1.10.2012 2,25 %. Seit 1.1.2013 ist der Zinssatz derselbe wie derjenige für nichtkommerzielle Transaktionen, der zurzeit 3 % beträgt. Deshalb ändert er sich jetzt nicht mehr mit jedem Quartal.

b. Frankreich

In Frankreich werden Zinsen in Höhe von 0,4 % pro Monat, also 4,8 % pro Jahr, erhoben, wenn der Steuerpflichtige seine Einkommensteuererklärung nicht rechtzeitig abgibt oder eine Steuererklärung abgibt, die zu Steuernachzahlungen führt, oder bestimmte Steuern zu spät oder überhaupt nicht zahlt. Bei zu niedrig erklärten Steuern fällt zusätzlich ein Zuschlag von 40 % auf Basis der Steuerschuld an, wenn der Steuerpflichtige diesbezüglich nicht in gutem Glauben war (guter Glaube wird aber gesetzlich vermutet). Ein Zuschlag von 80 % wird neben den Zinsen erhoben, wenn der Steuerpflichtige bezüglich zu niedrig deklarerter Steuern einen Betrug begangen hat. Daneben wird ebenfalls ein Zuschlag von 10 % auf die Steuerschuld erhoben, wenn der Steuerpflichtige seine Steuererklärung nicht rechtzeitig abgibt. Dieser kann unter bestimmten Voraussetzungen auf 40 % erhöht werden und sogar auf 80 %, wenn nicht in der Erklärung bekanntgegebene Tatsachen aufgedeckt werden. Bei einer verspäteten Zahlung von Einkommensteuer oder Kommunalsteuern fällt zusätzlich ein Strafzuschlag von 10 % oder 5 % (je nach Steuerart) auf die Steuerschuld an.

c. Vereinigtes Königreich

Im Vereinigten Königreich existiert ebenfalls ein Verzugszins, dessen Höhe sich regelmäßig ändert, um die aktuell geltenden (Markt-)Zinssätze widerzuspiegeln. Der Staat zahlt Erstattungszinsen, bei denen der Zinssatz aber niedriger liegt als beim Verzugszins. Erstattungszinsen sind nicht als Einkommen steuerpflichtig, Verzugszinsen sind bei der Einkommensteuer aber auch nicht abzugsfähig. Seit Ende September 2009 beträgt der Verzugszinssatz 3 % und der Erstattungszinssatz 0,5 %. Neben der Verzinsung fallen bei einer zu späten Steuerzahlung Zuschläge von 5 % oder 10 % (nach sechs Monaten Verspätung) auf die Steuerschuld an.

d. Italien

In Italien gibt es ebenfalls Verzugszinsen für eine verspätete Steuerzahlung. Der Zinssatz hierfür richtet sich nach dem gesetzlichen Jahreszins, der derzeit 3,5 % beträgt. Steuerpflichtige haben die Möglichkeit, Steuern in Raten zu zahlen, wenn sie eine Ratenzahlung in ihrer Steuererklärung wählen. Die Verzinsung bei einer Ratenzahlung beträgt 4 % pro Jahr. Daneben existieren Strafzuschläge, wenn der Steuerpflichtige seinen Pflichten nicht nachkommt, beispielsweise zu versteuerndes Einkommen nicht erklärt oder Steuern nicht zahlt. Dies können 100 % bis zu 240 % der fälligen Steuer sein.

e. Schweiz

Die Schweiz verlangt ebenfalls Verzugszinsen. Es existieren auch Erstattungszinsen bei einer Steuerüberzahlung. Auf der Bundesebene fallen Verzugszinsen an, wenn der Steuerpflichtige seine Steuern nicht rechtzeitig zahlt, seine Steuererklärung zu spät abgibt, die Steuererklärung Fehler enthält oder der Steuerpflichtige seinen Pflichten nicht nachkommt, also beispielsweise Informationen nicht preisgibt. Der Zinssatz beträgt 3,5 % pro Jahr. Für Pflichtverletzungen, die mehrere Jahre betreffen, können verschiedene Zinssätze anfallen. In der Praxis findet aber oft lediglich ein Zinssatz Anwendung. Die Kantone folgen in der Regel demselben Prinzip, auch wenn sie andere Raten als auf der Bundesebene festlegen könnten. Neben den Zinsen existieren Strafzuschläge, die bei einer Verletzung von Verhaltenspflichten oder Steuerhinterziehung erhoben werden. Verzugszinsen sind in der Schweiz abzugsfähig, Strafzuschläge im Gegensatz dazu nicht.

f. Spanien

Spanien erhebt ebenfalls einen Verzugszins, der anfällt, wenn der Steuerpflichtige seine Steuern nicht rechtzeitig zahlt, eine Steuererklärung nicht rechtzeitig abgibt, der Steuerpflichtige unrichtige Angaben gemacht oder er eine Erstattung erhalten hat, die ihm nicht zustand. Der Verzugszinssatz beträgt derzeit 5 % pro Jahr und wird jedes Jahr im Haushaltsgesetz festgelegt. Daneben existieren verschiedene Verspätungs- und Strafzuschläge.

g. Dänemark

In Dänemark existieren lediglich Verzugszinsen. Bei Körperschaften fallen keine Zinsen an, wenn die Steuer bis zum 20.11. des Jahres gezahlt ist, das auf das Veranlagungsjahr folgt. Danach verzinst sich die ausstehende Steuer mit 0,4 % pro Monat, also 4,8 % pro Jahr. Dieser Zinssatz berechnet sich aus dem allgemeinen Zahlungsverzugszinssatz für Steuerforderungen von 0,1 % pro Monat zuzüglich 0,3 %. Auch wenn zwingende Steuervorauszahlungen nicht bis zum 20.3. oder 20.11. geleistet sind, fallen die Verzugszinsen von 0,4 % pro Monat an. Bei natürlichen Personen fallen ebenfalls Verzugszinsen an, wenn diese ihre Steuerschuld zu spät begleichen. Der Zinssatz beträgt 4,6 %, wenn die ausstehende Steuerschuld vor dem 1.7., und 6,6 %, wenn sie nach dem 1.7. beglichen wird. Die Verzugszinsen sind nicht abzugsfähig. Daneben ist in Dänemark ein Strafzuschlag fällig, wenn ein Steuerpflichtiger seine Steuererklärung nicht rechtzeitig abgibt, und zwar für jeden Tag der Verspätung.

h. Polen

In Polen existieren Zinsen auf Steuerrückstände sowie auf die verspätete Zahlung von Steuervorauszahlungen. Der Zinslauf beginnt, wenn das Zeitlimit für die Steuerzahlung abgelaufen ist. Der Zinssatz beträgt 200 % des Basiszinssatzes für Pfandkreditverträge, der von der Polnischen Nationalbank bekanntgegeben wird, zuzüglich 2 Prozentpunkte, ist jedoch niemals tiefer als 8 %. Derzeit beträgt der Zinssatz 14 %. Wenn die ausstehende Steuer auf Fehlern in der Steuererklärung beruht und der Steuerpflichtige den Fehler berichtigt und innerhalb von 7 Tagen die ausstehende Steuerschuld begleicht, findet ein reduzierter Zinssatz Anwendung, der 75 % des regulären Zinssatzes beträgt (derzeit 10,5 %). Bei Steuererstattungen hat auch der Fiskus einen Zins in derselben Höhe auf die überzahlte Steuer zu entrichten. Steuerzinsen sind nicht abzugsfähig.

i. Russland

Russland erhebt einen Verzugszins, der täglich $1/300$ des Refinanzierungssatzes der Russischen Zentralbank beträgt. Der Refinanzierungssatz der Russischen Zentralbank liegt zurzeit bei 8,25 %.³⁰³ Dies führt umgerechnet zu einem jährlichen Verzugszinssatz von 10,04 %. Diesen erhebt der Fiskus, wenn der Steuerpflichtige seine Steuern nicht rechtzeitig zahlt, seine Steuererklärung nicht rechtzeitig abgibt, die Steuererklärung Fehler enthält oder der Steuerpflichtige Informationen nicht offenlegt. Daneben existieren verschiedene Strafzuschläge.

j. Kanada

In Kanada fallen Zinsen auf überfällige Steuern, Quellensteuern, Ratenzahlungen und Strafen an. Die Rate wird vierteljährlich festgesetzt und richtet sich nach der durchschnittlichen Rendite von 90-tägigen kanadischen Schatzwechseln im ersten Monat des unmittelbar vorangehenden Quartals. Diese Rendite wird zum nächsten Prozentpunkt aufgerundet. Auf diesen Zinssatz kommt dann ein Zuschlag von 2 Prozentpunkten (für Erstattungszinsen, die der kanadische Fiskus Steuerpflichtigen zahlt, die keine Körperschaften sind) bzw. 4 Prozentpunkten (für Zinsen, die der Steuerpflichtige dem Staat schuldet). Die Zinsen auf überfällige Steuern sind in Kanada nicht abzugsfähig, dagegen sind Erstattungszinsen als Einkommen zu versteuern. Der Verzugszins beträgt derzeit 5 %, für Körperschaften beträgt der Erstattungszins 1 % und für Steuerpflichtige, die keine Körperschaften sind, 3 %.

k. Australien

In Australien findet ebenfalls ein Verzugszins Anwendung. Dessen Rate richtet sich nach der durchschnittlichen Rendite von 90-tägigen akzeptierten Bankwechseln, die von der Landeszentralbank veröffentlicht werden und den Zinssatz widerspiegeln, den Finanzinstitute auf unbesicherte Kredite erheben. Hierauf kommt ein Zuschlag von 7 Prozentpunkten. Der Zinssatz wird vierteljährlich angepasst und beträgt zurzeit 9,95 %. Daneben gibt es einen Ausfallzins, der Anwendung findet, wenn eine (Selbst-)Veranlagung ergänzt wird und sich dadurch die Steuer erhöht. Dieser liegt 4 Prozentpunkte niedriger als der allgemeine Verzugszins, beträgt also zurzeit 5,95 %. Im Ge-

³⁰³ http://www.cbr.ru/eng/print.asp?file=/eng/statistics/credit_statistics/refinancing_rates_e.htm.

genzug gibt es auch einen Erstattungszins bei frühen Zahlungen oder Überzahlungen. Dessen Zinssatz beträgt derzeit 4,37 %.³⁰⁴ Erstattungszinsen sind als Einkommen zu versteuern, dafür sind Verzugszinsen und Ausfallzinsen abzugsfähig.

2. Das Zinssystem in Österreich

a. Die Regelungen zur Verzinsung in Österreich

Das österreichische Steuersystem ist als Veranlagungssystem mit dem deutschen System gut vergleichbar. Diese Ähnlichkeit zwischen den beiden Systemen ergibt sich vor allem dadurch, dass der österreichische Gesetzgeber sich das deutsche Recht zum Vorbild genommen hat. In Österreich existieren Anspruchszinsen (§ 205 öBAO), Berufungszinsen (§ 205a öBAO), Stundungszinsen (§ 212 Abs. 2 öBAO) und Aussetzungszinsen (§ 212a Abs. 9 öBAO). Daneben existieren in § 135 öBAO der Verspätungszuschlag zur Sicherung der zeitgerechten Festsetzung und Entrichtung von Abgaben als Druckmittel bzw. administrative Ungehorsamsfolge eigener Art³⁰⁵ und in § 217 öBAO auch ein Säumniszuschlag³⁰⁶ als Druckmittel zur rechtzeitigen Erfüllung der Abgabepflicht.³⁰⁷

Gutschriftzinsen sind in Österreich nicht steuerpflichtig, Nachforderungszinsen, Stundungs- und Aussetzungszinsen dafür auch nicht abzugsfähig.³⁰⁸

aa. Die Anspruchszinsen nach § 205 öBAO

Anspruchszinsen unterteilen sich in Nachforderungszinsen und Gutschriftszinsen, lassen sich also mit den deutschen Nachzahlungs- und Erstattungszinsen vergleichen. Die Gesetzeskonstruktion bei Anspruchszinsen lehnt sich nah an § 233a AO, ihr deutsches Vorbild, an.³⁰⁹ Die Höhe der Anspruchszin-

³⁰⁴ <http://www.ato.gov.au/individuals/content.aspx?menuid=0&doc=/content/00313564.htm&page=3&H3>.

³⁰⁵ Ritz, Bundesabgabenordnung, 3. Auflage 2005, § 217 Rn. 2.

³⁰⁶ Der erste Säumniszuschlag beträgt 2 %, der zweite und der dritte Säumniszuschlag 1 % des nicht entrichteten Abgabetrags (§ 217 Abs. 2, 3 öBAO).

³⁰⁷ Ritz, Bundesabgabenordnung, 3. Auflage 2005, § 217 Rn. 2.

³⁰⁸ öEStR 2000 Rz. 4852.

³⁰⁹ 311 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP, zu Art. 27 Z 8 (§ 205 öBAO), S. 196.

sen beträgt 2 % über dem Basiszinssatz und sie sind für einen Zeitraum von höchstens 48 Monaten festzusetzen (§ 205 Abs. 2 öBAO). Sie haben – wie in Deutschland – den Zweck, Zinsvorteile bzw. -nachteile auszugleichen, die sich aus unterschiedlichen Zeitpunkten der Abgabefestsetzung ergeben. Zudem sollen sie Anträge auf Herabsetzung von Einkommen- und Körperschaftsteuervorauszahlungen unattraktiver machen und der Tendenz entgegenwirken, zu Nachforderungen führende Abgabenerklärungen möglichst spät und zu Gutschriften führende möglichst früh einzureichen. Zudem betreffen Anspruchszinsen lediglich die Einkommen- und Körperschaftsteuer, da die sich in diesem Bereich ergebenden Zinsvorteile budgetär am meisten ins Gewicht fallen.³¹⁰ Der Zinslauf beginnt gem. § 205 Abs. 1 öBAO mit dem 1. Oktober des dem Jahr des Entstehens des Anspruchs folgenden Jahres³¹¹ und endet mit der Bekanntgabe des Abgabenbescheides. Es existiert also ebenfalls wie in Deutschland eine Karenzzeit, die allerdings lediglich eine Dauer von neun Monaten umfasst. Die zinsenrelevanten Differenzbeträge ergeben sich i.d.R. durch eine Gegenüberstellung der Abgabenschuld mit dem „Vorsoll“.³¹² Ob der Steuerpflichtige die „Vorsoll-Beträge“ entrichtet hat, ist jedoch belanglos.³¹³ Österreich folgt damit grundsätzlich dem Prinzip der Soll-Verzinsung. Gutschriftzinsen sind dagegen aber nur insoweit zu verzinsen, als der Steuerpflichtige die Vorsollbeträge entrichtet hat (§ 205 Abs. 5 öBAO). Steuerpflichtigen in Österreich steht aber zur Minderung oder Vermeidung von Nachforderungszinsen nach § 205 Abs. 3, 4 öBAO die Möglichkeit zu, Anzahlungen zu leisten. Tatsächlich entrichtete Anzahlungen vermindern die Bemessungsgrundlage für Nachforderungszinsen. Sie sind höchstens im Ausmaß der Nachforderung zu verrechnen und in Höhe der übersteigenden Beträge gutzuschreiben (§ 205 Abs. 3 S. 3, 4 öBAO). (Überhöhte) Anzahlungen werden dann nicht mit Gutschriftzinsen verzinst.³¹⁴ § 205 Abs. 6 öBAO statuiert ein Antragsrecht auf Herabsetzung bzw. Nichtfestsetzung von Zinsen, soweit der Differenzbetrag Folge eines rückwirkenden Ereignisses ist und die Zinsen die Zeit vor Eintritt des Ereignisses betreffen.

