MARTIN-LUTHER UNIVERSITÄT HALLE-WITTENBERG

Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät

– Eine kritische Analyse der Verfassungswidrigkeit des Zinssatzes im Steuerschuldverhältnis des § 238 AO –

Abschlussarbeit zur Erlangung des akademischen Grades
Master of Science in Internationales Finanzmanagement
(International Financial Management)

Vorgelegt von: Katharina Schewtschenko
Matrikelnummer: 213219530

Erstgutachter: Prof. Dr. Klaus von Sicherer
Zweitgutachterin: Ing. Katarína Vavrová, PhD.

Eingereicht am: 17.02.2020

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis I

Tabellenverzeichnis III

Abbildungsverzeichnis IV

Abkürzungsverzeichnis V

Zusammenfassung VI

1 Einleitung 1

2 Rechtsgrundlagen 2

2.1 Allgemeine Rechtsgrundlagen und Anwendungsbereich 2

2.2 Tatbestand 3

2.3 Rechtsfolge 4

3 Ziel und ertragssteuerliche Behandlung 7

3.1 Ziel der Verzinsung des § 238 AO 7

3.2 Ertragssteuerliche Behandlung 10

4 Eine kritische Analyse der Verfassungswidrigkeit des Zinssatzes im Steuerschuldverhältnis § 283 AO 11

4.1 Hintergrund der kritischen Analyse 11

4.1.1 Die Zinsentwicklung am Finanzmarkt 11

4.1.2 Entwicklung der Gesetzesnorm und Rechtsprechung 16

4.1.3 Aktueller Stand der Rechtsprechung 18

4.2 Vergleichsmaßstab 20

4.3 Vereinbarkeit des Zinssatzes im Hinblick auf das aktuelle Niedrigzinsniveau 22

4.4 Prüfung der Verfassungswidrigkeit 26
4.4.1 Verstoß gegen den allgemeinen Gleichungsgrundsatz Art. 3 Abs. 1 GG 28
4.4.2 Verstoß gegen das Willkürverbot 39
4.4.3 Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot 42
4.4.4 Verstoß gegen das Folgerichtigkeitsgebot 52
4.5 Fazit der Analyse 54
5 Reformvorschläge 58
5.1 Variable Verzinsung mit klarer Perspektive 58
5.2 Anlehnung an den Basiszins 59
5.3 Freiwilliges Steuerkonto 61
5.4 Einheitliche Ist-Verzinsung 62
5.5 Endergebnis der Reformvorschläge 62
6 Schlussbetrachtung 63
7 Zusammenfassung Slowakisch VIII
8 Literaturverzeichnis X
Bücher X
Zeitschriftenartikel und Aufsätze XI
Internetquellen XII
Sonstige Quellen XVIII
9 Rechtssprechungsverzeichnis XIX
10 Eidesstattliche Erklärung XXIII

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Übersicht über jährlichen Steuerzinssätze in großen Industrienationen von 2013. In Anlehnung an Seer/Klemke 48

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Die Zinsentwicklung des Basiszinssatzes und Leitzinses. Eigene Darstellung ausgewertet anhand der Daten der deutschen Bundesbank. 12
Abbildung 2: Die Zinsentwicklung von EURIBOR und EONIA. Eigene Darstellung ausgewertet anhand der Daten der deutschen Bundesbank. 13
Abbildung 3: Effektivzinsentwicklung für Kredite (Neugeschäft) an nichtfinanzielle KapGes in Deutschland von 2003 bis 2019 (1. Halbjahr) 25
Abbildung 4: In Anlehnung an Kelm, Verfassungsbeschwerden gegen § 238 Abs. 1 AO, 7. Datenerweiterung mithilfe der Daten der Deutschen Bundebank. 35
Abbildung 5: Eigene Ausarbeitung und Darstellung der Liquiditätswirkung der Verzinsung im Vergleich zur Verzinsung auf dem Finanzmarkt . 37
Abbildung 6: Modell zur Grenze der Verhältnismäßigkeit, Anlehnung an Dust, 324 46

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
ADV	Auftragsdatenverarbeitung
AEAO	Anwendungserlass zur Abgabenordnung
AO	Abgabeordnung
Art.	Artikel
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BStBl	Bundessteuerblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BvR	Registerverzeichen beim Bundesverfassungsgericht für Kommunal- und Verfassungsbeschwerden
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EStG	Einkommenssteuergesetz
EZB	Europäische Zentralbank
FDP	Freie Demokratische Partei
FG	Finanzgericht
GG	Grundgesetz
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
KapGes	Kapitalgesellschaft
p. a.	per annum
p. m.	per mensem
StGB	Strafgesetzbuch

Zusammenfassung

Seit mehr als 50 Jahren erfolgt die Verzinsung im Steuerschuldverhältnis nach § 283 AO zu einem Zinssatz von 0,5% *p. m.*. Da sich das Zinsniveau auf den Kapitalmärkten auf einem historischen Tiefstand befindet, wird dieser vergleichsweise hohe Zinssatz vermehrt kritisiert. Erstmals hat der BFH mit seinem Beschluss vom 25. April 2018 Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit geäußert. Derzeit liegen dem BVerfG mehrere Verfahren zu unterschiedlichen Verzinsungszeiträumen vor. Da sich der BVerfG in den strittigen verfassungsrechtlichen Angelegenheiten noch im Entscheidungsprozess befindet, erlässt die Finanzverwaltung ab dem 2. Mai 2019 nur noch vorläufige Zinsbescheide mit der Zinshöhe von 0,5% pro Monat.

Obwohl es sich bei den Zinsen des § 238 AO im Steuerschuldverhältnis nur um eine steuerliche Nebenleistung handelt, ergeben die Nachzahlungszinsen regelmäßig eine beachtliche Einnahme des Bundes von über 2 Mrd. € pro Jahr. Die Verzinsung entsteht bei einem bestehenden Hauptanspruch von regelmäßig jährlich festgesetzten Steuern, wie beispielsweise der Einkommenssteuer, Körperschaftsteuer, Umsatzsteuer und Gewerbesteuer. Ziel der Zinsen nach § 238 AO i. V. m § 233a AO ist ein Belastungsausgleich zwischen den Zeitpunkten der Steuerabführung zu schaffen. Es soll somit mehr Gerechtigkeit zwischen dem Steuerpflichtigen, der die Steuer sofort zahlt und demjenigen, der die Steuer erst später zahlt hergestellt werden. In Folge der weltweiten Finanzkrise im Jahr 2008 und der darauffolgenden Geldpolitik der EZB ist das strukturelle Niedrigzinsniveau entstanden, welches gravierende Auswirkungen auf den gesamten Geld- und Kapitalmarkt. Da der Bund von dieser Entwicklung profitiert und der normierte Zinssatz zum Nachteil des Steuerpflichtigen wirkt, ist dieser mit der Marktentwicklung unvereinbar.

Die Verzinsung des § 238 AO des Steuerpflichtigen sind an Gleichheits- und Freiheitsrechten zu messen. Bei der Analyse des allgemeinen Gleichheitssatz lässt sich feststellen, dass der Gesetzgeber keine Anpassungen der Typisierung des Zinssatzes vorgenommen hat, sodass die Typisierung nicht zulässig ist. Der Gesetzgeber unterwirft alle Steuerpflichtigen demselben Zinssatz. Der Gesetzgeber ist nicht befugt wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln und verstößt damit gegen den Art. 3 GG. Zudem lässt sich darlegen, dass der Zinssatz die wesentlichen Fallgruppen mit einen überdurchschnittlichen hohen Zinssatz mit

6% *p. a.* verzinst, der in keinem Verhältnis zu den Anlage- und Kreditzinsen am Kapitalmarkt steht. Es handelt sich somit um eine verkappte Steuer ohne Rechtgrundlage. Auch bei der Liquiditätswirkungen der Zinsen lässt sich eine Ungleichheit erkennen, da tatsächlich die Nachzahlungsfälle nach Anzahl und Höhe bei Weitem das Zinsvolumen der Erstattungsfälle um ein Vielfaches übersteigen. Der § 238 AO wirkt nicht wie in der Theorie zu Gunsten sowie zu Lasten des Steuerpflichtigen. Desweitern gibt es keine Begründung für die Wahl der Höhe des Zinssatzes. Da der Gesetzgeber sich einer Typisierung bedient, muss diese auf sachgerechter Erwägungen basieren. Diesen zugestanden Ermessenspielraum hat der Gesetzgeber hier nicht genutzt, sodass für den normierten Zinssatz jegliche Begründung fehlt. Aus diesem Grund wirkt der hohe Zinssatz orientierungslos und verstößt somit auch gegen das Willkürverbot.

Da der Zinssatz des § 238 AO weit über dem marktüblichen Zinsniveau steht, verstößt dieser auch gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot. Jede steuerliche Belastung ist ihrer Wirkweise verhältnismäßig zu sein und erfordert, dass ein zulässiges Ziel mit geeigneten Mitteln verfolgt werden muss. Da das Ziel des Belastungsausgleichs verfolgt werden soll, ist der Gesetzgeber dazu angehalten den Steuerpflichtigen nicht über das erforderliche Maß zu besteuern. Da die Verzinsung hier wie eine Sanktion wirkt, ist sie weder angemessen, geeignet noch erforderlich. Das Ziel eines Belastungsausgleichs wird nicht erreicht. Weiterhin liegt auch ein Verstoß gegen das Folgerichtigkeitsgebot vor, da der Gesetzgeber ein Missverhältnis von Zinsgeschäften im Strafrecht und Bürgerlichen Gesetzbuch stark bestraft, für seine Zwecke jedoch einen viel zu hohen Zinssatz normiert. Aus diesem Grund ist der § 238 AO als verfassungswidrig einzustufen.

Der Reihe an Verstößen steht lediglich das Argument der Vereinfachung der Praktikabilität entgegen. Aufgrund der heutigen modernen Datenverarbeitung kann dieses Argument als hinfällig betrachtet werden. Deshalb ist es empfehlenswert, den starren Zinssatz von 6% *p. a.* marktorientiert zu gestalten, um eine übermäßige Besteuerung der Steuerpflichtigen zu vermeiden. Die Möglichkeiten heutiger Datenverarbeitung erlauben es ohne größeren verwaltungstechnischen Aufwand den Zinssatz dynamisch und marktorientiert zu gestalten umso dem Ziel des Belastungsausgleichs zu genügen.

1 Einleitung

Seit mehr als 50 Jahren erfolgt die Verzinsung im Steuerschuldverhältnis nach § 283 Abgabenordnung (AO) zu einem Zinssatz von 0,5% *p. m.*. Da sich das Zinsniveau auf den Kapitalmarkt auf einem historischen Tiefstand befindet, wird dieser vergleichsweise hoher Zinssatz vermehrt kritisiert. Die Höhe des Zinssatzes von 0,5% *p. m.* und dessen Herkunft wurde nie hinterfragt und selbst nach zahlreichen Klagen als verfassungsgemäß bemessen. Erstmals hat der Bundesfinanzhof (BFH) mit seinem Beschluss vom 25. April 2018 Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit geäußert, da es sich bei der Verzinsung des § 238 AO um eine realitätsferne Bemessung handele. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) befindet sich in den strittigen verfassungsrechtlichen Angelegenheiten noch im Entscheidungsprozess. Eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschriften steht noch aus. Aus diesem Grund beschäftigt sich diese Arbeit mit der Frage, ob eine Verfassungswidrigkeit des Zinssatzes im Steuerschuldverhältnis des § 238 AO begründet ist. Basis der Argumentation bildet das Kapitel 2, indem auf die Rechtsgrundlagen, Tatbestand und Rechtsfolge eingegangen wird. Das nachfolgende Kapitel 3 beschäftigt sich mit den Zielen der Verzinsung im Steuerschuldverhältnis und der ertragssteuerlichen Behandlung, um nicht nur die Intention des Gesetzgebers, sondern auch die Wirkungsweise in der ertragssteuerlichen Behandlung zu analysieren. Danach folgt mit der kritischen Analyse das Kernstück dieser Arbeit. Beginnend mit dem Hintergrund der Analyse werden Zinsentwicklungen auf dem Finanzmarkt, die Normentwicklung und dann die aktuelle Rechtsprechung erläutert. Gefolgt von dem Kapitel des Vergleichsmaßstabs, welches sich mit der Frage beschäftigt, in wie weit eine Vergleichbarkeit zur Finanzmarktentwicklung hergestellt werden kann. Die zuvor gesammelten und analysierten Informationen werden zu einem Standpunkt formuliert und in der Vereinbarkeit des Zinssatzes im Hinblick des aktuellen Niedrigzinsniveaus erläutert. Dieses Kapitel bildet die Ausgangslage für die Prüfung der Verfassungswidrigkeit. Es folgt eine Analyse, ob gegen die einzelnen verfassungsrechtlichen Grundsätze verstoßen wird. In diesem Kapitel wird die Grundkonzeption der Verzinsung im Steuerschuldverhältnis kritisch hinterfragt und ihre Wirkung im Hinblick ihrer Zielsetzung untersucht. Schlussendlich folgen Implikationen und Reformvorschläge, um eine verfassungsrechtliche Konformität zu erreichen. Die Arbeit endet mit einer Schlussbetrachtung.

2 Rechtsgrundlagen

2.1 Allgemeine Rechtsgrundlagen und Anwendungsbereich

§ 238 AO ist die einheitliche Berechnungsvorschrift für die Zinstatbestände der Vorschriften der § 233 bis § 237 AO.[1] Der Zinssatz des § 238 AO folge nach § 233a AO dem Prinzip der Vollverzinsung.[2] Der Grundsatz der Vollverzinsung bildet der § 233a AO, der die Verzinsung von Steuernachforderungen und Steuererstattungen regelt.[3] Die Vollverzinsung knüpft weder an die Fälligkeit noch an das zu versteuernde Ergebnis an. Vielmehr bemisst sie sich an der abstrakten Entstehung der Steuer.[4] Aus diesem Grund bleiben sämtliche Kassenvorgänge in der Regel bei den Nachzahlungszinsen außer Acht.[5] Die Verzinsung betrifft somit den Zeitraum zwischen Entstehung der Steuer und Wirksamkeit der Steuerfestsetzung.[6]

Die Vollverzinsung umfasst nicht alle Steuern und Steuervergütungen, auf die die Abgabenordnung anzuwenden ist. Ihr sachlicher Anwendungsbereich lässt sich auf die Steuern eingrenzen, die regelmäßig jährlich festzusetzen sind.[7] Nur für die in § 233a Abs. 1 AO aufgeführten Steuerarten, wie der Einkommenssteuer, Körperschaftssteuer (Vermögenssteuer), Umsatzsteuer und Gewerbesteuer, fallen Zinsen an. Hiervon ausgenommen sind in der Regel Vorauszahlungen und Steuerabzugsbeträge.[8] Zinsen sind steuerliche Nebenleistungen im Sinne des § 3 IV Nr. 4 AO.[9]

---

[1] *Kühn*, in: Wedelstädt (Hrsg.), Abgaben und Finanzordnung, 869.

[2] *Seer*/*Klemke*, Neuordnung der Verzinsung, 13.

[3] *Kelm*, Verfassungsbeschwerden gegen § 238 Abs. 1 AO, 1, erhältlich im Internet: *https://www.idw.de/blob/108560/6d552e3fa571d9ac0e147bf560a4cbac/down-BVerfG-238-ao-data.pdf* (besucht am 23. Januar 2020).

[4] *Baum*, Die Vollverzinsung nach § 233a AO, 22 f.

[5] Seer/*Klemke,* Neuordnung der Verzinsung, 13.

[6] *Kelm*, Verfassungsbeschwerden gegen § 238 Abs. 1 AO, 2, erhältlich im Internet: *https://www.idw.de/blob/108560/6d552e3fa571d9ac0e147bf560a4cbac/down-BVerfG-238-ao-data.pdf* (besucht am 23. Januar 2020).

[7] *Baum*, Die Vollverzinsung nach § 233a AO, 23.

[8] *Ratjen/Sager/Schimpf*, Abgabenordnung, 322.

[9] *Dillberger/Fest*, Einkommenssteuer und Abgabenordnung, 193.

Nach § 233a Abs. 4 AO soll die Festsetzung der Zinsen mit der Steuerfestsetzung verbunden werden. Zinsbescheide sind dennoch eigenständige Verwaltungsakte, bei denen ein separater Einspruch eingelegt werden muss.[10] Bei Rechtsbehelfen gegen einen Zinsbescheide sind zwei Fälle im Vorgehen zu unterscheiden. Wendet sich der Steuerpflichtige gegen einen Fehler der Zinsberechnung, so ist der Einspruch unmittelbar gegen den Zinsbescheid einzulegen. Dessen Änderungen erfolgt im Sinne § 367 II 3 i. V. m. §§ 172 I Nr. 2 lit. A, 239 I 1 AO. Wenn der Steuerpflichtige gegen die Höhe der verzinsten Steuer Einwände erhebt, ist ein Anspruch gegen den Steuerbescheid einzulegen.[11]

Der zeitliche Abstand zwischen Entstehung und Entrichtung der Steuer kann beispielsweise durch Betriebsprüfungen besonders weit auseinanderfallen.[12] Die Festsetzung der Zinsen nach § 233a AO stehen nicht im Ermessen der Finanzämter, sondern sind gesetzlich vorgeschrieben. Die Finanzbehörden sind lediglich dazu verpflichtet, die nach dem Gesetz entstandenen Steuer- und Zinsansprüche geltend zu machen.[13]

2.2 Tatbestand

Ungeachtet der Art der Verzinsung betragen die Zinsen nach § 283 AO 0,5% für jeden Monat. Ein abweichender Zinssatz kommt auch nicht in Betracht, wenn nach Marktlage ein höherer oder niedriger Zins anzusetzen wäre, da dieser gesetzlich festgelegt ist.[14] Die Zinspflicht erstreckt sich somit auf jeden Anspruch aus dem Steuerschuldverhältnis, sodass es einer gesonderten Berechnung aller Zinsfälle bedarf, getrennt nach Steuerarten und Veranlagungszeiträume. In die-

[10] *Ratjen/Sager/Schimpf*, Abgabenordnung, 322.

[11] *Dillberger/Fest*, Einkommenssteuer und Abgabenordnung, 193.

[12] *Baum*, Die Vollverzinsung nach § 233a AO, 23.

[13] *Ebenda*, 22.

[14] *Kühn*, in: Wedelstädt (Hrsg.), Abgaben und Finanzordnung, 869.

sem Verhältnis ist gem. AEAO zu § 233a Nr. 3 Schuldner von Nachzahlungszinsen derjenige, der auch die Hauptforderung, d. h. die der Zinsfestsetzung zugrundeliegender Steuer, schuldet.[15]

Nach § 233 S. 1 AO sind Ansprüche im Steuerschuldverhältnis nur dann zu verzinsen, wenn dies in den §§ 233a-237 AO vorgeschrieben ist.[16] Die zu erhebenden Zinsen auf Ansprüche und entsprechenden Erstattungszinsen sind, wie oben schon angeführt, steuerliche Nebenleistungen zu der Steuer und werden gemäß § 3 Abs. 3, § 233 S. 2 AO selbst nicht verzinst.

2.3 Rechtsfolge

Aus dem Tatbestand ergibt sich die anschließende Rechtsfolge. Voraussetzung für die Erhebung der Zinsen nach § 233 AO ist das Bestehen eines (Haupt)-Anspruchs aus dem Steuerschuldverhältnis § 37 AO.[17] Nachzahlungszinsen sind laufzeitabhängige Gegenleistung zur möglichen Kapitalnutzung. Unerheblich für das Anfallen der Zinsen ist, ob diese durch die verzögerte Bearbeitung beim Finanzamt oder eine spätere Einreichung der Steuererklärung durch den Steuerpflichtigen entstehen.[18] Zinsen werden bei der Steuerfestsetzung gemäß § 233a Abs. 3 S. 1 AO grundsätzlich nach dem folgenden Unterschiedsbetrag berechnet:

festgesetzte Steuer

- anrechenbarer Steuerabzugsbeträge
- abzüglich Vorauszahlung-Soll

_____

= zu verzinsender Betrag[19]

[15] *Baum*, Die Vollverzinsung nach § 233 AO, 23.

[16] *Ebenda,* 23.

[17] Vgl. *Seer*, DB 2014, Heft 35, 1946.

[18] Haufe Steuer Office Gold online, Nachforderungszinsen (HI3704293), erhältlich im Internet: *https://products.haufe.de/?forceDesktop#G:pi=PI11525&&;;D:did=HI3704293&&;;* (besucht am: 17. Dezember 2019).

[19] *Ebenda.*

Nach Maßgabe des § 238 Abs. 1 S. 1 AO erfolgt die Berechnung der Zinsen. Der Zinssatz beträgt 0,5% für jeden vollen Monat. Dabei bleiben angefangene Monate im Sinne des § 283 Abs. 1 S. 2 AO außer Ansatz.[20] Die Zinssätze sind zu addieren, wenn sich die Zinspflicht über mehrere Monate erstreckt.[21] Vor der Berechnung der Zinsen wird der zu verzinsende Betrag nach § 238 Abs. 2 AO auf den nächsten durch 50 teilbaren Betrag abgerundet.[22] Der danach errechnete Zins ist im Sinne des § 239 Abs. 2 S. 1 AO auf volle Euro zugunsten des Steuerpflichtigen zu runden. Eine Festsetzung erfolgt erst ab einem Betrag von 10 € (§ 239 Abs. 2 S. 2 AO).[23]

Anders als am Kapitalmarkt üblich, hat der Gesetzgeber bei der Regelung von Nachzahlungszinsen die Verzinsung nicht bereits bei der Entstehung der Schuld angesetzt, sondern erst nach Ablauf einer 15-monatigen Karenzzeit.[24] Die Karenzzeit verfolgt zwei wesentliche Absichten. Zum einen sollen die Steuerpflichtigen und ihre Berater nicht von der Vollverzinsung belastet werden. Zum anderen soll das Veranlagungsgeschäft der Finanzämter nicht überlastet werden.[25] Beginn und Ende des Zinslaufs sind in § 233a Abs. 2 geregelt. Bei der Berechnung ist zu berücksichtigen, dass es sich hier bei dem Zinslauf um eine „Tagesbeginnfrist“ handelt.[26] Erkennbar an dem Wortlaut des § 283 Abs. 1 S. 2 AO „*von dem Tag an, an dem der Zinslauf beginnt*“.[27] Hier handelt es sich um eine Frist gem. § 108 Abs. 3 AO. Das Fristende verschiebt sich im Zinsmonat auf den jeweils nächsten Werktag, wenn es auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt.[28] Auch bei Unterbrechungen des Zinslaufs sind die Zinsen ebenfalls nur für volle Monate zu zahlen. Dies gilt auch, wenn die Summe der Unterbrechungen

[20] *Dillberger/Fest*, Einkommenssteuer und Abgabenordnung, 192.

[21] *Dillberger/Fest*, Einkommenssteuer und Abgabenordnung, 193.

[22] *Ratjen/Sager/Schimpf*, Abgabenordnung, 322.

[23] *Dillberger/Fest*, Einkommenssteuer und Abgabenordnung, 192.

[24] Rechtslupe, Nachforderungszinsen – und ihre Verfassungsmäßigkeit, erhältlich im Internet: *https://www.rechtslupe.de/allgmeines/nachforderungszinsen-und-ihre-verfassungsmaessigkeit-3129580* (besucht am 10. Oktober 2019).

[25] *Baum*, Die Vollverzinsung nach § 233 AO, 33.

[26] *Ratjen/Sager/Schimpf*, Abgabenordnung, 322.

[27] BFH vom 31.05.2017, I R 92/15, in: BStBl. II 2019, 14; Haufe Steuer Office Gold online, Nachforderungszinsen (HI3704293), erhältlich im Internet: *https://products.haufe.de/?forceDesktop#G:pi=PI11525&&;;D:did=HI3704293&&;;* (besucht am: 17. Dezember 2019).

[28] *Ratjen/Sager/Schimpf*, Abgabenordnung, 322.

mehr als einen Monat ausmachen. Diese Regelung entspricht dem Vereinfachungscharakter dieser Vorschrift.[29] Vor der Zinsberechnung ist die Saldierung von Steueransprüchen nicht zulässig. So kann es beispielsweise nicht zu einer Verrechnung von Einkommenssteuernachzahlungen mit Umsatzsteuererstattungsansprüchen kommen, sodass die Zinsberechnungen aus dem Saldo hervorgehen.[30]

§ 283 Abs. 1 S. 3 AO ist eine besondere Aufrechnungsvorschrift. Falls der zu verzinsende Anspruch durch Aufrechnung erlischt, gilt der Tag, an dem die Schuld des Aufrechnenden fällig wird, als Tag der Zahlung. Die Vorschrift stellt anders als die Regelung § 226 Abs. 1 AO i. V. m. § 389 BGB auf die Fälligkeit und nicht auf den Zeitpunkt ab, in dem die Forderung als zur Aufrechnung geeignet gegenübersteht.[31]

Grundsätzlich hat sich der Gesetzgeber für die Sollverzinsung entschieden, so dass die Höhe und Zeitpunkt der erbrachten Leistungen des Steuerpflichtigen, ausgenommen von der Beschränkung der Berechnung von Erstattungszinsen, irrelevant sind. Ziel ist die Vereinfachung der Zinsberechnung durch das Soll-Prinzip.[32] Freiwillige Zahlungen haben keinen Einfluss auf den Zinslauf, es sei denn, es wird ein Antrag auf Anpassungen der Vorauszahlungen gestellt. Mit Antrag lassen sich Vorauszahlungen nach oben anpassen, um den zu verzinsenden Betrag und damit die Nachzahlungszinsen senken.[33]

[29] *Ratjen/Sager/Schimpf*, Abgabenordnung, 322.

[30] *Kühn*, in: Wedelstädt (Hrsg.), Abgaben und Finanzordnung, 868.

[31] *Ratjen/Sager/Schimpf*, Abgabenordnung, 322.

[32] *Baum*, Die Vollverzinsung nach § 233 AO, 43.

[33] Haufe Steuer Office Gold online, Nachforderungszinsen (HI3704293), erhältlich im Internet: *https://products.haufe.de/?forceDesktop#G:pi=PI11525&&;;D:did=HI3704293&&;;* (besucht am: 17. Dezember 2019).