³¹⁰ 311 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP, zu Art. 27 Z 8 (§ 205 öBAO), S. 196.

³¹¹ Gem. § 4 Abs. 2a) Nr. 2 öBAO entsteht der Abgabenanspruch i.d.R. mit Ablauf des Kalenderjahres, für das die Veranlagung vorgenommen wird.

³¹² *Ritz*, Bundesabgabenordnung, 3. Auflage 2005, § 205 Rn. 10.

³¹³ *Ritz*, Bundesabgabenordnung, 3. Auflage 2005, § 205 Rn. 17.

³¹⁴ *Ritz*, Bundesabgabenordnung, 3. Auflage 2005, § 205 Rn. 27.

bb. Berufungszinsen nach § 205a öBAO

Die Berufungszinsen sind in § 205a öBAO normiert. Demnach sind, soweit eine bereits entrichtete Abgabenschuldigkeit als Folge einer Berufung herabgesetzt wird, auf Antrag des Abgabepflichtigen Zinsen für den Zeitraum ab Entrichtung bis zur Bekanntgabe des die Abgabe herabsetzenden Bescheides festzusetzen. Die Berufungszinsen sind aber nur insoweit festzusetzen, als ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er von dem ihm zugrunde liegenden Anbringen abweicht, oder ein Bescheid angefochten wird, dem kein Anbringen zugrunde liegt. Die Berufungszinsen betragen ebenfalls 2 % über dem Basiszinssatz.

cc. Stundungszinsen nach § 212 Abs. 2 öBAO

Stundungszinsen sind in § 212 Abs. 2 öBAO geregelt. Sie sollen einen wirtschaftlichen Ausgleich für den Zinsnachteil darstellen, den der Fiskus dadurch erleidet, dass er die geschuldete Abgabenleistung nicht bereits bei Fälligkeit erhält.³¹⁵ Nach § 212 Abs. 2 S. 1 öBAO fallen Stundungszinsen an, wenn die von den Zahlungserleichterungsansuchen oder -bescheiden umfassten Abgabenschulden die Freigrenze von 750 € übersteigen. Der Zinssatz für Stundungszinsen beträgt 4,5 % über dem Basiszinssatz.

dd. Aussetzungszinsen nach § 212a Abs. 9 öBAO

Nach § 212a Abs. 9 öBAO sind für „Abgabenschuldigkeiten“ für die Dauer eines Zahlungsaufschubs und für die Zeit, in der Einbringungsmaßnahmen weder eingeleitet noch fortgesetzt werden dürfen,³¹⁶ Aussetzungszinsen zu zahlen. Sie stellen ein Äquivalent für den tatsächlich in Anspruch genommenen Zahlungsaufschub dar, den der Steuerpflichtige jederzeit durch Entrichtung beenden kann.³¹⁷ Die Zinshöhe für Aussetzungszinsen liegt ebenso wie bei den Anspruchszinsen 2 % über dem Basiszinssatz. Der Zinssatz betraf bis zum 1.2.2005 lediglich auf 1 % über dem Basiszinssatz. Die Erhö-

³¹⁵ Ritz, Bundesabgabenordnung, 3. Auflage 2005, § 212 Rn. 22.

³¹⁶ Nach § 230 Abs. 6 öBAO dürfen Einbringungsmaßnahmen hinsichtlich der betroffenen Abgabe weder eingeleitet noch fortgesetzt werden, sobald ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung gestellt wurde.

³¹⁷ Ritz, Bundesabgabenordnung, 3. Auflage 2005, § 212a Rn. 32.

hung des Zinssatzes erfolgte im Interesse der rascheren Entrichtung von Abgabenschuldigkeiten.³¹⁸

b. Denkansätze für eine Neuregelung in Deutschland

Das österreichische Zinssystem eignet sich in besonderem Maße dafür, Denkansätze für eine Neuregelung des deutschen Zinssystems zu finden. Schließlich hat der österreichische Gesetzgeber sich selbst für seine Gestaltung des deutschen Rechts zum Vorbild genommen und dabei denklogischerweise die seiner Meinung nach bestehenden Schwächen bestmöglich ausgemerzt.

Interessant ist zunächst die Tatsache, dass in Österreich – soweit ersichtlich – keine Hinterziehungszinsen existieren. Der österreichische Gesetzgeber hat einen variablen marktorientierten Zinssatz normiert, der in seiner Höhe nicht zwischen Nachzahlungs- und Erstattungszinsen differenziert. Zudem existieren unterschiedliche Zinssätze, nämlich von 2 % über dem Basiszinssatz für Anspruchs- und Aussetzungszinsen und von 4,5 % über dem Basiszinssatz für Stundungszinsen. Erwägungen dazu, welchen Maßstab der österreichische Gesetzgeber für den Zinssatz angewendet hat, lassen sich jedoch – soweit ersichtlich – ebenso wenig wie in Deutschland finden.

Im Bereich der Anspruchszinsen existiert in Österreich die vormalig auch in Deutschland vorhandene Höchstlaufzeit der Zinsen von vier Jahren sowie eine Karenzzeit von neun Monaten, also eine kürzer bemessene als in Deutschland. Zudem existiert in Österreich die Möglichkeit, Anzahlungen zu leisten, um Nachforderungszinsen zu vermeiden. Überhöhte Anzahlungen unterliegen nicht der Verzinsung, was im Ergebnis für Steuerpflichtige den Anreiz nimmt, Überzahlungen zu leisten, um den Staat als Finanzanlage zu nutzen. Österreich ist auch in diesem Punkt Deutschland einen Schritt voraus, da der Gesetzgeber für eigenkapitalstarke Steuerpflichtige eine gesetzliche Möglichkeit geschaffen hat, keine Nachzahlungszinsen zahlen zu müssen.

Bemerkenswert ist auch, dass in Österreich eine symmetrische Gesetzeslage existiert, die aber im Unterschied zur vormaligen deutschen Gesetzeslage davon ausgeht, dass Erstattungszinsen nicht steuerbar und Nachforderungs-, Stundungs- und Aussetzungszinsen dafür auch nicht abzugsfähig sind. Dies ist vor allem aus dem Grund beachtenswert, als in der Regierungsbegründung zu § 205

³¹⁸ 734 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXII. GP, zu Z 12 (§ 212a öBAO).

öBAO noch die Rede davon war, dass es sich bei Gutschriftszinsen um „Zinsen aus sonstigen Kapitalforderungen jeder Art“ bzw. „Einkünfte aus Gewerbebetrieb“ bei Körperschaften handelt, während Nachforderungszinsen weder zu einem Betriebsausgaben- noch zu einem Werbungskostenabzug führen.³¹⁹

3. Vereinigte Staaten von Amerika

a. Die Regelungen zur Verzinsung in den Vereinigten Staaten

Ein wesentlicher Unterschied des Besteuerungsverfahrens der Vereinigten Staaten im Vergleich zu Deutschland ist, dass es ein Selbstveranlagungssystem ist. Bei diesem liegt die Hauptverantwortung für die richtige Steuerabführung bei den Steuerpflichtigen durch eine Selbstberechnung der Steuer, während der Fiskus seine Tätigkeit auf eine nachträgliche Kontrolle fokussiert. In den Vereinigten Staaten sind Ansprüche aus dem Schuldenverhältnis zugunsten und zulasten der Steuerpflichtigen zu verzinsen. Die Verzinsung ist ein Ausgleich dafür, dass der Steuerpflichtige dem Staat den Nutzungsvorteil des Geldes entzogen (oder umgekehrt gewährt) hat.³²⁰ Nachzahlungszinsen sind nach Sec. 163(h)(1) IRC bei natürlichen Personen (im Unterschied zu Körperschaften) nicht abzugsfähig.

Der Zinssatz für Erstattungs- und Nachzahlungszinsen ist variabel. Er wird vierteljährlich vom Finanzminister (Secretary of Treasury) festgesetzt (Sec. 6621(b)(1) IRC) und im Mitteilungsblatt der Finanzverwaltung (Internal Revenue Bulletin) veröffentlicht.³²¹ Die Basis für die Zinssätze bildet die Bundesbankrate für kurzfristige Ausleihungen (Federal Short-Term Rate, Sec. 1274(d) IRC), die die Durchschnittsrenditen marktfähiger Schuldverschreibungen der Vereinigten Staaten mit einer Laufzeit von weniger als drei Jahren widerspiegelt.³²² Es existieren verschiedene Zinssätze, die in Sec. 6621 IRC festgehalten sind: Bei Steuererstattungen und Steuernachzahlungen richtet sich der Zinssatz grundsätzlich nach der Federal Short Term Rate zuzüglich 3 % (Sec. 6621 (a)(1), (2) IRC). Bei Körperschaften beträgt der Zinssatz bei Steuererstattungen abweichend davon die Federal Short Term Rate

³¹⁹ 311 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP, zu Art. 27 Z 8 (§ 205 öBAO), S. 198.

³²⁰ Siehe *Meldman/Misey*, *Federal Taxation Practice and Procedure*, 9. Auflage, Rn. 902.

³²¹ *Meldman/Misey*, *Federal Taxation Practice and Procedure*, 9. Auflage, Rn. 904.

³²² *Meldman/Misey*, *Federal Taxation Practice and Procedure*, 9. Auflage, Rn. 904.

zuzüglich 2 % (Sec. 6621(a)(1) IRC). Soweit die Steuererstattungen bei Körperschaften 10,000.00 \$ übersteigen, beträgt der Zuschlag zur Federal Short Term Rate nur noch 0,5 % (Sec. 6621 (a) (1) IRC). Bei Steuernachforderungen erhöht sich der Zinssatz für Körperschaften, wenn die Nachforderung einen Betrag von 100,000.00 \$ übersteigt, auf die Federal Short Term Rate zuzüglich 5 % (Sec. 6621 (c) IRC). Die aktuellen Zinssätze betragen demnach 3 % bei Steuererstattungen (2 % im Fall von Körperschaften), 3 % bei Steuernachzahlungen sowie 5 % bei 100,000.00 \$ übersteigenden Steuernachzahlungen von Körperschaften und 0,5 % bei 10,000.00 \$ übersteigenden Steuererstattungen von Körperschaften.³²³

Der Zins in den Vereinigten Staaten ist ein Nachfälligkeitsszins.³²⁴ Der Zinslauf beginnt dementsprechend mit der Fälligkeit des Anspruchs und endet mit dem Tag der Zahlung (Sec. 6601(a) IRC). Der Fälligkeitstag ist in der Regel der letzte Tag für die Abgabe der Steuererklärung, ohne Rücksicht auf Fristverlängerungen (Sec. 6151(a) IRC). Für natürliche Personen ist dies der 15. April, für Körperschaften regelmäßig der 15. März.³²⁵

Eine Besonderheit enthält Sec. 6621(d) IRC. Wenn für ein Jahr eine Steuererstattung entsteht und für ein anderes Jahr eine Steuernachzahlung, dann ist, soweit sich diese Beträge saldieren, der Zinssatz 0 %. Insofern werden möglicherweise unterschiedliche Zinssätze auf Steuernachzahlung und -erstattung ausgeglichen. Diese Steuersaldierung ist auch hinsichtlich verschiedener Steuerarten möglich, bspw. lässt sich so die Einkommensteuer mit den Verbrauchs- und Aufwandssteuern verrechnen.³²⁶ Zudem haben Steuerpflichtige nach Sec. 6603 IRC die Möglichkeit, freiwillige Zahlungen (cash deposit) zu leisten. Diese verhindern, dass die Zinsen während der Zeit eines Verwaltungsverfahrens oder eines Gerichtsverfahrens weiterlaufen.³²⁷

Die Vereinigten Staaten verfügen neben den Steuerzinsen über ein ausgefeiltes System von Steuerzuschlägen (Civil Penalties).³²⁸ Mit diesen wird der ge-

³²³ Internal Revenue Bulletin v. 25.3.2013, No. 2013-13, 1.

³²⁴ *Seer*, Besteuerungsverfahren: Rechtsvergleich USA – Deutschland, 2002, Rn. 111.

³²⁵ *Townsend*, Federal Tax Procedure, 2011, S. 233.

³²⁶ *Meldman/Misey*, Federal Taxation Practice and Procedure, 9. Auflage, Rn. 904.

³²⁷ *Meldman/Misey*, Federal Taxation Practice and Procedure, 9. Auflage, Rn. 904.