3 Ziel und ertragssteuerliche Behandlung

3.1 Ziel der Verzinsung des § 238 AO

Zinsen sind laufzeitabhängige Gegenleistungen für die Verwendung eines auf Zeit überlassenen oder vorenthaltenen Geldkapitals.[34] Diese Definition verwendet auch das Steuerrecht indem es Zinsen als laufzeitabhängiges Entgelt für die Verwendung eines auf Zeit überlassenen Geldkapitals definiert.[35] Zinsen fallen also nicht nur an, wenn Kapital aufgrund eines Vertragsverhältnisses überlassen wird oder der Schuldner säumig ist. Im Falle der Nachzahlungszinsen fallen diese auch dann an, wenn das Kapital auf eine sonstige Art und Weise genutzt oder vorenthalten wird, selbst wenn es unwillentlich passiert.[36] Nach *Krabbe* können Zinsen unabhängig von ihrer Bezeichnung auch vereinfachend als Zuschläge zur Steuernachzahlung oder Steuererstattung charakterisiert werden, die als Ausgleich dafür gezahlt werden.[37]

Das am häufigsten genannten Ziel des Zinssatzes i. S. d. § 233a AO i. V. m. § 238 AO in Literatur und Rechtsprechung ist es, eine effektive gleiche Steuerbelastung losgelöst von temporären Komponenten zu erreichen.[38] Diese These belegt ebenfalls eine Regierungsbegründung vom 19. April 1988, in der die allgemeine Verzinsung von Steuernachforderungen und -erstattungen einen Ausgleich dafür schaffen solle, dass die Steuern zu unterschiedlichen Zeitpunkten festgesetzt und fällig werden.[39] Damit gleichen Zinsen nach §§ 233-239 AO den entstehenden Zinsnachteil aus, den der Gläubiger erleidet, an den nicht rechtzeitig gezahlt wird. Deshalb sind Zinsen akzessorisch und somit in ihrem Bestand von der Hauptschuld abhängig.[40] Der daraus entstehende Liquiditätsvorteil ist unabhängig davon, ob der Steuerschuldner säumig ist oder die spätere Erfüllung einvernehmlich zugebilligt wurde. Auch sind ungewollte oder unwissende Zins-

[34] BFH vom 20.05.1987, II R 44/84, in: BStBl II 1988, 229.

[35] *Ebenda*.

[36] *Krabbe*, Vollverzinsung im Steuerrecht, 18.

[37] *Ebenda*, 19.

[38] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 261.

[39] Vgl. BT-Drucks. 11/2157 vom 19.04.1988, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP, 194.

[40] *Ratjen/Sager/Schimpf*, Abgabenordnung, 321.

oder Liquiditätsvorteile durch die Verzinsung auszugleichen. Nach *Baum* gilt dies besonders dann, wenn es um Steuernachzahlungen geht, denn durch diese habe der Steuerpflichtige im Vergleich zu anderen Steuerpflichtigen „*erhebliche Vorteile*“ ausgeschöpft.[41]

Wenn dies vergleichend mit einem Darlehen angesetzt wird, müsste der Steuerschuldner einen tatsächlichen Vorteil erwirtschaften, in dem er die Steuern später zahlt. Fraglich ist hierbei, ob bei der aktuellen Marktlage tatsächlich ein wirtschaftlicher Vorteil generiert werden kann. Diese Erwartungen könnten in zwei Szenarien unterteilt werden – entweder er erwartet einen Gewinn oder Verlust. Aufgrund des steuerschuldrechtlichen Zinssatzes würde sich der Anspruch ergeben, den tatsächlichen Nutzen vollständig abzuschöpfen, unabhängig davon, ob eine tatsächliche Bereicherung durch das eingetretene Szenario den Erwartungswert übertrifft oder nicht. Daraus abgeleitet hätte der Zins den Charakter einer Kondiktion, also einer Herausgabe der unberechtigt erlangten temporären Nutzungsmöglichkeit finanzieller Mittel.[42]

Ein entgegengesetztes Ziel wäre der Ausgleich von Nachteilen, die der Fiskus bei späterer Einzahlung der Steuer erleidet. Folglich würde die Verzinsung den Charakter eines Schadensersatzes tragen. Mögliche schädigende Nachteile wären für den Fiskus beispielsweise, dass ihm Investitionsmöglichkeiten oder andere Verwendungsmöglichkeiten entgangen sind. Zum anderen könnte der Fiskus zur Aufnahme alternativer Finanzierungen genötigt worden sein. Mit der anhaltenden Verschuldung des Bundes, Länder und Kommunen wäre Letzteres in den meisten Fällen zutreffend. Einzelne Beträge allein würden den Fiskus nicht dazu drängen alternative Finanzierungen zu Rate zu ziehen. Bei einer Masse an Einzelfällen wäre dies für den Fiskus jedoch notwendig, um eine Verschuldung zu vermeiden.[43]

Ein weiteres Ziel könnte die Beschleunigung des Besteuerungsverfahrens sein, um die rechtmäßigen Steuereinnahmen umgehend zu generieren. Anlehnend

[41] *Baum*, Die Vollverzinsung nach § 233 AO, 21.

[42] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 262.

[43] *Ebenda*, 263.

müsste die Verzinsung nicht nur die Bereicherung der Zinsschuldners abschöpfen, sondern vielmehr darüber hinaus gehen. In der Rechtsprechung und Literatur wird weitgehend die unbestrittene Aussage vertreten, dass der Zinssatz gem. § 283a AO keinen Sanktions- oder Strafcharakter habe.[44] Somit solle die Verzinsung an sich – anders als die Säumniszuschläge nach § 240 AO – auch nicht als Verwaltungssanktion dienen.[45] Auch der BFH steht dem möglichen Sanktionscharakter der Verzinsung ablehnend gegenüber: *„Zinsen nach § 233a AO 1977 sind weder Sanktion noch Druckmittel oder Strafe“* [46]. In der Literatur betätigt sich ebenfalls die Verneinung des Sanktionscharakters des § 238 AO.[47] Dieser solle sich hier allein auf Verspätungs- oder Säumniszuschläge beschränken.[48] Im Hinblick auf das aktuelle Niedrigzinsniveau lässt sich dennoch der sanktionierende Charakter der Norm nicht ausschließen. So könnte sich schnell die Vermutung bestätigen, dass der Zweck die Ausübung eines privaten Drucks miteinschließt, der den Parteien Anreize setzt, ihren Verpflichtungen im Steuerschuldverhältnis zeitnah nachzukommen.[49]

Daraus resultiert, dass die §§ 233 ff. AO nicht ausdrücklich benennen, ob der Zinssatz ein Schadensersatz oder eine Bereicherungsherausgabe sein soll. In jedem Fall empfiehlt sich, die angegebene Zielsetzung des Gesetzgebers als Ausgangspunkt dieser Analyse festzuhalten. Somit bezweckt die Verzinsung zugunsten des Fiskus die Abschöpfung des Vorteils des Steuerpflichtigen, die dieser durch die unberechtigte zeitweise Verfügbarkeit von finanziellen Mittel erhalten hat. Dem gegenüber beabsichtigt die Verzinsung durch den Fiskus den Ausgleich des Nachteils, den der Steuerzahler aufgrund eines vorübergehenden Mittelverzichts erlitten hat.[50] Beide Verzinsungen, sowohl die Nachzahlungszinsen als auch die Erstattungszinsen zusammen, sollen die Belastungen vom Zeitpunkt lösen und so zur Steuergerechtigkeit beitragen.

---

[44] Diese These unterstützen: *Krabbe*, Vollverzinsung im Steuerrecht, 18; *Baum*, Die Vollverzinsung nach § 233 AO, 21.

[45] Vgl. *Seer*, DB 2014, Heft 35, 1946.

[46] BFH vom 27. September 1994, VIII B 21/94, in: DStR 1995, 97.

[47] Vgl. *Krabbe*, Vollverzinsung im Steuerrecht, 18.

[48] *Ebenda*, 18.

[49] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 266.

[50] Auch *Dust* kommt zu diesem Ergebnis, 271.

3.2 Ertragssteuerliche Behandlung

Bei der Einführung der Vollverzinsung wurden Erstattungszinsen und Nachzahlungszinsen ertragssteuerlich symmetrisch behandelt. Somit reduzierten Zinsaufwendungen das steuerbare Einkommen und Zinserträge erhöhten es. Am 01. Januar 1999 wurde daraufhin das Abzugsverbot von Zinsaufwendungen eingeführt.[51] Somit dürfen Zinsaufwendungen nach §§ 233a ff. AO nicht als Zinsaufwendung angesetzt werden, wohingegen Erstattungszinsen nach § 233a AO i. V. m. § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 als Einkünfte aus Kapitalvermögen anzusetzen sind.[52] Zur Vermeidung unbegründeter Härten lässt die Finanzverwaltung in bestimmten Fällen eine erfolgswirksame Verrechnung von Zinsguthaben und Zinsschulden zu. Hat ein Steuerpflichtiger beispielsweise für einen Zeitraum Nachzahlungszinsen entrichtet und kommt es im Anschluss zu einer Korrektur, so dass dieser statt Nachzahlungszinsen Erstattungszinsen hätte erhalten sollen, dann würden diese Erstattungszinsen ausnahmsweise nicht als Kapitalvermögen qualifiziert, sondern als Rückzahlung der Nachzahlungszinsen. Umgekehrt werden Nachzahlungszinsen, die der Steuerpflichtige nach einer Korrektur leisten muss, soweit zuvor im gleichen Umfang Erstattungszinsen erhalten hatte, die eine entsprechende Steuerpflicht auslöst, als negative Einnahme aus Kapitalvermögen qualifiziert.[53] Bei freiwilligen Zahlungen des Steuerpflichtigen ist stets zu prüfen, ob diese Einfluss auf die Zinsfestsetzung haben. Nach AEAO Nr. 70.1.2 zu § 233a Beispiel 14 werden für freiwillige Zahlungen des Steuerpflichtigen keine Erstattungszinsen festgesetzt.[54] Aus sachlichen Billigkeitsgründen sind Nachzahlungszinsen zu erlassen, wenn der Steuerpflichtige auf Antrag die sich aus der Steuerfestsetzung ergebende Steuerzahlungsforderung bereits vor Wirksamkeit der Steuerfestsetzung als freiwillige Leistungen erbracht und das Finanzamt diese Leistungen angenommen und behalten hat.[55]

---

[51] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 236.

[52] Diese Regelung wurde vom BFH am 12.11.2013, in: BStBl. II 2014, 168 als verfassungsgemäß erklärt; *Ratjen/Sager/Schimpf*, Abgabenordnung, 322.

[53] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 236.

[54] *Ratjen/Sager/Schimpf*, Abgabenordnung, 324.

[55] *Brandis*, Billigkeitserlass von Nachzahlungszinsen, erhältlich im Internet: *https://www.haufe.de/finance/finance-office-professional/billigkeitserlass-von-nachzahlungszinsen_idesk_PI11525_HI11428046.html* (besucht am 27. November 2019).

4 Eine kritische Analyse der Verfassungswidrigkeit des Zinssatzes im Steuerschuldverhältnis § 283 AO

4.1 Hintergrund der kritischen Analyse

4.1.1 Die Zinsentwicklung am Finanzmarkt

Um die verfassungsrechtlichen Fragen behandeln zu können, erfordert dies eine Auseinandersetzung mit der aktuellen Situation der Zinslandschaft. In dieser Arbeit bilden die unten folgenden Zinssätze die Basis der Argumentation.

Der Zinssatz von 0,5% für jeden vollen Monat (und damit 6% pro Jahr) gilt bereits seit 1953 im Steuerschuldrecht des Bundes. Dahingehend hat sich das Zinsniveau jedoch stark verändert. Die Niedrigzinsphase ist als Folge der Finanzkrise in den Jahren 2008 f. entstanden und hat sich mit der nachfolgenden Finanzpolitik der Europäischen Zentralbank (EZB) verschärft.[56] Der damalige Chef der EZB, Mario Draghi, verkündete am 26. Juli 2012 mit den Worten „*Whatever it takes*“ die Garantie, den Euro zu retten.[57] In den acht Jahren seiner Amtszeit wurde *Draghi* heftig für seine „Niedrigzinspolitik“ kritisiert.[58] Seitdem sind die Renditen der Euroländer drastisch gesunken. Aktuelle Renditen deutscher 10-jähriger Staatsanleihen betragen derzeit ca. nur noch -0,39%.[59]

Seit dem 01. Juli 2016 befindet sich der Basiszinssatz mit -0,88% sogar auf seinem vorläufigen absoluten Tiefpunkt, da der Hauptfinanzierungssatz[60] seit dem 01. März 2016 bei 0% liegt.[61] Die Zinsentwicklung wird vor allem von der Geld-

---

[56] *Jonas*, DStR 2018, 546.

[57] *Jonas*, DStR 2016, 951.

[58] *Brinkmann*, Danke, Herr Draghi, erhältlich im Internet: *https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/ezb-mario-draghi-negativzinsen-1.4653598* (besucht am 03. November 2019).

[59] boerse.de, Renditen 10-jähriger Staatsanleihen, Stand 08.02.2020, erhältlich im Internet: *https://www.boerse.de/konjunkturdaten/staatsanleihen/* (besucht am 10. Februar 2019)

[60] Der Hauptrefinanzierungssatz bildet den wichtigsten der drei EZB-Zinssätze. Wenn ohne weitere Angaben in dieser Arbeit von Leitzins gesprochen wird, ist der Hauptrefinanzierungssatz gemeint.

[61] Deutsche Bundesbank, Zeitreihe BBK01.SU0115, erhältlich im Internet: *https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SU0115* (besucht am 07. Februar 2020).

politik der EZB beeinflusst. Da dieser seit einigen Jahren bei 0% liegt, sind deshalb Zinsen für Tagesgeld und Festgeld, aber auch Raten für Bankkredite so niedrig.[62] Eine Erhöhung des Leitzinses ist nicht in Sicht.[63] Abbildung 1 verdeutlicht die Entwicklung des Basis- und Leitzinses. Ebenfalls lässt sich in dieser Darstellung der Beginn der Niedrigzinsphase ab 2008 deutlich erkennen. Diese Ausgangslage hat enorme Folgen für den gesamten Kapital- und Geldmarkt.[64]

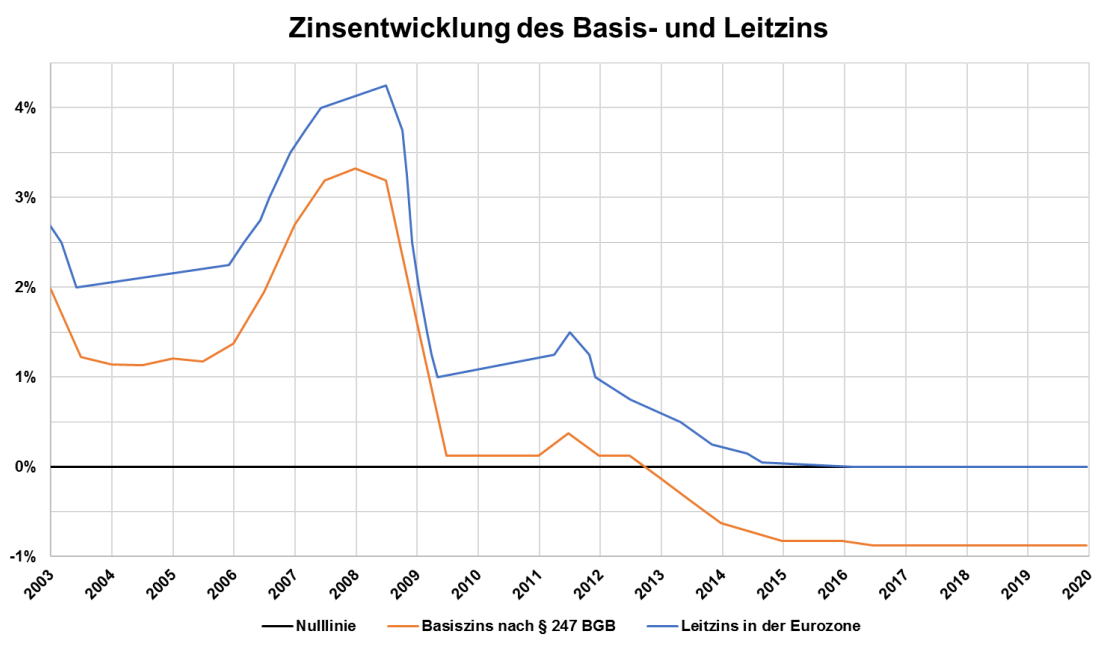

Abbildung 1: Die Zinsentwicklung des Basiszinssatzes und Leitzinses. Eigene Darstellung ausgewertet anhand der Daten der deutschen Bundesbank.[65]

Da Tagesgeld- und Festgeldzinsen von dem Leitzins der EZB abhängen, bestätigt sich die Zinsentwicklung auch anhand von EURIBOR und EONIA in der nachfolgenden Abbildung 2. EONIA ist der Durchschnittssatz der Tagesgelder im Interbankengeschäft.[66] EURIBOR ist der täglich ermittelte Durchschnittszins für

[62] *Eilingshof,* Zinsentwicklung, erhältlich im Internet: *https://www.finanztip.de/zinsentwicklung/* (besucht am 31. Januar 2020).

[63] Vgl. *Günther*, WPg 2018, 1053.

[64] *Jonas*, DStR 2016, 951.

[65] Deutsche Bundesbank, Basiszinssatz, erhältlich im Internet: *https://www.bundesbank.de/de/bundesbank/organisation/agb-und-regelungen/basiszinssatz-607820* (besucht am 14. Februar 2020).; Statista, Entwicklung des Zinssatzes der EZB, erhältlich im Internet: *https://de.statista.com/statistik/daten/studie/201216/umfrage/ezb-zinssatz-fuer-das-hauptrefinanzierungsgeschaeft-seit-1999/* (besucht am 14. Februar 2020).

[66] ARD, Börsenwissen, erhältlich im Internet: *https://boerse.ard.de/boersenwissen/boersenlexikon/eonia-100.html* (besucht am 13. Februar 2020).

Termingelder / Festgeldanlagen im Interbankbereich. Zudem ist er der Referenzzinssatz für Festgelder und Anleihen mit variabler Verzinsung.[67]

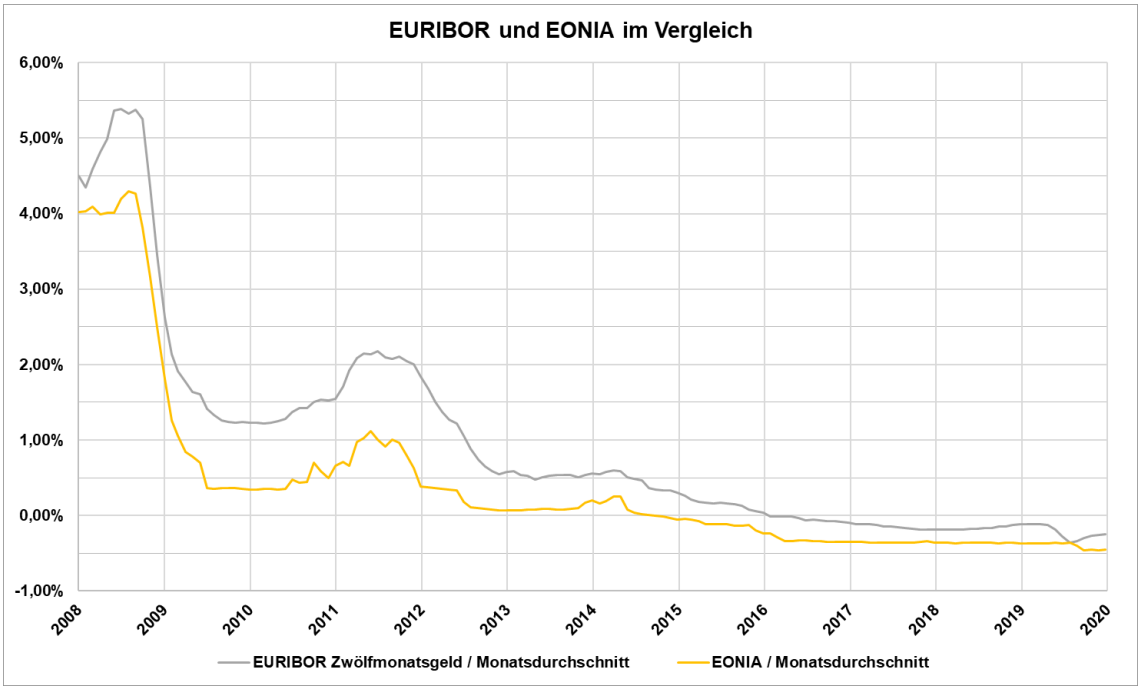

Abbildung 2: Die Zinsentwicklung von EURIBOR und EONIA. Eigene Darstellung ausgewertet anhand der Daten der deutschen Bundesbank.[68]

Abbildung 2 bekräftigen die ernüchternden Auswirkungen auf Sparer der heutigen Zeit. Die Niedrigzinsentwicklung hat unmittelbaren Einfluss auf die Höhe der Zinsen, die am Kapitalmarkt zu erzielen sind. Es wird deutlich, dass Sparer zum Teil auch negative Renditen hinnehmen müssen, wenn das Bargeld nicht im hauseigenen Safe verwahrt werden soll.[69] Dagegen profitieren Steuergläubiger (in diesem Fall der Bund) massiv von der Zinsentwicklung.[70] Die vom Bund plat-

[67] Rechnungswesen-verstehen.de, Euribor, erhältlich im Internet: *https://www.rechnungswesen-verstehen.de/lexikon/euribor.php* (besucht am: 14. Februar 2020).

[68] Deutsche Bundesbank, Zeitreihen BBK01.SU0343 und BBK01.SU304, erhältlich im Internet: *https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SU0343*, sowie *https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SU0304&statisticType=BBK_ITS&tsTab=0* (besucht am 07. Februar 2020).

[69] *Jonas*, DStR 2018, 547.

[70] *Ebenda,* 546.

zierten Anleihen mit Laufzeiten von bis zu zehn Jahren vermitteln negative Renditen.[71] Ab 2010 ist ein massiver Renditenverfall eingetreten. Auch die Zinsausgabenquote, die den Anteil der Zinsausgaben an den Gesamtausgaben des Bundeshaushaltes darstellt, hat den niedrigsten Stand seit 1975 und betrug für 2019 lediglich 3,5%.[72]

Das niedrige Zinsniveau auf der Ausgabenseite wird explizit mit verantwortlich für die positive Entwicklung des Bundeshaushaltes im vorläufigen Jahresabschlusses für 2019 (Stand: Januar 2020) genannt.[73] Auch für Unternehmen, die das Geschäft über die Aufnahme von Fremdkapital finanzieren, hat sich die Belastung gemindert. Im Jahr 2008 hat sich der Zins für Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften mit einer Ursprungslaufzeit bis 1 Jahr in einem Durchschnitt von 6,16% befunden.[74] Für das Jahr 2019 beträgt dieser durchschnittlich nur noch ca 2,22%.[75] Unternehmen mit einer hohen Bonität platzieren nicht selten Negativrenditen.[76] Mitte 2019 rentierte beispielsweise die zweijährige Siemens-Anleihe mit -0,315%, die fünfjährige mit -0,207%.[77] Käufer bekommen dementsprechend am Ende der Laufzeit also weniger zurück, als sie vorher dafür bezahlt haben.[78]

Der Eingriff der weltweiten Zentralbanken hat ebenfalls Auswirkungen auf die grundlegenden Verhältnisse der Weltwirtschaft. Wie *Kelm* in der Verfassungsbeschwerde vom 26. April 2018 anhand der Daten der deutschen Bundesbank

---

[71] *Ebenda,* 546.

[72] BMF, Vorläufiger Abschluss des Bundeshaushaltes 2019, 26, erhältlich im Internet: *https://www.bundesfinanzministerium.de/Monatsberichte/2020/01/Inhalte/KapitelI-Analysen/3-4-vorlaeufiger-abschluss-bundeshaushalt-2019_pdf.pdf?__blob=publicationFile&v=3* (besucht am 17. November 2019).

[73] *Ebenda*, 25.

[74] Durchschnitte aus eigener Berechnung, Deutsche Bundesbank, Zeitreihe BBK01.SUD012, erhältlich im Internet: *https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD012* (besucht am 07. Februar 2020).

[75] *Ebenda*.

[76] *Jonas*, DStR 2018, 547.

[77] *Freiberger*, Siemens: Schöne Schulden, erhältlich im Internet: *https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/siemens-schoene-schulden-1.4593218* (besucht am 17. November 2019).

[78] *Ebenda.*

nachgewiesen hat, haben sich die Konjunkturzyklen von Anlage- und Kreditzinsen ebenfalls nach unten verschoben und dort stabilisiert. Die Konjunkturzyklen unterlagen regelmäßigen Schwankungen in einem zeitlichen Rahmen von fünf bis zehn Jahren, die noch bis zum Ausbruch der Finanzkrise im Jahr 2008 stattfanden. Aufgrund der Schwankungen des Marktzinsniveaus glichen sich die Vor- und Nachteile aufgrund der Zyklen regelmäßig aus, sodass sich der Zinssatz einmal zum Vorteil, sowie auch zum Nachteil der Steuerpflichtigen auswirkte.[79]

Grundlegend betrachtet befindet sich der Finanzmarkt seit der Finanzkrise 2008 in einem Zinsniveau, welches nahezu unvergleichbar niedrig ist. Anhand dieser Daten kann davon ausgegangen werden, dass sich das Niedrigzinsniveau strukturell und nachhaltig verfestigt hat. Somit handelt es sich nicht um eine vorübergehende konjunkturelle Erscheinung. Auch Literatur und Rechtsprechung sind einstimmig der Meinung, dass das Niedrigzinsniveau seit Jahren einen strukturellen Charakter aufweist.[80] Eine Erhöhung des Leitzinses ist auch unter der neuen Präsidentin der EZB, Christine Lagarde, nicht zu erwarten. Nach der letzten Sitzung des EZB-Rates am 12. November 2019 unter *Lagarde* gab es keine Zinsänderung. Umso mehr gilt weiterhin, dass es nicht in absehbarer Zeit zu einem Zinsanstieg kommen wird. Nach *Lagardes* Angaben wird sie *Draghis* Niedrigzinspolitik fortführen und hält diese für notwendig.[81] Umso mehr verlangt dieser Umstand die Überprüfung der starren normierten Zinssätze. Zu diesem Zweck wird die Entwicklung der Gesetzesnorm und Rechtsprechung im anschließenden Kapitel aufgearbeitet.

[79] *Kelm*, Verfassungsbeschwerden gegen § 238 Abs. 1 AO, 2, erhältlich im Internet: *https://www.idw.de/blob/108560/6d552e3fa571d9ac0e147bf560a4cbac/down-BVerfG-238-ao-data.pdf* (besucht am 23. Januar 2020).

[80] *Jonas*, DStR 2018, 545; FG Köln vom 12.10.2017, 10 K 977/17, in: DStR 2017, 1.

[81] Zeit Online, EZB setzt auch unter Christine Lagarde auf niedrige Zinsen, erhältlich im Internet: *https://www.zeit.de/wirtschaft/2019-12/geldpolitik-ezb-leitzins-christine-lagarde* (besucht am 21. Dezember 2019).

4.1.2 Entwicklung der Gesetzesnorm und Rechtsprechung

Als der Gesetzgeber im Jahr 1961 viele Teile der Verzinsung im deutschen Steuerrecht (wieder-)einführte, entsprach die Zinshöhe jeweils recht genau den jährlichen Erträgen sicherer Anleihen.[82] Gleiches galt im Jahr 1990 bei der Einführung der Vollverzinsung. Die Ausgangsituation 1961 und 1990 war demnach, dass der Zinssatz die Steuerpflichten zutreffend erfasste, die unverschuldet waren und ihre finanziellen Mittel nicht ungenutzt ließen. Während bei Unternehmen nur ein geringer Teil unverschuldet war und davon auszugehen ist, dass Privatpersonen unverschuldet sind, wurde das Verhältnis hierbei teilweise richtig erfasst. Der Gesetzgeber hat zu der Zeit um 1961 und 1990 seinerseits dem typischen Fall der Verzinsung entsprochen.[83] Hier wäre der Ermessenspielraum so auszulegen, dass sich der Gesetzgeber entschieden hat, Vor- und Nachteile von verschuldeten Steuerschuldnern regelmäßig nur teilweise auszugleichen und diese einheitlich zu behandeln. Die Festsetzung der Zinsen galt also dann als rechtmäßig, wenn der Steuerschuldner der Steuernachforderungen Liquiditätsvorteile gehabt hat oder diese entweder erlangen oder anderweitige Zinsbelastungen vermeiden konnte.[84] Nach der Rechtsprechung von 1994 sollen allein die potentiellen Vorteile die Erhebung von Nachzahlungszinsen rechtfertigen, auch dann, wenn der Nachzahlungsbetrag nicht angelegt oder zu einem geringeren Prozentsatz als 6% jährlich angelegt wurde.[85]

Der BFH äußerte in seinem Urteil vom 20. September 1995 ebenfalls keine Bedenken hinsichtlich der typisierenden Bewertung des Liquiditätsvorteile durch den Gesetzgeber.[86] Danach dürfte der Gesetzgeber im Interesse der einfachen Handhabung und Erfordernis der Praktikabilität einen starren Zinssatz festlegen, ohne dabei gegen das Willkürverbot zu verstoßen. Er dürfte somit bei der Erhebung der Zinsen typisierend bewerten und somit die Berufung auf besondere Umstände ausschließen, wie etwa den marktüblichen Zinssatz. Dies war der

[82] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 317.

[83] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 321.

[84] BFH vom 27.09.1994, VIII B 21/94, in: DStR 1995, 97.

[85] *Baum*, Die Vollverzinsung nach § 233 AO, 21.

[86] BFH vom 20.09.1995, X R 86/94, in: BStBl. II 1996, 53.

Stand der Rechtsprechung von 1995.[87] Daran hielt auch das BVerfG mit dem Urteil vom 20. April 2011 fest und vertrat die Ansicht, dass der Gesetzgeber nicht verpflichtet sei, den gesetzgeberischen Zins an die Entwicklung auf dem Kapitalmarkt anzupassen.[88] Diese Entscheidung ist nicht überraschend, da es sich um den Verzinsungszeitraum von 1998-2005 handelte. In diesem Zeitraum befand sich das Zinsniveau noch nicht wie derzeit auf seinem historischen Tiefpunkt. Der BFH vertrat ebenfalls die Ansicht, dass der pauschalisierende Zinssatz des § 238 AO sich im Rahmen dessen halte, was nach verfassungsrechtlichen Anforderungen der „Regelfall" sei.[89] Nach Rechtsprechung des BVerfG in dem Urteil vom 03. September 2009 dürfe sich eine Pauschalisierung nicht an einem atypischen oder gar realitätsfernen Fall orientieren.[90]

Das Zinsniveau ist allerdings seit 1994 stetig gesunken. In einer Unterrichtung der Regierung im Jahre 1978 wurde der Zinssatz gemäß § 238 AO als ein „*noch offenes Problem*" bezeichnet.[91] Das lässt zumindest auf ein Problembewusstsein der Regierung schließen. Seither gab es immer wieder Versuche des Parlaments die Zinshöhe dynamisch zu gestalten oder diese an der wirtschaftlichen Entwicklung anzupassen.[92] Dennoch ist der Zinssatz des § 238 AO bis heute unverändert und die Veranlagungszeiträume bis 2013 als verfassungsgemäß beschlossen.[93]

Von dieser Rechtsprechung hat das Finanzgericht (FG) Hamburg erstmals eine gewisse Absetzbewegung der Rechtsprechungslinie eingeleitet. Zwar wurden für die Verzinsungszeiträume der Jahre 2004-2014 noch keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken geäußert, dafür aber die Auffassung kundgetan,

---

[87] *Ebenda*, 311 m. w. N.

[88] BFH vom 20.04.2011, I R 80/10, in: BFH/NV 2011, 1654; BFH vom 29.05.2013, X B 233/12, in: BFH/NV 2013, 1380.

[89] *Ebenda*, 1380.

[90] Vgl. BVerfG vom 03.09.2009, 1 BvR 2539/07, in: BFH/NV 2009, 2115.

[91] BT-Drucksache 8/1410 vom 06.01.1978, Unterrichtung durch die Bundesregierung, 8.

[92] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 317.

[93] s. BVerfG vom 03.09.2009, 1 BvR 2539/07, in: BFH/NV 2009, 2115; BFH vom 14.01.2010, X B 64/09, in: BFH/NV 2010, 1654; BFH vom 29.05.2013, X B 233/12, in: BFH /NV 2013, 1380; BFH vom 21.10.2015, V B 36/15, in: BFH/NV 2016, 233; BFH vom 09.11.2017, III R 10/16, in: BStBl. II 2018, 255 für den Veranlagungszeitraum bis 2013; BMF vom 14.06.2018 und 14.12.2018, IV A3 S 0405/181 10005-03.

dass die Grundannahmen des Kammerbeschlusses des BVerfG vom 03. September 2009[94] nicht mehr zuträfen.[95] Insbesondere mit Hinblick auf die Einsatzmöglichkeiten der heutigen elektronischen Datenverarbeitung (EDV) wendet sich das FG gegen die Meinung des BVerfG, dass es erhebliche Schwierigkeiten bei der Anpassung des Zinssatzes an den jeweiligen Markt- bzw. Basiszins i. d. S. § 247 BGB bestünden. Auch ist das Zinsniveau sowohl bezüglich der Soll- als auch der Habenzinsen kontinuierlich abgesunken, sodass sich die tatsächlichen Verhältnisse gegenüber der Einführung des Zinssatzes entscheidend verändert hätten. Von einer Normenkontrollvorlage i. S. d. Art 100 Abs. 1 GG wurde abgesehen, da dem Gesetzgeber eine gewisse Beobachtungszeit für die Anpassungen an das sinkende Zinsniveau einzuräumen sei.[96]

4.1.3 Aktueller Stand der Rechtsprechung

Der BFH hat mit dem Beschluss vom 25. April 2018 in einem summarischen Verfahren die Aussetzung der Vollziehung gewährt.[97] Im Ausgangsfall setzte das Finanzamt im Juni 2011 im Einkommenssteuerbescheid für 2009 die Steuer auf 159.139 € fest. Im November 2017 folgte die veranlasste Betriebsprüfung, wodurch sich die Steuer auf 2.143.393 € erhöhte. Die Zahllast betrug 1.984.800 €, sodass im Zinsbescheid Nachzahlungszinsen gem. § 233a AO i. V. m. § 238 AO in Höhe von 240.831 € festgesetzt wurden. Den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung (AdV) begründete der Antragsteller damit, dass die Zinshöhe des § 238 AO von 0,5% pro Monat verfassungswidrig sei.[98] Das Finanzamt und auch das Finanzgericht lehnten den AdV-Antrag ab.[99] Daraufhin hat der BFH den Beschluss des FG mit der Begründung aufgehoben, dass es sich bei den Zinsen nach §§ 233a, 238 AO um eine „realitätsferne Bemessung“

[94] Vgl. BVerfG vom 03.09.2009, 1 BvR 2539/07, in: BFH/NV 2009, 2115.

[95] FG Hamburg vom 23.05.2013, 2 K 50/12, in: BFH/NV 2013, 1734, m. Anm. v. Kuhfuß.

[96] *Ebenda,*1734.

[97] BFH vom 25.04.2018, IX B 21/18, in: BStBl. II 2018, 415.

[98] *Lindwurm*, NWB 2018, 1656.

[99] s. FG Köln vom 29.01.2018, 15 V 3279/17, in: BB 2018, 469.

handle.[100] Außerdem äußerte der BFH erstmals schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken.[101] Nach Ansicht des BFH habe sich im Streitzeitraum 1. April 2015 bis 16. November 2017 das Niedrigzinsniveau strukturell nachhaltig verfestigt und der festgelegte Zins überschreite den angemessenen Rahmen der wirtschaftlichen Realität erheblich.[102] Daraus abgeleitet verletze dieser Zinssatz den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG und das aus dem Rechtsstaatprinzip abgeleitete Übermaßverbot.[103] Der Gesetzgeber sei verfassungsrechtlich angehalten zu überprüfen, ob die ursprüngliche Entscheidung zu § 238 Abs. 1 AO geregelter Zinshöhe auch bei dauerhafter Verfestigung des Niedrigzinsniveaus aufrechtzuerhalten sei oder die Zinshöhe herabgesetzt werden müsste.[104]

Mit dem Antrag vom 14. Mai 2019 forderte auch die FDP die Herabsetzung auf ein Zwölftel des Basiszinssatzes im Sinne des BGB, mindestens aber 0,1%. Begründung sei hierfür die unverhältnismäßige und ungerechte Behandlung der Steuerzahlerinnen und Steuerzahler in Zeiten der langandauernden Niedrigzinsen. So schreibt die Partei in dem Antrag vom 14. Mai 2019: *„Wer wenig Zinsen erhält, soll auch wenig Zinsen zahlen.“* Gerade vor dem Hintergrund des extrem niedrigen Marktzinses sei jetzt eine Absenkung geboten. Des Weiteren beginnt der Zinslauf für Nachzahlungszinsen unabhängig davon, ob der Steuerzahler seine Steuererklärung zu spät abgegeben hat oder der Steuerbescheid vom Finanzamt zu spät erstellt wurde. Um den Zins realitätsnah zu gestalten, wäre eine Heranziehung eines Basiszinssatzes als Referenz für den Nachzahlungszins eine sachlich richtige Anpassung an die üblichen Marktbedingungen.[105]

Das BMF veröffentlichte mit dem Schreiben vom 02. Mai 2019 und den Ergebnissen der Bezugnahme der obersten Finanzbehörden der Länder, dass Finanz-

[100] *Lindwurm*, NWB 2018, 1656.

[101] BFH vom 25.04.2018, IX B 21/18, in: BStBl. II 2018, 415.

[102] BFH vom 31.07.2014, III B 13/14, in: BFH/NV 2014, 1901.

[103] BFH vom 25.04.2018, IX 21/18, in: BStBl. II 2018, 415.

[104] *Lindwurm*, NWB 2018, 1656.

[105] BT-Drucksache 19/10158 vom 14.05.2019, Antrag – Nachzahlungszinssatz realitiätsgerecht anpassen.

ämter die Zinsfestsetzung nach § 238 Abs. 1 S. 1 AO nur noch vorläufig vorzunehmen haben. Die Vorläufigkeit beziehe sich auf die Verfassungsmäßigkeit der Höhe der Nachzahlungszinsen.[106] Ihr liegen zwei Sichtweisen zugrunde. Der erste Standpunkt beschäftigt sich mit der Frage, ob die angeführte gesetzliche Vorschrift mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Der Zweite resultiert daher, dass sich das BVerfG in den strittigen verfassungsrechtlichen Angelegenheiten noch im Entscheidungsprozess befindet und somit eine verfassungskonforme Auslegung der angeführten Vorschriften aussteht.[107]

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der BFH erstmals die Verfassungsmäßigkeit seit 50 Jahren in Frage gestellt hat. Die Zinsen nach § 238 AO gelten vorläufig und die Entscheidung des BVerfG steht noch aus. Die Finanzverwaltung gewährt mit dem Schreiben vom 02. Mai 2019 in gleichgelagerten Fällen die Aussetzungen der Vollziehung für die Verzinsungszeiträume ab dem 01. April 2015.[108] Am 27. November 2019 folgte dann die Änderung des Verzinsungszeitraumes, sodass die Aussetzung ab dem 1. Januar 2012 gewährt wird.[109]

4.2 Vergleichsmaßstab

In diesem Kapitel wird analysiert inwieweit eine Vergleichbarkeit der Zinsen des § 238 AO mit den Finanzmarktzinsen hergestellt werden kann. Die Definition der Zinsen im Steuerschuldverhältnis gem. § 233a AO nach BFH lautet: *„Zinsen*

---

[106] BMF, Vorläufige Festsetzung von Zinsen, erhältlich im Internet: *https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Weitere_Steuerthemen/Abgabenordnung/2019-05-02-vorlaeufige-Festsetzung-Zinsen-Verfassungsmaessigkeit-Zinssatz.pdf?__blob=publicationFile&v=2*.

[107] Mazars, Verfassungswidrigkeit der Nachzahlungszinsen, erhältlich im Internet: *https://www.mazars.de/Home/Aktuelles/Nachrichten/Verfassungswidrigkeit-der-Nachzahlungszinsen* (besucht am 27. Oktober 2019).

[108] BMF vom 14.12.2018, Aussetzung der Vollziehung, erhältlich im Internet: *https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Weitere_Steuerthemen/Abgabenordnung/2018-12-14-Aussetzung-der-Vollziehung-Par-233a-AO-238-Abs-1-Satz-1-AO.pdf?__blob=publicationFile&v=2* (besucht am 17. November 2019).

[109] BMF vom 27.11.2019, Aussetzung der Vollziehung – Änderungsschreiben, erhältlich im Internet: *https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Weitere_Steuerthemen/Abgabenordnung/2019-11-27-aussetzung-der-vollziehung-wegen-ernstlicher-zweifel-an-der-verfassungsmaessigkeit-der-hoehe-der-verzinsung.pdf;jsessionid=DA053AF430B063D4DD70C304F1B54CA5.delivery1-master?__blob=publicationFile&v=3* (besucht am 14. Februar 2020).

nach § 233a AO 1977 […] sind laufzeitabhängige Gegenleistungen für die mögliche Kapitalnutzung“[110]. Diese Definition deckt sich zum einen mit der allgemeinen Bedeutung von Zinsen: „*Der Zins ist der Preis, der für die zeitweise Überlassung [...] eines Vermögensgegenstandes von einem Schuldner an einen Gläubiger für die Dauer der Inanspruchnahme zu zahlen ist*“[111]. Der Darlehenszins wird in der Rechtsprechung als Referenz bezeichnet, wenn es darum geht, den Zins im Steuerschuldverhältnis zu bewerten.[112] Um eine Vergleichbarkeit mit dem Darlehenszinssatz herzustellen, müssen die Rahmenbedingungen und Maßstäbe der Darlehensverzinsung deutlich von den Nachzahlungszinsen abgegrenzt werden.

Vor einer Darlehensvergabe stehen sich potentielle Darlehensgeber und potentieller Darlehensnehmer gegenüber. Voraussetzung für einen Darlehensvertrag ist, dass beide Parteien einen Vorteil von ihm generieren. Um einen Vorteil auf Seiten des Gebers zu generieren, muss der Erhalt von den Zinsen die Kosten des Darlehens abdecken.[113] Einen möglichen Vorteil könnte für den Darlehensnehmer ein Investitionskredit sein, dieser impliziert die Verwendung des Geldes zu einem zu erwartenden Ertrag. Bei einem reinen Konsumkredit lässt sich hingegen kein zukünftiger finanzieller Ertrag generieren. Dieser Vorteil würde sich nur durch die Zeitpräferenz definieren und charakterisiert eine vorzeitige Verfügung finanzieller Mittel zusätzlich gewonnener Zufriedenheit oder erhöhter Lebensqualität des Darlehensnehmers. Auch hier gilt, dass der Vorteil der vorzeitigen Verfügbarkeit der finanziellen Mittel die Nachteile einer zukünftige Zahlungsverpflichtung und somit eine spätere Konsumbeschränkung übersteigt. Bei Übertragung der Ausgangssituation der Darlehensverzinsung auf die Verzinsung im Steuerschuldrecht, wäre der Fiskus der Darlehensgeber und der Steuerschuld-

[110] BFH vom 27.09.1994, VIII B 21/94, in: DStR 1995, 97.

[111] *Schaal*, Geldtheorie und Geldpolitik, 159.

[112] Zuletzt: BFH vom 14.04.2015, IX R 5/14, in: DStR 2015, 2494; BFH vom 31.07.2014, III B 13/14, in: BFH/NV 2014, 1901; BFH vom 01.07.2014, IX R 31/13, in: BStBl II 2014, 925; BFH vom 29.05.2013, X B 233/12, in: BFH/NV 2013, 1380; FG Hamburg vom 23.05.2013, 2 K 50/12, in: BFH/NV 2013, 1734.

[113] Finanzierungsaufwand, Betriebsaufwände sind als Aufwand anzusetzen. Ebenfalls ist das Risiko mit einzuberechnen. Darüber hinaus muss ein finanzieller Vorteil generiert werden. Sonst wäre es für den Darlehensgeber günstiger für kein Darlehen zu vergeben.

ner der Darlehensnehmer. Da unbesichertes Darlehen maßgeblich von der Ausfallwahrscheinlichkeit abhängt und die Ausfallwahrscheinlichkeit der Bundesrepublik Deutschland unter 1% liegt, kann von einem vollbesicherten Darlehen ausgegangen werden. Das Darlehen vom Fiskus ist somit risikofrei und gut mit einem vollbesicherten Darlehen vergleichbar.

Die Laufzeit des vollbesicherten Zinslaufs liegt hier in der Hand des Fiskus, denn dieser kann durch hoheitliche Maßnahmen den rechtzeitigen Zugang der Informationen sicherstellen, der für die Festsetzungen von Steuern notwendig ist. Auch die Verarbeitung und Dauer dieser Informationen obliegen einzig dem Fiskus. Auch über die Zinshöhe entscheidet der Fiskus allein. Deshalb müssen die besonderen Eigenschaften einer schuldrechtlichen Verzinsung Berücksichtigung finden, wenn die Zinssätze des Finanzmarktes einen Maßstab für eine schuldrechtliche Verzinsung bilden sollen. Insbesondere bei der jeweiligen Ausgangsposition ist bei der schuldrechtlichen Verzinsung zu beachten, dass hier kein autonomer Vertragsschluss vorangeht.[114] Es bedarf also nicht allein der Annahme, dass sowohl bei der steuerschuldrechtlichen Verzinsung als auch bei einem Darlehen eine Partei einer anderen zeitweise finanzielle Mittel überlässt.[115] In der nachfolgenden Kapiteln werden deshalb Annahmen getroffen die eine Vergleichbarkeit zu den marktüblichen Zinssätzen erst möglich machen.

4.3 Vereinbarkeit des Zinssatzes im Hinblick auf das aktuelle Niedrigzinsniveau

Seit mehr als 50 Jahren beträgt der für alle Zinstatbestände der § 233 ff. AO einen einheitlichen Zinssatz gem. § 238a AO für jeden vollen Monat von 0,5% (und damit 6% *p. a*.). Dieser steht im Widerspruch zur globalen Zinsentwicklung, wie bereits in Kapitel 4.1.1 erläutert wird. Auch wenn die Rahmenbedingungen und die Ausgangsposition der Zinsen am Finanzmarkt eine andere ist, lässt sich ein Vergleich herstellen, indem geeignete Annahmen getroffen werden und das Ziel

[114] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 260.

[115] *Ebenda,* 260.

der Norm ableitet. Das oberste Ziel ist der horizontale Belastungsausgleich zwischen den Zeitpunkten der Steuerabführung. Die Entscheidung des Steuerpflichtigen solle indifferent zwischen den einzelnen Zeitpunkten der Abführung der Steuer sein. Da in der Rechtsprechung der Charakter eines Schadensersatzes klar verneint wird, ist zunächst davon auszugehen, dass es sich bei dem vergleichsweisen hohen Zinssatz der Nachzahlungszinsen nicht um eine Sanktion handelt. Die Norm trifft die zentrale Annahme, dass der Steuerpflichtige einen Vorteil bei späterer Abführung der zu zahlenden Steuer generiert, indem er diese auf dem Kapitalmarkt anlegen könnte.[116]

Durch die Analyse der Zinsentwicklung in Kapitel 4.1.1 lässt sich feststellen, dass sich die Zinsentwicklung auf dem Finanzmarkt seit der Finanzkrise auf einem historischen Tiefstand befindet. Die Annahme, dass der Steuerpflichtige die zu zahlende Steuer auf dem Finanzmarkt zu seinem Vorteil anlegen könne, wird durch den historischen Tiefstand des Zinsniveaus verkehrt. Im folgenden Beispiel wird die realitätsferne Bemessung und damit die verzerrende Wirkung verdeutlicht:

Unter der Annahme, dass ein Steuerpflichtiger keine Verbindlichkeiten hat, legt dieser die ausstehende Steuerschuld rentierlich als Guthaben an. Wenn der Steuerpflichtige im Jahr 2019 einen Betrag von 5.000 € anlegt, den er hätte als Steuer abführen müssen, erhält dieser eine Verzinsung von 0,1%[117] auf ein Festgeldkonto. Der Zinsertrag nach Abzug der Abgeltungssteuer von 25% würde dementsprechend für dieses Jahr bei 3,75 € einbringen. Im Gegenzug stehen hier Nachzahlungszinsen in Höhr von 300 €, die noch abzuführen sind. Ein Betrag der 80-mal so hoch ist als der Ertrag, den der Steuerpflichtige am Finanzmarkt hätte erzielen können. Die Unterstellung der Steuerpflichtige könne bei der Zurückhaltung der Steuer einen Vorteil erwirtschaften, wird demnach sichtlich verfehlt.

[116] Siehe Kapitel 3.1 Ziel der Verzinsung.

[117] Theoretisch gewählter Zinssatz in Anlehnung an den EURIBOR Zins 2014. Siehe Kapitel 4.1.1

Nach dem Monatsbericht des BMF beträgt das Mehrergebnis der steuerlichen Betriebsprüfung 2018 im Bereich der Zinsen des § 233a AO 16,1%.[118] Das zeigt, dass Unternehmen im Falle der Nachzahlungszinsen nach § 238 AO eine wichtige Fallgruppe darstellen. Erhält das Unternehmen nach einer Betriebsprüfung einen Nachforderungsbescheid und werden somit die Nachzahlungszinsen festgelegt[119], so haben Unternehmen grundsätzlich zwei Möglichkeiten diese Nachforderung und die darauf zu erhebenden Nachforderungszinsen zu begleichen. Zum einen besteht die Möglichkeit, die Nachforderungen als externe Finanzierung bespielweise mittels einer Beteiligungsfinanzierung oder einer Kreditfinanzierung zu begleichen.

Alternativ könnten die Nachforderungszinsen durch eine interne Finanzierung entrichtet werden. Unter anderem könnten zusätzliche finanzielle Mittel aus Umsatzprozess oder durch Vermögensumschichtung beschafft werden, um damit die Nachforderung zu tilgen.[120] Um hier eine Vergleichbarkeit zum Finanzmarkt herzustellen, wird im Folgenden davon ausgegangen, dass das Unternehmen sich dazu entscheidet, die finanziellen Mittel auf dem Kapitalmarkt kurzfristig durch eine Kreditfinanzierung zu begleichen. Um diese Annahme weiter zu vereinfachen, wird die Entwicklung der Effektivzinsen für Kredite im Neugeschäft für nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften in der unten folgenden Abbildung 3 dargestellt.

[118] BMF, Ergebnisse der steuerlichen Betriebsprüfung 2018, erhältlich im Internet: *https://www.bundesfinanzministerium.de/Monatsberichte/2019/10/Inhalte/Kapitel-3-Analysen/3-4-ergebnisse-steuerliche-betriebspruefung-2018_pdf.pdf?__blob=publicationFile&v=5* (besucht am 17. November 2019).

[119] Haufe Steuer Office Gold online, Nachforderungszinsen (HI3704293), erhältlich im Internet: *https://products.haufe.de/?forceDesktop#G:pi=PI11525&&;;D:did=HI3704293&&;;* (besucht am: 17. Dezember 2019).

[120] *Sicherer*, Vorlesungsskript Betriebliche Finanzwirtschaft, 28.

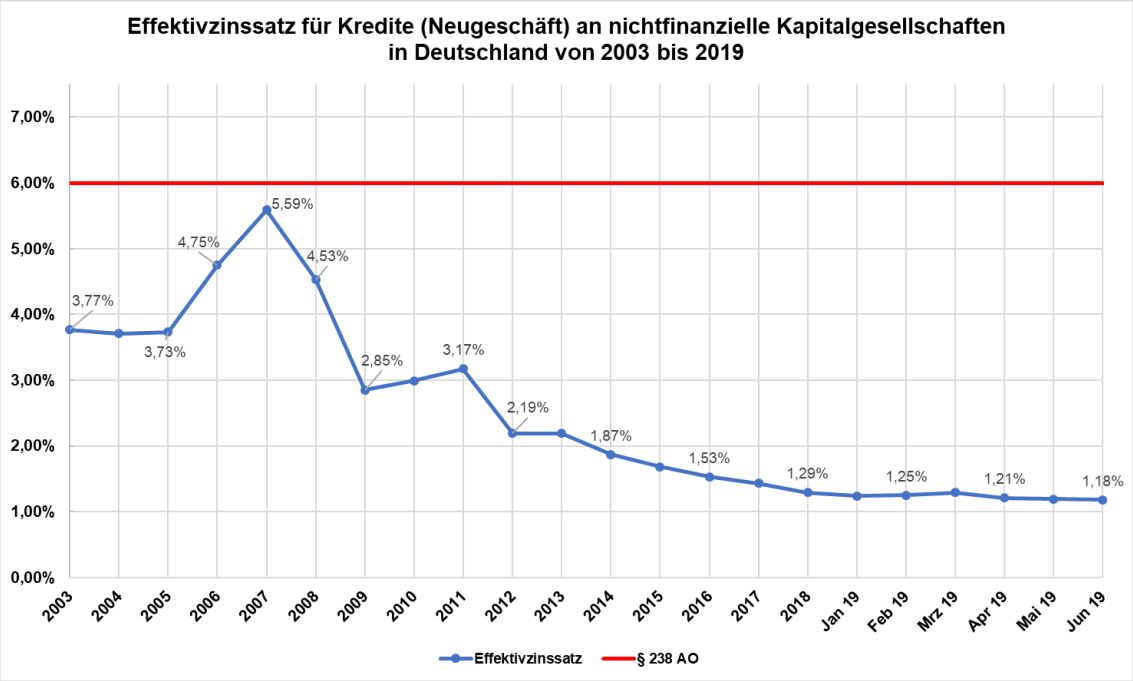

Abbildung 3: Effektivzinsentwicklung für Kredite (Neugeschäft) an nichtfinanzielle KapGes in Deutschland von 2003 bis 2019 (1. Halbjahr)[121]

Durch die oben dargestellte Entwicklung der Effektivzinsen im Neugeschäft lässt sich ab dem Jahr 2007 ein deutlicher Abwärtstrend erkennen. Die Diskrepanz zum Zinssatz des § 238 AO mit 6% *p. a.* wird durch die rote Linie gekennzeichnet. Wenn ein Unternehmen einen Kredit auf dem Kapitalmarkt neu aufnehmen würde, so würden sich eine durchschnittliche Verzinsung von 1,18% *p. a*. als Zinsausgabe ergeben und diese dann auch als Zinsaufwand ansetzen. Wohingegen der Gesetzgeber dem Steuerpflichtigen einen „imaginären Kredit" gewährt, wenn dieser die zu schuldende Steuer später abführt. Der Gesetzgeber unterwirft dem Steuerpflichtigen einer Verzinsung von 6% *p. a.*, sodass dieser die Zinsaufwendungen nicht als steuerlichen Aufwand angeben darf. Laut dem Stand vom Juni 2019 lässt sich ein Unterschied von 4,82% ablesen, was eine enorme Differenz darstellt. Deshalb ist es auch nicht verwunderlich, dass nach Betriebsprüfungen die Zinsen seit jeher den Charakter von Zusatzsteuern einen

[121] Abgebildet wird jeweils der Stand am Jahres- bzw. Monatsende. Eigene Darstellung in Anlehnung an: Statista, Effektivzinssatz für Kredite (Neugeschäft) an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften in Deutschland von 2003 bis 2019, erhältlich im Internet: *https://de.statista.com/statistik/daten/studie/899113/umfrage/zinssatz-fuer-kredite-neugeschaeft-an-nichtfinanzielle-kapitalgesellschaften/* (besucht am 03. November 2019).

sogenannten „Extra-Soli“ angenommen werden, ohne dass eine darauf ausgerichtete Rechtgrundlage besteht.[122]

Reflektierend betrachtet lässt sich aus der Zielsetzung der Norm und einigen getroffenen Annahmen eine Vergleichbarkeit zum Kapitalmarkt herstellen. So soll der Steuerpflichtige indifferent zwischen den Zeitpunkten der Abführung der Steuern entscheiden können. Die Zinsen sollten als Ausgleich der Belastungswirkung dienen. An den oben angeführten Fallunterscheidungen wird eine starke Abweichung der jeweiligen Zinsniveaus deutlich. Die auffällige Diskrepanz der jeweiligen Zinsniveaus lässt sich mit dem Ziel der Norm mit der bisherigen Rechtsprechung nicht vereinbaren. Anhand der angeführten vereinfachten Beispiele zeigt sich, dass die Prüfung einer möglichen Verfassungswidrigkeit nicht nur empfehlenswert, sondern auch notwendig ist.