³²⁸ *Seer*, Besteuerungsverfahren: Rechtsvergleich USA – Deutschland, 2002, Rn. 85 ff.

neralpräventive Zweck verfolgt, das Selbstveranlagungssystem abzusichern, denn gerade ein derartiges System, das maßgebend auf der Mitarbeit des Steuerpflichtigen aufbaut, erfordert von diesem Ehrlichkeit, Pünktlichkeit, Sorgfalt und Zuverlässigkeit.

b. Denkansätze für eine Neuregelung in Deutschland

Die Vereinigten Staaten verfügen ebenfalls über einen variablen Zinssatz, der vierteljährlich angepasst wird. Auch in den Vereinigten Staaten existiert ein Bewusstsein dafür, dass variable Zinssätze komplexe Berechnungen erforderlich machen. Die Computersoftware der Finanzverwaltung und der Beraterschaft machen jedoch eine schnelle Berechnung der Zinsen möglich,³²⁹ sodass dies für den Gesetzgeber in den Vereinigten Staaten kein Argument war, bei einem fixen Zinssatz zu verharren. Interessant ist auch, dass die Vereinigten Staaten bei der Bezugsgröße für den Zinssatz auf die Bundesbankrate für kurzfristige Ausleihungen abstellen und verschiedene Aufschläge hierauf vornehmen. Hier findet eine Differenzierung zwischen Körperschaften und individuellen Personen statt. Weitere Denkansätze ergeben sich aus der Saldierung von Steuernachzahlungen und -erstattungen auch bei unterschiedlichen Steuerarten, die zu einem Zinssatz von 0 % führen, sowie aus der Möglichkeit, freiwillige Steuerzahlungen zu leisten, um ein unaufhaltsames Weiterlaufen der Zinsen zu verhindern. Zudem findet in den Vereinigten Staaten keine Differenzierung zwischen einem Vor- und einem Nachfälligkeitszins statt.

4. Das neuseeländische Zinssystem

a. Entwicklung des Zinssatzes für Nachzahlungs- und Erstattungsinsen in Neuseeland

In Neuseeland erlaubt der 7. Abschnitt des Tax Administration Act 1994 (TAA) die Erhebung von Nachzahlungszinsen und statuiert im Gegenzug die Zahlung von Erstattungsinsen, die dort „use of money interest“ (UOMI) heißen, also Zinsen auf den Nutzungsvorteil des Geldes. Der Zweck der Erhebung ist gem. § 120A TAA – anders als in Deutschland – ein zweigleisiger: Erstens soll die Erhebung den Staat bzw. den Steuerpflichtigen unter bestimmten Umständen für entgangene Nutzungsvorteile an zu wenig bzw. zu viel gezahlten Steuern entschädigen. Zweitens soll die Erhebung den Steuerpflichtigen dazu anregen, den richtigen Betrag zu zahlen. Die Fi-

³²⁹ *Meldman/Misey*, Federal Taxation Practice and Procedure, 9. Auflage, Rn. 904.

finanzverwaltung setzt hier den größeren Schwerpunkt auf das zweite Ziel.³³⁰ Dies sollte sich nach dem Willen der Finanzverwaltung auch in der Höhe des Zinssatzes widerspiegeln, sodass sie unterschiedliche Zinshöhen für Nachzahlungs- und Erstattungszinsen festlegte. Im Nachzahlungszinssatz sollte sich ausdrücken, dass die Finanzverwaltung ein unfreiwilliger und unbesicherter Gläubiger ist, der die aktuelle Bonität der einzelnen Steuerpflichtigen nicht beurteilen kann. Die Nachzahlungsrate sollte mit den (kurzfristigen) Zwischenfinanzierungskosten ohne die Gewährung von Sicherheiten für einen Kleinbetrieb verknüpft sein. Die Erstattungszinsrate soll dagegen Steuerpflichtige davon abhalten, den Staat als Finanzanlage zu nutzen. Zu beachten ist, dass sich die Zinssätze in Neuseeland nicht automatisch zu festen Zeitpunkten verändern, wenn sich die Bezugsgröße verändert, sie also nicht flexibel sind, sondern die Regierung diese ständig als neuen (starren) Zinssatz festgelegt hat. Seit die aktuellen Regelungen zum UOMI existieren, also seit 1995, hat die Regierung die Bezugsgrößen für die Zinsen drei Mal geändert und die Höhe der Zinsen an sich insgesamt 13 Mal. Der Zinslauf beginnt für Nachzahlungszinsen am Tag nach dem ursprünglichen Fälligkeitstermin der Steuerzahlung und endet mit vollständiger Zahlung. Bei Erstattungszinsen gilt dies ebenfalls, mit dem Unterschied, dass der Zinslauf erst mit der tatsächlichen Zahlung beginnt.

Im Jahr 1997 wurde der Nachzahlungszinssatz zunächst auf Basis der Darlehenszinssätze für Geschäftskunden der Neuseeländischen Notenbank (Reserve Bank's business base lending rate series) zuzüglich 2 % (plus 200 basis points) festgesetzt und der für Erstattungszinsen auf Basis des kurzfristigen Interbankzinses der Neuseeländischen Notenbank abzüglich 1 % (Reserve Bank 90 day bank bill rate³³¹ series less 100 basis points). Nachdem Anfang 2007 der hohe Nachzahlungszinssatz in Höhe von derzeit 14,24 % wegen seiner marktfernen Höhe in die Kritik gekommen war und ihm zuweilen ein Strafcharakter zugesprochen wurde, erfolgte im Februar 2009 eine Änderung des Nachzahlungszinssatzes: Dieser bekam nun die gleiche Bezugsgröße wie der Erstattungszinssatz und bestand damit im kurzfristigen Interbankzins der Neuseeländischen Notenbank zuzüglich 4,5 % (Reserve Bank 90 day bank bill rate series plus 450 basis points). In dieser Zeit ergaben sich Zinssätze von 9,73 % für Nachzahlungszinsen und von 4,23 % für Erstattungszinsen. Als auch diese Methode schnell wieder wegen der marktfernen

³³⁰ *Vial*, Use of Money Interest: A fair deal for taxpayers?, New Zealand Business Law Quarterly 17 (3) 2011, 328 ff m.w.N.

³³¹ „Bank Bill Rate“ ist das neuseeländische Äquivalent zum LIBOR-Zinssatz.

Zinssätze in Kritik geriet, bekam der Nachzahlungszins schon im Juni 2009 wieder eine neue Bezugsgröße: Den variablen Zinssatz der Neuseeländischen Notenbank für Neukunden auf erstrangige Hypotheken (Reserve Bank of New Zealand floating first mortgage new customer housing rate series), der um etwa 3,5 % niedriger war als die vorherige Bezugsgröße, zuzüglich 2,5 % (plus 250 points). Mit dieser Methode sollten sich die tatsächlichen Geldbeschaffungskosten für Steuerpflichtige in einem Wirtschaftsraum mit fallenden Marktzinsen besser widerspiegeln. Die Höhe des Zinssatzes sollte so auch weiter alle Steuerpflichtigen mit ihren unterschiedlichen Risikoprofilen abdecken können. Der Zinssatz für Nachzahlungszinsen sollte außerdem nicht so nah bei den Geldbeschaffungskosten für kleine und mittlere Betriebe und Privatpersonen sein, dass das Ziel, Steuerpflichtige zur Zahlung der korrekten Steuerbeträge zu ermutigen, nicht erreicht wird. Damit ergaben sich seit Juni 2009 ein Nachzahlungszinssatz von 8,91 % und ein Erstattungszinssatz von 1,82 %. Im Januar 2011 erfolgte dann – unter Beibehaltung der Bezugsgrößen – eine geringfügige Veränderung der Raten, d.h. 8,89 % für Nachzahlungszinsen und 2,18 % für Erstattungszinsen. Aktuell liegen die Zinssätze seit März 2012 bei 8,4 % für Nachzahlungszinsen und 1,75 % für Erstattungszinsen.³³²

Die Regelung der UOMI in Neuseeland wird in folgenden Punkten kritisiert:³³³ Zunächst sei die Abweichung zwischen Erstattungs- und Nachzahlungszinsen zu hoch. Die Zinssätze würden zudem nicht häufig genug überprüft und an die aktuellen Marktbedingungen angepasst. Die Rate für Nachzahlungszinsen sei oft höher, als dies notwendig sei, um Steuerpflichtige anzuhalten, ihre Steuerschulden rechtzeitig zu begleichen. Die Höhe der Nachzahlungszinsen führe auch dazu, dass Steuerpflichtige sich davon abhalten lassen, Steuerrechtsstreitigkeiten aufzunehmen. Auch sei die Abzugsfähigkeit von Nachzahlungszinsen nicht im Gesetz statuiert.

b. Denkansätze für eine Neuregelung in Deutschland

Eine Vergleichbarkeit zwischen der neuseeländischen Regelung und der deutschen ist schon aus dem Grund problematisch, dass der Gesetzgeber in Neuseeland nicht bloß das Ziel verfolgt, Liquiditätsvorteile auszugleichen, sondern die Zinsen auch als eine Art Druckmittel gegenüber den Steuer-

³³² <http://www.ird.govt.nz/how-to/debt/penalties/interest/interest-overview/>.

³³³ *Vial*, Use of Money Interest: A fair deal for taxpayers?, New Zealand Business Law Quarterly 17 (3) 2011, 328 ff.

pflichtigen nutzt. Insofern ist eine derartige eklatante Abweichung in den Zinssätzen von Nachzahlungs- und Erstattungsziinsen in Deutschland nicht denkbar. Zudem ist das neuseeländische Steuersystem – ebenso wie das in den USA – ein Selbstveranlagungssystem.

Bemerkenswert ist aber die Differenzierung in den Zinssätzen für Nachzahlungs- und Erstattungsziinsen. So ist auch in Deutschland einer der Gedankengänge des neuseeländischen Gesetzgebers für unterschiedliche Zinssätze von Nachzahlungs- und Erstattungsziinsen interessant: Die Festsetzung höherer Zinssätze für Nachzahlungsziinsen mit der Begründung, dass der Fiskus im Falle von Steuernachzahlungen die Bonität des einzelnen Steuerpflichtigen nicht abschätzen kann und für ihn Unsicherheiten hinsichtlich der Einbringlichkeit der Forderung entstehen, während der Steuerpflichtige im Fall von Steuererstattungen mit dem Fiskus einen sicheren Gläubiger hat.

Neuseeland ist Deutschland insoweit einen Schritt voraus, als dass hier der Gesetzgeber einen klaren Standpunkt dahingehend bezogen hat, von welcher Perspektive aus er die Zinshöhe festlegt: Es geht hier um den Steuerpflichtigen, der sich mangels selbst vorhandener Liquidität kurzfristig Geld auf dem Geldmarkt beschaffen muss, um seine Steuerschulden bezahlen zu können. In der historischen Entwicklung mit einer mehrfachen Änderung der Bezugsgröße hat sich aber auch in Neuseeland eine große Problematik darin gezeigt, die „richtige“ Bezugsgröße zu finden. Kritik ist in diesem Zusammenhang auch aufgekommen, weil der Zinssatz keinen festen und regelmäßigen Anpassungsterminen unterliegt, sondern der Gesetzgeber den Zinssatz nur dann verändert, wenn seiner Ansicht nach die Zeit für eine Veränderung reif ist.

VI. Reparaturmaßnahme im derzeitigen Zinssystem: Freiwillige Zahlung auf Sperrkonto der Finanzverwaltung

Solange der Gesetzgeber noch nicht reformierend im Hinblick auf das mit unverkennbaren Schwachstellen behaftete Zinssystem der Abgabenordnung tätig geworden ist, bieten sich immerhin kleinere Reparaturmaßnahmen an, die die bestehende „Schieflage“ zulasten der Steuerpflichtigen zumindest in gewissem Maße geraderücken können. Zurzeit stehen Steuerpflichtige machtlos vor dem Problem, dass die Finanzverwaltung die Steuerfestsetzung durch in die Länge gezogene Betriebsprüfungen immer weiter nach hinten schieben und auch bei eigenem Fehlverhalten zeitlich unbefristet potentielle Liquiditätsvorteile abschöpfen kann. Freiwillige Zahlungen been-

den den Zinslauf nicht, sondern diese gleicht die Finanzverwaltung lediglich im Wege eines Billigkeitserlasses aus. Dies ist für den Steuerpflichtigen keine zufriedenstellende Situation. In diesem Zusammenhang sollten die Finanzämter Steuerpflichtigen in der derzeitigen Gesetzeslage die Möglichkeit geben, Nachzahlungsbeträge auf ein Sperrkonto zu leisten, um den Zinslauf zu beenden. Dass diese freiwilligen Beträge bei Überzahlungen nicht der Vollverzinsung zugunsten der Steuerpflichtigen unterliegen, versteht sich von selbst, da sich ansonsten wiederum Missbrauchspotential auf Seiten der Steuerpflichtigen bieten würde.

VII. Vorschläge für eine gesetzliche Neuregelung

Die dargestellten Schwächen des derzeitigen Zinssystems zeigen, dass eine umfassende Reform durch den Gesetzgeber inzwischen mehr als überfällig ist. Diese Problematik verschärft sich noch dadurch, dass infolge der Entscheidung des EuGH vom 29.11.2011 in der Rs. *National Grid Indus*³³⁴ auch im Fall der Wegzugsbesteuerung bereits wieder neues Ungemach im Bereich der Verzinsung von Steueransprüchen droht. Die Bundesregierung hat in einem 12-Punkte-Programm die vorgenannte EuGH-Entscheidung zum Anlass genommen, die Einführung einer gesetzlichen Regelung in Betracht zu ziehen, nach der in Entstrickungsfällen eine Stundung nur noch gegen Sicherheitsleistung und Verzinsung zu gewähren ist.³³⁵ Wenn auch der Gesetzgeber dies bisher noch nicht umgesetzt hat und ohnehin Bedenken daran bestehen, ob der EuGH tatsächlich die Grundlage für einen Verzinsungsanspruch schaffen wollte,³³⁶ zeigt sich, dass die Problematik der Verzinsung von Steueransprüchen ein Thema ist, das weitere Kreise zieht, als sich zunächst vermuten lässt.

³³⁴ EuGH v. 29.11.2011 – C-371/10, *National Grid Indus*, IStR 2012, 27.

³³⁵ Zwölf Punkte zur weiteren Modernisierung und Vereinfachung des Unternehmenssteuerrechts vom 14.02.2012, abrufbar unter http://www2.nwb.de/portal/content/ir/downloads/235146/CDU_FDP_2012_12_Punkte_Steuervereinfachung_2012.pdf.

³³⁶ Zu dieser Problematik im Lichte der EuGH-Entscheidung in der Rs. *National Grid Indus* ausführlich: *Thömmes/Linn*, IStR 2012, 282.