4.4 Prüfung der Verfassungswidrigkeit

Die Belastungen des Steuerpflichtigen durch die Verzinsung im Steuerschuldrecht sind an den Freiheits- und Gleichheitsrechten des Grundgesetzes zu messen.[123] Bei der Prüfung der Verfassungswidrigkeit werden die einzelnen Gleichheitsrechte und Freiheitsrechte detailliert betrachtet und auf einen Verstoß analysiert. Dabei ist zu beachten, dass die Grenzen der Verstöße fließend sind, da diese Rechte in Wechselwirkung zueinanderstehen.[124] So führt beispielweise eine gleichheitswidrige Steuerlast zu einem unverhältnismäßigen Freiheitseingriff.[125] Da es kein spezifisches steuerliches Abwehrrecht gibt, sind die bedeutendsten freiheitliche Schranken des Steuerrechts der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das daran angelehnte Übermaßverbot.[126] Diese beiden Grundsätze werden im Detail in Kapitel 4.4.3 erläutert.

[122] *Dziadkowski*, DStR 2016, 2303.

[123] *Grunow*, Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Steuerlast und Steuererhebung, 59.

[124] *Ebenda*, 59.

[125] *Ebenda*, 59.

[126] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 312.

Vor der detaillierten Prüfung der Verfassungswidrigkeit, ist es notwendig zu erläutern, wie der Anwendungsfall der Steuerschuldverzinsung in seinem rechtlichen Ausgangspunkt zu beurteilen wäre. Mit einer vierstelligen Zahl an Zinsbescheiden pro Tag zählt die Verzinsung im Steuerschuldrecht zu einem Masseverfahren.[127] Deshalb ist es schlichtweg unmöglich eine detaillierte Prüfung für die Verzinsung im Einzelfall vorzunehmen. Daraus folgt die praktische Notwendigkeit einer Vereinfachung, um die Vielzahl an möglichen Fällen zu erfassen – einer sogenannten Typisierung. Wenn der Gesetzgeber eine zulässige Typisierung vornimmt, trifft ihn aber auch eine Prüfungs- und Anpassungspflicht.[128]

Es gibt zwei grundlegende Möglichkeiten einer Typisierung. Bei der universellen Typisierung werden Fälle einheitlich erfasst und der Finanzverwaltung die Möglichkeit gegeben unter zumutbarem Aufwand den Zinssatz zu ermitteln.[129] Im zweiten Fall muss der Gesetzgeber ggf. auch kleinteilige Typisierungen in Betracht ziehen, um einzelne Fälle genauer zu erfassen und zu kategorisieren.[130] Dies dient dazu, das Ausmaß einer unzureichenden Verzinsung zu reduzieren. Aus einer kleineren Typisierung erfolgt jedoch grundsätzlich ein höherer Verwaltungsaufwand. Es ergibt sich ein Zielkonflikt zwischen Vermeidung unzutreffender Verzinsung und niedrigem Verwaltungsaufwand. Das ideale Verhältnis lässt sich objektiv nicht ermitteln, weswegen dem Gesetzgeber ein Ermessensspielraum zu gewähren ist. Die Grenzen dieses Spielraums sind dort, wo ohne nennenswerten zusätzlichen Verwaltungsaufwand besondere Härten vermeidbar sind und daher ein offensichtliches Missverhältnis bei der Lösung des Zielkonfliktes besteht.[131]

Nachdem der Gesetzgeber eine Typisierung vorgenommen hat, muss er dieser einen Zinssatz zuordnen. Jede Typisierung soll möglichst gleichgeartete, aber dennoch verschiedene Fälle erfassen, was dazu führt, dass es keinen exakt richtigen Zinssatz für jeden Fall innerhalb einer Typisierung geben kann. Der Gesetz-

[127] BVerfG vom 03.09.2009, BvR 2539/07, in: BFH/NV 2009, 2115.

[128] *Jonas*, DStR 2018, 545.

[129] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 313.

[130] *Ebenda*, 313.

[131] *Gröpl*, Grundgesetz Studienkommentar, 6.

geber ist dazu veranlasst Zinssätze zu wählen, die die einzelnen unter eine Typisierung fallenden Sachbereiche so erfassen, dass der Umfang der Belastung des Steuerpflichtigen durch die Abweichung des jeweiligen idealtypischen Zinssatzes möglichst gering bleibt.[132] Bei der Bestimmung der Zinssätze verfügt der Gesetzgeber über eine unvollständige Informationslage. Zum einen ist ihm nicht bekannt, wie der Steuerzahler die unberechtigt einbehaltenden Mittel verwendet bzw. welche Folgen diese konkret für den Einzelfall hat. Dies kann vom Gesetzgeber mit angemessenem Aufwand nicht ermittelt werden. Zum anderen muss die gesetzliche Kodifikation der Zinssätze notwendigerweise schon vorher erfolgen, bevor der Einzelfall überhaupt eingetreten ist. Der Gesetzgeber kann demnach die letztlich verwirklichenden Sachverhalte nur schätzen und daher auch keinen exakten Zinssatz für die Typisierung ermitteln. Er muss deswegen eine Prognose vornehmen, welche Sachverhalte mit der jeweiligen Typisierung erfasst werden sollen. Der zur Verfügung stehende Spielraum stützt sich dabei auf sachgerechte, vertretbare Erwägungen und empirische Erfahrungen. Auf Basis dessen würde der Gesetzgeber ein Verfahren entwickeln, mit dem der Zinssatz bestimmt werden könnte. Der Gesetzgeber darf demnach nicht einen atypischen Fall als Leitbild für seine Typisierung wählen.[133] In der folgenden Analyse wird der Verstoß am allgemeinen Gleichungssatz des Art. 3 GG geprüft. Es stellt sich die Frage, ob die Grenzen der verfassungsrechtlichen Toleranzen mittlerweile schon weit überschritten sind.

4.4.1 Verstoß gegen den allgemeinen Gleichungsgrundsatz Art. 3 Abs. 1 GG

Der in Art. 3 Abs. 1 GG normierte allgemeine Gleichheitssatz veranlasst den Gesetzgeber dazu wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.[134] Prinzipiell schützt das Grundgesetz nicht nur die Rechte der

[132] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 314.

[133] BVerfG vom 07.05.2013, 2 BvR 909/06, 2 BvR1981/06, 2 BvR 288/07, in: BVerfGE 133, 377; BVerfG vom 04.07.2012, 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11, in: BVerfGE 132, 39.

[134] BVerfG vom 23.10.1951, 2 BvG 1/51, in: BVerfGE 1, 14; BVerfG 09.08.1978, 2 BvR 831/76, in: BVerfGE 49, 148; BVerfG vom 16.03.1995, 2 BvK 1/54, in: BVerfGE 4; 144.*Gröpl*, Grundgesetz Studienkommentar, 107; *Li*, Das Gleichheitsprinzip bei Steuererhebung, 29; *Grunow*, Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Steuerlast und Steuererhebung, 184.

Menschen, sondern auch ihr Eigentum. Nach den sogenannten Inhalts- und Schrankenbestimmungen gemäß Art. 14 GG kann ein Eingriff in die verfassungsrechtlichen Rechte gerechtfertigt sein, dieser Eingriff muss jedoch auf einem verhältnismäßigen Gesetz beruhen.[135] Seit 1980 nimmt das BVerfG für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor, die im Anschluss erläutert wird.[136] Das Bundesverfassungsgericht stellt höhere Anforderung an eine verfassungsmäßige Rechtfertigung:

- je eher personenbezogene Merkmale betroffen sind,
- je mehr die Kriterien der Ungleichbehandlung den speziellen Kriterien in Art. 3 Abs. 3 GG ähneln,
- je deutlicher geschützte Grundfreiheiten betroffen sind
- je weniger der Betroffene die Ungleichbehandlung beeinflussen kann
- desto triftiger muss die Rechtfertigung sein.[137]

Die Prüfung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 I GG erfolgt in drei wesentlichen Schritten. Zunächst wird ein Vergleichspaar gebildet. Im Anschluss daran folgt die Prüfung auf Ungleichbehandlung zwischen diesen Personen. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung stellt den letzten Schritt dar. Dabei gilt eine stufenloser verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, der sich auch am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientiert.[138] Die Verhältnismäßigkeit als Freiheitsrecht wird in dieser Arbeit gesondert im Kapitel 4.4.3 betrachtet. Der Prüfungsmaßstab lässt sich in seinen Grenzen und Inhalt nur nach den betroffenen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen.[139] Aus dem allgemeinen Gleichungssatz ergeben sich je Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber. Diese können von dem gelockerten,

[135] *Gröpl*, Grundgesetz Studienkommentar, 285.

[136] *Gersdorf*, Verfassungsprozess und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 87.

[137] *Gersdorf*, Verfassungsprozess und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 87.

[138] *Kelm*, Verfassungsbeschwerden gegen § 238 Abs. 1 AO, 2, erhältlich im Internet: *https://www.idw.de/blob/108560/6d552e3fa571d9ac0e147bf560a4cbac/down-BVerfG-238-ao-data.pdf* (besucht am 23. Januar 2020).

[139] *Gersdorf*, Verfassungsprozess und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 87.

auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen.[140] Die verfassungsrechtlichen Anforderungen verschärfen sich, je weniger die Merkmale, an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für den Einzelnen verfügbar sind oder je mehr sie sich denen der Art. 3 III GG annähern.[141] Im Steuerrecht hat der Gesetzgeber einen weitreichenden Entscheidungsspielraum, das gilt gleichermaßen die Auswahl des Steuergegenstandes als auch für die Bestimmung des Steuersatzes. In der ständigen Rechtsprechung werden daher Typisierungs- und Vereinfachungserfordernisse anerkannt.[142]

Auf dem ersten Blick lässt sich einfaches Vergleichspaar zwischen Privatperson und Unternehmen ziehen. Bei der Verzinsung des § 233a i. V. m. § 238 AO werden alle Steuerpflichtigen gleichbehandelt. Naheliegend wäre es, diese Fallgruppen in ihrer Besteuerung zu trennen. Unumstritten ist, dass sich die Verhältnisse von Privatperson und Fiskus, sowie Unternehmen und Fiskus in einem ganzheitlichen typischen Fall der Verzinsung wesentlich voneinander unterscheiden.

Bei der ständigen Rechtsprechung erkennt das BVerfG besondere Gründe für Ausnahmen und Erleichterungen an, wenn es um die bei der Umsetzung und Konkretisierung steuergesetzlicher Belastungsentscheidungen in Masseverfahren Typisierungs- und Vereinfachungserfordernisse geht.[143] Einzelfälle können demnach vernachlässigt werden, sofern die Typisierung oder Vereinfachung dem typischen Fall entspricht und sich nicht an einem atypischen Fall orientiert.[144] Eine Gleichbehandlung der jeweiligen Gruppen wäre nur dann zulässig, wenn

---

[140] *Kelm*, Verfassungsbeschwerden gegen § 238 Abs. 1 AO, 2, erhältlich im Internet: *https://www.idw.de/blob/108560/6d552e3fa571d9ac0e147bf560a4cbac/down-BVerfG-238-ao-data.pdf* (besucht am 23. Januar 2020).

[141] *Gersdorf*, Verfassungsprozess und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 87.

[142] *Kelm*, Verfassungsbeschwerden gegen § 238 Abs. 1 AO, 2, erhältlich im Internet: *https://www.idw.de/blob/108560/6d552e3fa571d9ac0e147bf560a4cbac/down-BVerfG-238-ao-data.pdf* (besucht am 23. Januar 2020).

[143] BVerfG vom 09.12.2008, 2 BvL 1/07, in: DB 2008, 2803; BVerfG vom 06.07.2010, 2 BvL13/09, in: BVerfGE 126, 268; BVerfG vom 12.10.2010, 1 BvL 12/07, in: BVerfGE 127, 244.

[144] Vgl. BVerfG vom 07.05.2013, 2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06, 2 BvR 288/07, in: BVerfGE 133, 377; BVerfG vom 04.07.2012, 2 BvC 2/11, in: BVerfGE 132, 39; BVerfG vom 15.01.2008, 1 BvL 2/04, in: BVerfGE 120, 1; BVerfG vom 07.11.2006, 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1; BVerfG vom 16.03.2005, 2 BvL 7/00, in: BVerfGE 122, 268; BVerfG vom 07.10.1969, 2 BvR 555/67, in: BVerfGE 27,142.

durch die Differenzierung „*erhebliche verwaltungstechnische Schwierigkeiten entstünden*“[145]. Da die Finanzverwaltung zwangsläufig über zahlreiche Daten verfügt, bieten diese ausreichend Möglichkeiten zwischen den beiden Gruppen zu unterscheiden. Die Steuerpflichtigen könnten somit ohne nennenswerten zusätzlichen Aufwand in zwei oder mehrere Gruppen unterteilt werden inklusive eines auf die Fallgruppe angepassten Zinssatzes. Unterschiedliche Zinssätze könnten auch auf Basis einer Unterscheidung in Einkommenshöhen, Bilanzsummen oder Branchen sein, sofern diese auf eine andere Ausgangssituation der steuerschuldrechtlichen Verzinsung schließen lassen. Es ist daher auch unter Berücksichtigung des Aufwandes der Verwaltung, der in diesem Fall nicht entsteht, kein sachlicher Grund erkennbar auf eine Differenzierung zwischen den Steuerpflichtigen vollständig zu verzichten. Durch die Gleichbehandlung aller Steuerpflichtigen des § 238 Abs. 1 AO verstößt dieser gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 GG. Hier ist der Gesetzgeber nicht befugt wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln. Denn die ungleiche Wirkung der Typisierung darf ein gewisses Maß nicht übersteigen, sodass die ausgewählten Vorteile der Typisierung im richtigen Verhältnis zu der aus ihr entstehenden Belastungsungleichheit gegenüberstehen.[146]

Ein anderes Vergleichspaar könnte zwischen unverschuldeten und verschuldeten Steuerzahlern (beides Privatpersonen) gebildet werden. Das Ziel der Verzinsung ist einen horizontalen Belastungsausgleich zwischen Sofort- und Spätzahlern der Steuer zu erreichen. Die Nachzahlungszinsen sollen Liquiditätsvorteile ausschöpfen. Um diese zu bemessen, sind sie mit dem Sofortzahler der Steuer zu vergleichen. Der dem Spätzahler auferlegte Zins müsste möglichst so bemessen sein, dass es für den Steuerschuldner (entscheidungs-)neutral ist, die Steuer sofort oder später zu begleichen. Fraglich ist von welchem Regeltypus der Gesetzgeber hierbei ausgeht. Dazu müsste dieser unter verschiedenen Zinstatbeständen unterscheiden: Für die Vollverzinsung kommen zum einen Steuerpflichtige in Betracht, die über ausreichendes Eigenkaptal verfügen, um die Steuer zu

[145] BVerfG vom 08.10,1991, 1 BvL 50/86, in: BVerfGE 84, 348; BVerfG vom 28.04.1999, 1 BvL 11/94, 1 BvL 33/95, 1 BvR 1560/97, in: BVerfGE 100, 138.

[146] BVerfG, vom 05.11.2014,1 BvF 3/11, in: BVerfGE 137, 350.

bezahlen. Zum anderen kommen Steuerpflichtige in Frage, die für die Steuerzahlung Schulden aufnehmen müssen, um diese begleichen zu können oder diese erhöhen müssen. Keine der beiden Fallgruppen können zu Gunsten der anderen vernachlässigt werden, da diese sich innerhalb des Regelfalls befinden.

Im Folgenden soll zunächst die große Gruppe der zahlungsfähigen Steuerpflichtigen betrachtet werden. Außerdem wird angenommen, dass sie eine alternative kurzfristige Geldanlage wählen. Mit Blick auf den entsprechenden Finanzmarkt liegen die zugehörigen Zinsen seit 2011 im Schnitt unter 1%.[147] Der Durchschnitt für 2019 für die Anlagezinsen für Unternehmen beträgt hier beispielweise – 0,1% und für private Haushalte 0,24%[148] Daraus ergibt sich eine Differenz für beide Fallgruppen von mehr als 5% zu den Nachzahlungszinsen. Sie verdeutlicht die Ungleichbehandlung zwischen Sofort- und Spätzahler. Dementsprechend widerlegt dieses Beispiel die Implikation, dass der Spätzahler einen Vorteil auf dem Kapitalmarkt bei späterer Veranlagung der Steuern generieren könnte.

Aus diesem Blickwinkel würde kein zahlungsfähiger Steuerpflichtige den abzuführenden Steuerbetrag alternativ anlegen, da bei dem aktuellen Zinsniveau auf dem Kapitalmarkt kein Vorteil generiert werden kann. Dies stellt zum einen eine Beeinträchtigung der Verhaltensfreiheit dar, die nicht der gesetzgeberischen Intention des § 238 AO entspricht. Folglich würde ein solventer und rationaler Steuerpflichtiger aus seinem Eigeninteresse die zu zahlende Steuer abführen, um keine Nachzahlungszinsen zahlen zu müssen. Nachzahlungszinsen würden dementsprechend dann anfallen, wenn diese aus Unfreiwilligkeit oder aus der verzögerten Bearbeitungszeit des Finanzamtes resultieren. Fraglich ist ebenfalls, ob der Gesetzgeber hier den Steuerpflichtigen mit einem vergleichsweise hohen Zinssatz vom einem Jahreszins von 6% unterwerfen kann, ohne dass dies der

[147] Deutsche Bundesbank, Zeitreihe BBK01.SU0316, erhältlich im Internet: *https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SU0316* (besucht am 07. Februar 2020).

[148] Deutsche Bundesbank, Zinsstatistik, gebildete Jahresdurchschnitte der Effektivzinsen für 2019 von Einlagen privater Haushalte und nichtfinanzieller KapGes mit vereinbarter Laufzeit bis 1 Jahr, sowie erhältlich im Internet: *https://www.bundesbank.de/resource/blob/650658/f4d1e5e505169c15df16ff010e962800/mL/s510atsuhde-data.pdf,* (besucht am: 13. Februar 2020).

vermeidlichen gesetzgeberischen Intention entspricht, noch dass nicht zwangsläufig das eigene Verschulden Grund für die verzögerte Steuerabführung ist.

Im Folgenden wird die Perspektive der Gruppe von Steuerschuldnern betrachtet, die auf eine kurzfristige Fremdfinanzierung am Kapitalmarkt zurückgreifen müssen, um die Steuermittel zu beschaffen. Da wieder davon ausgegangen wird, dass der Steuerschuldner nicht auf Kosten des Gläubigers spekulieren kann, dient ein besicherter Konsumentenkredit an private Haushalte im Neugeschäft als Referenz. Der letzte Wert laut Bundesbank war der Effektivzinssatz von 3,58% (Stand: Juni 2017).[149] Dieser liegt weit unter der Verzinsung des § 238 AO. Da keine aktuellen Werte der besicherten Konsumkredite an private Haushalte vorliegen, lässt sich einen Blick auf die Verzinsung von unbesicherte, variable kurzfristige Konsumkredite werfen. Dessen vorläufiger Wert beträgt für Dezember 2019 8,59%.[150]

Das FG Berlin-Brandenburg entschied in seinem Urteil vom 15. Januar 2014 die 6% *p. a.* für Aussetzungszinsen gem. § 237 AO für verfassungsgemäß. Das Gericht gab nach „Erfahrung“ an, dass von den Banken übliche, nicht besicherte, regelhafte Geschäfts- wie Privatkredite zu Zinsen in einer Spannbreite von 6% bis 9% *p. a.* ausreichend sind.[151] Übertragen auf den Zinssatz des § 238a AO stellt sich die Frage, ob als Leitbild für eine kurzfristige, unbesicherte Fremdfinanzierung ein privater Konsumkredit überhaupt dienen darf. Diese Anknüpfung würde bedeuten, dass der Regelfall oder das Leitbild der Typisierung damit vergleichbar wäre, eine Finanzierung von Konsumgütern oder Dienstleistungen bei Verbrauchern zu gewährleisten. Die Verzinsung von freiwilligen Konsumentscheidungen dürfen nicht als Maßstab und damit als zulässige Typisierung für Steuernachforderungen dienen, denn die Steuerschuld der Nachzahlungszinsen geht nicht aus einer freiwilligen Konsumentscheidung hervor.

[149] Deutsche Bundesbank, Zeitreihe BBK01.SUD530, erhältlich im Intertnet: *https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD530* (besucht am 07. Februar 2020)..

[150] Deutsche Bundesbank, Zeitreihe BBK01.SUD113, erhältlich im Internet: *https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD113* (besucht am 07. Februar 2020)..

[151] FG Berlin-Brandenburg vom 15.01.2014, 3 K 3079/13, in: EFG 2014, 724.

Darüber hinaus, zeigen die Ergebnisse der steuerlichen Betriebsprüfungen ein Mehrergebnis von 2,3 Mrd. € im Bereich der Zinsen nach § 233a AO, die aus Betriebsprüfungen resultieren.[152] Um eine vorsichtige Schätzung hier vorzunehmen, werden ca. 80% der Nachzahlungszinsen von Unternehmen gezahlt.[153] Folglich stellt dies einen atypischen Fall dar, unter Annahme eines reinen Konsumkredits als Vergleichsmaßstab, der nicht als Leitbild für eine Gesetzesnorm verwendet werden darf. Aus praktischen Gesichtspunkten würden Unternehmen das Leitbild einer zulässigen Typisierung darstellen, wenn sich der Gesetzgeber dafür entscheidet, die Steuerpflichtigen nicht weiter in Privatpersonen und Unternehmen zu unterscheiden. Kurzfristige, vollbesicherte Fremdfinanzierung für Unternehmen würden deshalb eine zulässige Typisierung für das Masseverfahren bilden. Aber auch Anlagen können vergleichend dargestellt werden, denn das Unternehmen könnte gegebenenfalls die abzuführende Steuer auf dem Kapitalmarkt zu einem Vorteil anlegen. Je nach dem welche Annahmen für eine geeignete Typisierung getroffen werden, sind diejenigen Zinsverläufe auszuwählen. Um sich hier nicht zu beschränken wurden in der darauffolgenden Abbildung 4 alle als geeignet empfundenen Zinsverläufe dargestellt. Eine Auswahl wurde von kurz bis mittelfristige Laufzeit gewählt, weil hier dem Steuerpflichtigen das Interesse einer zeitnahen Tilgung unterstellt werden kann. Alle relevanten Anlage- und Finanzierungszinssätze der Unternehmen befinden sich seit 2009 durchgängig unterhalb von 6% *p. a.*, die Mehrheit sogar unter 3% *p. a*.. Aus diesem Grund lässt sich feststellen, dass der derzeitige Zinssatz für die größte Fallgruppe, in diesem Fall Unternehmen, über das Maß hinaus stark besteuert wird und somit wie eine verkappte Steuer wirkt. Die Unternehmen können bei späterer Abführung der Steuer keinen Vorteil generieren.

[152] BMF, Ergebnisse der steuerlichen Betriebsprüfung 2018, erhältlich im Internet: *https://www.bundesfinanzministerium.de/Monatsberichte/2019/10/Inhalte/Kapitel-3-Analysen/3-4-ergebnisse-steuerliche-betriebspruefung-2018_pdf.pdf?__blob=publicationFile&v=5* (besucht am 17. November 2019).

[153] *Jonas*, DStR 2018, 574.

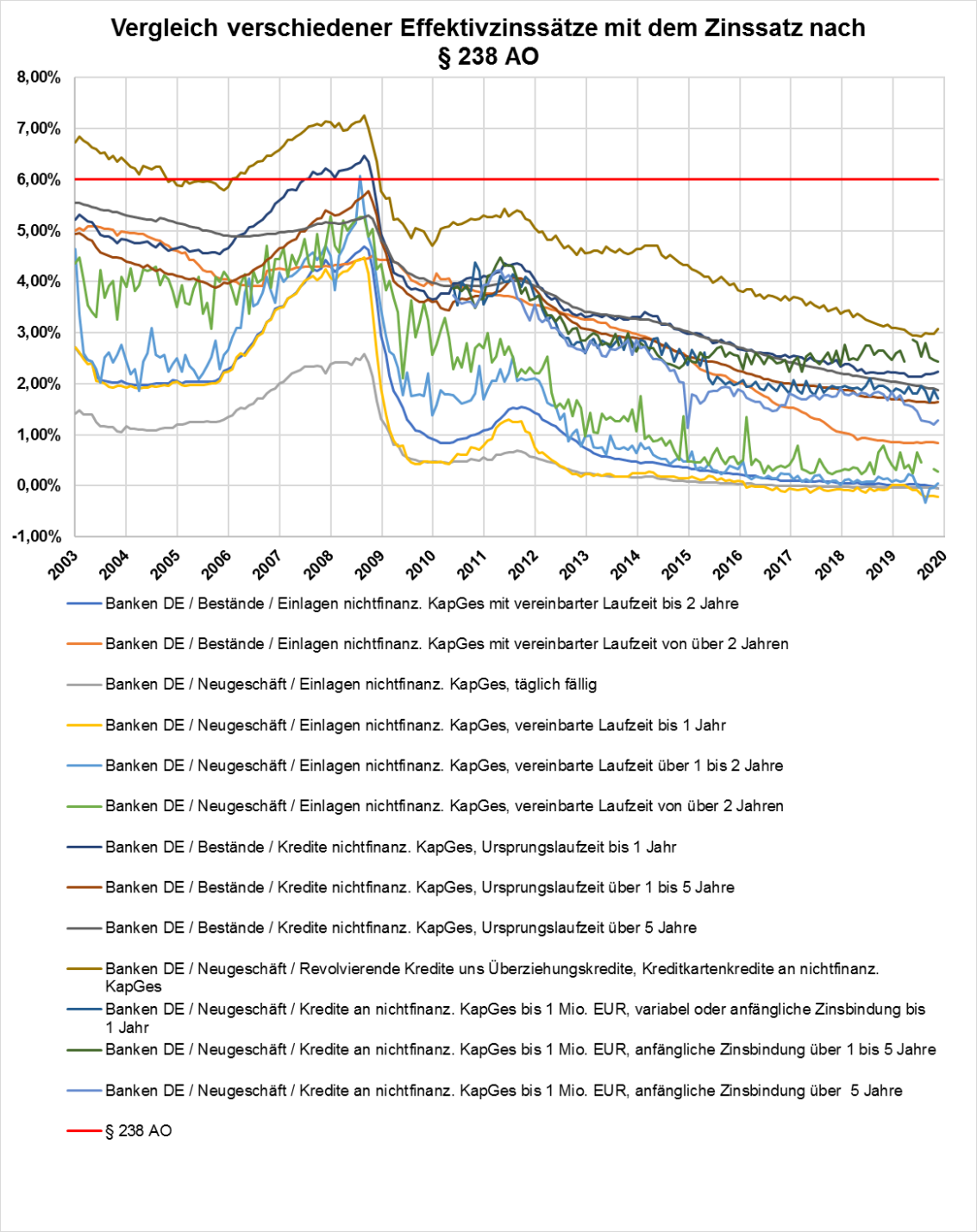

Abbildung 4: In Anlehnung an Kelm, Verfassungsbeschwerden gegen § 238 Abs. 1 AO, 7. Datenerweiterung mithilfe der Daten der Deutschen Bundebank.[154]

[154] Deutsche Bundesbank, Zeitreihen erhältlich im Internet: *https://www.bundesbank.de/de/statistiken/geld-und-kapitalmaerkte/zinssaetze-und-renditen/mfi-zinsstatistik-bestaende-neugeschaeft--650658* (besucht am 07. Februar 2020).

Demgegenüber steht wieder allein die Rechtfertigung der „Vereinfachung der Praktikabilität“. Diese Rechtfertigung greift auch hier nicht. Das Fortschreiten der Digitalisierung besonders in der EDV scheint in der Rechtsprechung der letzten Jahre keine angemessene Beachtung beigemessen. Selbst wenn der Nachzahlungszins im Lichte des Schadensersatzes zu charakterisieren wäre, um somit den vergleichsweisen hohen Zinssatz zu rechtfertigen, so würde sich dies mit dem Säumniszuschlag nach § 240 AO überlappen und nicht ausdrücklich vom Gesetzgeber verneint werden. Es muss vom Ziel des horizontalen Belastungsausgleichs ausgegangen werden. Dabei ist der Liquiditätsnachteil des Staates als Grund für die Erhebung von Nachzahlungszinsen von 0,5% *p. m*. wegen der finanzmarktwirtschaftlichen Entwicklungen jedoch nicht mehr zu rechtfertigen. Von einer Verwirklichung eines horizontalen Belastungsausgleichs kann keine Rede sein, da die Rahmenbedingungen der Norm heute eine völlig andere sind. Da der Zinssatz von 0,5% *p. m*. bei einer typisierenden Betrachtung für wesentliche Gruppen von Steuerpflichtigen den Belastungsgrund deutlich verfehlt, verstößt dies auch gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

Vielfach wird das Argument aufgeführt, dass die Nachzahlungszinsen die zu Lasten des Steuerpflichtigen wirken, durch die Erstattungszinsen von 6% p. a. die zu seinen Gunsten wirken, ausgeglichen werden. Die Erstattungszinsen lassen sich spiegelbildlich zum Liquiditätsnachteil rechtfertigen, der zunächst durch die Entrichtung eines zu hohen Steuerbetrages entsteht. Die Vollverzinsung nach § 233a AO wirkt nach Meinung des BVerfG „*gleichermaßen zu Gunsten, wie zu Lasten des Steuerpflichtigen*“.[155] So entsteht der Eindruck als würde hier Gleichheit geschaffen werden, um somit den hohen Zinssatz von 6% p. a. begründen. Tatsächlich übersteigen die Nachzahlungsfälle nach Anzahl und Höhe bei Weitem das Zinsvolumen der Erstattungsfälle.[156] Dies war schon im Jahre 1961 bei der Einführung des Säumnisrechts bekannt.[157] Die hohe Anzahl von Nachzahlungsfällen resultieren aus Betriebsprüfungen der zurückliegenden Zahlungen. Es lässt sich also feststellen, dass der Steuerzahler in keinem Fall

[155] BVerfG vom 03.09.2009, 1 BvR 2539/07, in: BFH/NV 2009, 2115, Rz.23.

[156] *Kelm*, Verfassungsbeschwerden gegen § 238 Abs. 1 AO, 9, erhältlich im Internet: *https://www.idw.de/blob/108560/6d552e3fa571d9ac0e147bf560a4cbac/down-BVerfG-238-ao-data.pdf* (besucht am 23. Januar 2020).

[157] BT-Drucks. 2573 vom 04.03.1961, Steueränderungsgesetz 1961, 34.

zwischen den Zeitpunkten, wann die Steuer entrichtet wird, indifferent ist. Auf der einen Seite kommt es zu hohen nicht gerechtfertigten steuerlichen Belastungen und auf der anderen Seite kommt es gar nicht zu dem gewünschten Ausgleich durch die Erstattungszinsen. Dieses Argument verfehlt somit seinen Zweck, da die Vollverzinsung im Hinblick der Nachzahlungszinsen nur zu Lasten der Steuerpflichtigen wirkt und nicht gleichermaßen zu seinen Gunsten. Dies geht weit über den gewünschten Liquiditätsausgleich hinaus. Für die materielle Mehrbelastung steht somit kein Gesetzeszweck dahinter, sodass die „Verwaltungspraktikabilität“ auch hier nicht mehr greift. Die folgende Abbildung 5 stellt diese Diskrepanz deutlich dar.

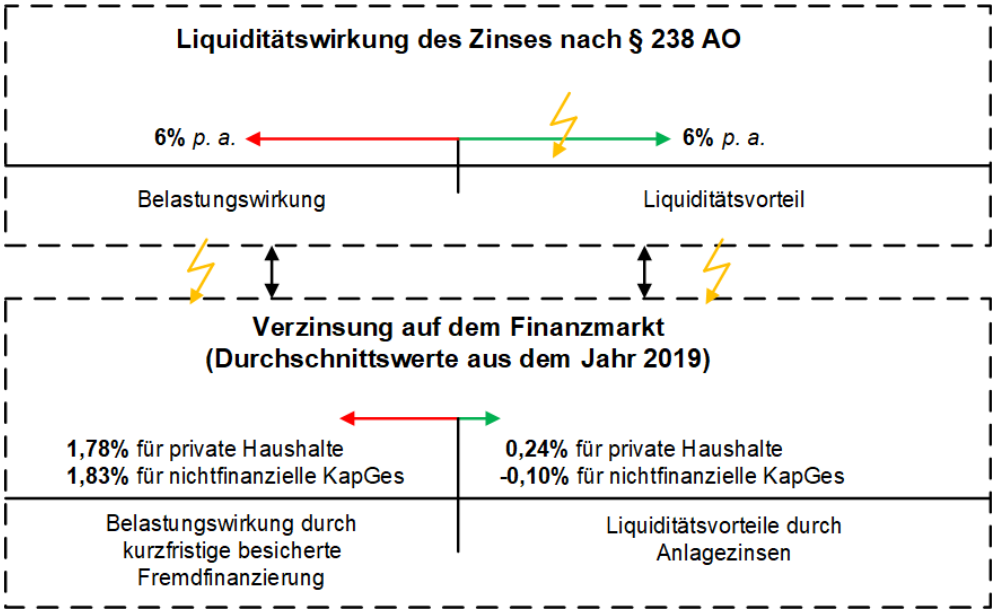

Abbildung 5: Eigene Ausarbeitung und Darstellung der Liquiditätswirkung der Verzinsung im Vergleich zur Verzinsung auf dem Finanzmarkt[158]

[158] Deutsche Bundesbank, Zinsstatistik, gebildete Jahresdurchschnitte der Effektivzinsen für 2019 von Einlagen privater Haushalte und nichtfinanzieller KapGes mit vereinbarter Laufzeit bis 1 Jahr, sowie Durchschnitt der Effektivzinsen von 2019 von besicherten Krediten an nichtfinanzielle KapGes bis 1 Mio. Euro anfänglicher Zinsbindung mit einer Laufzeit von 1 Jahr, sowie Durchschnitt der Effektivzinsen von 2019 von Krediten an private Haushalte mit einer Laufzeit von 1 Jahr, erhältlich im Internet: https://www.bundesbank.de/resource/blob/650658/f4d1e5e505169c15df16ff010e962800/mL/s510atsuhde-data.pdf, (besucht am: 13. Februar 2020).

Abbildung 5 verdeutlicht die Ungleichheit der Belastungswirkung, die entgegen des Ziels des horizontalen Belastungsausgleichs spricht. Besonderes Augenmerk richten sich an die Zinsen der Unternehmen Ziel des Gesetzgebers war es, Gerechtigkeit zwischen den Steuerzahlern zu ermöglichen. Letztendlich bewirkt die Norm nicht nur Ungleichheit in Bezug auf das Marktgeschehen, sondern bewirkt Ungleichheit auch innerhalb der Norm, da Erstattungszinsen nicht wie ihre theoretische Konzeption zu dem Vorteil des Steuerpflichtigen wirkt. Folglich führt dies wieder zu einer einseitigen Belastung des Steuerpflichtigen. Auch hier liegt demnach eine Ungleichbehandlung zwischen Spät- und Sofortzahler vor, welches ein Verstoß gegen den Art. 3 Abs. 1 GG mangels realitätsgerechter Ausrichtung der Steuerbe- und -entlastung darstellt. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass die Zinshöhe von 0,5% schon seit Beginn der Niedrigzinsphase gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt.[159]

Ein wichtiger Ausgangspunkt stellt hierbei auch die Veranlagung dar. Je später die Veranlagung stattfindet, desto mehr muss der Steuerpflichtige einen vermeidlichen „Liquiditätsvorteil“ ausgleichen, den er tatsächlich durch die finanzmarktwirtschaftlichen Bedingungen nicht hat. Daraus folgt, dass ihn eine Belastung über seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit trifft. Je weiter die Zeitpunkte der Veranlagung auseinander liegen, umso stärker ist die Ungleichheit zwischen den Veranlagungszeiträumen ausgeprägt und verstößt somit gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

Mit den Verstößen des Art. 3 Abs. 1 GG geht der Verstoß des Leistungsfähigkeitsprinzips einher. Das Leistungsfähigkeitsprinzip ist das traditionelle Fundamentalprinzip des deutschen Steuerrechts.[160] Da dies aus dem Gleichheitssatz aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleitet wird, ist mit dem Verstoß des Gleichheitsgrundsatzes auch ein Verstoß des Leistungsfähigkeitsprinzips zu nennen. Der Steuerpflichtige muss demnach nach seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit besteuert werden.[161] Durch die Nachzahlungszinsen werden Steuerpflichtige

[159] Sieht *Günther*, WPg 2018, 1054 ebenfalls so.

[160] *Grunow*, Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Steuerlast und Steuererhebung, 212.

[161] *Gersch*, Abgabenordnung Kommentar, § 3 Rn. 14-18.

weder nach ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit noch anhand einer zulässigen Typisierung besteuert. Fiskalische Interessen haben hinter dem Prinzip der Gleichheitsgrundsatz und Leistungsfähigkeitsprinzip zu stehen.[162]

4.4.2 Verstoß gegen das Willkürverbot

Das aus dem Gleichheitsgrundsatz Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitete Willkürverbot wird in diesem Kapitel gesondert betrachtet. An dieser Stelle ist es wichtig anzumerken, dass die Grenzen des Willkürverbotes und damit ein Verstoß des Gleichheitssatzes fließend sind. Aus den Grundsätzen des Rechtsstaates aus Art. 20 GG folgt, dass die Behörden und Gerichte nicht willkürlich ihre Entscheidungen treffen dürfen und insbesondere Gesetze und den Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten haben.[163] Die Willkür lässt sich somit mit einer sachfremden Motivation oder Zweck ausdrücken, sprich einer gesetzgeberische Entscheidung ohne einen objektiv gerechtfertigten Grund.[164]

Wie schon im vorigen Kapitel weitgehend diskutiert, hat der Gesetzgeber mit dem starren Zinssatz von 6% *p. a.* nicht zwischen den Steuerpflichtigen unterschieden und folgt seit Beginn der Niedrigzinsphase einer unzulässigen Typisierung. Der Gesetzgeber hat sich aber nach den Anforderungen des BVerfG bei der Ausgestaltung einer massetauglichen Norm an einen bestimmten und realitätsnahen Regelfall als Typus zu orientieren.[165] Anhand der Materialen zur Gesetzgebung, sowie in der Literatur und Rechtsprechung ist kein typisierungsähnliches Vorgehen aufgezeigt worden.[166] Wenn die 6% in Beziehung zu den damaligen Verhältnisse gesetzt werden, dann lässt sich eine Typisierung annehmen. Es gibt keine

---

[162] *Grunow*, Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Steuerlast und Steuererhebung, 60.

[163] Rechtslexikon, Willkürverbot, erhältlich im Internet: *http://www.rechtslexikon.net/d/willkuerverbot/willkuerverbot.htm* (besucht am 10. Oktober 2019).

[164] *Machado*, Verhältnismäßigkeitsprinzip vs. Willkürverbot, 48.

[165] Anforderung des BVerfG an den Art. 3 Abs.1 GG: BVerfG vom 09.12.2008, 2 BvL 1/07, in: DB 2008, 2803; BVerfG vom 06.07.2010, 2 BvL13/09, BVerfGE 126, 268; BVerfG vom 12.10.2010, 1 BvL 12/07, in: BVerfGE 127, 244.

[166] Zum selben Ergebnis kommen auch *Seer/Klemke*, Neuordnung der Verzinsung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis, 50 und *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 316.

Begründung oder sachgerechte Erwägungen, warum der Zinssatz fortgeführt wurde. Demnach ist festzuhalten, dass hier keine Herausarbeitung typischer in der Verzinsung zugrunde liegender Fälle in der Gesetzgebung stattgefunden hat. Auch bei der Neueinführung bedeutender Formen, wie die Vollverzinsung ist nur diskutiert worden, ob die Zinshöhe von Steuernachforderungen und Steuererstattungen unterschiedlich zu bemessen seien.[167] Da derzeit keine zulässige Typisierung und der damit zusammenhängende Ermessensspielraum vom Gesetzgeber nicht genutzt wurde, ist der Nichtgebrauch bereits ein Verstoß gegen das aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitete Willkürverbot.

Auch wenn der Gesetzgeber eine allgemeine Typisierung anwendet – und damit absichtlich alle Steuerpflichtigen einer einheitlichen Behandlung unterzieht – ist es zu hinterfragen, ob eine passende und dementsprechend ermessensfreie Zinssatzbestimmung erfolgt ist. Seit 1953 ist neben der Betonung zur praktischen Handhabung in der Verwaltung des Zinssatzes keine weitere Erwägung des Gesetzgebers zur Höhe überliefert.[168] Dies bedeutet nicht, dass es solche Erwägungen nicht gegeben hat. So gab es immer wieder parlamentarische Vorhaben die Zinshöhe dynamisch zu gestalten und diese an die wirtschaftliche Entwicklung anzupassen. Als „*noch offenes Problem*“ wurde die Zinshöhe in einer Unterrichtung des Parlaments bezeichnet, was auf das Problembewusstsein des Parlaments hinweist.[169] Die Höhe des Zinssatzes lässt sich mit der damaligen Gegebenheit von 1961, in der das Steueränderungsgesetz in Kraft trat, als auch bei der Einführung der Vollverzinsung 1990 durchaus rechtfertigen.[170] Die aus heutiger Sicht völlig unpassende Wahl der Zinssatzes ist demnach nicht ein Ergebnis einer damaligen fehlenden Auseinandersetzung der Zinshöhe. Interessant ist hierbei, dass in keinem Protokoll des Bundestages, Bundesrates oder eines Ausschusses und keiner Gesetzesbegründung eine Erklärung zur Fortführung der

[167] BT-Drucks. 8/1410 vom 06.01.1978, Unterrichtung durch die Bundesregierung, 8.

[168] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 317.

[169] BT-Drucks. 8/1410 vom 06.01.1978, Unterrichtung durch die Bundesregierung, 8. Siehe Kapitel 4.1.2.

[170] Damals entsprach der Nachzahlungszins ziemlich genau den jährlichen Erträgen sicherer Anleihen in den Jahren des Steueränderungsgesetz 1961 und dem Steuerreformgesetz 1990 bei der Einführung der Vollverzinsung. Siehe Kapitel 4.1.2.

Zinshöhe überliefert ist.[171] Somit wurde die Höhe des Zinssatzes vom Gesetzgeber nie explizit begründet. Dadurch fehlt es an einen geeigneten Maßstab für die Zinsbemessung, wodurch es keinen erkennbaren Regelfall gibt, der sich an einen „typischen Fall“ orientiert. Wie *Seer* treffend formuliert: „*Ein orientierungsloses Gesetz ist schlicht willkürlich und kann bloß mit Praktikabilitätsüberlegungen nicht gerechtfertigt werden*.“[172]

Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass auch hier die Zinshöhe ohne das gesetzgeberische Ermessen erfolgte. Es lässt sich somit unbestritten folgern, dass der aktive Teil der Gesetzgebung in Bezug auf die Zinshöhe mit der Einführung der Vollverzinsung abgeschlossen war. Die Zinshöhe von 6% entsprach damals den Erträgen sicherer Anleihen und wurde deshalb möglicherweise als nicht anpassungswürdig eingestuft. Mit der Fortführung des Zinssatzes weit über die Einführung der Vollverzinsung hinaus, liegt ein bestehender Nichtgebrauch des Ermessenspielraumes vor.[173] Verwendet der Gesetzgeber eine zulässige Typisierung, so hat dieser einen Ermessenspielraum zu nutzen. Eine Typisierung muss auf sachgerechten Erwägungen basieren.[174] Die Zinshöhe wäre aus diesem Grund willkürlich gewählt und ist deswegen als verfassungswidrig zu bewerten.[175]

Sowohl Typisierung als auch die Bestimmung der Zinshöhe müssen durch den Gesetzgeber begründet werden.[176] Die Pflicht einer formellen Begründung gibt es in Deutschland nicht, dennoch muss das Verfassungsgericht die Beweggründe des Gesetzgebers nachvollziehen können.[177] Fehlt die Begründung des Gesetzgebers, so wie in diesem Fall, bleibt es dem Verfassungsgericht verwehrt, die Ausübung des gesetzgeberischen Ermessens zu prüfen. Darüber hinaus

[171] Zum selben Ergebnis kommt *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 318.

[172] Vgl. *Seer*, DB 2014, 1945-1953.

[173] BVerfG vom 23.10.1951, 2 BvG 1/51, in: BVerfGE 1, 14.

[174] BVerfG vom 06.07.2010, 2 BvL 13/09, in: BVerfGE 126, 268; BVerfG vom 15.01.2008, 1 BvL 2/04, in: BVerfGE 120, 1; BVerfG vom 09.12.2008, 2 BvL 1/07, 2 BvL 2/07, 1 BvL 1/08, 1 BvL 2/08, in: BVerfGE 122, 210.

[175] Angelehnt an *Dust,* Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis.

[176] *Kroitzsch*, NJW 1994, 1032.

[177] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 319.

kann das Gericht ebenfalls nicht feststellen, ob die Typisierung auf sachgerechten Erwägungen basiert oder willkürlich festgelegt wurde. Somit erfüllt das Gesetz nicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen und verstößt deshalb schon gegen das Willkürverbot.

Der Pflicht seine Erwägungen erkennbar zu gestalten, ist der Gesetzgeber weder mit der Pflicht einer Anpassung der Typisierung noch mit der Bestimmung des Zinssatzes nachgekommen. Beide Entscheidungen sind Ermessensentscheidungen, welche auf Basis sachgerechter Erwägungen von dem Gesetzgeber nachzuweisen sind. Dieser Nachweis ist nicht erbracht, wodurch die Überprüfung unter welchen Voraussetzungen die 0,5% *p. m*. bis heute fortgeführt worden sind, unklar bleibt. Aus diesem Grund würde das BVerfG auch aus diesem Blickwinkel Mangels Nachvollziehbarkeit der Typisierung und der Zinsbestimmung in § 283 Abs. 1 AO dies als verfassungswidrig erklären.

4.4.3 Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot

Aus dem Rechtsstaatprinzip des Art. 20 Abs. 3 leitet sich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ab und wird auch als Übermaßverbot bezeichnet.[178]Das Verhältnismäßigkeitsgebot ist einer der bedeutendsten freiheitlichen Schranken für das Steuerrecht und findet allgemeine Geltung.[179] Den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz könnte somit als Grenze der Belastungswirkung des Steuerpflichtigen gesehen werden. Aus dem Übermaßverbot folgt, dass der Steuerpflichtige nicht zu unverhältnismäßigen Abgaben von steuerlichen Leistungen herangezogen werden darf.[180] Mit anderen Worten: gesetzliche Regelungen oder Maßnahmen der öffentlichen Gewalt sind dann zu unterbinden, wenn aus ihr folgenden Nachteile für die Betroffenen außer Verhältnis zum beabsichtigten Ziel stehen. Die Verhältnismäßigkeit einer Norm lässt sich in der Erforderlichkeit, Geeignetheit und Angemessenheit prüfen.[181]

[178] *Windthorst*, Grundgesetz Studienkommentar, 2020, Rn. 153, 368.

[179] *Grunow*, Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Steuerlast und Steuererhebung,111.

[180] *Günther*, WPg 2018, 1054.

[181] ErfK/Franzen § 26, Rn. 9-11.

Dies wird in der Verhältnismäßigkeitsprüfung verdeutlicht und erfordert, dass ein zulässiges Ziel mit geeigneten Mitteln verfolgt werden muss. Zudem wird vorausgesetzt, dass die Belastung des Steuerpflichtigen durch den Eingriff in einem zumutbaren Verhältnis zum damit verfolgten Zweck zu erfolgen hat.[182] In dem Entwurf vom 19. März 1971 äußerte der Gesetzgeber Überlegungen diese Grundsätze explizit in der Abgabenordnung zu verankern, sah jedoch davon ab, da sie sowieso allgemeine Geltung besitzen.[183] Generell dienen Steuern ausschließlich der Mittelbeschaffung des Fiskus, sofern diese keine Lenkungswirkung besitzen, wie beispielsweise bei der Tabaksteuer, die den Konsum vom Rauchwaren einschränken soll.[184] Das wiederum eröffnet dem Gesetzgeber einen umfassenden Gestaltungsspielraum, der erst in erdrosselnder Wirkung seine Grenzen hat.[185] Die Belastung des Steuerpflichtigen ist das Mittel, worauf die gleiche Einnahme des Fiskus erfolgt und damit sich der Zweck formuliert. Somit ergibt sich eine Mittel-Zweck-Relation die weitgehend zu untersuchen ist.

Die Verzinsung an sich ist im Steuerschuldverhältnis keine Steuer, sondern gehört nach § 3 Abs. 4 Var. 4 AO zu den steuerlichen Nebenleistungen. Nach den Ergebnissen der steuerlichen Betriebsprüfung im Jahr 2018 verursachen die Zinsen mit ca. 2,3 Mrd. € einen Anteil von 16,1% aus bei einem gesamten Mehrergebnis der Außenprüfungen von rund 13,9 Mrd. €. [186] Der Gesetzgeber ist sich dem finanziellen Potential der Verzinsung bewusst, weshalb er diese in § 3 Abs. 5 AO als besondere Einnahme angegeben hat. Die Ergiebigkeit der Nachzahlungszinsen ist deshalb in der Tat nicht unbeachtlich. Die Einnahmen aus Nachzahlungszinsen scheinen deshalb aus fiskalischer Sicht erwünscht zu sein. Wie *Grunow* treffend beschreibt, hat Deutschland keine bessere Finanzierungsalternative als im Wesentlichen die Einnahmen aus Steuern zu beziehen.[187]

---

[182] *Coelln*, Grundgesetz Studienkommentar, 2020, Rn. 125, 27.

[183] BT-Drucks. 6/1982 vom 19.03.1971, Entwurf einer Abgabenordnung (AO 1974), 100.

[184] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 311.

[185] *Grunow*, Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Steuerlast und Steuererhebung,111.

[186] BMF, Ergebnisse der steuerlichen Betriebsprüfung 2018, erhältlich im Internet: *https://www.bundesfinanzministerium.de/Monatsberichte/2019/10/Inhalte/Kapitel-3-Analysen/3-4-ergebnisse-steuerliche-betriebspruefung-2018_pdf.pdf?__blob=publicationFile&v=5* (besucht am 17. November 2019).

[187] *Grunow*, Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Steuerlast und Steuererhebung, 59.

Zu hinterfragen ist, ob auch die Erhebung der Nachzahlungszinsen in marktferner Höhe auf diese Weise zu rechtfertigen sind.