1. Reform des Zinssatzes

a. Einführung eines variablen Zinssatzes

Im Hinblick auf den Zinssatz ist der Bedarf nach einer gesetzlichen Neuregelung, wie sich bereits oben (s. unter IV.1.) gezeigt hat, besonders hoch. Die sich seit der Festlegung des derzeitigen Zinssatzes von 6 % pro Jahr geltenden Bedingungen haben sich wesentlich verändert, sodass der Gesetzgeber sich nicht mehr an dem wenig überzeugenden Argument der Praktikabilität und Verwaltungsvereinfachung festhalten kann. Bemerkenswert ist insoweit, dass *Zühlke* schon im Jahr 1996 (!) der Ansicht war, dass das Argument der komplizierten Berechnung der Zinsen im Zeitalter der „totalen Vernetzung“ nicht mehr greife.³³⁷ Angesichts der heutigen technischen Situation im Vergleich zum Jahr 1996 ist jede weitere Anmerkung zu diesem Thema überflüssig. Letztendlich bietet ein marktferner Zinssatz immer Missbrauchspotential für eine beteiligte Seite: Die Finanzverwaltung kann Arbitrage-Zinsgewinne als Mehrergebnisvehikel für sich nutzen, für den Steuerpflichtigen kann der Fiskus eine interessante, weil vor allem sichere, Kapitalanlage darstellen. Die Einführung eines marktgerechten Zinses würde auch verhindern, dass die Finanzverwaltung zur budgetären Risikovorsorge dem Steuerpflichtigen gegen seinen Willen eine Aussetzung der Vollziehung aufdrängt (s. unter IV.3.). Entsprächen nämlich die im Erfolgsfall des Rechtsbehelfs an den Steuerpflichtigen zu zahlenden Erstattungszinsen dem jeweiligen Geldmarktniveau, so entstünde für das Finanzamt nicht der Anreiz, das Instrument der Aussetzung der Vollziehung von Amts wegen aus fiskalischen Gründen zu nutzen. In Kombination mit der Bereitstellung einer (gesetzlichen) Möglichkeit für Steuerpflichtige, freiwillige Vorauszahlungen zu leisten, um Nachzahlungszinsen zu vermeiden (s. unter VII.5.), wird das Missbrauchspotential für beide Seiten abgeschafft. Die Einführung eines variablen Zinssatzes, der sich am Geschehen auf dem Geldmarkt ausrichtet, sollte somit für den Gesetzgeber der zentrale Punkt bei der Reform des Zinssystems der Abgabenordnung sein.

b. Einnahme einer klaren Perspektive für die Bestimmung des Zinssatzes

Dreh- und Angelpunkt einer Reformation des Zinssatzes ist, dass der Gesetzgeber sich auf einen klaren Maßstab für die Bemessung des Zinssatzes festlegt. In Betracht kommen die oben dargestellten Perspektiven (s. unter

³³⁷ *Zühlke*, StBp 1996, 125, 127.

IV.1.f.) oder auch ein Mittelwert aus diesen. Zur Herstellung einer verfassungskonformen Gesetzeslage sind *zwei Grundtypen* zu unterscheiden: zum einen der fremdkapitalabhängige Steuerpflichtige, der die *Perspektive der kurzfristigen Fremdfinanzierung* einnimmt; zum anderen der eigenkapitalinnehabende Steuerpflichtige, der eine *kurzfristige Kapitalanlage* vornehmen kann. Beide Fallgruppen müssen in einer für das steuerliche Massenverfahren tauglichen, typisierenden Vereinfachungsnorm als gleichwertige „Regelfälle“ abgebildet werden. Um die zweite (Regel-)Fallgruppe, die eigenkapitalinnehabenden Steuerpflichtigen nicht zu schädigen und den Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 GG zu genügen, bietet sich ein zusätzliches Vehikel an, das jedoch nicht im Rahmen des Zinssatzes zur Geltung kommt, nämlich die Möglichkeit, Nachzahlungszinsen durch *freiwillige Vorauszahlungen* zu vermeiden.³³⁸ Dadurch kann der Steuerschuldner auch Maßnahmen der Finanzbehörden, die darauf gerichtet sind, in Gestalt der Zinsen zusätzliche Staatseinnahmen zu gerieren (siehe oben IV.3.), wirksam entgegenwirken. Schließlich sind auch sog. *Mischfälle*, in denen Steuerpflichtige nur teilweise über hinreichendes Eigenkapital zur Tilgung ihrer Steuerschulden verfügen und deshalb ihre Steuerschuld teilweise kurzfristig fremdfinanzieren müssten, angemessen zu erfassen.

c. Bestimmung eines variablen marktgerechten Zinssatzes

Um einen marktgerechten Zinssatz zu bestimmen, bedarf es einer geeigneten Bezugsgröße für den variablen Zinssatz, auf den dann im zweiten Schritt ein an den Regeltypen orientierter Aufschlag vorzunehmen ist.

aa. Wahl einer Bezugsgröße für den variablen Zinssatz: Der Basiszinssatz nach § 247 BGB

Bei der Auswahl einer Bezugsgröße stellt sich als erstes die Frage, ob eine einzige Bezugsgröße für alle Zinsarten genügt oder ob (vergleichbar der neuseeländischen Vorgehensweise) verschiedene Bezugsgrößen bspw. für Steuernachzahlungen und -erstattungen gewählt werden sollten. Das neuseeländische Beispiel hat jedoch gezeigt, dass es bei der Festlegung verschiedener Bezugsgrößen im Extremfall zu immensen Abweichungen zwischen den einzelnen Zinssätzen kommen kann, was in Neuseeland dazu geführt hat, dass der Gesetzgeber immer wieder mit neuen Bezugsgrößen jongliert. Dies würde die Ausgestaltung eines neuen Zinssystems aber unnötig und dessen Anwendung zudem weiter verkomplizieren. Differenzierte Zinssätze lassen

³³⁸ S. dazu unter VII.5.

sich praktikabler dadurch verwirklichen, dass ggf. – wie dies auch das amerikanische und das österreichische Zinssystem vorsehen – verschiedene Aufschläge auf die Bezugsgröße erhoben werden.

Naheliegender ist es, den steuerrechtlichen Zins an den *Basiszinssatz des § 247 BGB* zu koppeln. Dies ist keineswegs eine neue Idee, sondern bereits im Bericht der Bundesregierung über die Vollverzinsung³³⁹ vom Gesetzgeber im Jahr 1978 selbst ins Spiel gebracht, aber mit dem bekannten Praktikabilitätsargument verworfen worden. Schon davor, nämlich im Jahr 1967, äußerte auch der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, er sehe einen Zinssatz von 2 Punkten über dem Basiszinssatz für Nachzahlungs- und Erstattungsinsen als angemessen an.³⁴⁰ Auch die steuerrechtliche Literatur hat schon mehrfach den Gesetzgeber adressiert, die Vollverzinsung dem Marktzins anzunähern und diesen variabel auszugestalten, wobei auch hier der häufigste Rat an den Gesetzgeber eine Koppelung des Zinssatzes an den Basiszinssatz aus § 247 BGB gewesen ist.³⁴¹

Gem. § 247 Abs. 1 S. 3 BGB ist Bezugsgröße für den Basiszinssatz der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der EZB vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahrs. Er verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist (§ 247 Abs. 1 S. 2 BGB) und wird von der Deutschen Bundesbank zu diesem Anlass im Bundesanzeiger bekanntgemacht (§ 247 Abs. 2 BGB). Der Basiszinssatz betrug zunächst 3,62 % und ist mittlerweile auf -0,13 % (Negativzins!) abgefallen.

Der Basiszinssatz ist der Nachfolge-Referenzzins des Diskontsatzes der Deutschen Bundesbank, auf den zahlreiche deutsche Privatrechtsnormen Bezug nahmen, um Geldmarktentwicklungen Rechnung zu tragen. Der Dis-

³³⁹ BT-Drucksache 8/1410, 13.

³⁴⁰ Gutachten zur Reform der direkten Steuern (Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Vermögensteuer und Erbschaftsteuer) in der Bundesrepublik Deutschland des wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen vom 11.02.1967, Schriftenreihe des Bundesministeriums der Finanzen, Heft 9, S. 44.

³⁴¹ *Loose*, StuW 2003, 377, 383; *ders.*, Funktion der steuerlichen Nebenleistungen für den Steuervollzug, in DStJG 31 (2008), 203, 213; *Jonas*, Ubg 2011, 960, 961; *Ortheil*, BB 2012, 1513, 1517.

kontsatz war traditionell der niedrigste Kreditzins der Bundesbank.³⁴² Der Basiszinssatz war zunächst bei seiner Einführung identisch mit dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank am 31.12.1998 (3,62 %) und veränderte sich dann jeweils um die Veränderung der Bezugsgröße.³⁴³ Der Basiszinssatz liegt im Verhältnis zum Bezugszinssatz der EZB immer 0,88 Prozentpunkte niedriger als der Bezugszinssatz unmittelbar zu Beginn des jeweiligen Halbjahres.³⁴⁴

Die Bezugsgröße des Basiszinssatzes, der Hauptrefinanzierungssatz der EZB, ist ein Offenmarktgeschäft der EZB. Das Eurosystem bedient sich zweier verschiedener Arten von Geschäften, nämlich der Offenmarktgeschäfte und der ständigen Fazilitäten. Bei den Offenmarktgeschäften handelt es sich um die mit der größten Bedeutung. Sie finden auf dem Geldmarkt, also dem Markt statt, an dem Geschäfte im Allgemeinen eine Laufzeit von weniger als einem Jahr haben. Hauptrefinanzierungssätze sind die wichtigsten Offenmarktgeschäfte und das zentrale geldpolitische Instrument des Eurosystems, bei dem die EZB Gelder mit einer Laufzeit von einer Woche anbietet. Die ständigen Fazilitäten dagegen dienen der Steuerung der kurzfristigen Zinssätze am Geldmarkt und stellen Übernachtliquidität, die Kreditinstitute nur nutzen, wenn sie keine andere Möglichkeit haben.³⁴⁵

Der Basiszinssatz aus § 247 BGB ist der zentrale variable Referenzzins, dessen praktische Bedeutung über das Bürgerliche Recht hinausgeht: So nehmen nicht nur §§ 288 Abs. 1, 2, 291 S. 2, 497 Abs. 1, 503 Abs. 2 BGB und §§ 104 Abs. 1 S. 2, 688 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, sondern auch zahlreiche Normen des öffentlichen Rechts, bspw. § 49a Abs. 3 S. 1 VwVfG, § 50 Abs. 2a S. 1 SGB X, § 28r Abs. 2 SGB IV, § 84 Abs. 4 S. 3 BBergG und §§ 64 Abs. 2 S. 3 und 99 Abs. 3 S. 1 BauGB Bezug auf ihn. Der Basiszinssatz nach § 247 BGB ist gerade ein am jeweiligen Zinsniveau ausgerichteter Zins, der die angestrebte Nähe zum Marktzins erst durch Aufschläge erreicht.³⁴⁶ Insgesamt ist es damit sachgerecht, den Basiszinssatz aus § 247 BGB, der auch sonst im

³⁴² Deutsche Bundesbank, http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Ausgewaehlte_Stichworte/Functions/glossar.html?lv2=21142&lv3=62696.

³⁴³ *Grothe*, in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 1.11.2011, § 247 Rn. 1.

³⁴⁴ *Coen*, NJW 2012, 3329, 3330.

³⁴⁵ Zu diesem Abschnitt: Die Geldpolitik der EZB, 3. Auflage 2011, abrufbar unter: www.ecb.int/pub/html/index.en.html, S. 103 ff.; *Heun*, Die Europäische Zentralbank in der Europäischen Währungsunion, JZ 1998, 866, 871 f.

³⁴⁶ *Grundmann* in Münchener Kommentar BGB, 6. Auflage 2012, § 247 Rn. 1.

öffentlichen Recht Anwendung findet und am Marktzinsniveau ausgerichtet ist, auch bei der Verzinsung von Steueransprüchen in der Abgabenordnung zu verwenden.

bb. Wahl eines sachgerechten Aufschlags auf den Basiszinssatz

Der Basiszinssatz nach § 247 BGB als Nachfolger des Diskontsatzes der Deutschen Bundesbank, der als deren traditionell niedrigster Kreditzins den Satz verkörpert, zu dem eine Zentralbank Wechsel diskontiert, d.h. ankauft, erreicht, wie oben bereits angeführt, seine tatsächliche Nähe zum Marktzins erst durch Aufschläge. Es stellt sich somit nun die Frage nach einem sachgerechten Aufschlag auf den Basiszinssatz bei der Verzinsung von Steueransprüchen. Ziel dessen ist, dass die Zinsen zwar möglichst nahe am üblichen Marktzins liegen, aber doch so bemessen sind, dass Steuerpflichtige nicht bewusst Überzahlungen leisten, um den Staat zur Finanzanlage zu nutzen.³⁴⁷ Zudem ist auch dem Staat jeder Anreiz einer Zinsarbitrage zu nehmen (siehe oben IV.3.).

(1) Einheitlicher vs. differenzierender Aufschlag

Zunächst ist zu bedenken, ob ein einheitlicher Aufschlag (d.h. im Ergebnis wie bisher ein einheitlicher Zinssatz für alle Zinsarten) gelten soll, oder ob eine Differenzierung zwischen den Aufschlägen vorgenommen werden muss. Differenzierende Aufschläge sind, wie sich im Rechtsvergleich gezeigt hat, in anderen Rechtsordnungen durchaus ein gängiges Konstrukt. Den Gedanken verschiedener Zinssätze zwischen Nachzahlungs- und Erstattungs-zinsen hat der Gesetzgeber im Bericht über die Vollverzinsung geäußert, ihn jedoch wegen der Unvereinbarkeit mit dem Prinzip der Soll-Verzinsung und der praktischen Umsetzungsschwierigkeiten verworfen.³⁴⁸ Dieses Praktikabilitätsargument kann aber – wie bereits mehrfach ausgeführt – in der heutigen Welt nicht mehr bestehen. In der Literatur machten sich vor allem Bedenken an einem differenzierten Zinssatz breit, weil dieser die Funktion der Vollverzinsung, einen Ausgleich unter den Steuerpflichtigen herbeizuführen und damit eine gleichmäßige Besteuerung durchzuführen, konterkarieren³⁴⁹

³⁴⁷ BT-Drucksache 8/1410, 12; *Koch*, Einzelfragen zur AO-Reform, in Stbkongr.-Rep. 1971, 267, 275.