Das ursprüngliche Ziel der Verzinsung ist nicht, wie in Kapitel 3.1 bereits erläutert, die Mittelbeschaffung des Fiskus. Die Verzinsung verfolgt in erster Linie das Ziel, Gerechtigkeit der steuerlichen Belastung innerhalb unterschiedlicher Veranlagungszeitpunkte herzustellen und somit der Ungleichheit der effektiven steuerlichen Belastung entgegenzuwirken. Somit misst sich die Zweck-Mittel-Relation, nicht wie vermutet zwischen Belastungen des Steuerpflichtigen und dem Zweck der Einnahme des Fiskus, sondern zwischen der Belastung des Steuerpflichtigen und der Herstellung von Gerechtigkeit zwischen Sofort- und Spätzahlern der Steuer. Wenn eine Norm keinen Lenkungszweck besitzt, ist die Art der Erhebung diejenige zu wählen die die gleiche Wirkung besitzt, jedoch im geringeren Umfang den Steuerpflichtigen belastet.[188] Da sich eine Lenkungszweck der Nachzahlungszinsen klar verneinen lässt, besitzen die Nachzahlungszinsen lediglich eine Ausgleichswirkung. Diese muss ebenfalls zum verfolgten Ziel angemessen sein. Auch hier haben fiskalische Interessen hinter diesen Prinzipien zu stehen.[189]

Sinn und Zweck der Vollverzinsung ist die Abschöpfung eines Liquiditätsvor- oder -nachteils. Aufgrund des Niedrigzinsniveaus besteht aber nicht die Möglichkeit, diese Gerechtigkeit mit 6% zu erreichen. Durch die Unverhältnismäßigkeit bekommen die Zinsen nach § 283 AO einen offensichtlichen Sanktionscharakter, der sich nicht mehr leugnen lässt. Der Sinn und Zweck der Verzinsung die Liquiditätsvorteile auszugleichen wird durch das niedrige Marktzinsniveau verfehlt. Die realitätsferne Bemessung wirkt deshalb wie ein rechtgrundloser Zuschlag für die Steuerfestsetzung.[190] So kann die Verzinsung als verkappte Steuer gesehen werden.

Da die Rechtfertigung der Praktikabilitätsgründen durch die moderne Datenverarbeitung ausgehebelt wird, wirkt die Norm des § 238 AO ohne sachliche Recht-

[188] *Grunow*, Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Steuerlast und Steuererhebung,112.

[189] *Ebenda*, 60.

[190] *Günther*, WPg 2018, 1054.

fertigung. Der Gesetzgeber ist seit Beginn des Niedrigzinsniveaus untätig geblieben, obwohl die realitätsferne Bemessung schon lange offensichtlich ist. Das BVerfG hat bereits bei dem Beschluss der Abzinsung zu Pensionsrückstellungen nach § 6a EstG festgestellt, dass es darauf ankommt, dass sich der gesetzlich normierte Zinssatz in einem Rahmen hält, der der wirtschaftlichen Realität entspricht.[191] Denn entspricht der normierte Zinssatz nicht dem Rahmen der wirtschaftlichen Realität, so läuft dieser Gefahr in einer Unverhältnismäßigkeit zu münden. Fraglich ist, warum der Gesetzgeber im Falle der Nachzahlungszinsen seither untätig geblieben ist. Auch die Kehrtwende des BFH im Beschluss vom 24. April 2018[192] kam überraschend, da bisher alle verfassungsrechtlichen Zweifel für die Zinszeiträume bis 2013 verworfen wurden.

Wie bereits im Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz analysiert, werden verschiedene Fallgruppen gleichermaßen mit einem marktfernen Zins besteuert. Aus Kapitel 4.4.1 wird deutlich, dass in keiner relevanten Fallgruppe die 6% p. a. treffend erfasst wird.[193] Es wurde ebenfalls festgestellt, dass die Zinssätze für private Konsumkredite nicht als Leitbild für die schuldrechtliche Verzinsung gewählt werden darf. Da die Nachzahlungsfälle ca. 80% von Unternehmen gezahlt werden, bildet die Verzinsung der von Anlage- und Krediten mit kurzfristigen bis mittelfristige Laufzeiten eine gute Grundlage für eine Typisierung. Durch die Beibehaltung des Zinssatzes von 6% Jahreszinsen erfährt ein atypischer Fall eine verallgemeinernde Typisierung und verstößt deshalb gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit, da die Mehrzahl der Steuerpflichtigen unverhältnismäßig stark belastet wird. Wie in Kapitel 4.4.1 erläutert wurde, werden Unternehmen deutlich über dem Marktzinsniveau belastet. Zwar spielt verfassungsrechtlich die Verwendung eines atypischen Zinssatzes an sich für die Verzinsung im Steuerschuldrecht keine Rolle, so könnte beispielweise der atypische Zinssatz dem typischen Fall sehr ähneln oder durch das gesetzgeberische Ermessen gedeckt sein.[194] Aber zu beachten gilt, dass in diesem Fall durch die Verwendung eines atypischen Zinssatzes eine

[191] BVerfG vom 28.11.1984, 1 BvR 1157/82 unter II. 2 b) cc), in: BVerfGE 68, 287.

[192] BFH vom 25.04.2018, IX B 21/18, in: BStBl. II 2018, 415.

[193] Siehe Kapitel 4.4.1, 25 f.

[194] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 323.

Unverhältnismäßigkeit der Belastung der Steuerpflichtigen resultiert, was als verfassungswidrig einzustufen ist.

Auch die Dauer der Geltung einer unverhältnismäßigen Gesetzesnorm ist hier von Bedeutung. Seit Beginn der Niedrigzinsphase ab 2008 dürfte der Zinssatz des § 238 AO somit gegen das Übermaßverbot verstoßen.[195] Ferner sieht der BGH im Zivilrecht eine Intensivierung der belastenden Wirkung je länger eine Unverhältnismäßigkeit besteht, legt aber einen starken Fokus auf die Umstände des jeweiligen Falls.[196]

Mit Bezug auf die Nachforderungszinsen lässt sich so die Grenze der Verhältnismäßigkeit mithilfe eines mathematischen Modells nach *Dust* praktisch anwenden und darstellen (vgl. Abbildung 6).

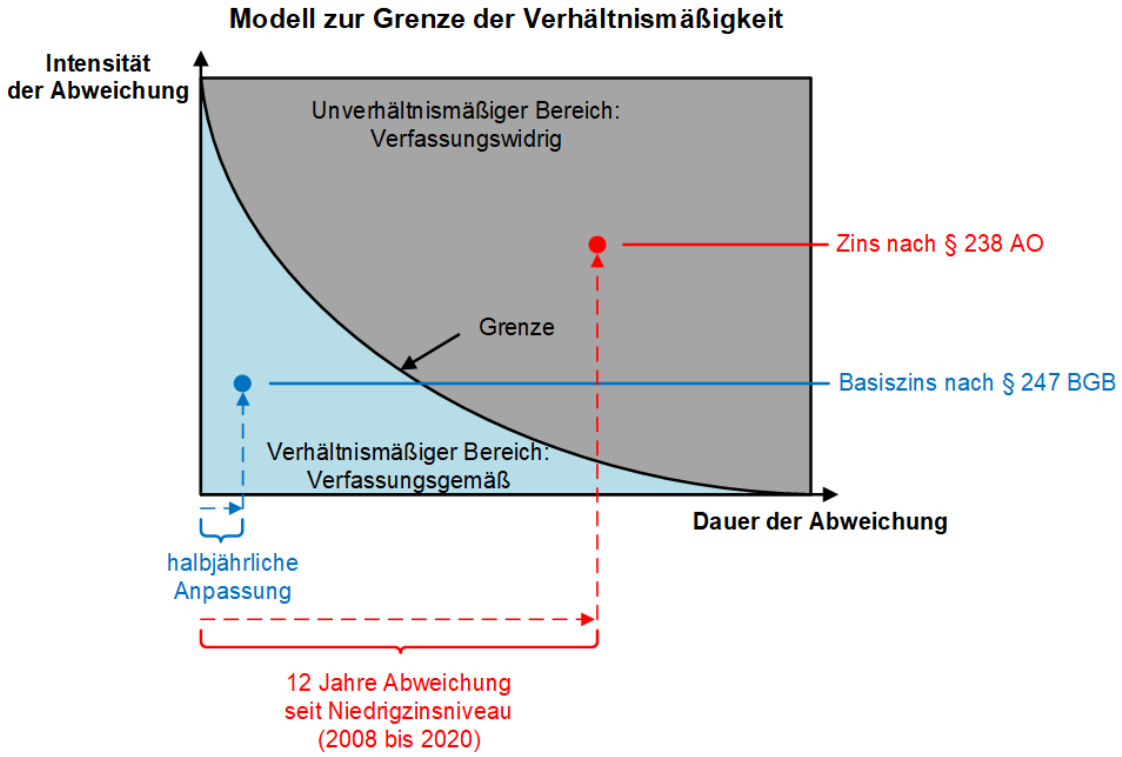

Abbildung 6: Modell zur Grenze der Verhältnismäßigkeit, Anlehnung an Dust, 324[197]

Die Verhältnismäßigkeit steht in Abhängigkeit vom Ausmaß und Dauer der Abweichung von einer zum Leitbild gewählten idealtypischen Zinshöhe. Je länger die Abweichung vom typischen Fall und somit vom qualitativ richtigen Zinssatz

[195] Ebenfalls vertritt diese Ansicht: *Günther*, WPg 2018, 1054.

[196] BGH vom 09.11.1989, III ZR 108/88, WM 1990, 57.

[197] Mathematischer Nachweis in *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 324.

abweicht und je höher die Intensität der Abweichung, desto eher wird der Bereich der Unverhältnismäßigkeit erreicht und somit eine Verfassungswidrigkeit begründet. Wird das von *Dust* erstellte Modell auf den Zins des § 283 AO angewendet, zeigt sich, dass sich der in Abbildung 6 rot hervorgehobene Punkt mit den Jahren und mit der Intensität der Abweichung bereits weit im Bereich der Unverhältnismäßigkeit befindet. Nach der Analyse verstößt der Zinssatz von 6% schon seit dem Jahr 2008 gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot. Mittlerweile besteht eine Unverhältnismäßigkeit seit zwölf Jahren, sodass der § 238 AO weit im Bereich der Verfassungswidrigkeit liegt. Als Gegenbeispiel ist hier der Basiszins nach § 247 BGB dargestellt, dieser wird halbjährlich an die Finanzmarktentwicklung angepasst. Dadurch wird sichergestellt, dass er stets verhältnismäßig bleibt. Diese Darstellung dient zur Veranschaulichung, dass der Gesetzgeber bei einer Unverhältnismäßigkeit nach einem gewissen Zeitablauf nicht untätig bleiben darf. Dabei ist dem Gesetzgeber ein Reaktionszeitraum zuzugestehen, welchen er allerdings im vorliegenden Fall deutlich ausgereizt hat.

Nach Auffassungen des BFH ist bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung auch zu berücksichtigen, dass dem Steuerpflichtigen in vielen Fällen eine Reihe von Möglichkeiten offenstehen, eine Verzinsung gem. § 238 Abs. 1 Satz 1 AO abzumildern.[198] Das Nachzahlungsrisiko könne sich durch eine umfassende Deklaration der steuerlichen Verhältnisse senken, insbesondere wenn der Steuerpflichtige zweifelhafte Sach- und Rechtsfragen von Anfang an offenlegt. Es besteht die Möglichkeit Einfluss auf die Entstehung der Nachzahlungszinsen zu nehmen. So kann der Steuerpflichtige nicht nur im weiteren Veranlagungszeitraum, als auch im Rahmen einer Außenprüfung durch zeitnahe Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten die Höhe der Zinsen mindern. Sobald der Fiskus gem. § 37 EStG die Einkommenssteuer-Vorauszahlungen festgesetzt hat, kann der Steuerpflichtige im Sinne des § 164 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 AO eine Änderung beantragen. Diese Regelung gilt insbesondere bei einer Anhebung der Vorauszahlungen, um weitestgehend eine Nachzahlung zu vermeiden.[199] Auch wenn solche Billigkeitsvorschriften eine verfassungsrechtliche Anwendung der Norm ermöglichen, be-

[199] BFH vom 09.11.2017; III R 10/16; in: BStBl. II 2018, 255.

seitigt dies nicht die Verfassungswidrigkeit der Norm selbst. Sie vermag nur gravierende Ausmaße der verfassungsrechtlichen Norm geringfügig zu lindern, aber darf nicht stellvertretend für die Norm an sich gelten.

Interessant ist hier den deutschen Zinssatz von 6% in seiner Verhältnismäßigkeit auch gegenüber anderen Staaten zu vergleichen. Das deutsche Steuersystem lässt sich zwar nicht exakt auf das System anderer Staaten übertragen, dennoch existieren auch hier in der Konzeption Nachzahlungszinsen, die sich miteinander vergleichen lassen. In der folgenden Tabelle 1 werden die Zinssätze in großen Industrienationen für das Steuerschuldverhältnis dargestellt.

Tabelle 1: Übersicht über jährlichen Steuerzinssätze in großen Industrienationen von 2013. In Anlehnung an Seer/Klemke [200]

Land	Zinssatz und Aufteilung
Deutschland	6%
Niederlande	3%
Österreich	2,21% (Anspruchs-, Berufungs- und Aussetzungszinsen 4,62 Stundungszinsen
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)
Russland	10,04%
USA	3% Nachzahlungszins, Erstattungszins Nicht-Körperschaften 2% (Erstattungszinsen Körperschaften 5% Nachzahlungszins Körperschaften bei Nachzahlungen > $10.000,00 0,5% (Erstattungszins Körperschaften bei Erstattungen > $ 10.000,00
Neuseeland	8,4% (Nachzahlungszins + Verzugszins) 1,75% Erstattungszinsen

[200] *Seer/Klemke*, Neuordnung der Verzinsung, 19.

Bereits 2013 hat *Seer* in seiner umfangreichen Analyse die Daten zusammengetragen und auch hier Unstimmigkeiten der Vollverzinsung gegenüber anderen Staaten belegt. Leider liegen aktuelle Daten der einzelnen Länder nicht vollständig vor, sodass hier auf die Daten vom Stand 2013 von der Analyse von *Seer/Klemke* zurückgegriffen wird. Die wichtigsten und aussagekräftigen Daten hat die Autorin ausgewählt und sie in ihrer Konzeption ins Verhältnis gesetzt. Aus Tabelle 1 lässt sich nicht erkennen, wie sich die Zinssätze zusammensetzen. Die Daten sind unterschiedlich verifiziert, sodass sich ihre Qualität untereinander unterscheiden. Dennoch bilden sie eine gute Basis für einen objektiven Vergleich, um eine Aussage zu treffen wie die Grundkonzeption der Nachzahlungszinsen ausgestaltet wurde.

Bereits auf den ersten Blick lässt sich feststellen, dass sich bereits im Jahr 2013 die Konzeptionen der Nachzahlungszinsen grob unterscheiden. Der in Deutschland erhobene Zinssatz befindet sich innerhalb Europas im oberen Teil der Bemessung. Die Geldpolitik der EZB beeinflusst das Zinsniveau in ganz Europa. Es fällt auf, dass Deutschlands Steuernachforderungen den höchsten Zinssatz mit 6% normiert, gefolgt von Spanien mit 5% *p. a.*. An dieser vergleichenden Darstellung ist zu erkennen, dass nicht nur Deutschland die Norm nicht am strukturellen Niedrigzinsniveau angepasst hat und bemisst mitunter den höchsten Zinssatz im westeuropäischen Raum. Auffallend ist beispielsweise auch die Konzeption der USA, die sich durch ihre Unterteilung zwischen Körperschaften und Privatpersonen deutlich zu den Konzeptionen der anderen Länder unterscheidet. Es lässt sich annehmen, dass die USA hier diese Vorgehensweise gewählt hat, um innerhalb der verschiedenen Fallgruppen sachgerecht zu typisieren.

Da das österreichische Steuersystem in seinem Grundgerüst dem deutschen Steuersystem sehr nahekommt, verdient Österreich hier eine besondere Beachtung. Beide Staaten werden zum weltweiten Mittelwert als überdurchschnittlich komplex wahrgenommen.[201] Die 2% für Anspruchs-, Berufungs- und Aussetzungszinsen ist der Aufschlag zum aktuellen Basiszins. Die Nachzahlungszinsen

[201] *Hoppe/Rechbauer/Sturm*, Steuerkomplexität zwischen Deutschland und Österreich, 22, erhältlich im Internet: *http://www.arqus.info/mobile/paper/arqus_240.pdf* (besucht am 05. Dezember 2019).

im deutschen Recht würden den österreichischen Anspruchszinsen entsprechen.[202] Der Basiszinssatz am 1. Januar 2020 beträgt -0,62%, sodass der Anspruchszins demnach 1,38% beträgt.[203] Dies ist eine deutliche Differenz, wodurch der Zinssatz im deutschen Steuerverhältnis im internationalen Kontext nicht nur unverhältnismäßig, sondern in seiner Konzeption veraltet erscheint.

Nach der Recherche von *Seer/Klemke* orientieren sich Länder wie Österreich, Vereinigtes Königreich, USA und Neuseeland an einen Referenzzinssatz der jeweiligen Zentralbank, um auch hier nicht unverhältnismäßig stark steuerliche Nebenleistungen zu bemessen.[204] Demnach haben andere Staaten den Zinssatz markorientiert ausgerichtet, um ihn im Steuerschuldverhältnis verhältnismäßig zu den derzeitigen finanzmarktwirtschaftlichen Gegebenheiten anzupassen. Die oben angeführten Länder haben den Zinssatz bereits marktorientiert ausgestaltet, um in Ihrer Verhältnismäßigkeit der globalen Zinsentwicklung gerecht zu werden. Fraglich ist hierbei, warum der deutsche Gesetzgeber bis heute an dem starren Zinssatz von 0,5% *p. m.* festgehalten hat.

Mit dem Verstoß der Verhältnismäßigkeit und dem Übermaßverbot sollte der Gesetzgeber ebenfalls die Moral hinter dem Ziel und der verkehrten Wirkung der Verzinsung berücksichtigen. Die bestehende Steuergerechtigkeit des Steuersystems lebt nicht nur von der Steuermoral der Steuerzahler, sondern auch von der Besteuerungsmoral des Staates.[205] Wie *Dziadkowski* in einem Aufsatz sehr treffend formuliert: *„Wer Steuermoral einfordert, muss auch die Besteuerungsmoral beherzigen.“*[206] Wenn der Fall eintritt, dass eine Norm durch die aktuelle Zinslandschaft in ihrer Wirkung völlig verkehrt wird, darf der Gesetzgeber schon aus verfassungsrechtlichen Gründen als auch aus Sicht der Besteuerungsmoral dahinter, nicht untätig bleiben. Ein Festhalten oder die Fortführung des Zinssatzes von 6% *p. a.* nach § 238 AO würde somit zu einer ungerechtfertigten partiellen Enteignung des Steuerzahlers führen. Nicht zu vergessen ist aber auch, dass der

---

[202] *Seer/Klemke*, Neuordnung der Verzinsung, 19.

[203] Österreichische Nationalbank, Anknüpfungszinssätze, erhältlich im Internet: *https://www.oenb.at/Service/Zins--und-Wechselkurse/Anknuepfungszinssaetze.html* (besucht am 14. Januar 2020).

[204] *Seer/Klemke*, Neuordnung der Verzinsung, 19.

[205] *Dziadkowski*, DStR 2016, 2304

[206] *Ebenda*, 2304.

Bund von der Zinsentwicklung profitiert. Einen vom Marktgeschehen losgelösten und unverhältnismäßigen Nachzahlungszins zu bemessen ist auch im internationalen Kontext ein grober Verstoß gegen die Verfassung im Sinne der Gleichheits- und Freiheitsrechte. Dies entspricht in keiner Weise einer Besteuerung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit in einem sozialen Rechtsstaat.

Rückblickend lässt sich feststellen, dass der § 283 AO schon seit Beginn der Niedrigzinsniveaus gegen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit verstößt. Die Erhebung eines fixen Prozentsatzes von 6% ist im Hinblick auf das aktuelle Niedrigzinsniveau weder erforderlich, geeignet, noch ist sie angemessen. Die Zinshöhe als Mittel des Fiskus steht in keinem Verhältnis zum Ziel der Norm und verstößt deshalb im groben Maß gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot und Übermaßverbot. Auch im internationalen Kontext erscheint die Konzeption der deutschen Nachzahlungszinsen als veraltet. Anhand der dargestellten Daten haben andere Länder hier eine vorteilhaftere Vorgehensweise bei der Erhebung von Nachzahlungszinsen gewählt. Der Bezug zum internationalen Kontext verdeutlicht, dass andere Staaten die Konzeption der Steuerschuldverzinsung schon im Jahr 2013 deutlich vorteilhafter ausgestaltet haben. Doch ein grober Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip hat weitere Auswirkungen auf weitere Gebote des deutschen Steuersystems. Ein möglicher Verstoß gegen das Folgerichtigkeitsgebot wird im Anschluss diskutiert.

4.4.4 Verstoß gegen das Folgerichtigkeitsgebot

Aus dem Gleichheitssatz hat das BVerfG das nach aktuellerer Rechtsprechung das Folgerichtigkeitsgebot abgeleitet.[207] Es definiert, dass der Gesetzgeber an eine grundsätzlich getroffene Leitentscheidung gebunden ist, die über den Einzelfall hinausgeht.[208] Dieses Folgerichtigkeitsgebot gilt für jede Gesetzgebung[209], sodass es auch auf die Abgabenordnung übertragen werden kann. Wird dieses Gebot der Folgerichtigkeit auf die Verzinsung projiziert, der einer gerechtigkeitsfördernde Funktion zugeschrieben wird, so müsse ein Zinssatz gewählt werden, der tatsächlich in der Lage ist mehr Gerechtigkeit zu generieren.

Bisher wurde das Folgerichtigkeitsgebot nur im Falle von aktiven Gesetzgebungen angewandt, die einer vorangegangen Leitentscheidung widersprachen.[210] Ob das Gebot der Folgerichtigkeit auch dann eingreift, wenn die Leitentscheidung durch eine Veränderung der Rahmengegebenheiten ummünzen, wie im Fall des strukturellen Niedrigzinsniveaus, wird anschließend diskutiert.

Weder das Grundgesetz noch das einfache Recht definieren, ab wann ein gewählter Zinssatz vom zutreffenden Zins abweicht, sodass dieser als unverhältnismäßig gilt. Allerdings deklariert der Gesetzgeber in § 291 StGB, wann eine Unverhältnismäßigkeit bzw. „*ein auffälliges Missverhältnis*“ vorliegen soll. So tritt diese dann ein, wenn eine Leistung zu ihrem Äquivalent oder eine vertragliche Bedingung in einem „*auffälligen Missverhältnis*“ zu den sonst üblichen Bedingungen stehen.[211] Diese Bemessungsgrundlage aus dem StGB lässt sich ebenfalls auf die Nachforderungszinsen übertragen. Wie bereits angemerkt, steht der Zinssatz in einem solchen Missverhältnis zu seinem Zweck. Die Abschöpfung der

---

[207] BVerfG vom 09.12.2008, 2 BvL 1/07, 2 BvL 2/07, 2 BvL 1/08, 2 BvL 2/08, in: DB 2008, 2803; BVerfG vom 04.12.2002, BvR 400/98, 2 BvR 1735/00, in: DStR 2003, 633; BVerfG vom 11.11.1998, 2 BvL10/95, in: BVerfGE 99, 280; BVerfG vom 10.11.1998, 2 BvR 1057/91, 2 BvR 1226/91, 2 BvR 980/91, in: BVerfGE 99, 216; *Tipke/Lang*, § 3 Rn.118; *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 312.

[208] *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG Art. 3, Rn. 408-410.

[209] *Ebenda*, Rn. 408-410.

[210] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 312.

[211] Nach dem StGB ist ein auffälliges Missverhältnis dann gegeben, wenn der Kundige nach Aufklärung des Sachverhaltes ohne Weiteres erkennen kann, dass die Leistung im Verhältnis zur Gegenleistung nach den Umständen völlig unangemessen ist. *Heine/Hecker*, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Rn. 11-12.

Vorteile, die der Steuerzahler bei zu später Zahlung der Steuern hat, steht in einem offensichtlichen Kontrast zu den Vorteilen, er aufgrund von Verfügbarkeit der Mittel besitzt.

Wann regelmäßig von einem auffälligen Missverhältnis auszugehen ist, hat das StGB die Fälle des Zinswuchers in § 291 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB und § 138 Abs. 2 BGB in Schwellenwerten definiert. Demnach liegt ein auffälliges Missverhältnis dann vor, wenn ein Zins vereinbart wird, der 100% oder mehr über den marktüblichen Zins liegt.[212] Besondere Einzelfälle sind davon ausgenommen und können die Schwellenwerte erhöhen oder senken. Sie sind bei einem Masseverfahren wie der schuldrechtlichen Verzinsung jedoch unerheblich. Da die Zinssätze für Unternehmen nicht selten unter 0% für Anlagen auf dem Kapitalmarkt liegen,[213] ist hier der Schwellenwert von 100% erreicht, sodass ein auffälliges Missverhältnis nach StGB vorliegt.

Zwar findet sich dieser Grundsatz des auffälligen Missverhältnisses nicht in der Verfassung wieder, dennoch könne dieser Grundsatz vielmehr als zeitübergreifender Konsens von Gerechtigkeitsempfinden gelten.[214] Das BGB erklärt unter § 138 Abs. 2 BGB z. B. Verträge unter einem auffälligen Missverhältnis für nichtig.[215] Die Nichtigkeit eines Vertrages ist die schwerste Folge des zivilen Rechts.[216] Das Strafgesetzbuch ordnet zudem in besonders schweren Fällen eines auffälligen Missverhältnisses eine Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren an. Diese strafrechtlichen Folgen setzt der Gesetzgeber sogar mit einer gefährlichen Körperverletzung in § 224 StGB gleich. Aus diesen Rechtsfolgen abgeleitet, ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber ein solches Missverhältnis als grobes Unrecht ansieht. Er darf demnach beim Überschreiten der Grenze zum (Zins-)Wucher bzw. auffälligen Missverhältnis nicht inaktiv bleiben. Dennoch ist ihm ausreichend Zeit zuzugestehen, damit dieser die Entwicklungen beobachten kann und den Entwicklungen entsprechend passende Zinshöhe normieren kann. Wenn die

[212] BGH vom 24.03.1988, III ZR 30/87, in: DB 1988, 2047.

[213] Siehe Zinssätze Kapiel 4.1.1., Konsumkredite an private Unternehmen sind hiervon ausgenommen.

[214] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 326.

[215] § 138 Abs. 2 BGB.

[216] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 326.

Grenze zum Missverhältnis noch nicht erreicht ist, sich eine deutliche Abweichung vom idealtypischen Zinssatz hingegen abzeichnet, kann dem Gesetzgeber ein längerer Zeitraum für den korrigierenden Eingriff zugestanden werden.

Des Weiteren könnte sich ebenfalls ein Verstoß der Folgerichtigkeit ableiten, wenn die ausdrückliche Gesetzgebung ab 1994[217] das Ziel des Schadenersatzes oder gar der Strafe klar verneint, aber nach aktuellen Gegebenheiten des Marktniveaus genau wie diese wirkt. Wie mehrmals in den vorigen Kapiteln nachgewiesen wurde, wirkt der Nachzahlungszinssatz übermäßig belastend auf die Steuerpflichtigen, sodass hier von einer indifferenten Entscheidungsmöglichkeit des Steuerpflichtigen keine Rede sein kann. Auch hier verkehrt das aktuelle Niedrigzinsniveau die Leitentscheidung des Gesetzgebers und führt somit zu einem Verstoß gegen das Folgerichtigkeitsgebot.

Abschließend lässt sich sagen, dass der Gesetzgeber mit der derzeitigen Zinshöhe des § 238 AO in Bezug auf das StGB und das BGB gegen das Folgerichtigkeitsgebot verstößt, wenn er auf der einen Seite den Zinswucher stark verurteilt und auf der anderen Seite sich selbst diesen zu seinen Gunsten normiert. Im Zuge dessen profitiert der Bund einerseits durch die Einnahmen der Nachzahlungszinsen und andererseits profitiert dieser von der Entwicklung der Niedrigzinsen auf der eigenen Ausgabenseite des Haushaltes. Dies führt zu einer doppelten Bereicherung zu Lasten des Steuerpflichtigen. Durch diesen Verstoß wird ebenfalls die Besteuerungsmoral des Staates angegriffen.

4.5 Fazit der Analyse

Der Zinssatz des § 238 AO ist nicht ohne Grund seit dem ersten Verfahren im Jahr 2009 in seiner Konzeption kritikbelastet. Nach der Finanzkrise ab 2009 hat sich das Niedrigzinsniveau strukturell verfestigt. Auch unter der neuen EZB-Präsidentin Christine Lagarde ist eine Zinserhöhung nicht absehbar, sodass die Niedrigzinsphase noch weiterhin anhalten wird. Auch die Entwicklung der Gesetzesnorm hat deutlich veranschaulicht, dass die Rechtsprechung bis zu der Kehrt-

[217] BFH vom 27.09.1994, VIII B 21/94, in: DStR 1995, 97.

wende des BFH am 25. April 2018 den Zinssatz für verfassungsgemäß beschlossen hatte. Nach diesem Beschluss sind von Seiten der Rechtsprechung und Politik erstmals Zweifel der Verfassungsmäßigkeit des § 238 AO deutlich in den Vordergrund gerückt. Auch wenn der gesetzlich normierte Zinssatz eine andere Ausgangsposition hat wie die Zinsen auf dem Finanzmarkt, lässt sich ein Vergleich durch sachgerechte Annahmen und das Ableiten das Zielsetzung des § 283 AO ziehen. Das Ziel des § 238 AO ist es, Liquiditätsvorteile auszugleichen, die der Steuerpflichtige bei Zurückhalten der zu zahlenden Steuer erhält.

Nach der Prüfung, ob ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichungsgrundsatz vorliegt, lässt sich feststellen, dass der § 238 AO keine Typisierung vornimmt und somit unterschiedliche Fallgruppen der Gleichbehandlung mit einer Verzinsung von 6% *p. a.* unterwirft. Keine der Fallgruppen wird mit den 6% realitätsgerecht erfasst, sodass die Verzinsung des § 238 AO realitätsfern ausgestaltet ist. Das FG Hamburg sah dies in seinem Urteil am 23. Mai 2013[218] genauso und räumte dem Gesetzgeber eine gewisse Beobachtungszeit für die Anpassungen an das Zinsniveau ein. Gegen diese Beobachtungs- und Anpassungspflicht ist nichts einzuwenden. Allerdings ist sie längst überfällig. Hier verbietet sich mittlerweile eine großzügige Rücksichtnahme, da der Gesetzgeber seit 1961 an demselben Zinssatz unverändert festhält. Nach Einführung der Vollverzinsung wurde der Zinssatz ebenfalls ohne realitätsgerechte Anpassungen und ordnungsgemäßen Begründung für dessen Fortführung und Maßstab beibehalten. Der statische Zinssatz ohne Bezugnahme auf den Kapitalmarkt ist bereits strukturell willkürlich.

Das Gebot der Verhältnismäßigkeit erfordert, dass ein zulässiges Ziel mit geeigneten Mitteln verfolgt wird. Nach der Prüfung über die Erforderlichkeit der Maßnahmen und die damit erreichte Wirkung lässt sich feststellen, dass es sich bei der Verzinsung um einen rechtgrundlosen Zuschlag für Steuerfestsetzung handelt. Das Ziel einen gerechten Belastungsausgleich zu schaffen wird durch das niedrige Marktzinsniveau sichtlich verfehlt. Die Erforderlichkeit Nachzahlungszinsen mit 6% zu verzinsen ist nicht gegeben, sodass diese weder geeignet noch angemessen ist. Durch die unverhältnismäßige Steuerbelastung die durch die Verzinsung resultiert, wirken die Nachzahlungszinsen des § 238 AO wie eine

[218] FG Hamburg vom 23.05.2013, 2 K 50/12, in: BFH/NV 2013, 1734.

Sanktion die nach Leitentscheidung seit 1994 entschieden verneint wurde. Zudem besteht eine Intensivierung des Verstoßes mit der bestehenden Dauer der Unverhältnismäßigkeit, da seit dem Jahr 2008 der unverhältnismäßige Zinssatz 6% *p. a.* normiert blieb. Mit der Erweiterung des Modells von *Dust* wurde eben diese Intensivierung und die Grenze der Verhältnismäßigkeit visuell verdeutlicht. Ebenso wurde der Zinssatz in seiner Verhältnismäßigkeit im internationalen Kontext untersucht. Hier fällt auf, dass andere Staaten den Zinssatz im Steuerschuldverhältnis bereits 2013 nicht nur marktorientiert ausgestaltet haben, sondern auch treffende Typisierungen vorgenommen haben.

Auch gegen das Gebot der Folgerichtigkeit wird verstoßen, da auf der einen Seite der Gesetzgeber den Sanktionscharakter des § 238 AO klar verneint, dieser aber eben genauso wirkt. Da das Steuerrecht kein Abwehrrecht besitzt, lässt sich der StGB-Grundsatz eines auffälligen Missverhältnisses übertragen. Nach StGB und BGB wäre es ebenfalls ein Verstoß gegen die Folgerichtigkeit, wenn der Gesetzgeber auf der einen Seite den Zinswucher stark verurteilt, aber genau denselben Maßstab zu seinen Gunsten im § 238 AO normiert. Zwar erlaubt die Finanzverwaltung einen verfassungskonformen Notbehelf, der aber nicht ohne Weiteres eröffnet wird. Diese gebotene grundlegende Nachbesserung bessert nur geringfügig die Unzulänglichkeiten der Norm. Zahlt der Steuerpflichtige nach Ablauf der Karenzzeit freiwillig vor Wirksamkeit der Steuerfestsetzung einen Steuerbetrag, erlassen die Finanzbehörden die entstandenen und an sich festzusetzenden Zinsen gem. § 163 AO, § 227 AO „*aus sachlichen Billigkeitsgründen*“.[219] Auch wenn solche Billigkeitsvorschriften die Anwendung des § 238 AO verfassungskonform auslegen, kann diese dennoch die Verfassungswidrigkeit der Norm an sich nicht ersetzen. Die Rechtsprechung hat bisher die Anpassungen, etwa an den Basiszins aus § 247 BGB, mit der Begründung abgelehnt, dass sie aufgrund der Flexibilität des Marktzinssatzes schwer umzusetzen seien.[220] Der technische Fortschritt der EDV findet bei den Urteilen der letzten Jahre nahezu keine Berücksichtigung. Das tragende, wenn nicht auch das einzige Argument der bisherigen Rechtsprechung und des Gesetzgebers, war die Verwaltungsvereinfachung und

[219] Anwendungserlass zur AO (AEAO) vom 31.01.2014, in: BStBl. I 2014, 290, DB0180117, zu § 233a, Rn. 70.1.1, 2.

[220] BVerfG vom 03.09.2009, 1 BvR 2539/07, in: BFH/NV 2009, 2115; BFH vom 20.09.1995, X R 86/94, in: BStBl. II 1996, 53.

Praktikabilität. Dieses Argument ist zu Zeiten der Digitalisierung und modernen Datenverarbeitung nicht mehr standesgemäß. Die Rechtsprechung war in den Zeiträumen von 2009-2014 nicht im Klaren, dass ein variabler Zinssatz des Steuerrechts im Massenvollzug seit längerer Zeit schon ohne Probleme umsetzbar ist. Der Basiszins i. S. d. § 247 BGB ist ein gutes Beispiel dafür, dass eine variable Verzinsung auch in der täglichen Geschäftspraxis Anwendung findet, in eine Vielzahl an Verfahren integriert ist und die ebenfalls mit Personalmangel konfrontiert ist. Der variable Basiszins wird trotzdem ohne erkennbare Probleme umgesetzt. Ein marktorientierter Zinssatz würde den Anforderungen an den Gleichheitssatz aus Art. 3 GG und dem Verhältnismäßigkeitsgebot besser entsprechen als der fixe Zinssatz von 6% *p. a.* Da der faktisch richtige Zinssatz, der für den Regeltypus nicht jeden Tag berechnet werden kann und auch in einem Masseverfahren umsetzbar sein muss, sind Einschränkungen aus Praktikabilitätsgründen gefordert. Eine moderne Datenverarbeitung bietet hingegen die Möglichkeit, den Zinssatz zu bestimmten Stichtagen zu verändern und an den Marktgegebenheiten anzupassen.

Bei Übertragung der als Zinswucher definierten Maßstäbe ist die Grenze des Hinnehmbaren dort, wo eine Forderung dem üblichen Umfang um mehr als 100% übersteigt. Für den zeitlichen Rahmen bedeutet das, dass eine nennenswerte Abweichung vom idealtypischen Zinssatz spätestens nach einem doppelt so langen Zeitraum zu korrigieren ist, wie er sonst zwischen Veränderungen von Zinssätzen üblich ist.[221] Üblich ist unter gegenwärtigen Maßstäben die Anknüpfung an den halbjährigen aktualisierten Basiszinssatz. Es gibt stets Verzinsungstatbestände ohne eine regelmäßig erfolgende Anpassung der Zinshöhe. Die Schnelllebigkeit der Finanzmärkte und der beachtliche technische Fortschritt der elektronischen Datenverarbeitung lassen die starre Verzinsung über die Dauer hinweg als überholt und nicht mehr angemessen erscheinen. Auch nach diesen Maßstäben müsste der Gesetzgeber nach einem Jahr auf das Missverhältnis reagieren können. Soweit es keine aussagekräftigen Gründe für die Beibehaltung des Zinssatzes gibt, muss auch die Fortführung des Zinssatzes bei Erreichen eines auffälligen Missverhältnisses nach einem Jahr als verfassungswidrig eingestuft werden.

[221] *Dust*, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, 329.

5 Reformvorschläge

Anhand der verfassungswidrigen Ausgangssituation werden in diesem Kapitel Reformvorschläge vorgestellt, die eine Verfassungskonformität des Zinssatzes des § 238 AO erreichen sollen. Diese sollen eine Vereinbarkeit mit den aktuellen Marktsituation herstellen.

Im Steuerrecht erfolgen jährlich allgemeine Änderungen durch das Steueränderungsgesetz. Der Gesetzgeber mutet demnach sowohl der Verwaltung als auch dem Steuerpflichtigen eine jährliche Änderung der Rechtslage zu. Stellt also der Gesetzgeber fest, dass sich der normierte Zinssatz vom idealtypischen Zinssatz erheblich abweicht, dann ist zu erwarten, dass der Gesetzgeber in seinen eigenen zumutbaren Maßstäben den Zinssatz anpassen sollte. Durch die weitgehend automatisierte Berechnung führt dies bei der Verwaltung zu keinem größeren Aufwand und auch der Steuerpflichtige kann die Änderung der Verzinsung verhältnismäßig einfacher nachvollziehen als bei anderen Normänderungen im Steuerrecht. Deshalb folgen in diesem Kapitel konkrete Reformvorschläge um die Verzinsung nach § 283 AO im Sinne der Verfassung zu gestalten.

5.1 Variable Verzinsung mit klarer Perspektive

Da im Laufe der kritischen Analyse die nicht sachgerechte Typisierung des § 238 AO ein ausschlaggebender Kritikpunkt war, folgen hier Vorschläge inwiefern eine sachgerechte Typisierung für den § 238 AO möglich ist, um eine ungerechte Bemessung zu vermeiden. Hier würde sich innerhalb einer Typisierung die Bildung eines gewichteten arithmetischen Mittelwertes anbieten. Der Vorteil liegt darin, dass die Summe aller Abweichungen von der Verzinsung am geringsten ist. Der Gesetzgeber würde nach empirischer Grundlage den wahrscheinlichsten Fällen herausarbeiten und so für die Vielzahl der Sachverhalte innerhalb der Typisierung einen Zinssatz normieren. Alternativ könnte er einen Mittelwert für die typischen und wahrscheinlichsten Fällen bilden und damit eine breite Masse an Abweichungen geringhalten. Hierbei würden atypische Fälle vernachlässigt werden. Weitere Methoden sind an dieser Stelle denkbar, wobei auch hier dem Gesetzgeber erneut ein Ermessenspielraum zusteht.

Neben einer Typisierung verlangt der § 238 AO auch nach Struktur und klarer Perspektive. Die Wirkungsweise der Verzinsung des § 238 AO sollte nach dem gewünschten Ziel erfolgen. Das wird dadurch erschwert, dass der § 238 AO alle Tatbestände die unter §§ 233-237 AO fallen mit demselben Zinssatz bemisst. Diese Zinstatbestände haben alle eine andere Zielsetzung wofür die einheitliche Bemessung mit 6% *p. a.* als unpassend erscheint. Die klare Trennung zwischen Nachzahlungszinsen und Erstattungszinsen wären hier bespielweise ein guter Ansatz. Beide Zinstatbestände könnten nach den derzeitigen finanzwirtschaftlichen Marktgegebenheiten ausgerichtet werden. Da die Nachteile einer starren Verzinsung abgekoppelt von der Marktsituation ihre Nachteile mit sich bringen, ist die generelle Ausrichtung an einen marktorientierten Zinssatz empfehlenswert. Wie genau eine marktorientierte Verzinsung aussehen könnte folgt im nächsten Reformvorschlag.

5.2 Anlehnung an den Basiszins

Den Nachzahlungszins nach den Basiszinssatz anzulehnen ist kein neuer Reformvorschlag, sondern stammt aus einem Bericht der Bundesregierung über die Vollverzinsung vom Gesetzgeber im Jahr 1978.[222] Dieser wurde aber aufgrund von Praktikabilitätsgründen verworfen. So hieße es im Beschluss des BVerfG vom 03. September 2009: „*Eine Anpassung an den jeweiligen Marktzins oder an den Basiszinssatz nach § 247 BGB würde wegen dessen Schwankungen auch zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führen…“* [223] Nach dem Jahr 2009 hat sich die modernen Datenverarbeitung stark weiterentwickelt, sodass dieses Argument mittlerweile gegenstandslos ist.

Nach Meinung der Verfasserin wäre es sogar am einfachsten den steuerrechtlichen Zinssatz an den Basiszinssatz des § 247 BGB zu koppeln. Nach § 247 Abs. 1 Satz 3 BGB ist die Bezugsgröße für den Basiszinssatz der Zinssatz für die jüngste Hauptfinanzierungsoperation der EZB vor dem ersten Kalendertag

[222] BT-Drucks. 8/1410 vom 06.01.1978, Unterrichtung durch die Bundesregierung, 13; ähnlich auch bereits der wissenschaftliche Beirat des BMF: Gutachten zur Reform der direkten Steuern (ESt, KSt, VSt und ErbSt) in der Bundesrepublik Deutschland vom 11.02.1967, Schriftenreihe des BMF, 44.

[223] BVerfG vom 03.09.2009, 1 BvR 2539/07, in: BFH/NV 2009, 2115.

des betreffenden Halbjahres. Die Orientierung am bedeutendsten Faktor des europäischen Geldmarktes macht den Basiszins zu einer geeigneten Ausgangsgröße für einen marktgerechten Zinssatz. Der Basiszins wird von der deutschen Bundesbank im BAnz. am 01. Januar und 01. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte veröffentlicht, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gefallen oder gestiegen ist.[224]Die halbjährliche Bestimmung des Basiszinssatzes ist im Hinblick der meist eher langfristigen Veränderungen der Referenzgrößen ein guter Kompromiss zwischen Verlässlichkeit und Stabilität des Rechtes und einer ökonomisch notwendigen Anpassungen. Transparenz und Nachvollziehbarkeit sind somit gewährleistet. Es spricht also nichts dagegen den Basiszins, der auch im öffentlichen Recht verwendet wird und sich an den Marktgegebenheiten orientiert, auch hier im Steuerschuldrecht anzuwenden. Zu beachten ist jedoch, dass der Basiszinssatz nach § 247 BGB seine tatsächliche Marktnähe erst durch seine Aufschläge erhält.

Fraglich ist demnach welcher sachgerechte Aufschlag des Basiszinses für die Verzinsung der Steueransprüche optimal wäre. Um der Zielsetzung der Verzinsung auf die heutigen Gegebenheiten zu übertragen, ist es notwendig diese auch dementsprechend zu erweitern. Das Ziel ist, dass sich der Zins im Steuerschuldverhältnis möglichst nah am Marktzins orientiert, aber dennoch Arbitragemöglichkeiten auf beiden Seiten zu vermeiden. Der Aufschlag ist somit der wesentliche Faktor für die Bemessung. Für die Nachzahlungszinsen sollte sich der Aufschlag nach den Effektivzinsen für Kreditaufnahmen richten. Auf diese Weise würde es zu keiner Überbesteuerung kommen und die Zinsen könnten wieder als tatsächliche steuerlichen Nebenleistung gesehen werden. Wie im Kapitel 4.4.3 gezeigt wird, hat auch Österreich bei der Ausgestaltung ihrer Konzeption der Steuerschuldrechtlichen Verzinsung diese Vorgehensweise gewählt und damit auch die Umsetzbarkeit bewiesen.

Anzumerken ist aber auch, dass der Gesetzgeber nicht gezwungen ist für das Steuerschuldrecht halbjährig Anpassungen der Zinshöhe vorzunehmen – sowohl durch eine dynamische Anknüpfung als auch an einen Referenzzinssatz oder gar manuell. Dem Gesetzgeber ist auch hier ein Ermessenspielraum zuzugestehen,

[224] Basiszinssatz aktuell, erhältlich im Internet: *https://basiszinssatz.de/aktuell/* (besucht am 06. Januar 2020).

wann dieser Anpassungen für geboten hält. Zu empfehlen ist dennoch, dass der Gesetzgeber eine jährliche Anpassung vornimmt um die Unverhältnismäßigkeit der Nachzahlungszinsen im Voraus zu vermeiden.

5.3 Freiwilliges Steuerkonto

Noch ein offensichtlicher Lösungsansatz wäre freiwilligen Zahlungen auf ein separates Steuerkonto einzurichten. Wenn ein Steuerpflichtiger mit ausreichend liquiden Mitteln nicht durch Nachzahlungszinsen übermäßig belastet werden soll, könnte die Option helfen, jederzeit eine freiwillige Zahlung auf ein separates Steuerkonto zu leisten. Dies kann auch ohne Antrag und zusätzlichen verwaltungstechnischen Aufwand geschehen. Allein die Bewilligung des Antrages verlangt viel Zeit und Ressourcen der Finanzverwaltung. Dadurch könnten Nachzahlungszinsen weitgehend vermieden und zusätzliche Mehrkosten aufgrund von steuerlichen Nebenleistungen umgangen werden. Jedenfalls würde dies dem Ziel der Gerechtigkeit und dem Belastungsausgleich näherkommen. Nicht zu vergessen sind auch die Fälle, bei denen Nachzahlungszinsen nicht aus Verschulden des Steuerpflichtigen resultieren, wie beispielsweise bei einer verzögerten Bearbeitung Finanzamtes. Ein freiwilliges Steuerkonto würde auch Mischfälle, die in dieser Arbeit nicht gesondert hervorgehoben sind, angemessen erfassen. So kann der Steuerpflichtige Vorauszahlungen im Rahmen seiner finanziellen Mittel leisten, damit auch unbeabsichtigte Nachzahlungszinsen vermieden werden. Für die verbleibende Steuerschuld, die anschließend festgesetzt wird, hat der Steuerpflichtige keine Liquidationsvorteil gegenüber dem Sofortzahler, sodass die Steuern in kürzester Zeit von dem Steuerkonto abgebucht werden könnte. Mit diesem Ansatz sollten Finanzbehörden gerade im Hinblick auf mögliche zukünftige Außenprüfungen, deren Mehrergebnisse schwer abschätzbar sind, eine frühzeitige, freiwillige Leistung zulassen. Der verwaltungstechnische Aufwand bleibt bei der Anwendung gering. Dennoch könnte die Einrichtung solcher Konten auf Widerstand der Finanzverwaltung stoßen, da die Einführung Kapazitäten und Ressourcen bindet.

5.4 Einheitliche Ist-Verzinsung

Mit einem steuerlichen Einlagekonto und einem einheitlichen Konzept der Ist-Verzinsungen könnte die Verzerrung, indem der Steuerpflichtige durch die Nachzahlungszinsen (tatsächlich jedoch nicht generiert) Liquiditätsvorteile ausgleichen soll, umgangen werden. Die Vollverzinsung nach § 233a AO bemisst sich nach dem Unterschiedsbetrag zwischen Vorsoll und festgesetzter Steuer, ohne dass diese kassentechnischen Vorgänge berücksichtigen. Wenn eine Vorzahlung geleistet werden möchte, dann geschieht dies erneut auf Antrag, was zusätzliche Ressourcen auf Seiten des Steuerpflichtigen und der Finanzverwaltung bindet. Bei den Erstattungszinsen wiederum lässt der Gesetzgeber aus fiskalischen Gründen die Ist-Verzinsung zu. Die Unterscheidung hier ist nicht nachvollziehbar. Wenn in der Praxis die Ist-Verzinsung bei den Erstattungszinsen anwendbar ist, dann ist sie ebenso bei den Nachzahlungszinsen zu verwenden. Es wäre eine wesentliche Vereinfachung die Kassendaten zu berücksichtigen und dem transparenten Konzept der Ist-Verzinsung zu folgen. Die modernen EDV-Systeme machen die vollständigen Kassendaten ohne erhöhten Verwaltungsaufwand möglich. Die Beibehaltung der Soll-Verzinsung ist mit ihren Schwachstellen heute nicht mehr zeitgemäß und unterschlägt die Möglichkeiten der modernen Datenverarbeitung.

5.5 Endergebnis der Reformvorschläge

Mit der Einführung eines marktkonformen variablen Zinssatzes, sowie die Einführung eines separaten freiwilligen steuerlichen Einlagekontos und einer reinen Ist-Verzinsung würde das Konzept der Nachzahlungszinsen nicht nur gerechter werden, sondern es auch steuerlich „bequemer“ und transparenter gestalten. Die Reformvorschläge würden zu einer radikalen Vereinfachung beitragen, eine 50-jährige Gesetzesnorm ablösen und sie verfassungskonform gestalten. Diese Reformvorschläge sind nicht nur sinnvoll, sondern auch empfehlenswert. Eine Reform ist jedenfalls durch die festgestellte und andauende Verfassungswidrigkeit als notwendig zu erachten.

6 Schlussbetrachtung

Der Zinssatz des Steuerschuldverhältnis des § 283 AO wird nicht ohne Grund seit dem Jahr 2009 zunehmend kritisiert. Durch das aktuelle verfestigte strukturelle Niedrigzinsniveau ist der starre Zinssatz von 6% *p. a.* umso mehr kritisch zu hinterfragen, was der BFH in seinem Beschluss vom 25. April 2018 ebenfalls mit seinen Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit bestätigte. Die Konzeption der Nachzahlungszinsen i. S. d. § 233a i. V. m. § 283 AO besteht seit dem Jahr 1961. Der Zinssatz von 6% *p. a.* hat die damalige Verzinsung von sicheren Anlagen entsprochen und erfasste teilweise die marktwirtschaftlichen Verhältnisse. Derzeit befindet sich das Zinsniveau auf historischem Tiefpunkt, was auch unter der neuen EZB-Präsidentin Christine Lagarde vorerst so bleiben wird.

Eine Konzeption aus dem Jahr 1961 anzuwenden, verfehlt unter den heutigen wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig ihre Zielsetzung. Das Niedrigzinsniveau hat tiefgreifende Veränderung der gesamten finanzwirtschaftlichen Realität, sodass der Gesetzgeber umso mehr dazu angehalten ist die normierten Zinssätze zu prüfen. Unter den Gesichtspunkten werden bei grober Unterteilung weder Privatpersonen noch Unternehmen realitätsgerecht erfasst, sodass es sich hier um eine verkappte Steuer handelt. Entgegen der Intention des Gesetzgebers wirken Nachzahlungszinsen wie eine Sanktion ohne derartige Rechtsgrundlage. Die unverhältnismäßige Höhe des Zinssatzes führt zu einer Reihe von Verstößen aus verfassungsrechtlicher Sicht. Es wird nicht nur gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG und das Verhältnismäßigkeitsprinzip verstoßen, sondern auch gegen das Willkürverbot und das Folgerichtigkeitsgebot. Die Verstöße wirken nicht nur entgegen ihrer vermeidlichen Konzeption, sie wirken auch unverhältnismäßig belastend.

Auch die Billigkeitsvorschriften oder die freiwillige Vorauszahlung auf Antrag vermag die Verfassungswidrigkeit des § 283 AO nicht zu beschwichtigen. Die konzeptionellen Unzulänglichkeiten der Verzinsung decken eine verfassungskonforme Anwendung jedenfalls nicht ab. Da die Reihe an Verstößen nur das Argument der Vereinfachung der Praktikabilität entgegensteht, wird dieses Argument aufgrund der modernen Datenverarbeitung ebenfalls ausgehebelt. Daraus resultiert, dass entgegen der Verstöße keine greifbare Argumentation hergeleitet werden können, die diese Reihe an Verstöße rechtfertigen würden. Deshalb ist es

empfehlenswert, den starren Zinssatz von 6% *p. a.* marktorientiert zu gestalten, um eine übermäßige Besteuerung der Steuerpflichtigen zu vermeiden. Ebenso können Arbitragemöglichkeiten auf beiden Seiten vermieden werden. Die Möglichkeiten heutiger Datenverarbeitung erlauben es ohne größeren verwaltungstechnischen Aufwand den Zinssatz dynamisch und marktorientiert zu gestalten. Aus diesem Grund steht diesem Reformansatz nichts im Wege. Die telelogische Extension dieser Vorschrift, die allen Kritikpunkten genügt, ist schwer realisierbar da sich grundsätzliche konzeptionelle Unterschiede zwischen Ziel und Wirkung ergeben, die den Grundprinzipien der Verfassung widersprechen.