³⁴⁸ BT-Drucksache 8/1410, 13.

³⁴⁹ *Kruse*, FR 1988, 1, 9.

würde und sich dadurch zudem am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG messen lassen müsste.³⁵⁰ Ein sachlicher Grund liegt aber schlicht darin, dass bei einem Gleichlauf von Nachzahlungs- und Erstattungszins dem Steuerpflichtigen ein Anreiz geboten würde, den Staat als Geldanlage zu nutzen. Wenn der Steuerpflichtige Erstattungszinsen erhielte, für die sich der Zinssatz nach den Fremdfinanzierungskosten richtet, so erhielte er vom Staat weit mehr Geld, als der Steuerpflichtige auf dem Geldmarkt mit eben diesem Geldbetrag erzielen könnte. Zudem ließe sich für eine „Fremdfinanzierung“ kaum ein Schuldner mit einer besseren Bonität als der deutsche Staat finden, dessen Ausfallrisiko nahezu bei null liegt. Um Missbrauchsstrategien von Anfang an zu vermeiden, sollte der *Erstattungszins nicht über dem Zinssatz* liegen, der auf dem *Geldmarkt für kurzfristige Finanzanlagen* erreichbar ist.

(2) Festlegung konkreter Aufschlagsgrößen

Soweit die Literatur eine Koppelung des Zinssatzes der Abgabenordnung an den Basiszinssatz aus § 247 BGB erwägt, finden sich auch konkrete Vorschläge für den vorzunehmenden Aufschlag: *Loose* befürwortet 2 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz³⁵¹ und *Ortheil* sieht unter Berücksichtigung der Abgeltungsteuer bei den heutigen Tages-/Festgeldzinssätzen einen Zinssatz von 1 Prozentpunkt über dem Basiszinssatz als realistisch an.³⁵² Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium der Finanzen befürwortete bereits im Jahr 1967 einen Aufschlag von 2 Punkten.³⁵³ Einer nachvollziehbaren Begründung für die genaue Herkunft dieser Größen blieben die Genannten jedoch schuldig, sodass die vorgebrachten Aufschläge eher den Anschein reiner „Pi-mal-Daumen“-Größen erwecken. Es sind somit handfeste Erwägungen notwendig, die die Auswahl von Aufschlägen nicht zufällig wirken lassen.

Einen Anhaltspunkt bietet der Verzugszins aus § 288 Abs. 1, 2 BGB, wohl eines der bedeutendsten Felder bei der Anwendung des Basiszinssatzes. Der Verzugszinssatz beträgt 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz bzw. 8 Pro-

³⁵⁰ *Haubrichs*, Die Problematik der Vollverzinsung, Saarbrücken 1973, 16.

³⁵¹ *Loose*, *StuW* 2003, 377, 383.

³⁵² *Ortheil*, *BB* 2012, 1513, 1517.

³⁵³ Gutachten zur Reform der direkten Steuern (Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Vermögensteuer und Erbschaftsteuer) in der Bundesrepublik Deutschland des wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen v. 11.2.1967, Schriftenreihe des Bundesministeriums der Finanzen, Heft 9, S. 44.

zentpunkte bei Entgeltforderungen, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist. *Kindler*³⁵⁴ erwoگ im Rahmen der von ihm im Jahr 1995 propagierten Einführung eines allgemeinen kreditmarktorientierten Fälligkeitzinsses in das Bürgerliche Recht einen Zuschlag von 5,5 % auf den Basiszinssatz. Diesen Zuschlag rechtfertigte er damit, dass diese Größe den mittleren Abstand zwischen dem Basiszinssatz und dem Kontokorrentzinssatz in einem Beobachtungszeitraum von etwa 20 Jahren widerspiegele. Bei der Wahl eines Zuschlags für *Nachzahlungszinsen* besteht unter Fruchtbarmachung des Gedankens von *Kindler* die Möglichkeit, auf den mittleren Abstand zwischen dem Basiszinssatz und den durchschnittlichen Effektivzinssätzen für Dispositionskredite (bei Privaten) bzw. Kontokorrentkrediten (bei Unternehmern) oder für allgemeine Kredite abzustellen. Da die Zinssätze für Konsumentenkredite bzw. für Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften³⁵⁵ niedriger sind als diejenigen für Dispositions- bzw. Kontokorrentkredite, sollte Maßstab für den Zuschlag die *niedrigeren Zinssätze allgemeiner Kredite* sein, da davon auszugehen ist, dass Steuerpflichtige sich das Geld für die Nachzahlung ihrer Steuerschulden zu den günstigsten Konditionen, die ihnen zur Verfügung stehen, beschaffen werden. Bei einer Betrachtung des Zeitraums vom 01.01.2003 bis zum 01.07.2012 zeigt sich, dass der mittlere Abstand zwischen dem Basiszinssatz nach § 247 BGB und dem durchschnittlichen Effektivzinssatz von Konsumentenkrediten und Krediten an private Haushalte bei etwa 3,65 % liegt.³⁵⁶ Zwischen dem Basiszinssatz und dem durchschnittlichen Effektivzinssatz für Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften beträgt der mittlere Abstand ca. 3,2 %.³⁵⁷ Unter diesem Blickpunkt erscheint es sachgerecht, für Nachzahlungszinsen einen Aufschlag von 3,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz vorzunehmen. Gegen einen differenzierenden Zuschlag für Unternehmer und Private spricht, dass die mittlere Abweichung zwischen den beiden Gruppen mit ca. 0,45 % recht gering ist und insoweit eine Typisierung des Zuschlags auf 3,5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz beiden Fallgruppen (Unternehmern und Privaten) durchaus gerecht wird. Der für Unternehmer so geringfügig höhere Zinssatz als der durchschnittliche Abstand von ca. 3,2 % lässt sich schon darüber recht-

³⁵⁴ *Kindler*, Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht, Tübingen 1996, 331.

³⁵⁵ Zu den nichtfinanziellen Kapitalgesellschaften zählen sämtliche Unternehmen (einschließlich Personengesellschaften) außer Versicherungen, Banken und sonstigen Finanzierungsinstitutionen.

³⁵⁶ S. dazu Tabelle 2.

³⁵⁷ S. dazu Tabelle 3.

fertigen, dass auch die Nutzung des einem höheren Zinssatz unterliegenden Kontokorrentkredits zur Steuernachzahlung in der Praxis der Unternehmen durchaus gängig sein wird. Auf der anderen Seite bedeutet die Festlegung eines Zuschlags von 3,5 % eine Begünstigung von Privatpersonen, bei denen der mittlere Abstand tatsächlich bei ca. 3,65 % liegt. Eine Begründung dafür, Privatpersonen diese (geringfügige) Begünstigung zu gewähren, liegt darin, dass die Gruppe der Steuerpflichtigen, die keine liquiden Mittel für die Steuernachzahlung zur Verfügung haben und sich mit einem Konsumentenkredit behelfen müssen, ohnehin ein erhöhtes Ausfallrisiko für den Staat aufweisen und zu einem Vollzugsdefizit führen können. Folglich ist die Begünstigung im Sinne einer auch im Massenvollzug praktikablen Zinsregelung zu rechtfertigen.

Im Hinblick auf den Zinssatz für *Erstattungszinsen* bietet es sich unter entsprechender Ausnutzung der Vorgehensweise von *Kindler* an, darauf abzustellen, wie sich der Basiszinssatz in den vergangenen zehn Jahren im Schnitt zum Effektivzinssatz für Spareinlagen privater Haushalte bzw. nichtfinanzieller Kapitalgesellschaften mit einer Laufzeit bis zu einem Jahr verhalten hat. Dieser Effektivzinssatz für Spareinlagen hat im vorliegenden Fall insbesondere deshalb eine Aussagekraft, da es im Hinblick auf den einzunehmenden Maßstab für Erstattungszinsen darauf ankommt, inwieweit der Steuerpflichtige Liquiditätsvorteile durch eine kurzfristige anderweitige Anlage auf dem Geldmarkt hätte erlangen können. Gerade die effektiven Zinssätze für Spareinlagen mit kurzfristiger Laufzeit von bis zu einem Jahr spiegeln dies wider. Zwischen Januar 2003 und März 2013 betrug die durchschnittliche Differenz zwischen dem Basiszinssatz und dem durchschnittlichen Effektivzinssatz für Spareinlagen mit Laufzeit bis zu einem Jahr bezüglich Einlagen privater Haushalte etwa 0,86 %.³⁵⁸ Bezüglich Einlagen nichtfinanzieller Kapitalgesellschaften betrug die mittlere Differenz zwischen dem Basiszinssatz und dem durchschnittlichen Effektivzinssatz für Spareinlagen mit Laufzeit bis zu einem Jahr etwa 0,65 %.³⁵⁹ Da in Bezug auf Spareinlagen die Abweichung zwischen den mittleren Abständen bei Unternehmern und Privaten im Hinblick auf den gesamten betrachteten Zeitraum nur sehr geringfügig war, bietet sich auch hier aufgrund der besseren Praktikabilität ein einheitlicher Zuschlag an. Insoweit erscheint es sachgerecht, für Erstattungszinsen einen Aufschlag von 0,8 Prozentpunkten vorzunehmen.

³⁵⁸ S. dazu Tabelle 4.

³⁵⁹ S. dazu Tabelle 5.

d. Zusammenfassung

Bei einer Reform des Zinssystems der Abgabenordnung sollte sich der Gesetzgeber nicht weiter auf das veraltete Argument der Praktikabilität zurückziehen, um den fixen Zinssatz von 6 % pro Jahr beizubehalten, sondern auf die veränderten wirtschaftlichen und technischen Rahmenbedingungen reagieren und einen variablen marktorientierten Zinssatz einführen. Als Bezugsgröße bietet sich der Basiszinssatz aus § 247 BGB an. Hierauf sind, um zu einem marktgerechten Niveau zu finden, (verschiedene) Aufschläge zu erheben. Sachgerecht erscheint es, für *Nachzahlungszinsen einen Aufschlag von 3,5 Prozentpunkten* und für *Erstattungszinsen von 0,8 Prozentpunkten* vorzunehmen.

2. Wiederherstellung einer symmetrischen Gesetzeslage

Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, Erstattungszinsen und Prozesszinsen zu versteuern, Nachforderungs- und Aussetzungszinsen (hinsichtlich Personensteuern) aber nicht zum Abzug zuzulassen, und so eine steuersystematisch wenig überzeugende asymmetrische Gesetzeslage geschaffen.³⁶⁰ Insofern ist es bei einer Reform der Zinsvorschriften wünschenswert, dass der Gesetzgeber wieder eine symmetrische Gesetzeslage herstellt. Dies schafft auch für das Problem Abhilfe, dass keine Saldierung von Nachzahlungs- und Erstattungszinsen möglich ist, da insoweit nicht mehr der für den Steuerpflichtigen ungünstige Effekt auftreten kann, dass er – obwohl er tatsächlich keine Liquiditätsvorteile erlangt hat – Erstattungszinsen versteuern muss, während die Nachforderungszinsen nicht abzugsfähig sind.

Daran, schlicht eine Symmetrie durch den vormaligen Sonderausgabenabzug wieder einzuführen, dürften jedoch von Seiten des Gesetzgebers vor allem Bedenken bestehen, da dieser systemfremd gewesen sei. Diese Argumentation mag insbesondere darauf gründen, dass der Gesetzgeber befürchtet, Diskussionen und Rechtsstreitigkeiten um den allgemeinen Schuldzinsenabzug anzuheizen. Zudem hat die Ausgestaltung der Abzugsfähigkeit der Zinsen als Sonderausgaben auch dazu geführt, dass Körperschaftsteuersubjekte sich gegenüber Einkommensteuersubjekten ungleich behandelt sahen. Die Vorschriften über den Sonderausgabenabzug sind zwar von der Generalverweisung des § 8 Abs. 1 KStG auf das EStG grundsätzlich umfasst, aber auf natürliche Personen zugeschnitten, sodass sie auf Körperschaftsteuersubjekte

³⁶⁰ Loose, StuW 2003, 377, 381; ders., Fiskalpolitische Tendenzen im Zinssystem der Abgabenordnung, in FS Kruse, 2001, 295, 310.

keine Anwendung finden.³⁶¹ Dies führt zu dem Ergebnis, dass die Wiedereinführung des Sonderausgabenabzugs eine denkbare, aber nicht die optimale Lösung zur (Wieder-)Herstellung einer symmetrischen Gesetzeslage wäre.

Denkbar wäre, dass der Gesetzgeber eine symmetrische Gesetzeslage herstellt, indem er die *Erstattungszinsen steuerfrei i.S.d. § 3 EStG* stellt. Die Regelung in Österreich weist eine vergleichbare Symmetrie auf. Dort sind Gutschriftszinsen nicht steuerpflichtig und Nachforderungszinsen, Stundungs- und Aussetzungszinsen auch nicht abzugsfähig. Auch schon der ursprüngliche Regierungsentwurf zum Steuerreformgesetz 1990 sah Derartiges vor. Nach dem Regierungsentwurf sollte § 3 Nr. 55 EStG lauten: „*Steuerfrei sind [...] Zinsen auf Erstattungen nicht abziehbarer Steuern nach § 12 Nr. 3 und § 10 Nr. 2 des Körperschaftsteuergesetzes*“.³⁶² Dies begründete der Gesetzgeber mit der Tatsache, dass Zinsen auf geschuldete Steuern dieser Art nicht als Betriebsausgabe oder Werbungskosten abgezogen werden können.³⁶³ Dass es zu dieser Gesetzeslage nicht gekommen ist, mag damit zusammenhängen, dass der Gesetzgeber sich doch dazu entschieden hat, die steuerliche Abzugsfähigkeit von Nachzahlungs-, Stundungs- und Aussetzungszinsen zuzulassen.³⁶⁴ *Söffing*³⁶⁵ beruft sich zur Begründung darauf, dass eine Steuerbefreiung von Erstattungszinsen zur Folge gehabt hätte, dass die Leistung zu hoher Vorauszahlungen auf diesem Wege eine erstrebenswerte Kapitalanlage (von derzeit 6 %) geworden wäre. Diese Befürchtung ist bei der oben unter 1. vorgeschlagenen kapitalmarktorientiert-niedrigen Verzinsung von Erstattungsansprüchen kaum mehr berechtigt. Darüber hinaus ließe sich diese Wirkung ggf. auch dadurch vermeiden, dass über die letztlich geschuldete Steuer hinausgehende (überhöhte) freiwillige Vorauszahlungen von der Verzinsung ausgenommen werden.³⁶⁶ Schließlich darf mit guten Gründen auch bezweifelt werden, ob der auf einer Steuerüberzahlung beruhende Erstattungsanspruch Ausdruck einer Kapitalüberlassung zur Erzielung von Einkünften ist. Es ist dem Gesetzgeber damit zu raten, § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG, dessen Regelungsgehalt ohnehin zu immensen Dis-

³⁶¹ *Hutter*, in Blümich, Kommentar zum EStG, KStG, GewStG, 116. Lieferung (Aug. 2012), § 10 EStG Rn. 10.