Da sich das BVerfG noch im Entscheidungsprozess befindet, ist die finale Entscheidung noch abzuwarten. Nach dem Ergebnis dieser Arbeit lässt sich annehmen, dass sich das BVerfG ähnlich wie der BFH am 25. April 2018[225] gegen die Verfassungsmäßigkeit des Zinssatzes des § 238 AO aussprechen wird. Falls sich das BVerfG doch noch für die Verfassungsmäßigkeit aussprechen würde, müssten aus Sicht der Autorin nicht nur neue Rechtfertigungsgründe für die Beibehaltung des Zinssatzes ausgearbeitet werden, sondern auch die Höhe anhand von sachgerechten Erwägungen nachträglich begründet werden. Bei der Ausgangslage des Niedrigzinsniveaus und einer zulässigen Typisierung, die sich beispielweise an der Verzinsung von Unternehmen orientiert, könnte dies schwierig werden.

[225] BFH vom 25.04.2018, IX B 21/18, in: BStBl. II 2018, 415.

7 Zusammenfassung Slowakisch

Kritická analýza protiústavnosti úrokovej sadzby vo vzťahu k daňovej povinnosti podľa § 238 daňového zákona

Už vyše 50 rokov sa úrok vo vzťahu k daňovej povinnosti vypláca podľa § 283 daňového zákona s úrokovou sadzbou 0,5% p. m.. Keďže úroveň úrokových sadzieb na kapitálových trhoch je na historickom minime, čelí táto pomerne vysoká úroková sadzba čoraz väčšej kritike. Po prvýkrát Bundesfinanzhof[226] svojím rozhodnutím z 25. apríla 2018 vyjadril pochybnosti o ústavnosti, pretože sa pri úročení podľa § 238 daňového zákona jedná o daňový výmer, ktorý je vzdialený realite. Ústavný súd[227] stále koná v rozhodovacom procese v sporných ústavných veciach. Z tohto dôvodu sa tato práca zaoberá otázkou, či je protiústavnosť úrokovej sadzby vo vzťahu k daňovej povinnosti podľa § 238 daňového zákona opodstatnená. Z právneho základu vyplýva, že úroková sadzba v zmysle § 238 daňového zákona sa vypláca iba z ročnej dane, napríklad dane z príjmu, dane z príjmu právnických osôb, dane z obratu a živnostenskej dane. Úroky sú doplnkovým daňovým plnením a ich cieľom je vyrovnať daňovú záťaž bez ohľadu na čas. Preto by mala existovať väčšia spravodlivosť medzi daňovníkom, ktorý daň zaplatí okamžite a daňovníkom, ktorý daň zaplatí neskôr. Tento koncept sa týka predpokladu, že oneskorený platiteľ dane môže nepriznanú daň so ziskom investovať na kapitálovom trhu. Táto výhoda by sa mala vylúčiť. Po roku 2008 sa úrokové sadzby nachádzajú na dne. Bežná úroková sadzba je 0% a bázická sadzba[228] je -0,88%. Daňovník dostáva na kapitálovom trhu v priemere úrokovú sadzbu 0,1% p. a. pevnej depozitnej úrokovej sadzby. Vysoká úroková sadzba 6% ročne podľa § 238 daňového zákona nie je úmerná kapitálovému trhu. Z tohto dôvodu slúži táto skutočnosť ako dodatočné daňové zaťaženie. Podľa údajov nemeckej vlády je ročný príjem z úrokov okolo 2,3 miliardy EUR. § 283 daňového zákona tak porušuje zásadu rovnosti a zásadu proporcionality, pretože slúži ako dodatočná sankcia. Cieľ vyrovnávania záťaže nie je dosiahnutý. Porušuje sa aj zásada svojvôle[229],

[226] Spolkový finančný súd so sídlom v Mníchove

[227] Bundesverfassungsgericht so sídlom v Karlsruhe

[228] Basiszinssatz – variabilná úroková sadzba, ktorá sa v Nemecku a Rakúsku používa na oceňovanie kapitálových služieb

[229] Willkürverbot

pretože úroková sadzba nikdy nebola opodstatnená. Okrem toho dochádza aj k porušeniu zásady konzistentnosti, pretože zákonodarca prísne trestá úžerníkov v trestnom práve a taktiež podľa občianskeho zákonníka, ale v jeho prospech nadmerne vysoká úroková miera normalizuje jeho účely. Z tohto dôvodu sa § 238 daňového zákona dá považovať za protiústavný.

Počtu porušení stojí naproti len argument jednoduchšej realizácie, no vzhľadom na súčasné moderné spracovanie údajov možno aj tento argument vylúčiť. Výsledkom je, že na rozdiel od porušení nemožno odvodiť žiadne hmatateľné dôvody, ktoré by opodstatňovali túto sériu porušení. Z tohto dôvodu je vhodné stanoviť pevnú úrokovú sadzbu 6% p. a. na trhu, aby sa zabránilo nadmernému zdaneniu daňových poplatníkov. Takisto je možné vyhnúť sa arbitrážnym konaniam na oboch stranách. Možnosti dnešného spracovania údajov umožňujú dynamizáciu úrokovej sadzby a jej orientáciu na trh bez väčšieho administratívneho úsilia. Mnoho ďalších krajín urobilo príslušnú úrokovú sadzbu z omeškania trhovo orientovanú, aby sa zabránilo príliš vysokej úrokovej sadzbe. Napríklad Rakúsko stanovilo úroky z omeškania s 2% prirážkou na súčasnú bázickú sadzbu. Rovnako by sa mohol zriadiť aj dobrovoľný daňový účet, aby sa predišlo neočakávaným platbám úrokov z omeškania. Takúto kombináciu navrhuje aj autorka.

Jednotná úroková sadzba bez čakacej lehoty[230] by tiež pomohla zjednodušiť túto koncepciu. Na záver je už len možné podotknúť, že zákonodarca mal už mnoho rokov možnosť vykonať v tejto oblasti reformu, aby úroková sadzba vo vzťahu k daňovej povinnosti neodporovala ústave.

[230] Karenzzeit – Lehota, v rámci ktorej daňový poplatník začína platiť úroky až po 15 mesiaci

8 Literaturverzeichnis

Bücher

Baum, Michael, Die Vollverzinsung nach § 233a AO, Herne/Berlin 1997.

Böhm-Bawerk, Eugen von, Kapital und Kapitalzins, 4. Auflage, Jena, 1921.

Dillberger, Emanuel/*Fest*, Timo, Einkommenssteuer und die Abgabenordnung, 4. Auflage, in: Jurakompakt, München 2019.

Dust, Michael, Der Zinssatz im Steuerschuldverhältnis, in: Seer, Roman (Hrsg.), Bochumer Schriften zum Steuerrecht, Band 35, Frankfurt a.M. 2019.

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 20. Auflage, in: Müller-Glöge, Rudi (Hrsg.), Beck'sche Kurz-Kommentare; Band 51, 2020.

Gersch, Eva-Maria, in: Klein, Franz (Hrsg.), Abgabenordnung Kommentar, 14. Auflage, 2018.

Gersdorf, Hubertus, Verfassungsmäßigkeit und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 5. Auflage, Heidelberg 2019.

Gröpl, Christoph/*Windthorst*, Kay/*Coelln*, Christian von, Grundgesetz Studienkommentar, 4. Auflage, München, 2020.

Grunow, Stefan, Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Steuerlast und Steuererhebung, in: Recht der Steuer und der öffentlichen Finanzordnung, Band 15, 1. Auflage, 2018.

Heine, Günter/*Hecker*, Bernd, Kommentar zu § 291 Wucher, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, 2019.

Kirchhof, Paul, Grundgesetzkommentar Maunz/Dürig, 88. Ergänzungslieferung, 2019.

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

Kühn, Rolf/Wedelstädt, Alexander von (Hrsg.), Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung – Kommentar, 22. Auflage, Stuttgart 2018.

Li, Yong, Das Gleichheitsprinzip bei der Steuererhebung, in: Internationale Göttinger Reihe Rechtswissenschaften, Band 81, 1. Auflage, Göttingen 2018.

Machado, Gabriel D.L., Verhältnismäßigkeit vs. Willkürverbot: der Streit um den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz, in: Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 1296, 1. Auflage, Berlin 2015.

Nacke, Alois Th., Haftung für Steuerschulden, Köln 2017.

Patterson, Ben/*Lygnerud*, Kristina, Die Bestimmung der Zinssätze, in: Europäisches Parlament (Hrsg.), Reihe Wirtschaftsfragen, 1999.

Ratjen, Carola/*Sager*, Silke/*Schimpf*, Nadine, Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, in: Steuern und Finanzen in Ausbildung und Praxis, Band 7, 4. Auflage, Weil im Schönbuch 2019.

Schaal, Peter, Geldtheorie und Geldpolitik, in: Dorn, Dietmar/ Fischbach, Rainer, Managementwissen für Studium und Praxis, 4. Auflage, 2018.

Tipke, Klaus*/Lang*, Joachim, Steuerrecht, 23. Auflage, 2018.

Zeitschriftenartikel und Aufsätze

Bundesministerium der Finanzen Gutachten zur Reform der direkten Steuern in der Bundesrepublik Deutschland vom 11. Februar 1967, Schriftenreihe des BMF, Heft 9, 44.

Dziadkowski, Dieter, Vollverzinsung im Dauerniedrigzins, DStR (Heft 39, 2016) 2303-2304.

Günther, Katarina*,* Verfassungswidrigkeit der Nachzahlungszinsen: Kehrtwende des BFH?*,* WPg (Heft 16, 2018), 1053.

Jonas, Bernd, Nachzahlungszinsen gemäß § 233a AO: Ausblick nach dem BFH-Urteil vom 14. April 2015 – IX R 5/14, DStR (Heft 17, 2016), 950.

– Gerichtliche Überprüfungen von gesetzlichen Typisierungen in der Niedrigzinsphase, DB (Heft 51-52, 2016), 3000.

– Die Zinsen sind zu hoch – Beschreibung einer ungebührlichen Bereicherung, DStR (Heft 11, 2018), 545.

Kroitzsch, Herrmann, Wegfall der Begründungspflicht – Wandel der Staatsform der Bundesrepublik, NJW (Heft 16, 1994), 1032-1034.

Lindwurm, Christof, Verfassungswidrigkeit der Höhe von Nachzahlungszinsen i. S. von § 233a i. V. mit § 238 AO bei strukturellem und verfestigtem Niedrigzinsniveau, NWB (Heft 23, 2018), 1656.

– Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Höhe der Nachzahlungszinsen, NWB (Heft 32, 2018), 2350.

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

– Verfassungswidrigkeit der kapitalmarktunabhängigen Verzinsung von Steueransprüchen und Reformbedarf, DB (Heft 35, 2014), 1945-1953.

Internetquellen

ARD, Börsenwissen EONIA, erhältlich im Internet: <*https://boerse.ard.de/boersenwissen/boersenlexikon/eonia-100.html*> (besucht am 13. Februar 2020).

Basiszinssatz aktuell, Stand: 01.01.2020, erhältlich im Internet: <*https://basiszinssatz.de/aktuell/*> (besucht am 06. Januar 2020).

boerse.de, Renditen 10-jähriger Staatsanleihen, Stand 08.02.2020, erhältlich im Internet: <*https://www.boerse.de/konjunkturdaten/staatsanleihen/*> (besucht am 10. Februar 2019).

Brandis, Peter, Billigkeitserlass von Nachzahlungszinsen, Urteilskommentierung, erhältlich im Internet: <*https://www.haufe.de/finance/finance-office-professional/billigkeitserlass-von-nachzahlungszinsen_idesk_PI11525_HI11428046.html*> (besucht am 27. November 2019).

Brinkmann, Bastian, Danke, Herr Draghi, Süddeutsche Zeitung, 24. Oktober 2019, erhältlich im Internet: <*https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/ezb-mario-draghi-negativzinsen-1.4653598*> (besucht am 03. November 2019).

Bundesministerium der Finanzen, Aussetzung der Vollziehung wegen ernstlicher Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Höhe der Verzinsung nach § 233 AO in Verbindung mit § 238 Absatz 1 Satz 1 AO für Verzinsungszeiträume ab dem 1. April 2012, Stand: 14.12.2018, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Weitere_Steuerthemen/Abgabenordnung/2018-12-14-Aussetzung-der-Vollziehung-Par-233a-AO-238-Abs-1-Satz-1-AO.pdf?__blob=publicationFile&v=2*> (besucht am 17. November 2019).

– Vorläufige Festsetzung von Zinsen nach § 233 in Verbindung mit § 238 Absatz 1 Satz 1 AO, 02. Mai 2019, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Weitere_Steuerthemen/Abgabenordnung/2019-05-02-vorlaeufige-Festsetzung-Zinsen-Verfassungsmaessigkeit-Zinssatz.pdf?__blob=publicationFile&v=2*> (besucht am 17. November 2019).

– Ergebnisse der steuerlichen Betriebsprüfung 2018, Monatsbericht Oktober 2019, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesfinanzministerium.de/Monatsberichte/2019/10/Inhalte/Kapitel-3-Analysen/3-4-ergebnisse-steuerliche-betriebspruefung-2018_pdf.pdf?__blob=publicationFile&v=5*> (besucht am 17. November 2019).

– Aussetzung der Vollziehung wegen ernstlicher Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Höhe der Verzinsung nach § 233 AO in Verbindung mit § 238 Absatz 1 Satz 1 AO; Änderung der BMF-Schreiben vom 14. Dezember 2018 - IV A 3 - S 0465/18/10005-01 - und vom 2. Mai 2019 - IV A 3 - S 0338/18/10002, 27. November 2019, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Weitere_Steuerthemen/Abgabenordnung/2019-11-27-aussetzung-der-vollziehung-wegen-ernstlicher-zweifel-an-der-verfassungsmaessigkeit-der-hoehe-der-verzinsung.pdf;jsessionid=DA053AF430B063D4DD70C304F1B54CA5.delivery1-master?__blob=publicationFile&v=3*> (besucht am 14. Februar 2020).

– Vorläufiger Abschluss des Bundeshaushaltes 2019, Monatsbericht Januar 2020, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesfinanzministerium.de/Monatsberichte/2020/01/Inhalte/Kapitel-3-Analysen/3-4-vorlaeufiger-abschluss-bundeshaushalt-2019.html*> (besucht am 03. Februar 2019).

Deutsche Bundesbank, Übersicht aller Zeitreihen, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/de/statistiken/geld-und-kapitalmaerkte/zinssaetze-und-renditen/mfi-zinsstatistik-bestaende-neugeschaeft--650658*.> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD003: Effektivzinssätze Banken DE / Bestände / Einlagen nichtfinanzieller Kapitalgesellschaften mit vereinbarter Laufzeit bis 2 Jahre, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD003*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD004: Effektivzinssätze Banken DE / Bestände / Einlagen nichtfinanzieller Kapitalgesellschaften mit vereinbarter Laufzeit von über 2 Jahren, erhältlich im Internet: erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD004*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD012: Effektivzinssätze Banken DE / Bestände / Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften, Ursprungslaufzeit bis 1 Jahr, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD012*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD013: Effektivzinssätze Banken DE / Bestände / Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften, Ursprungslaufzeit über 1 bis 5 Jahre, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD013*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD014: Effektivzinssätze Banken DE / Bestände / Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften, Ursprungslaufzeit über 5 Jahre, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD014*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD107: Effektivzinssätze Banken DE / Neugeschäft / Einlagen nichtfinanzieller Kapitalgesellschaften, täglich fällig, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD107*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD108: Effektivzinssätze Banken DE / Neugeschäft / Einlagen nichtfinanzieller Kapitalgesellschaften, vereinbarte Laufzeit bis 1 Jahr, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD108*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD109: Effektivzinssätze Banken DE / Neugeschäft / Einlagen nichtfinanzieller Kapitalgesellschaften, vereinbarte Laufzeit über 1 bis 2 Jahre, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD109*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD110: Effektivzinssätze Banken DE / Neugeschäft / Einlagen nichtfinanzieller Kapitalgesellschaften, vereinbarte Laufzeit von über 2 Jahren, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD110*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD113: Effektivzinssätze Banken DE / Neugeschäft / Konsumentenkredite an private Haushalte, variabel oder anfängliche Zinsbindung bis 1 Jahr, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD113*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD0115: Basiszinssatz gemäß BGB / Stand am Monatsende, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SU0115*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD120: Effektivzinssätze Banken DE / Neugeschäft / Sonstige Kredite an private Haushalte, variabel oder anfängliche Zinsbindung bis 1 Jahr, erhältlich im Internet: < *https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD120*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD123: Effektivzinssätze Banken DE / Neugeschäft / Revolvierende Kredite und Überziehungskredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD123*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SU0316: Geldmarktsätze / EURIBOR Dreimonatsgeld / Monatsdurchschnitt, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SU0316*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SU0304: Geldmarktsätze / EONIA / Monatsdurchschnitt, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-*

datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SU0304&statisticType=BBK_ITS&tsTab=0> (besucht am 13. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SU0343: Geldmarktsätze / EURIBOR Zwölfmonatsgeld / Monatsdurchschnitt, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SU0343*> (besucht am 13. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD524: Effektivzinssätze Banken DE / Neugeschäft / besicherte Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften bis 1 Mio EUR, variabel oder anfängliche Zinsbindung bis 1 Jahr, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD524*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD525: Effektivzinssätze Banken DE / Neugeschäft / besicherte Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften bis 1 Mio EUR, anfängliche Zinsbindung über 1 bis 5 Jahre, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD525*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zeitreihe BBK01.SUD526: Effektivzinssätze Banken DE / Neugeschäft / besicherte Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften bis 1 Mio EUR, anfängliche Zinsbindung über 5 Jahre erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/statistiken/zeitreihen-datenbanken/zeitreihen-datenbank/723452/723452?tsId=BBK01.SUD526*> (besucht am 07. Februar 2020).

– Zinsstatistik, Zinssätze und Volumina für die Bestände und das Neugeschäft der deutschen Banken (MFIs), Stand 04.02.2020, erhältlich im Internet: <*https://www.bundesbank.de/resource/blob/650658/f4d1e5e505169c15df16ff010e962800/mL/s510atsuhde-data.pdf* > (besucht am 13. Februar 2020).

Eilingshof, Dirk, Zinsentwicklung: So geht es mit den Zinsen weiter*,* 23. Januar 2020, erhältlich im Internet: <*https://www.finanztip.de/zinsentwicklung/*> (besucht am 31. Januar 2020).

Freiberger, Harald, Siemens – Schöne Schulden, Süddeutsche Zeitung, 09. September 2019, erhältlich im Internet: <*https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/siemens-schoene-schulden-1.4593218*> (besucht am 17. November 2019).

Haufe Steuer Office Gold online, Nachforderungszinsen (HI3704293), Stand der Produktdatenbank: 11.12.2019, erhältlich im Internet: <*https://products.haufe.de/?forceDesktop#G:pi=PI11525&&;;D:did=HI3704293&&;;*> (besucht am: 17. Dezember 2019).

Hoppe, Thomas*/Rechbauer,* Martina/*Sturm*, Susann, Steuerkomplexität zwischen Deutschland und Österreich – Eine Analyse des Stats quo, Juli 2019, erhältlich im Internet: <*http://www.arqus.info/mobile/paper/arqus_240.pdf*> (besucht am 05. Dezember 2019).

Kelm, Daniela, Verfassungsbeschwerden gegen die Verzinsung nach § 233a i.V.m. § 238 Abs. 1 AO, IDW Schreiben vom 26.04.2018, erhältlich im Internet: <*https://www.idw.de/blob/108560/6d552e3fa571d9ac0e147bf560a4cbac/down-BVerfG-238-ao-data.pdf*> (besucht am 23. Januar 2020).

Mazars, Verfassungswidrigkeit der Nachzahlungszinsen, 07. Juni 2019, erhältlich im Internet: <*https://www.mazars.de/Home/Aktuelles/Nachrichten/Verfassungswidrigkeit-der-Nachzahlungszinsen*> (besucht am 27. Oktober 2019).

Österreichische Nationalbank, Anknüpfungszinssätze, erhältlich im Internet: <*https://www.oenb.at/Service/Zins--und-Wechselkurse/Anknuepfungszinssaetze.html*> (besucht am 14. Januar 2020).

Rechnungswesen-verstehen.de, Euribor, erhältlich im Internet: <*https://www.rechnungswesen-verstehen.de/lexikon/euribor.php*> (besucht am 14. Februar 2020).

Rechtslexikon, Willkürverbot, erhältlich im Internet: <*http://www.rechtslexikon.net/d/willkuerverbot/willkuerverbot.htm*> (besucht am 10. Oktober 2019).

Rechtslupe, Nachforderungszinsen – und ihre Verfassungsmäßigkeit, erhältlich im Internet: <*https://www.rechtslupe.de/allgmeines/nachforderungszinsen-und-ihre-verfassungsmaessigkeit-3129580*> (besucht am 10. Oktober 2019).

Statista, Effektivzinssatz für Kredite (Neugeschäft) an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften in Deutschland von 2003 bis 2019, erhältlich im Internet: <*https://de.statista.com/statistik/daten/studie/899113/umfrage/zinssatz-fuer-kredite-neugeschaeft-an-nichtfinanzielle-kapitalgesellschaften/*> (besucht am 03. November 2019).

– Entwicklung des Zinssatzes der Europäischen Zentralbank für das Hauptrefinanzierungsgeschäft von 1999 bis 2020, Stand: Januar 2020, erhältlich im Internet: <*https://de.statista.com/statistik/daten/studie/201216/umfrage/ezb-zinssatz-fuer-das-hauptrefinanzierungsgeschaeft-seit-1999/*> (besucht am 14. Februar 2020).

Zeit Online, EZB setzt auch unter Christine Lagarde auf niedrige Zinsen, 12. Dezember 2019, erhältlich im Internet: <*https://www.zeit.de/wirtschaft/2019-12/geldpolitik-ezb-leitzins-christine-lagarde*> (besucht am 21. Dezember 2019).

Sonstige Quellen

Sicherer, Klaus von, Vorlesungsskript Betriebliche Finanzwirtschaft, University of Economics in Bratislava 2016/2017.

Anwendungserlass zur AO (AEAO) vom 31.01.2014, in: BStBl. I 2014, 290 = DB0180117, zu §233a, Rn. 70.1.1, 2.

BT-Drucksache 2573: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Einkommensteuergesetzes, des Körperschaftsteuergesetzes, des Gewerbesteuergesetzes, des Bewertungsgesetzes, des Steuersäumnisgesetzes, der Reichsabgabenordnung, des Steueranpassungsgesetzes und des Gesetzes zur Förderung der Wirtschaft von Berlin (West) vom 04.03.1961.

BT-Drucksache 8/1410: Unterrichtung durch die Bundesregierung – Bericht der Bundesregierung über die Möglichkeit der Einführung einer Vollverzinsung im Steuerrecht vom 06.01.1978.

BT-Drucksache 6/1982: Entwurf einer Abgabenordnung (AO 1974) vom 19.03.1971.

BT-Drucksache 11/2157: Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP – Entwurf eines Steuerreformgesetzes 1990 vom 19.04.1988.

BT-Drucksache 11/3056: Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses (8. Ausschuss) vom 14.06.1989

BT-Drucksache 19/10158: Antrag – Nachzahlungszinssatz realitätsgerecht anpassen vom 14.05.2019

9 Rechtssprechungsverzeichnis

Gericht	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
BVerfG	23.10.1951	2 BvG 1/51	BVerfGE 1, 14
BVerfG	07.10.1969	2 BvR 555/67	BVerfGE 27, 142
BVerfG	09.08.1978	2 BvR 831/76	BVerfGE 49, 148
BVerfG	28.11.1984	1 BvR 1157/82	BVerfGE 68, 287
BFH	20.05.1987	II R 44/84	BStBl. II 1988, 229
BGH	24.03.1988	III ZR 30/87	DB 1988, 2047
BGH	09.11.1989	III ZR 108/88	WM 1990, 57
BVerfG	08.10.1991	1 BvL 50/86	BVerfGE 84, 348
BVerfG	28.04.1999	1 BvL 11/94, 1 BvL 33/95, 1 BvR 1560/97	BVerfGE 100, 138
BFH	27.09.1994	VIII B 21/94	DStR 1995, 97
BVerfG	16.03.1995	2 BvK 1/54	BVerfGE 4, 144
BFH	20.09.1995	X R 86/94	BStBl. II 1996, 53
BVerfG	10.11.1998	2 BvR 1057/91, 2 BvR 1226/91, 2 BvR 980/91	BVerfGE 99, 216

BVerfG	11.11.1998	2 BvL 10/95	BVerfGE 99, 280
BVerfG	04.12.2002	BvR 400/98, 2 BvR 1735/00	DStR 2003, 633
BVerfG	16.03.2005	2 BvL 7/00	BVerfGE 122, 268
BVerfG	07.11.2006	1 BvL 10/02	BVerfG 117, 1
BVerfG	15.01.2008	1 BvL 2/04	BVerfGE 120, 1
BVerfG	09.12.2008	2 BvL 1/07, 2 BvL 2/07, 2 BvL 1/08, 2 BvL 2/08	DB 2008, 2803
BVerfG	03.09.2009	1 BvR 2539/07	BFH/NV 2009, 2115
BFH	14.01.2010	X B 64/09	BFH/NV 2010, 1654
BVerfG	06.07.2010	2 BvL 13/09	BVerfGE 126, 268
BVerfG	12.10.2010	1 BvL 12/07	BVerfGE 127, 244
BFH	20.04.2011	I R 80/10	BFH/NV 2011, 1654
BVerfG	04.07.2012	2 BvC 2/11	BVerfGE 132, 39
BVerfG	07.05.2013	2 BvR 909/06, 2BvR 1981/06, 2 BvR 288/07	BVerfGE 133, 377

FG Hamburg	23.05.2013	2 K 50/12	BFH/NV 2013, 1734
BFH	29.05.2013	X B 233/12	BFH/NV 2013, 1380
BFH	29.05.2013	X B 233/12	BFH/NV 2013, 1380
FG Berlin-Brandenburg	15.01.2014	3 K 3079/13	EFG 2014, 724
BFH	01.07.2014	IX R 31/13	BStBl II 2014, 925
BFH	31.07.2014	III B 13/14	BFH/NV 2014, 1901
BVerfG	05.11.2014	1 BvF 3/11	BVerfGE 137, 350
BFH	14.04.2015	IX R 5/14	DStR 2015, 2494
BFH	21.10.2015	V B 36/15	BFH/NV 2016, 233
BFH	31.05.2017	I R 92/15	BStBl. II 2019, 14
FG Köln	12.10.2017	10 K 977/17	DStR 2017, 1
BFH	09.11.2017	III R 10/16	BStBl II 2018, 255
FG Köln	29.01.2018	15 V 3279/17	BB 2018, 469

BFH	25.04.2018	IX B 21/18	BStBl. II 2018, 415

10 Eidesstattliche Erklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäß aus veröffentlichten und nicht veröffentlichten Schriften entnommen sind, sind als solche kenntlich gemacht. Die Arbeit ist in gleicher oder ähnlicher Form noch nicht als Prüfungsarbeit eingereicht worden.

_____

Unterschrift der Autorin Leipzig, den 15.02.2020