³⁶² BT-Drucksache 11/2157, 5.

³⁶³ BT-Drucksache 11/2157, 138.

³⁶⁴ *Loose*, Fiskalpolitische Tendenzen im Zinssystem der Abgabenordnung, in FS Kruse, 2001, 295, 310.

³⁶⁵ *Söffing*, BB 2002, 1456, 1458.

³⁶⁶ S. unter VII.5.

kussionen geführt hat, wieder aus dem Gesetz zu entfernen und dafür eine Steuerbefreiung für Erstattungszinsen in § 3 EStG einzuführen, die dann für Einkommen- und Körperschaftsteuersubjekte (über § 8 Abs. 1 KStG) Anwendung finden kann.

3. Kontokorrent-Modell: Saldierung von Steuernachzahlungen und -erstattungen

Zudem bietet es sich an, vergleichbar dem US-amerikanischen Vorbild (Sec. 6621(d) IRC) eine Saldierung von Steuernachzahlungen und -erstattungen gleich einem Kontokorrent vorzusehen mit der Folge, dass der Zinssatz 0 % beträgt, soweit sich diese Beträge decken. Eine solche kontokorrentgleiche Verrechnung kann auch die vorgeschlagenen unterschiedlichen Zinssätze auf Steuernachzahlungen- und -erstattungen ausgleichen, um ein widersinniges Ergebnis zu vermeiden. Eine derartige Steuersaldierung sollte dann auch hinsichtlich verschiedener Steuerarten möglich sein. Letztlich verzinst sich damit immer nur der Saldo des *Steuerkontos* des Steuerpflichtigen.

4. Ist-Verzinsung

Die derzeitige Gesetzeskonzeption einer Soll-Verzinsung, durchzogen von fiskalpolitisch motivierten Einflüssen einer Ist-Verzinsung, hat zu einer komplizierten Gesetzeslage geführt, die in der Realität bedeutet, dass der Steuerpflichtige der überwiegende Verlierer und der Fiskus der überwiegende Gewinner der Vollverzinsung ist. Klar ist jedenfalls, dass der Fiskus in der Vergangenheit unter Rückzug auf das Praktikabilitätsargument das Grundkonzept der Soll-Verzinsung gewählt hat. Erstaunlich ist, dass ihm schon in der Vergangenheit der Verwaltungsaufwand nicht zu groß war, wenn sich (in Erstattungsfällen) die Soll-Verzinsung zu seinen Lasten auswirkt. Die teilweise Ist-Verzinsung in der aktuellen Gesetzesfassung (in Erstattungsfällen) erfordert schließlich eine weitgehende Erfassung von Kassendaten.

Der Gesetzgeber sollte das Zinssystem im Zuge einer Reform *insgesamt auf dem Konzept der Ist-Verzinsung*, also auf Basis der tatsächlichen Kassenvorgänge, aufbauen. Die modernen EDV-Systeme ermöglichen eine vollständige Erfassung der Kassendaten, ohne dass dies einen immens erhöhten Verwaltungsaufwand mit sich bringen würde. Die Beibehaltung einer Soll-Verzinsung mit ihren dargestellten Schwachstellen unter Berufung auf Praktikabilitätsabwägungen ist jedenfalls nicht mehr zeitgemäß. Dies erübrigt auch die Anwendung von Billigkeitserlassen in Fällen der freiwilligen

Zahlung durch Steuerpflichtige, da bei einer Ist-Verzinsung nur noch die tatsächlichen Kassenvorgänge maßgebend sind.

5. Freiwillige Anzahlungen

Das aktuelle Zinssystem mit dem Grundkonzept einer Soll-Verzinsung kann Fallkonstellationen, in denen Steuerpflichtige freiwillige Zahlungen auf Steueransprüche leisten, nur über Billigkeitserlasse lösen. Es sollte aber – neben der Abschaffung der Soll-Verzinsung – Teil einer Reform der Zinsvorschriften sein, dass der Gesetzgeber Steuerpflichtigen im Gesetz generell die Möglichkeit eröffnet, freiwillig Steueranzahlungen zu leisten, um Nachzahlungszinsen zu vermeiden. Denkbar ist eine Ausgestaltung dieses Konstrukts in Anlehnung an die österreichische Regelung in § 205 Abs. 3 öBAO. Angesichts der Abschaffung der Karenzzeit und dem daraus folgenden vorverlagerten Beginn der Vollverzinsung ist es sinnvoll, den Steuerpflichtige ein Instrument zur Vermeidung der Verzinsung in die Hand zu geben, das überdies geeignet ist, zweckwidrig zur Gerierung von Zinsgewinnen eingesetzten, finanzbehördlichen Maßnahmen (siehe oben IV.3) wirksam zu begegnen. Um in umgekehrter Richtung einen Missbrauch von Anzahlungen durch freiwillige Überzahlungen zu verhindern, bietet es sich ggf. an (wie in Österreich), die entrichteten Anzahlungen nur im Ausmaß der Steuernachforderung zu verrechnen und dementsprechend überzahlte Beträge nicht zugunsten des Steuerpflichtigen zu verzinsen. Unter dem Blickwinkel, dass Erstattungszinsen zukünftig lediglich mit 0,8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, also marktgerecht, zu verzinsen sind, ließe sich aber auch eine derartige Verzinsung von Erstattungsbeträgen vertreten. Diese marktnahe Verzinsung wird Steuerpflichtige nämlich kaum zu missbräuchlichen Überzahlungen veranlassen, da die Zinsen nicht höher bemessen wären, als Steuerpflichtige sie auch bei einer kurzfristigen Geldanlage am Kapitalmarkt erreichen könnten.

6. Beginn des Zinslaufs – Abschaffung der Karenzzeit

Die zurzeit in § 233a AO angelegte Karenzzeit begründete der Gesetzgeber damit, Steuerpflichtige während der normalen Dauer der Veranlagungsarbeiten noch nicht mit Zinsen belasten zu wollen,³⁶⁷ sowie mit dem beliebten Argument der Verwaltungsvereinfachung.³⁶⁸ Tatsächlich wirkt sich die Karenzzeit aber überwiegend zum Nachteil der Steuerpflichtigen aus, da der

³⁶⁷ Hahn/Iwanek, Vollverzinsung, 1988, Rn. 42.

³⁶⁸ BT-Drucksache 8/1410, 6.

Großteil der Steuererstattungsfälle, nämlich die sog. Arbeitnehmer-Veranlagung gem. § 46 Abs. 1 EStG, die genau in diesen Zeitraum fallen, nicht der Vollverzinsung unterliegen. Auch hinsichtlich des Beginns des Zinslaufs besteht folglich Reformbedarf.

Der Gesetzgeber hat bereits in frühen Zeiten geäußert, dass eine vollständige Verzinsung im Soll und Haben vom gleichen Stichtag an wohl die gerechteste Lösung bei der Einführung einer Vollverzinsung sei.³⁶⁹ Dem ist zuzustimmen. Ein praktikabler Ansatz wäre es dementsprechend, die Karenzzeit vollständig abzuschaffen und den Zinslauf für die Vollverzinsung *bereits mit Entstehung des Steueranspruchs* beginnen zu lassen. Der Steueranspruch entsteht gem. § 38 AO, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft, also bei den von der Vollverzinsung betroffenen Steuern in der Regel mit dem Ende des jeweiligen Veranlagungszeitraums (§ 36 EStG, § 30 Nr. 3 KStG), Erhebungszeitraums (§ 18 GewSt) bzw. Voranmeldungszeitraums (§ 13 Abs. 1 a), b UStG). Veranlagungssteuern werden aber nach § 220 Abs. 2 S. 2 AO nicht vor ihrer Festsetzung fällig.

*Kruse*³⁷⁰ kritisierte jedoch die Wahl eines solch frühen Zeitpunkts, wofür er sich insbesondere auf die Erwägungen von *Haubrichs*³⁷¹ stützt. Bei einer Analyse seiner Erwägungen ist darauf hinzuweisen, dass *Kruse* bereits der Vollverzinsung an sich äußerst kritisch gegenübersteht. Hinsichtlich des Beginns der Zinspflicht gelangt er zu dem Ergebnis, dass es keinen sinnvollen Zeitpunkt gebe, an den die Zinspflicht anknüpfen könne, sondern alle denkbaren Zeitpunkte rechtssystematisch bedenklich seien.³⁷²

Haubrichs zeigt sich vor allem kritisch, was die rechtssystematische Begründung der Vollverzinsung angeht. Die Steuerschuld konkretisiere sich erst im Rahmen der Festsetzung als Geldschuld. Eine Vollverzinsung vor diesem Zeitpunkt müsse die Schwierigkeit überwinden, dass eine verzinsbare Geldschuld gerade noch nicht vorliege. Diese insbesondere dem Zivilrecht entstammenden Erwägungen seien aufgrund der Parallelen zwischen Schuldverhältnissen im bürgerlichen Recht und im Steuerrecht und der ähnlichen Interessenlage auch im Steuerrecht bedeutsam. Schließlich kenne auch das Zivilrecht gesetzliche Schuldverhältnisse und es handele sich auch bei der

³⁶⁹ BT-Drucksache 3/2573, 34.

³⁷⁰ *Kruse*, FR 1988, 1, 5.

³⁷¹ *Haubrichs*, Die Problematik der Vollverzinsung, Saarbrücken 1973, 12 ff.

³⁷² *Kruse*, FR 1988, 1, 8.

Steuerschuld um eine Geldschuld.³⁷³ *Haubrichs* gibt so zu bedenken, dass eine Vollverzinsung ab Ende des Veranlagungszeitraumes zur Verzinsung von Forderungen führe, die sich noch nicht als Geldschulden konkretisiert haben und noch nicht fällig sind, was auch im Steuerrecht systemwidrig sei. Ein sachlicher Grund für einen solchen Systembruch, der Indiz für eine Verletzung des Gleichheitssatzes sei, existiert nach der Ansicht von *Haubrichs* nicht.³⁷⁴

Bei all dieser Argumentation ist aber eines zu beachten: Auch *Haubrichs* hält zu Beginn seiner Abhandlung fest, dass bei einer konsequenten Umsetzung des mit der Vollverzinsung verfolgten Gleichheitsgedankens der Zinslauf bereits am Ende des Veranlagungszeitraums beginnen müsste.³⁷⁵ Nach der Ansicht von *Kruse*³⁷⁶ lässt sich der Beginn einer Zinspflicht im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs nicht damit begründen, dass der Gläubiger des Steuernachzahlungs- bzw. -erstattungsanspruchs dem Schuldner ab diesem Zeitpunkt ein zinsloses Darlehen gewähre. Die steuerliche Zinspflicht sei dann mit der Gewährung eines Darlehens gerade nicht vergleichbar, da zwischen Gläubiger und Schuldner keine Vereinbarung über die Zinspflicht getroffen werde und die Höhe des geschuldeten Betrags noch nicht konkretisiert sei. Auch das Argument, dass dieser Zeitpunkt zu einer zeitlich gleichmäßigen und einfachen Verzinsung führe, berücksichtigt nach *Kruse* nicht, dass sich ein solches Konstrukt nicht in das geltende Zinssystem einfüge. Auch im Steuerrecht gelte der allgemeine Rechtsgedanke, dass eine gesetzliche Zinspflicht die Erfüllung weiterer Tatbestandsmerkmale voraussetze und die bloße Existenz der Ansprüche nicht ausreiche. Dies ergebe sich auch aus der Vergleichbarkeit der Zinspflicht des Steuerrechts mit der des Zivilrechts. Soweit sich einwenden ließe, dass bei der Vollverzinsung der zeitlich unbestimmte Termin der Fälligkeit gerade wegen der Gleichmäßigkeit der Besteuerung nicht Anknüpfungspunkt einer Verzinsung sein solle, so werde der Steuerpflichtige durch die Vollverzinsung zur Inanspruchnahme eines zinspflichtigen Zwangskredits genötigt, da er keine Möglichkeit habe, diesem durch Tilgung der Steuerschuld zu entgehen. Die Rechtsfigur eines zinspflichtigen Zwangskredits sei dem geltenden Recht aber fremd. Zudem hätten die gesetzlichen Verpflichtungen zur Zinspflicht aufgrund der Anknüpfung an in der Sphäre des Schuldners liegenden Tatbestandsmerkmalen

³⁷³ *Haubrichs*, Die Problematik der Vollverzinsung, Saarbrücken 1973, 14.

³⁷⁴ *Haubrichs*, Die Problematik der Vollverzinsung, Saarbrücken 1973, 15.

³⁷⁵ *Haubrichs*, Die Problematik der Vollverzinsung, Saarbrücken 1973, 6.

³⁷⁶ *Kruse*, FR 1988, 1, 5 ff.

einen Strafcharakter. Ein Fehlverhalten des Schuldners sei im Rahmen der Vollverzinsung aber gerade nicht gegeben. Dagegen, den Ausgleich unter den einzelnen Steuerpflichtigen zur Begründung der Vollverzinsung heranzuziehen, komme schon in Anbetracht der durch diese zu erwartenden Mehreinnahmen keine Bedeutung zu.

Bei der durchaus eingängigen und vielschichtigen Argumentation von *Kruse* und *Haubrichs* darf aber eines nicht vergessen werden: Ihre gesamte Argumentationskette stützt sich auf eine Parallelität bzw. Vergleichbarkeit der Zinspflicht im Zivil- und Steuerrecht und begründet damit die Systemwidrigkeit des Zinsbeginns vor Konkretisierung bzw. Fälligkeit des Steueranspruchs. Dass aber an die zivilrechtlichen Grundsätze wegen der vergleichbaren Interessenlage nun auch zwingend im Steuerrecht anzuknüpfen und nach diesen ein Vorfälligkeitszins systemwidrig sei, überzeugt so nicht. Es besteht zwar grundsätzlich eine enge Bindung zwischen Zivil- und Steuerrecht, wobei das Steuerrecht vielfach ausdrücklich an das Zivilrecht anknüpft (bspw. Eigentum, § 39 Abs. 1 AO, Erwerb durch Erbfall i.S.d. § 1922 BGB, § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG).³⁷⁷ Steuergesetze verwenden aber in aller Regel Begriffe zivilrechtlicher Herkunft nicht in Übereinstimmung mit dem Zivilrecht, sondern im Lichte des steuerrechtlichen Normzwecks. Die meisten Begriffe sind damit spezifisch steuerrechtliche, auch wenn sie in anderen Rechtsgebieten verwendet werden.³⁷⁸ Das Steuerrecht ist im Gegensatz zum Zivilrecht Eingriffsrecht, bei dessen Durchführung die Finanzbehörden in die Vermögenssphäre und die nichtvermögensrechtliche Sphäre des Steuerpflichtigen eindringen. Charakteristisch für das Steuerrecht als Eingriffsrecht sind damit die an dieses zu stellenden rechtsstaatlichen Anforderungen, die vor allem eine *überragende Bedeutung des Gleichheitssatzes* in der Ausprägung der Gleichmäßigkeit der Besteuerung mit sich bringen.³⁷⁹ Die steuerrechtliche Verzinsung muss und soll somit gerade nicht mit der zivilrechtlichen Gewährung eines zinslosen Darlehens oder der Zinspflicht im Zivilrecht übereinstimmen. Die steuerrechtliche Verzinsung soll im Sinne der Gleichmäßigkeit der Besteuerung einen Ausgleich unter den Steuerpflichtigen untereinander erreichen und erlangte Nutzungsvorteile schlicht abschöpfen. Auch wenn weder der Staat noch der Steuerpflichtige den konkreten Anspruch bis zu seiner Festsetzung kannten, so kann die Seite, die von der anderen Seite nach Festsetzung des Steueranspruchs noch Geld erhält, bis

³⁷⁷ *Seer*, in Tipke/Lang, Steuerrecht, 21. Auflage 2013, § 1 Rz. 31 ff.

³⁷⁸ *Seer*, in Tipke/Lang, Steuerrecht, 21. Auflage 2013, § 1 Rz. 36.

³⁷⁹ *Seer*, in Tipke/Lang, Steuerrecht, 21. Auflage 2013, § 1 Rz. 27.

zu diesem Zeitpunkt die Nutzungsvorteile des Geldes für sich behalten. Der Zweck der Vollverzinsung im Steuerrecht, die Abschöpfung von Nutzungsvorteilen, stimmt damit nicht mit dem Zweck der Verzinsung im Zivilrecht überein, die tatsächlich einen Sanktionscharakter erhält, indem sie an Tatbestandsmerkmale wie Verzug (§ 288 BGB), Rechtshängigkeit (§ 291 BGB) oder die Entziehung und Beschädigung einer Sache (§ 849 BGB) anknüpft. Dies spricht gegen eine Parallelität der Verzinsung in diesen Rechtsgebieten. Auch dass dem geltenden Recht die Rechtsfigur eines zinspflichtigen Zwangskredits fremd sei, mag für das Zivilrecht und andere Rechtsgebiete stimmen. Besonderheit des Steuerrechts ist aber gerade ein langfristiges Verhältnis zwischen Staat und Steuerpflichtigen, das darauf basiert, dass der Steuerpflichtige Steuer-, also Geldzahlungen, an den Staat zu leisten hat, die den Steuerpflichtigen sein Leben lang belasten, und der Staat in Anbetracht dieser starken Belastung Sorge dafür trägt, dass alle Steuerpflichtigen möglichst gleichmäßig belastet sind. Die Umsetzung dieser Gleichmäßigkeit rechtfertigt die Einführung von Rechtsfiguren, die in anderen Rechtsgebieten nicht in kongruenter Weise existieren. Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis entstehen gem. § 38 AO bereits mit Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands, während ihre Fälligkeit bei verschiedenen Steuersubjekten je nach Veranlagungsdauer zu höchst unterschiedlichen Zeitpunkten eintreten kann. Die hierdurch entstehenden Nutzungsvorteile auf Seiten des Schuldners eines Steuernachzahlungs- bzw. -erstattungsanspruchs abzuschöpfen, stellt sich insoweit gerade nicht als systemfremd, sondern als *konsequente Umsetzung des Gleichheitssatzes* und eine *reale Abbildung der wirtschaftlichen Verhältnisse* dar.

Der Beginn des Zinslaufs bereits mit Entstehung des Anspruchs als frühestmöglichen Zeitpunkt mag eine gewisse Schärfe für den „normalen“ Steuerpflichtigen entfalten, der bisher innerhalb der Karenzzeit veranlagt wurde und so niemals in die Bedrängnis kam, Nachzahlungszinsen zahlen zu müssen. Eine solche Gesetzesregelung verliert jedoch ihre Bedrohungswirkung in Anbetracht dessen, dass damit auch eine Vielzahl der Erstattungsfälle erstmalig der Verzinsung unterliegt. Zudem erfolgt ein Ausgleich darüber, dass der Zinssatz am Markt ausgerichtet ist, sodass weder der Steuerpflichtige noch der Fiskus sich an den Zinsen bereichern können. Auch die zuvor genannte zusätzlich umzusetzende Gesetzesregelung, nach der Steuerpflichtige freiwillig Anzahlungen leisten können, nimmt der früh einsetzenden Verzinsung ihre Schärfe. Letzten Endes kann bei der Ausgestaltung des Zinssystems als eine reine Ist-Verzinsung auch der *Säumniszuschlag auf seine ursprüngliche Funktion zurückgeführt werden*, indem der in ihm enthaltene

Zinsanteil abgeschafft wird. Den Nachfälligkeitszins übernimmt schließlich bei einer reinen Ist-Verzinsung das Zinssystem selbst, sodass ein zusätzliches Zinsvehikel „innerhalb“ des Säumniszuschlages überflüssig wird.

7. Wiedereinführung einer Höchstdauer von vier Jahren für den Zinslauf

In Anbetracht der bereits dargestellten Reformvorschläge erübrigt sich letztendlich die Wiedereinführung einer gesetzlichen Höchstgrenze für den Zinslauf. Durch die Möglichkeit von freiwilligen Anzahlungen können Steuerpflichtige den Zinslauf selbst beeinflussen. Auch die Möglichkeit einer Saldierung von Steuererstattungen und -nachzahlungen, die symmetrische Behandlung von Zinsen, die marktorientierte Verzinsung und die Ausgestaltung der Verzinsung nach dem Konzept einer Ist-Verzinsung führen dazu, dass *kein drängendes zusätzliches Bedürfnis* danach besteht, der Dauer des Zinslaufs zusätzlich einen gesetzlichen Riegel vorzuschieben. Allenfalls rechtspolitisch könnte eine Begrenzung des Zinslaufs auf die ursprünglichen vier Jahre ein Teilelement zur Umsetzung des Konzepts einer *zeitnahen Außenprüfung* sein. Gleichzeitig könnte die Begrenzung ein deutliches legislatives Zeichen dafür sein, Zinsarbitrage-Gewinne zu ächten und auf ein beschleunigtes Besteuerungsverfahren zu setzen.

8. Abschaffung von Aussetzungs-, Stundungs- und Prozesszinsen

Die derzeitige Vollverzinsung mit ihrem Konzept einer Verzinsung nach dem Soll-Prinzip unterscheidet zwischen einem *Vorfälligkeitszins* und einem *Nachfälligkeitszins*. Der derzeitige Vollverzinsungszins ist ein Vorfälligkeitszins. Aussetzungs-, Stundungs- und Prozesszinsen entstehen dagegen erst nach (erstmaliger) Fälligkeit der Steuer und sind damit Nachfälligkeitszinsen. Bei einer vollständigen Umgestaltung des Zinssystems auf das Prinzip der Ist-Verzinsung, die allein auf den tatsächlichen Kassenvorgängen im Steuerkontokorrent aufbaut, erübrigt sich eine solche Unterscheidung zwischen Vor- und Nachfälligkeitszins von selbst, denn die Funktion eines Nachfälligkeitszinses kann bei diesem Konzept bereits die Vollverzinsung übernehmen. Der Zinslauf des Vollverzinsungszinses endet schließlich bei der einzuführenden reinen Ist-Verzinsung erst mit der tatsächlichen Zahlung, also erst, wenn der Steuerpflichtige nach einer gewährten Stundung oder Aussetzung der Vollziehung seine Steuerschuld beglichen oder im Fall der Prozesszinsen der Fiskus den Erstattungsbetrag ausgezahlt hat. Zwischen

Prozesszinsen und Erstattungszinsen nach § 233a AO, bei denen ausnahmsweise die Ist-Verzinsung gilt (s. unter III.2.b. und IV.2.c.), ergeben sich im derzeitigen Zinssystem ohnehin bereits Überschneidungen, die die Prozesszinsen bereits jetzt leerlaufen lassen. Mithilfe einer reinen Ist-Verzinsung, einer Abschaffung der Karenzzeit und einem frühzeitigen Beginn des Zinslaufs des Vollverzinsungszinses tritt dieser im Rahmen einer Reform an die Stelle der bisherigen Nachfälligkeitsszinsen (sowie des Säumniszuschlages mit seiner verdeckten Verzinsungsfunktion) und ermöglicht eine einheitliche – und insoweit auch praktikablere – Verzinsungsregel.

9. Abschaffung der Hinterziehungszinsen nach § 235 AO

Die Hinterziehungszinsen nach § 235 AO führen durch die Anrechnung von Nachzahlungszinsen zu keinem erheblichen Mehrertrag für die Finanzverwaltung. Dagegen rufen sie einen erheblichen Verwaltungs- und Ermittlungsaufwand sowohl für das Finanzamt als auch für das Finanzgericht hervor, die den Tatbestand der Steuerhinterziehung selbständig und unabhängig vom Strafverfahren ermitteln müssen. Eine Abschaffung der Hinterziehungszinsen nach § 235 AO würde zu einer erheblichen Verwaltungsvereinfachung führen, da dieser Verwaltungs- und Ermittlungsaufwand wegfallen würde.³⁸⁰ Die Abschaffung stößt auch insoweit nicht auf Bedenken, als der Steuerhinterzieher schon aus rechtspolitischen Gründen anders als der „normale“ ehrliche Steuerpflichtige stehen sollte. Der durch die Steuerhinterziehung erlangte Zinsvorteil kann schlicht im Rahmen des Strafverfahrens Beachtung bei der Strafzumessung finden, während der Steuerhinterzieher (zusätzlich) wie jeder „normale“ Steuerpflichtige Nachzahlungszinsen nach § 233a AO zu zahlen hat. Eine Ungleichbehandlung zwischen Steuerhinterziehern und „normalen“ Steuerpflichtigen im Zinsrecht der Abgabenordnung, indem der Steuerhinterzieher vermehrt zur Kasse gebeten wird, bspw. mithilfe einer Kumulation von Nachzahlungs- und Hinterziehungszinsen oder einem erhöhten Zinssatz, ist nicht mit dem alleinigen Zweck der Zinsvorschriften, dem Ausgleich von Liquiditätsvorteilen, vereinbar. Die Sanktion eines Steuerhinterziehers ist vielmehr im Regime des Steuerstrafrechts zu verorten, sodass eine zusätzliche Würdigung des erlangten Zinsvorteils bei der Strafzumessung eine ausreichende Schlechterstellung des Steuerhinterziehers bedeutet. Die Berücksichtigung des Zinsvorteils bei der Strafzumessung führt zwar auch dazu, dass Steuerhinterzieher nicht alle gleich behandelt werden, sondern

³⁸⁰ Loose, in Tipke/Kruse, Kommentar zur AO/FGO, Stand: 132. Lfg. (Mai 2013), § 235 AO Tz. 1.

sich der Ausgleich des Zinsvorteils im Rahmen der Strafzumessung unterschiedlich auswirken kann. Aufgrund der besonderen Nähe des Strafrichters zur jeweiligen Tat und der damit verbundenen besonderen Kompetenz eines Strafrichters im Hinblick auf eine angemessene Strafe lassen sich die unterschiedlichen Auswirkungen in der Strafzumessung aber vertreten.³⁸¹

³⁸¹ *Loose*, Funktion der steuerlichen Nebenleistungen für den Steuervollzug, in DStJG 31 (2008), 203, 206.

VIII. Anhang

Literaturhinweise

Balliet, Dmitrij, Besteuerung von Erstattungsziinsen, DStZ 2012, S. 436 ff.

Baum, Michael, Vollverzinsung, BB 1992, S. 2047 ff.

Curtius-Hartung, Rudolf, Zur Vollverzinsung der Steuern, in Steuerberater-Jahrbuch 1988/89, S. 19 ff.

Frenkel, Erdmann, Fug und Unfug von Zinsen im Steuerrecht, BB 1967, S. 1465 ff.

Hahn, Hartmut/Iwanek, Silvia, Vollverzinsung, Bonn 1988

Haubrichs, Willy, Die Problematik der Vollverzinsung, Saarbrücken 1973

Hübschmann, Walter/Hepp, Ernst/Spitaler, Armin, Kommentar zur AO/FGO, Loseblatt; Werksstand 221. Lieferung, April 2013

Jonas, Bernd, Das Ärgernis Nachzahlungszinsen, Ubg 2011, S. 960 ff.

Krabbe, Helmut, Vollverzinsung im Steuerrecht, 2. Auflage 1992

Kruse, Heinrich Wilhelm, Über Vollverzinsung, FR 1988, S. 1 ff.

Loose, Matthias, Fiskalpolitische Tendenzen im Zinssystem der Abgabenordnung, in Festschrift für Kruse, 2001, S. 295 ff.

Loose, Matthias, Fiskalpolitisch geprägte Vollverzinsung, StuW 2003, S. 377 ff.

Loose, Matthias, Funktion der steuerlichen Nebenleistungen für den Steuervollzug, in DStJG 31 (2008), S. 203 ff.

Ortheil, Joachim, Rechtmäßigkeit eines typisierenden Zinssatze, Zurückweisung von Rechtsmitteln durch Allgemeinverfügung, BB 2012, S. 1513 ff.

Pahlke, Armin/Koenig, Ulrich, Kommentar zur Abgabenordnung, 2. Auflage 2009

- Panzer, Andreas/Gebert, Daniel*, Steuerbarkeit von Erstattungszinsen nach § 233a Ao – § 20 Abs. 1 Nr. 7 Satz 3 EStG ein weiterer zahnloser Tiger?, DStR 2011, S. 741 ff.
- Paus, Bernhard*, Können Nachzahlungszinsen zur Einkommensteuer zu den Betriebsausgaben oder Werbungskosten gehören?, FR 2007, S. 1055 ff.
- Rublack, Carolin*, Zur Einführung der Steuerpflicht von Erstattungszinsen durch das JStG, FR 2011, S. 173 ff.
- Seer, Roman*, Aufgedrängte Aussetzung der Vollziehung, Ubg 2008, S. 249 ff.
- Söffing, Günter*, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Nichtabziehbarkeit von Nachforderungszinsen nach § 233a AO, BB 2002, S. 1456 ff.
- Tipke, Klaus/Kruse, Heinrich Wilhelm*, Kommentar zur AO/FGO, Loseblatt, Werksstand 132. Lieferung, Juli 2013
- Tipke, Klaus/Lang, Joachim*, Steuerrecht, 21. Auflage 2013

Tabelle 2: Differenz zwischen dem Basiszinssatz nach 247 BGB und dem gleichzeitigen durchschnittlichen Effektivzinssatz für Konsumentenkredite an private Haushalte, variabel oder anfängliche Zinsbindung bis 1 Jahr

Zeitraum	Basiszinssatz in %	Durchschnittlicher Effektivzinssatz für Einlagen in %	Differenz
1.1.2003-30.6.2003	1,97	5,72	3,75
1.7.2003-31.12.2003	1,22	5,35	4,13
1.1.2004-30.6.2004	1,14	5,19	4,05
1.7.2004-31.12.2004	1,13	5,05	3,92
1.1.2005-30.6.2005	1,21	5,05	3,84
1.7.2005-31.12.2005	1,17	5,28	4,11
1.1.2006-30.6.2006	1,37	5,26	3,89
1.7.2006-31.12.2006	1,95	5,54	3,59
1.1.2007-30.6.2007	2,70	5,73	3,03
1.7.2007-31.12.2007	3,19	6,19	3,00
1.1.2008-30.6.2008	3,32	6,13	2,81
1.7.2008-31.12.2008	3,19	5,81	2,62
1.1.2009-30.6.2009	1,62	4,93	3,31
1.7.2009-31.12.2009	0,12	4,98	4,86
1.1.2010-30.6.2010	0,12	4,13	4,01
1.7.2010-31.12.2010	0,12	3,41	3,29
1.1.2011-30.6.2011	0,12	3,43	3,31
1.7.2011-31.12.2011	0,37	3,46	3,09
1.1.2012-30.6.2012	0,12	3,25	3,13
1.7.2012-31.12.2012	0,12	4,33	4,21
1.1.2013-30.6.2013	-0,13	4,67	4,8
Durchschnittsdifferenz:			3,65

Quelle: Basiszinssatz nach § 247 BGB: <http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Standardartikel/Bundesbank/Zinssaetze/basiszinssatz.html>

Zeitreihe BBK01.SUD113: Effektivzinssätze Banken DE/Neugeschäft/
Konsumentenkredite an private Haushalte, variabel oder anfängliche Zins-
bindung bis 1 Jahr:

http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makroökonomische_Zeitreihen/its_details_value_node.html?tsId=BBK01.SUD113&listId=www_s11b_ph2

Tabelle 3: Differenz zwischen dem Basiszinssatz nach 247 BGB und dem gleichzeitigen durchschnittlichen Effektivzinssatz für Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften bis 1 Mio. €, variabel oder anfängliche Zinsbindung bis 1 Jahr

Zeitraum	Basiszinssatz in %	Durchschnittlicher Effektivzinssatz für Einlagen in %	Differenz
1.1.2003-30.6.2003	1,97	4,95	2,98
1.7.2003-31.12.2003	1,22	4,47	3,25
1.1.2004-30.6.2004	1,14	4,51	3,37
1.7.2004-31.12.2004	1,13	4,54	3,41
1.1.2005-30.6.2005	1,21	4,40	3,19
1.7.2005-31.12.2005	1,17	4,40	3,23
1.1.2006-30.6.2006	1,37	4,79	3,42
1.7.2006-31.12.2006	1,95	5,34	3,39
1.1.2007-30.6.2007	2,70	5,83	3,13
1.7.2007-31.12.2007	3,19	6,36	3,17
1.1.2008-30.6.2008	3,32	6,28	2,96
1.7.2008-31.12.2008	3,19	6,14	2,95
1.1.2009-30.6.2009	1,62	3,84	2,22
1.7.2009-31.12.2009	0,12	3,33	3,21
1.1.2010-30.6.2010	0,12	3,38	3,26
1.7.2010-31.12.2010	0,12	3,56	3,44
1.1.2011-30.6.2011	0,12	3,69	3,57
1.7.2011-31.12.2011	0,37	3,93	3,56
1.1.2012-30.6.2012	0,12	3,45	3,33
1.7.2012-31.12.2012	0,12	2,99	2,87
1.1.2013-30.6.2013	-0,13	2,89	3,02
Durchschnittsdifferenz:			3,19

Quelle: Basiszinssatz nach § 247 BGB: <http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Standardartikel/Bundesbank/Zinssaetze/basiszinssatz.html>

Zeitreihe BBK01.SUD124: Effektivzinssätze Banken DE/Neugeschäft/
Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften bis 1 Mio. €, variabel
oder anfängliche Zinsbindung bis 1 Jahr:

http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makrooekonomische_Zeitreihen/its_details_value_node.html?tsId=BBK01.SUD124&listId=www_s11b_unt4

Tabelle 4: Differenz zwischen dem Basiszinssatz nach 247 BGB und dem gleichzeitigen durchschnittlichen Effektivzinssatz für Einlagen privater Haushalte mit vereinbarter Laufzeit bis 1 Jahr

Zeitraum	Basiszinssatz in %	Durchschnittlicher Effektivzinssatz für Einlagen in %	Differenz
1.1.2003-30.6.2003	1,97	2,35	0,38
1.7.2003-31.12.2003	1,22	1,94	0,72
1.1.2004-30.6.2004	1,14	1,95	0,81
1.7.2004-31.12.2004	1,13	1,92	0,79
1.1.2005-30.6.2005	1,21	1,91	0,70
1.7.2005-31.12.2005	1,17	1,92	0,75
1.1.2006-30.6.2006	1,37	2,31	0,94
1.7.2006-31.12.2006	1,95	2,91	0,96
1.1.2007-30.6.2007	2,70	3,50	0,80
1.7.2007-31.12.2007	3,19	4,01	0,82
1.1.2008-30.6.2008	3,32	4,10	0,78
1.7.2008-31.12.2008	3,19	4,17	0,98
1.1.2009-30.6.2009	1,62	1,67	0,05
1.7.2009-31.12.2009	0,12	1,10	0,98
1.1.2010-30.6.2010	0,12	1,11	0,99
1.7.2010-31.12.2010	0,12	1,09	0,97
1.1.2011-30.6.2011	0,12	1,31	1,19
1.7.2011-31.12.2011	0,37	1,53	1,16
1.1.2012-30.6.2012	0,12	1,36	1,24
1.7.2012-31.12.2012	0,12	1,15	1,03
1.1.2013-30.6.2013	-0,13	0,88	1,01
Durchschnittsdifferenz:			0,86

Quelle: Basiszinssatz nach § 247 BGB: <http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Standardartikel/Bundesbank/Zinssaetze/basiszinssatz.html>

Zeitreihe BBK01.SUD102: Effektivzinssätze Banken DE/Neugeschäft/
Einlagen privater Haushalte, vereinbarte Laufzeit bis 1 Jahr:

http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makrooekonomische_Zeitreihen/its_details_value_node.html?tsId=BBK01.SUD102&listId=www_s11b_ne1

Tabelle 5: Differenz zwischen dem Basiszinssatz nach 247 BGB und dem gleichzeitigen durchschnittlichen Effektivzinssatz für Einlagen nicht-finanzieller Kapitalgesellschaften mit vereinbarter Laufzeit bis 1 Jahr

Zeitraum	Basiszinssatz in %	Durchschnittlicher Effektivzinssatz für Einlagen in %	Differenz
1.1.2003-30.6.2003	1,97	2,44	0,47
1.7.2003-31.12.2003	1,22	1,97	0,75
1.1.2004-30.6.2004	1,14	1,92	0,78
1.7.2004-31.12.2004	1,13	1,96	0,83
1.1.2005-30.6.2005	1,21	1,98	0,77
1.7.2005-31.12.2005	1,17	2,05	0,88
1.1.2006-30.6.2006	1,37	2,48	1,11
1.7.2006-31.12.2006	1,95	3,10	1,15
1.1.2007-30.6.2007	2,70	3,67	0,97
1.7.2007-31.12.2007	3,19	4,10	0,91
1.1.2008-30.6.2008	3,32	4,16	0,84
1.7.2008-31.12.2008	3,19	3,91	0,72
1.1.2009-30.6.2009	1,62	1,14	-0,48
1.7.2009-31.12.2009	0,12	0,47	0,35
1.1.2010-30.6.2010	0,12	0,46	0,34
1.7.2010-31.12.2010	0,12	0,66	0,54
1.1.2011-30.6.2011	0,12	1,02	0,90
1.7.2011-31.12.2011	0,37	1,18	0,81
1.1.2012-30.6.2012	0,12	0,57	0,45
1.7.2012-31.12.2012	0,12	0,25	0,13
1.1.2013-30.6.2013	-0,13	0,20	0,33
Durchschnittsdifferenz:			0,65

Quelle: Basiszinssatz nach § 247 BGB: <http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Standardartikel/Bundesbank/Zinssaetze/basiszinssatz.html>

Zeitreihe BBK01.SUD108: Effektivzinssätze Banken DE/Neugeschäft/Einlagen nichtfinanzieller Kapitalgesellschaften, vereinbarte Laufzeit bis 1 Jahr:

http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makrooekonomische_Zeitreihen/its_details_value_node.html?tsId=BBK01.SUD108&listId=www_s11b_ne2

ifst-Schriften 2011 / 2012 / 2013

2011

- Nr. 467 *Dahlmanns*, Tagungsbericht, Kolloquium zur Beschleunigung der Betriebsprüfung
- Nr. 468 *Hemmelgarn*, Steuern und Abgaben im Finanzsektor – Abgabenrechtliche Regulierung und neue Finanzmarktsteuern in der Europäischen Union
- Nr. 469 *Drüen*, Modelle und Rechtsfragen zeitnaher Betriebsprüfung
- Nr. 470 *Ernst*, Neuordnung der Verlustnutzung nach Anteilseignerwechsel – Reformbedarf und haushaltspolitische Bedeutung des § 8c KStG
- Nr. 471 *IFSt-Arbeitsgruppe*, Einführung einer modernen Gruppenbesteuerung – Ein Reformvorschlag
- Nr. 472 *Rublack*, Berücksichtigung finaler Auslandsverluste – Ein Vorschlag zur Umsetzung der unionsrechtlichen Anforderungen im deutschen Steuerrecht
- Nr. 473 *Blumenberg/Kring*, Europäisches Beihilferecht und Besteuerung
- Nr. 474 *Scheffler*, Das Maßgeblichkeitsprinzip nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – Bestandsaufnahme nach Auffassung der Finanzverwaltung und Alternativen zum Maßgeblichkeitsprinzip
- Nr. 475 *Beland*, Realsteuern 2011
- Nr. 476 *Houben/Baumgarten*, Haushalts- und Verteilungswirkungen einer Tarifreform
- Nr. 477 *Englisch/Friedrich-Vache*, Umsatzsteuerrechtliche Aspekte der Anteilsveräußerung

2012

- Nr. 478 *Dahm/Hamacher*, Export der Abgeltungsteuer – Zur Vereinfachung und grenzüberschreitenden Anwendung der Abgeltungsteuer
- Nr. 479 v. *Wolfersdorff/Fuest/Thöne/Jung*, Trends und Zukunftsfragen der Steuer- und Finanzpolitik in Deutschland und Europa
- Nr. 480 *Brunsbach/Endres/Lüdicke/Schnitger*, Deutsche Abkommenspolitik – Trends und Entwicklungen 2011/2012
- Nr. 481 v. *Wolfersdorff*, Die „kleine Organschaftsreform“: Erleichterungen bei Abschluss und Durchführung des Gewinnabführungsvertrags – Notlösung, aber keine Alternative zur Einführung einer modernen Gruppenbesteuerung
- Nr. 482 *Oestreicher/Koch/Vorndamme/Hohls*, Aufkommenswirkungen einer Abschaffung des Ergebnisabführungsvertrags bei der ertragsteuerlichen Organschaft
- Nr. 483 *Hey/Maiterth/Houben*, Zukunft der Vermögensbesteuerung

2013

- Nr. 484 *Schulte/Petschulat*, Disquotale Einlagen und verdeckte Gewinnausschüttungen im Schenkungsteuerrecht
- Nr. 485 *Andrae*, Realsteuern 2012 – Die Entwicklung der Realsteuerhebesätze der Gemeinden mit 50.000 und mehr Einwohnern im Jahr 2012 gegenüber 2011
- Nr. 486 *Hüttemann/Meinert*, Die Lifo-Methode in Handels- und Steuerbilanz
- Nr. 487 *Schnitger*, Die Entstrickung im Steuerrecht
- Nr. 488 *Graw*, Der Teilbetrieb im Umwandlungssteuerrecht nach dem Umwandlungssteuer-Erlass 2011
- Nr. 489 v. *Wartenberg/Hey/Wiegard/Eilers/Lenk/Simon*, Steuerpolitik im Wahlkampf, Tagungsband zur ifst-Jahrestagung am 6. Juni 2013
- Nr. 490 *Seer/Klemke*, Neuordnung der Verzinsung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis