

Protokoll zum
144. Bochumer Steuerseminar für Praktiker und Doktoranden
vom 13.01.2017^{1*}

Michael Dust
Doktorand am Lehrstuhl für Steuerrecht, Bochum

„Die Verzinsung im Steuerschuldrecht“

* Dipl.-Jur. Vanessa Y. Olshagen, Wiss. Mit. am Lehrstuhl für Steuerrecht, Bochum.

A.	Einleitung	3
B.	Vergangenheit der Verzinsung im Steuerschuldrecht.....	3
I.	Ursprung der Verzinsung im Steuerschuldrecht	4
1.	Überblick der Verzinsung von 1900 bis 1919.....	4
2.	Verzinsung in der Reichsabgabenordnung 1919.....	5
II.	Entstehung des Zinssatzes.....	5
1.	Ursprung des gesetzlichen Zinssatzes	5
2.	Gesetzlicher Zinssatz im Bürgerlichen Gesetzbuch 1900.....	5
3.	Zinssätze in den Steuergesetzen.....	6
III.	Wesentliche Zessionen.....	7
1.	1920er und die Hyperinflation	7
2.	1930er und der Nationalsozialismus	7
3.	1940er und der Wirtschaftsrat	8
4.	1950er und der Ursprung der sechsprozentigen Verzinsung	9
5.	Steueränderungsgesetz 1961	10
IV.	Entstehung der aktuellen Verzinsung.....	11
1.	Fortbestand der sechsprozentigen Verzinsung in der Abgabenordnung.....	11
2.	Gesetzgebung bis zur Vollverzinsung.....	11
C.	Gegenwart der Verzinsung im Steuerschuldrecht.....	12
I.	Notwendigkeit der Anpassung der Zinshöhe	12
II.	Effektive Zinshöhe	13
1.	Wirkung fehlender Zinsezinsen.....	13
2.	Wirkung der Karenzzeit	13
3.	Kombination beider Effekte	13
4.	Fazit.....	14
III.	Funktion der gegenwärtigen Verzinsung	14
IV.	Ermittlung der passenden Referenz	14
1.	Referenz für die bereicherungsabschöpfende Verzinsung.....	14
2.	Referenz für die schadensersatzende Verzinsung.....	18
V.	Verfassungsrechtliche Würdigung	18
1.	Verstoß gegen das Willkürverbot.....	19
2.	Typisierungsfehler.....	19
3.	Unverhältnismäßigkeit	20

D. Alternatives Lösungskonzept	21
E. Schluss.....	21

A. Einleitung

Herr Prof. Dr. Roman Seer begrüßt zu Beginn des 144. Bochumer Steuerseminars die Teilnehmer und stellt den Referenten *Herrn Michael Dust* vor. *Herr Dust* sei derzeit Rechtsreferendar und habe den Wunsch gehabt, eine rechtsgeschichtliche Dissertation über die Verzinsung zu schreiben. *Prof. Seer* stellt klar, dass aber auch solch eine Arbeit in der Gegenwart ankommen und am besten noch ein Ergebnis präsentiere müsse, um neue Erkenntnisse zu liefern. Er sei daher gespannt, zu welchen Ergebnissen *Herr Dust* bei seinem Vortrag zu dem Thema „Die Verzinsung im Steuerschuldrecht“ komme. Daran anknüpfend erläutert *Herr Dust*, dass der Untertitel seines Promotionsvorhabens „Eine Analyse des aktuellen Zinssatzes in § 238 AO unter ausführlicher Berücksichtigung der Historie der Verzinsung im Steuerschuldrecht“ laute. Dieser Aspekt werde jedoch im folgenden Vortrag verkürzt, sodass sich der Vortrag mit der Vergangenheit, der gegenwärtigen Situation und einem von ihm erarbeiteten Lösungskonzept für die Zukunft beschäftigen werde.

B. Vergangenheit der Verzinsung im Steuerschuldrecht

Herr Dust erläutert, dass es im Rahmen dieses Vortrags zunächst notwendig sei, auf die Vergangenheit der Verzinsung im Steuerschuldrecht einzugehen, vor allem um herauszufinden, wo der heutige sechsprozentige Zinssatz herkomme. Beginnen werde er bei seinen Ausführungen zur Vergangenheit mit dem Ursprung der Verzinsung. Es seien zunächst die Fragen zu beantworten, woher die Verzinsung im Steuerschuldrecht und der ursprüngliche Zinssatz herkomme. Anschließend möchte *Herr Dust* auf die wesentlichen Zessionen eingehen, die er nach Jahrzehnten aufgeteilt habe: Für die Verzinsung seien in den 1920ern die Hyperinflation, in den 1930ern das Dritte Reich und in den 1940ern der Wirtschaftsrat und die Bundesrepublik prägend gewesen. In seinen Ausführungen zu den 1950ern werde *Herr Dust* schließlich auf die sechsprozentige Verzinsung eingehen, der man auf Bundesebene hier das erste Mal begegnen werde. Darauf folgten Erläuterungen zum Steueränderungsgesetz 1961. Anschließend soll noch die Entstehung der aktuellen Verzinsung nachgezeichnet werden, wofür *Herr Dust* auf die Abgabenordnung 1977 und die Einführung der Vollverzinsung durch das Steuerreformgesetz 1990 eingehen möchte.

I. Ursprung der Verzinsung im Steuerschuldrecht

Herr Dust erläutert, dass nicht die Reichsabgabenordnung 1919 der Ursprung der Verzinsung im Steuerschuldrecht gewesen sei. *Enno Becker* habe mit der Reichsabgabenordnung ein Mantelgesetz schaffen wollen, bei dem er sich an vielen Gesetzen für die Verzinsung im Steuerschuldrecht orientiert habe, wie an dem Kriegssteuergesetz 1916, aber auch am Wehrbeitrags- und Besitzsteuergesetz 1913. Vor den ausdrücklichen Normierungen habe es jedoch auch schon Verzinsungen von Steuerschuldverhältnissen im Bürgerlichen Gesetzbuch 1900 und in den Rechten der Länder gegeben. Dabei sei insbesondere das Preußische Allgemeine Landrecht prägend für die weitere Entwicklung gewesen.

1. Überblick der Verzinsung von 1900 bis 1919

Herr Dust erläutert, dass es im Bürgerlichen Gesetzbuch 1900 keinen zur Regelung des Preußischen Allgemeinen Landrechts vergleichbaren Erstattungsanspruch mehr gegeben habe, sondern stattdessen eine Verzinsung nach § 812 BGB und § 291 BGB. Ein Urteil des Reichsgerichts von 1909 habe die Erstattungsverzinsung jedoch mit der Forderung, dass die „konkrete Verwendung der Mittel nachgewiesen werden müsse“, praktisch unmöglich gemacht. Erst im Jahr 2012 sei die Entscheidung durch den Bundesgerichtshof explizit aufgehoben worden. Die erste Verzinsung im Steuerschuldrecht in einem Steuergesetz des Reichs sei in § 12 Abs. 2 S. 2 des Zolltarifgesetz 1902 zu finden gewesen. Dabei habe es sich jedoch um keine Erstattungsverzinsung, sondern eine Stundungsverzinsung gehandelt. In § 51 Abs. 2 Wehrbeitragsgesetz 1913 sei eine Vorauszahlungsverzinsung vorgesehen gewesen. Vorauszahlungsverzinsungen seien heute nicht mehr existent. *Herr Dust* führt jedoch weiter aus, dass auch eine Erstattungsverzinsung in Höhe von vier von Hundert für ein Jahr in § 50 Wehrbeitragsgesetz 1913 normiert gewesen sei. Zeitgleich habe sich das Besitzsteuergesetz 1913 in der Entstehung befunden, bei dem nur eine Erstattungsverzinsung erfolgt wäre, das aber keine Vorauszahlungsverzinsung beinhaltet habe. *Herr Dust* stellt anschließend das Kriegssteuergesetz 1916 vor, mit dem starke Steuerbelastungen einhergegangen seien. Daraus seien sehr umfassende Zinsregelungen wie die Vorauszahlungs-, die Nachzahlungs- und die Erstattungsverzinsung resultiert. Zusätzlich habe es eine faktische Stundungsverzinsung gegeben. Zwar sei eine Stundungsverzinsung nicht explizit im Gesetz vorgesehen gewesen, sie sei jedoch über einen Verweis auf das Besitzsteuergesetz praktiziert worden. *Herr Dust* fasst zusammen, dass die Regelungen des Kriegssteuergesetzes 1916 zusammen einer Vollverzinsung entsprochen hätten. Das Umsatzsteuergesetz 1918 habe keine neue Form der Verzinsung vorgesehen. Es habe jedoch erstmalig eine dreimonatige Karenzzeit und eine sehr hohe Freigrenze besessen.

2. Verzinsung in der Reichsabgabenordnung 1919

Zur Reichsabgabenordnung 1919 erläutert *Herr Dust* eingangs den vorgesehenen Sinn der Vereinheitlichung des Verfahrensrechts aufgrund der vielen Einzelsteuergesetze seit 1871. Die Reichsabgabenordnung habe mit der Säumnis-, der Erstattungs-, der Hinterziehungs- und der Stundungsverzinsung sowie der (heute nicht mehr existenten) Verzinsung von Hinterlegungen umfangreiche Zinsnormen aufgewiesen. Allerdings ergänzt *Herr Dust*, dass die Aussetzung der Vollziehung – damals noch als Unterfall der Stundungsverzinsung angesehen – jedoch zinslos gewesen sei. *Herr Dust* hält fest, dass die Verzinsung in der Reichsabgabenordnung mangels Nachforderungsverzinsung einen Rückschritt zum Kriegssteuer- und Umsatzsteuergesetz dargestellt habe.

II. Entstehung des Zinssatzes

Vorweg stellt *Herr Dust* klar, dass die Verzinsung im Steuerschuldrecht auf dem gesetzlichen Zinssatz basiere. Daher habe er sich der Frage des Ursprungs des gesetzlichen Zinssatzes gewidmet.

1. Ursprung des gesetzlichen Zinssatzes

Herr Dust habe in seiner Untersuchung festgestellt, dass die erste gesetzliche Verzinsung sogar schon circa 2100 v. Chr. im sog. Codex Ur-Nammu aufzufinden gewesen sei. Somit sei die Problematik um die Verzinsung schon älter als Währungen. In der römischen Rechtsgeschichte habe das Zwölftafelgesetz circa 450 v. Chr. die Grenze für Zinsversprechen von einem Zwölftel aufgewiesen. Im klassischen römischen Recht sei ein Zinssatz von maximal 12 Prozent pro Jahr vorgesehen gewesen, welchen Justinian um 900 n. Chr. auf die Hälfte beschränkt habe. Ab 789 habe es dann durch die Synode von Aachen von Karl dem Großen das Kanonische Zinsverbot gegeben. Zum Zinsverbot führt *Herr Dust* weiter aus, dass dieses im Laufe der Zeit durch Umgehungen immer weiter ausgehöhlt worden sei. Schließlich sei 1600 und 1654 das Ende des Zinsverbots gefolgt. Der gesetzliche Zinssatz sei anschließend bei fünf Prozent festgeschrieben worden, da diese Höhe als ethisch billig anerkannt worden sei. Anschließend geht *Herr Dust* auf den gesetzlichen Zinssatz im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 ein, welches einen allgemeinen gesetzlichen Zinssatz von fünf Prozent vorgesehen habe. Dieser Zinssatz habe sich bis zum Ende des 19. Jahrhunderts in den meisten Teilen des Deutschen Reichs durchgesetzt.

2. Gesetzlicher Zinssatz im Bürgerlichen Gesetzbuch 1900

Im Vorfeld des Bürgerlichen Gesetzbuchs habe es von 1887 bis 1896 die längste Auseinandersetzung mit der Zinshöhe eines gesetzlichen Zinssatzes in der deutschen Geschichte gegeben.

Herr Dust zeigt die damaligen Argumente der Kommission auf, die für einen Zinssatz unter fünf Prozent gesprochen hätten, wie dass der „Zinsfuß [...] jedenfalls unter fünf Prozent [...] gesunken“ und es nicht ersichtlich gewesen sei, „daß er sich in nächster Zeit wieder hebe“. Dabei seien Fachleute nicht um eine Einschätzung gebeten worden, auch sei keine Dynamisierung erwogen worden. Daher sei die Kommission letztlich zu dem Ergebnis gekommen, dass ein „fester Zinsfuß [...] für alle in Betracht kommenden Fälle“ gelten müsse und daher auch auf das „Schwanken des Kapitalmarkts keine Rücksicht“ zu nehmen sei. Darüber hinaus sei ein wesentlicher Streitpunkt gewesen, auf welchen Referenz-Zins abgestellt werden sollte. Hierfür benennt *Herr Dust* die Argumente der Verfechter, die den Anlagezins für maßgeblich erachteten, wie dass der „landesübliche Zinsfuß“ bei 3, 5 Prozent gelegen hätte, ebenso wie die sicheren Anleihen im Jahr 1894. Auch habe der Reichsbank Diskontsatz bei 3,12 Prozent und Genossenschaftskredite bei vier Prozent gelegen. Auch führt *Herr Dust* die Argumente an, die für die Maßgeblichkeit der Kreditzinsen gesprochen hätten: Der Verzugsschaden nach § 288 BGB sei als der absolute Regelfall der gesetzlichen Verzinsung erachtet worden und habe daher einen prägenden Charakter gehabt. Auch der Hypothekenzins habe noch bei circa fünf Prozent gelegen. Wie *Herr Dust* erläutert seien jedoch im Laufe des Prozesses sowohl der Zins für Genossenschaftskredite wie auch der Hypothekenzins unter vier Prozent gesunken, sodass man sich auf einen vierprozentigen gesetzlichen Zinssatz geeinigt habe, der heute noch Bestand habe (§ 246 BGB).

3. Zinssätze in den Steuergesetzen

Zu den Steuergesetzen führt *Herr Dust* aus, dass das Zolltarifgesetz 1902 mit einem vierprozentigen Zinssatz ausdrücklich an den gesetzlichen Zinssatz des Bürgerlichen Gesetzbuchs anknüpfte. Das Wehrbeitrags- und das Besitzsteuergesetz von 1912 hätten ebenfalls einen vierprozentigen Prozentsatz, jedoch ohne Begründung, vorgesehen. Einen erstmaligen Sprung auf einen fünfprozentigen Zinssatz habe das Kriegssteuergesetz 1916 vorgenommen. Für diesen Sprung benennt *Herr Dust* zunächst als möglichen Grund den Anstieg des Diskontsatzes. Dieser habe von 1909 bis 1915 eine steigende Tendenz besessen. Allerdings dürfe nicht vergessen werden, dass der Diskontzins kein durch den Markt gefundener Zinssatz sei, sondern ein Zinssatz, der den Markt beeinflussen solle. Der Diskontsatzes unterliege starken Schwankungen. Ein anderer zu betrachtender Zinssatz sei der durchschnittliche Zinsertrag sicherer Anleihen. Der Zinssatz von vier Prozent sei von 1881 bis 1915 relativ dicht erreicht worden. Zu Beginn des Ersten Weltkriegs sei der Ertrag sprunghaft auf fünf Prozent angestiegen. Dies sieht *Herr Dust* als einen wahrscheinlichen Grund dafür, dass das Kriegssteuergesetz von 1916 ein Prozent an Ver-

zinsung mehr aufwies. Auch das Umsatzsteuergesetz von 1918 und die Reichsabgabenordnung von 1919 hätten dann einen fünfprozentigen Zinssatz aufgewiesen.

III. Wesentliche Zessionen

Herr Dust stellt chronologisch die wesentlichen Zessionen bis zum Steueränderungsgesetz 1961 dar.

1. 1920er und die Hyperinflation

Die Hyperinflation in den 1920er Jahren sei wegen des Verlusts des Ersten Weltkriegs vor allem eine nationale Krise gewesen. Die Lebensmittelpreise seien in dieser sprunghaften Zeit der einzige nachhaltig vergleichbare Maßstab für die Inflation gewesen. Als Beispiel führt *Herr Dust* den Anstieg der Lebensmittelpreise von Dezember 1921 bis Dezember 1922 um 3.142 Prozent an. Auch habe allein die Hinauszögerung der Zahlung vom Oktober 1922 auf den November 1922 für den Steuerpflichtigen, gemessen an der Entwicklung der Lebensmittelpreise, eine Halbierung seiner Steuerbelastung bedeutet. Das Steuerrecht habe bis Ende 1922 mit einer Anhebung der Steuersätze und einer Bestätigung des fünfprozentigen Zinssatzes reagiert. Dazu erläutert *Herr Dust*, dass jedoch parallel Vorschläge erarbeitet worden seien wie beispielsweise alle ausstehenden Zahlungen mit einem Zuschlag von je zehn Prozent zu versehen, was auch Zinseszinsen bedeutet hätte. Ein anderer Vorschlag sei gewesen, die Steuerschuld an die Umrechnung zur Goldmark zu knüpfen. Die Goldmarkanknüpfung sei jedoch abgelehnt worden, da auch eine Anknüpfung an die Goldmark, ähnlich einer Anknüpfung an Devisen, für zu spekulationsempfindlich gehalten worden sei. Zudem sei die Entwicklung des Goldwertes ähnlich rasant wie die der Devisen und eine Anknüpfung an sie auch technisch daher nicht umsetzbar gewesen. Stattdessen habe der Gesetzgeber ab 1923 mit insgesamt 19 Zinssatzgesetzen in weniger als vier Jahren „manuell“ reagiert. Der höchste Zinssatz, der allerdings nur von August bis Dezember 1923 gegolten habe, sei ein Zinssatz von 9.600 Prozent pro Jahr gewesen. Die Verordnung über Steueraufwertung und Vereinfachungen im Besteuerungsverfahren vom 11.10.1923 habe notgedrungen schließlich doch eine Anknüpfung an den Wert der Goldmark vorgesehen.

2. 1930er und der Nationalsozialismus

Die wirtschaftliche Entspannung ab 1928 habe zu einer Überarbeitung der Reichsabgabenordnung geführt. *Herr Dust* hält jedoch fest, dass die Wirkung für die Verzinsung im Steuerschuldrecht – abgesehen von einer Neuordnung der Paragraphen – überschaubar geblieben sei. Die Wirtschaftskrise im Juli 1931 habe dann aber zur Reaktivierung der zweiten Steuernotverordnung geführt. Weiter seien in 21 Monaten sechs Zinsänderungen gefolgt. Dazu führt *Herr Dust*

aus, dass die Realwirtschaft jedoch – anders als zu Beginn der 1920er Jahre – nicht von einer Inflation erfasst worden sei. Stattdessen habe sich im Bereich der Lebenshaltungskosten sogar die im Frühjahr 1929 begonnene Deflation fortgesetzt. *Herr Dust* geht auf die Folgen des Nationalsozialismus für das Steuerrecht über und erläutert, dass auch die Verzinsung im Steuerrecht von der nationalsozialistischen Politisierung erfasst worden sei. Dabei sei die Verzinsung im deutschen Steuerwesen durch § 20 Steueranpassungsgesetz vom 16.10.1934 abbedungen worden. Aufgrund der daraus resultierenden nicht rechtzeitigen Zahlungen sei die Liste der säumigen Steuerzahler eingeführt worden. *Herr Dust* erklärt, dass auf ihr ab 1936 alle Steuerschuldner aufgeführt worden seien, die zum Jahreswechsel mit einer Zahlung rückständig gewesen seien oder innerhalb des laufenden Jahres eine zweite Mahnung zur Zahlung erhalten hätten. Diese Liste sei der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden, indem sie in den Finanzämtern ausgelegt habe, in der Tagespresse abgedruckt und bei Schreiben der Finanzverwaltung beigelegt worden sei. *Herr Dust* fasst zusammen, dass somit der finanzielle Druck, der zuvor von den Zinsen und Zuschlägen ausgelöst worden sei, durch einen sozialen Druck ersetzt worden sei. Dieser habe nicht ausgereicht, daher sei es mit dem Steuersäumnisgesetz von Weihnachten 1934 doch zu einem zweiprozentigen Säumniszuschlag gekommen. Anschließend habe die Steuervereinfachungsverordnung vom 14.09.1944 zur Reduzierung der notwendigen Mahn- und Beitreibungsverfahren zu einem erneuten Anstieg des Säumniszuschlags auf fünf Prozent geführt.

3. 1940er und der Wirtschaftsrat

Herr Dust erläutert zu den 1940er Jahren, dass anfangs zunächst eine schwache regionale Selbstverwaltung bestanden habe. Dabei hätten die einzelnen Zonen nach und nach – mit Ausnahme der Sowjetzone – den Säumniszuschlag von fünf zurück auf zwei Prozent reduziert. Jedoch sei 1949 in der gemeinschaftlichen Zone der USA und von Großbritannien ein Bedarf für eine Erhöhung des Drucks auf den Steuerpflichtigen gesehen worden. Die Notwendigkeit der schärferen Säumnisfolge sei in der mangelnden Bereitschaft begründet gewesen, der Steuerpflicht zeitig gerecht zu werden. Als Folge sollte die Anhebung zunächst zwei Prozent pro Monat betragen. *Herr Dust* stellt fest, dass jedoch ein zweiprozentiger Zuschlag für den ersten angefangenen Monat und ab dem zweiten angefangenen Monat ein einprozentiger Zuschlag umgesetzt worden sei. Dadurch sei effektiv eine zwölfprozentige jährliche Säumnisverzinsung entstanden, zuzüglich eines einprozentigen Zuschlags im ersten Monat. Auch in den Gebieten der französischen Besatzungszone seien entsprechende Regelungen beschlossen worden. *Herr Dust* hebt hervor, dass im Vergleich mit dem durchschnittlichen jährlichen Ertrag sicherer Anleihen – der vor der Hyperinflation weitgehend dem Zinssatz der steuerschuldrechtlichen Säumnisverzinsung entsprochen habe – der zweiprozentige monatliche Zuschlag unverhältnismäßig hoch aus-

gefallen sei. Er hätte ihn mit insgesamt 24 Prozent pro Jahr circa viereinhalbmals übertroffen. Auch die nunmehr reduzierten Zuschläge seien mit 12 bzw. 13 Prozent pro Jahr noch mehr als doppelt so hoch wie der Ertrag sicherer Anleihen gewesen. Abschließend hält *Herr Dust* zu den 1940er Jahren fest, dass diese Verzinsung letztlich die erste moderne Säumnisverzinsung ihrer Höhe nach gewesen sei. Als wesentliches Problem benennt er jedoch, dass bereits mit dem angefangenen Monat die Verzinsung verwirkt gewesen und kurze Säumnis deswegen besonders hart bestraft worden sei.

4. 1950er und der Ursprung der sechsprozentigen Verzinsung

In den 1950er Jahren habe die Zinshöhe für Stundungen weiter im freien Ermessen der Verwaltung des Bundes gestanden. Ein Erlass zum Lastenausgleichsgesetzes habe dann die erste sechsprozentige steuerschuldrechtliche Verzinsung auf Bundesebene dargestellt. Daher widmet sich *Herr Dust* der Frage, woher der sechsprozentige Zinssatz herkomme. Dafür gebe es allerdings keinen gesicherten Ursprung, sondern mehrere mögliche Erklärungen. Zum einen führt *Herr Dust* hier Praktikabilitätsabwägungen wie die leichtere Berechnung und Erhebung eines glatten Zinssatzes an. Zum anderen könne aber auch eine Orientierung an Erträgen sicherer Anleihen stattgefunden haben. Der Ertrag sicherer Anleihen habe in den fünf Jahren vor der Festlegung des sechsprozentigen Zinssatzes durchschnittlich bei 5,6 Prozent gelegen und habe 1951 mit 6,33 Prozent zuletzt die Sechsprozentmarke knapp überstiegen. Somit ließe sich verstehen, weshalb ein sechsprozentiger Zinssatz gewählt worden sei. *Herr Dust* zeigt einen dritten Erklärungsansatz auf, den er für den wahrscheinlichsten hält: Es sei ein zweiprozentiger Aufschlag auf den vierprozentigen Diskontsatz vorgenommen worden. Dies habe zugleich der damaligen Zinsobergrenze der günstigsten Kredite entsprochen. Daraus ließe sich wiederum die Frage ableiten, woher der Grundsatz „zwei Prozentpunkte über dem Diskontsatz stamme“. Dazu erklärt *Herr Dust*, dass es den Zinssatz seit dem Wechsel- und Scheckzinsengesetz von 1925 gegeben habe. Der Aufschlag von zwei Prozentpunkten sei eine Reaktion auf die Hyperinflation gewesen. Er sei für verallgemeinerungswürdig gehalten worden. Im Jahr 1929 sei der Zinssatz auch für die Wirtschaftsbestimmungen für die Reichsbehörden übernommen worden. Der Zinssatz habe aber noch nicht für Steuerstundungen gegolten, da die Steuergesetze bis 1934 spezieller gewesen seien. Allerdings habe es ab 1934 ein freies Ermessen der Behörde gegeben. Daraus schlussfolgert *Herr Dust*, dass dies höchstwahrscheinlich zur Übernahme der Regelstundungssätze geführt habe. Er erläutert weiter, dass der Aufschlag von zwei Prozentpunkten auf den Diskont während der Wirtschaftsbestimmungen den Ertrag sicherer Anleihen abgebildet habe. Jedoch habe zur Zeit der Erlasse der Finanzminister der Länder und des Bundes im Jahr 1953 dies nicht mehr gepasst, da es kaum noch einen Unterschied zwischen dem Diskontsatz und dem

Ertrag sicherer Anleihen gegeben habe. Im Jahr 1960 habe der Zuschlag von zwei Prozentpunkten über dem Diskontsatz wieder den Erträgen sicherer Anleihen entsprochen.

5. Steueränderungsgesetz 1961

Herr Dust erläutert zum Steueränderungsgesetz von 1961, dass der Säumniszuschlag nur noch ein Prozent pro Monat betragen habe. Die Prozessverzinsung sei mit 0,5 Prozent pro Monat normiert worden. Auch die Stundungsverzinsung habe nun den Zinssatz von 0,5 Prozent pro Jahr erhalten. Zu den Säumniszuschlägen führt *Herr Dust* vertiefend aus, dass es erst so scheine, als hätte der Gesetzgeber lediglich den einmaligen erhöhten Säumniszuschlag im ersten Monat der Säumnis abgeschafft, um die Ungleichbehandlung für kurze Säumnisse zu beseitigen; als habe er schlicht den Zinssatz für die Zeit ab dem zweiten Monat auch in den ersten Monat der Säumnis übertragen. *Herr Dust* weist jedoch darauf hin, dass der Begründung des Entwurfs des Steueränderungsgesetz 1961 zu entnehmen sei, dass der Gesetzgeber die Höhe der Säumnisverzinsung bewusst beibehalten habe. Der Zinssatz habe mindestens dem Anspruch genügen sollen, höher zu sein, als der Zinssatz von Kontoüberziehungen. Zur Konkretisierung des Überziehungszinses habe die Gesetzesbegründung auf den Monatsbericht der Bundesbank vom Oktober 1960 verwiesen. In diesem sei für das dritte Quartal des Jahres 1960 in zehn Bundesländern ein Kontoüberziehungszins von 11 Prozent und in Bayern von 12 Prozent als amtlicher Höchstsatz ausgewiesen worden. Auch hält *Herr Dust* fest, dass der Zinssatz von 12 Prozent pro Jahr, also einem Prozent pro Monat ein hohes Maß an Praktikabilität biete. Hingegen bedauert *Herr Dust*, dass die Beweggründe nicht überliefert seien, die den Gesetzgeber dazu geführt hätten, eine Zinshöhe von 0,5 Prozent zu wählen. Bekannt sei lediglich, dass der Gesetzgeber darauf bedacht gewesen sei, den Verwaltungsaufwand möglichst gering zu halten. Der Zinssatz habe dementsprechend so gewählt werden müssen, dass er in seiner praktischen Anwendung zu keinem zu großen Aufwand führte, was der gewählte sechszehnjährige Jahreszins, der sich einfach in zwölf monatliche Teile zerlegen ließ, erfüllt habe. Auch habe dieser Zinssatz dem seinerzeitigen Zinsniveau entsprochen. Als weiteren möglichen Beweggrund erwägt *Herr Dust*, dass sich der Gesetzgeber bei der Bemessung des Zinssatzes an den durchschnittlichen Erträgen sicherer Anleihen orientiert habe. Diese seien schließlich auch der Maßstab gewesen, an denen der Gesetzgeber sich bei den ersten Verzinsungen im Steuerschuldrecht und der daran anknüpfenden Reichsabgabenordnung orientiert habe. Außerdem habe der durchschnittliche Ertrag sicherer Anleihen in den fünf Jahren vor der Verabschiedung des Steueranpassungsgesetzes 1961 6,3 Prozent betragen und damit circa ein Prozent mehr als zur Zeit der Entstehung der Reichsabgabenordnung. *Herr Dust* folgert, dass die Anhebung des Zinssatzes für Steuerschuldverhältnisse von fünf auf

nunmehr sechs Prozent somit mit der Erhöhung der durchschnittlichen Erträge sicherer Anleihen einhergegangen sei.

IV. Entstehung der aktuellen Verzinsung

Zu Beginn seiner Ausführungen zu der Entstehung der aktuellen Verzinsung geht *Herr Dust* auf die Abgabenordnung 1977 ein und erläutert, dass schon für sie die Vollverzinsung im Gespräch gewesen sei. Jedoch habe man warten wollen, bis alle Finanzämter auf dem aktuellen Stand gewesen seien, was planmäßig im Jahr 1980 der Fall hätte sein sollen. Auch im laufenden Gesetzgebungsprozess habe es viele Änderungen gegeben wie die Einführung der Hinterziehungsverzinsung, die Erweiterung der Stundungsverzinsung auf alle Steuerarten, die letztliche Normierung der Prozessverzinsung in die Abgabenordnung und die ausdrückliche Ausschließung der Hinterlegungszinsen in § 242 S. 2 AO.

1. Fortbestand der sechsprozentigen Verzinsung in der Abgabenordnung

Anknüpfend an die Verzinsungsregelungen in der Abgabenordnung geht *Herr Dust* auf die Frage ein, weshalb der Zinssatz von 0,5 Prozent pro Monat beibehalten wurde. Dazu führt er aus, dass im Jahr 1963 die SPD den Antrag im Bundestag gestellt habe, den Zinssatz an den Gang der wirtschaftlichen Entwicklung in Form eines Zinssatzes von zwei Prozent über dem Diskontsatz anzupassen. *Herr Dust* erläutert, dass der Diskontsatz von der Verabschiedung der Abgabenordnung im Bundestag bis zu ihrem Inkrafttreten konstant bei 3,5 Prozent gelegen habe. Zusätzlich des üblichen Aufschlages von zwei Prozentpunkten habe er damit 5,5 Prozent, also knapp sechs Prozent betragen. Ebenso habe der Diskontsatz auch während der Beratungen des Arbeitskreises von 1964 bis 1969 inklusive des Aufschlages nah an diesem Wert gelegen, was die Entscheidung noch gestützt habe. Auch weist *Herr Dust* daraufhin, dass gleiches für den alternativen Maßstab der Verzinsung im Steuerschuldrecht – den durchschnittlichen Ertrag sicherer Anleihen – gegolten habe. Allerdings hätten sowohl der Diskontsatz, als auch der Ertrag sicherer Anleihen während der langen Beratungsdauer erheblichen Schwankungen unterlegen. Im März 1970 habe der Diskontsatz den bisherigen Höchstsatz von 7,5 Prozent aufgewiesen. Daher hält *Herr Dust* fest, dass der Diskontsatz phasenweise schon ohne einen Zuschlag von zwei Prozentpunkten deutlich über der letztlich beschlossenen sechsprozentigen Verzinsung gelegen habe. Parallel sei der Ertrag sicherer Anleihen auf über acht Prozent gestiegen.

2. Gesetzgebung bis zur Vollverzinsung

Zur Gesetzgebung zur Vollverzinsung erläutert *Herr Dust*, dass es bereits im Jahr 1963 die Initiative zur Vollverzinsung gegeben habe, 1977 sei die Einführung auf 1978 vertagt worden. Im

Jahr 1978 sei festgestellt worden, dass die Umsetzung noch nicht möglich gewesen sei, sodass es letztlich erst zur Umsetzung im Steuerreformgesetz 1990 gekommen sei. Aus der Begründung des Gesetzesentwurfs zitiert *Herr Dust*, dass die Vollverzinsung „einen Ausgleich dafür schaffen [soll], dass die Steuern bei den einzelnen Steuerpflichtigen, zu unterschiedlichen Zeitpunkten festgesetzt und fällig werden“. Zu dem Zinsniveau am Finanzmarkt zur Zeit der Gesetzesberatungen führt *Herr Dust* aus, dass die jährlichen Erträge sicherer Anleihen, die seit dem Jahr 1978 kontinuierlich gestiegen seien, im Jahr 1981 eine Höhe von mehr als zehn Prozent erreicht hätten, aber langsam unter sieben Prozent pro Jahr gefallen seien. Zwischen den Jahren 1986 und 1988 hätten sie nur noch zwischen 5,9 Prozent und 6,1 Prozent betragen. Ebenso habe es sich bei dem Diskontsatz verhalten. Insgesamt sei der Diskontsatz von 1978 bis 1988 jährlich durchschnittlich 2,91 Prozentpunkte hinter dem Ertrag sicherer Anleihen zurückgeblieben. Schließlich ist *Herr Dust* der Ansicht, dass während der langen Dauer der Gesetzgebung schlicht verpasst worden sei, den Zinssatz anzupassen und dieser einfach fortgetragen worden sei.

C. Gegenwart der Verzinsung im Steuerschuldrecht

Herr Dust vollzieht eine Analyse der gegenwärtigen Verzinsung unter den drei Gesichtspunkten, ob eine Anpassung der Zinshöhe notwendig sei und ob Korrekturen mit oder ohne Auswirkungen auf die effektive Zinshöhe notwendig seien.

I. Notwendigkeit der Anpassung der Zinshöhe

Herr Dust erläutert, dass seit der Finanzkrise 2008 ein besonderes Zinsniveau bestehe. Bis zum Ersten Weltkrieg haben sowohl die Erträge sicherer Anleihen, als auch Staatsanleihen bei circa fünf Prozent gelegen. In der Wirtschaftskrise hätten sich starke Turbulenzen gezeigt. In der Nachkriegszeit sei wiederum eine Entspannungsphase gefolgt. Als in etwa ein Prozentsatz von sechs Prozent erreicht worden sei, sei der Zinssatz im Jahr 1961 bei sechs Prozent normiert worden. Danach seien erneut deutliche Schwankungen gefolgt. Als der Prozentsatz anschließend wieder die sechs Prozent erreicht habe, sei 1977 das Gesetz in der Abgabenordnung erlassen worden. Ebenso sei wieder im Jahr 1988 in etwa der sechsprozentige Zinssatz erreicht gewesen. Zu dieser Zeit sei das Steuerreformgesetz 1990 beraten und mit ihm die Vollverzinsung eingeführt worden. *Herr Dust* kritisiert, dass die starken Schwankungen in den Zwischenzeiträumen unberücksichtigt geblieben seien und keine Dynamisierung vorgenommen worden sei.

II. Effektive Zinshöhe

Im Weiteren führt *Herr Dust* aus, dass lediglich die nominale Höhe der Verzinsung im Steuerschuldrecht bei sechs Prozent liege. Jedoch gebe es am Finanzmarkt nahezu keine Finanzprodukte, die keine Zinseszinsen besäßen. Bei einer Betrachtung der Vollverzinsung müsse zudem die Karenzzeit beachtet werden. Seine These ist daher, dass die Zinshöhe umgerechnet werden müsse, bevor ein Vergleich mit Verzinsungen am Finanzmarkt möglich sei.

1. Wirkung fehlender Zinseszinsen

Zunächst zeigt *Herr Dust* die Wirkung fehlender Zinseszinsen auf: In zehn Jahren erfolge bei einer linearen sechsprozentigen Verzinsung ein Wertzuwachs von 60 Prozent.. Bei einer zinseszinslichen Verzinsung von sechs Prozent liege der Wertzuwachs hingegen bei 79 Prozent. *Herr Dust* erläutert, dass bei einer linearen Verzinsung ein Zinssatz von 7,9 Prozent pro Jahr erforderlich sei, um solch einen Wertzuwachs in zehn Jahren zu erreichen. Dazu erklärt *Herr Dust* an einer mathematischen Funktion, dass mit zunehmender Dauer immer niedrigere zinseszinsliche Verzinsungen gebraucht würden, um eine sechsprozentige nominale Verzinsung abzubilden. *Herr Dust* verdeutlicht dies anhand dessen, dass für das Erreichen der sechsprozentigen nominellen Verzinsung bei 20 Jahren eine vierprozentige exponentielle Verzinsung bräuchte.

2. Wirkung der Karenzzeit

Herr Dust beschreibt die Wirkung der Karenzzeit, bei der in den ersten 15 Monaten keine Verzinsung entstehe. Der Prozentsatz einer durchschnittlichen Jahresverzinsung würde nach der Karenzzeit immer weiter ansteigen, sich jedoch selbst bei einer Betrachtung auf unendliche Dauer dem sechsprozentigen Zinssatz nur noch nähern und in nicht wieder vollständig erreichen. Bei einer beispielhaft gewählten Grenze des Zinslaufs von zehn Jahren nach dem Ablauf der Karenzzeit läge der durchschnittliche jährliche Zinssatz bei 4,71 Prozent.

3. Kombination beider Effekte

Herr Dust erläutert, dass der Vergleich der steuerrechtlichen Vollverzinsung mit einer Verzinsung ohne Karenzzeit und mit Zinseszinsverzinung einen Hochpunkt aufweise. Durch die Ableitung der resultierenden Funktion lasse sich dieser bei 97 Monaten ermitteln. Der Hochpunkt besitze einen Zinssatz 4,34 Prozent. Somit ergebe sich nach acht Jahren und einem Monat ein höchst möglicher effektiver Zinssatz von 4,34 Prozent, bei vier Jahren Vollverzinsung nur 3,89 Prozent und bei zwei Jahren sogar nur 2,23 Prozent.

4. Fazit

In dem Zusammenhang zitiert *Herr Dust* aus einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 14.5.2015: „Aufgrund der Angemessenheit des Zinssatzes kommt es auf die Dauer der Aussetzung [...] nicht an“. Diese Aussage kritisiert *Herr Dust*, da seine vorherigen Darstellungen gerade gezeigt hätten, dass die Dauer der Aussetzung für den Zinssatz eben doch entscheidend sei.

III. Funktion der gegenwärtigen Verzinsung

Im Rahmen der Funktion der gegenwärtigen Verzinsung zählt *Herr Dust* als Ziele der Verzinsung durch den Steuerpflichtigen den Ausgleich der Nachteile des Fiskus oder die Abschöpfung der Vorteile des Steuerpflichtigen auf. Umgekehrt seien die Ziele der Verzinsung durch den Fiskus der Ausgleich der Nachteile des Steuerpflichtigen und die Abschöpfung der Vorteile des Fiskus. Als ein unabhängiges Ziel sei Verfahrensbeschleunigung zu erblicken. Vertiefend geht *Herr Dust* auf die Intention des Gesetzgebers bei der gegenwärtigen Verzinsung ein. Diese habe bei der Vollverzinsung im „Ausgleich einer zeitlich ungleichmäßigen Heranziehung zu Steuern“ gelegen. Bei der Stundungsverzinsung sei als Zweck 1902 noch die Abschöpfung von Vorteilen benannt worden, später sei keine Begründung mehr geliefert worden. Bei der Hinterziehungsverzinsung solle der Zweck darin gelegen haben, dem Steuerschuldner die Vorteile aus seiner Verschleppung der Steuerzahlung zu nehmen. Vom Zweck her solle die Prozessverzinsung der Vollverzinsung ähnlich gewesen sein, insbesondere solle sie jedoch die Führung von aussichtslosen Verfahren mit dem Ziel eines Zinsgewinnes vermeiden. Bei den Säumniszuschlägen sei mit der Abschöpfung von Vorteilen und der Funktion als Druckmittel schließlich eine Doppelfunktion beabsichtigt gewesen. *Herr Dust* äußert, dass nur wenige Stützen für diese Zwecke im jeweiligen Wortlaut der Normen zu erkennen seien.

IV. Ermittlung der passenden Referenz

Um die benannten Zwecke erreichen zu können, müsste die passende Referenz der Zinshöhe erörtert werden. Dafür möchte *Herr Dust* zunächst auf die bereicherungsabschöpfende und anschließend verkürzt auf die schadensersatzende Verzinsung eingehen.

1. Referenz für die bereicherungsabschöpfende Verzinsung

Herr Dust erläutert, dass es bei der bereicherungsabschöpfenden Verzinsung keinen einheitlichen Zinsschuldner gebe. Die Verwendungsmöglichkeiten würden sich in vier Kategorien unterscheiden lassen: Keine wirtschaftliche Verwendung der Mittel, die allgemein verfügbare, risikolose Verwendung der Mittel, die persönlich verfügbare, risikolose Verwendung der Mittel oder aber die risikobehaftete Verwendung der Mittel. Dies führe zu drei Kernfragen, anhand

derer Beantwortung sich sagen lasse, wie die Rechtsordnung den Steuerpflichtigen in diesem Fall behandeln möchte: „Ist auf die tatsächliche Verwendung abzustellen oder nur auf eine Verwendungsmöglichkeit? Ist auf die persönliche Verwendungsmöglichkeit abzustellen oder nur auf eine allgemein verfügbare? Ist auf den Erwartungswert abzustellen oder auf das tatsächliche Ergebnis?“ *Herr Dust* sagt, dass es keine ausdrückliche Beantwortung der Fragen gebe, doch die Rechtsordnung vielfach Aussagen in vergleichbaren Fällen treffe. Dabei stelle sich die Frage, inwieweit die Wertung der Rechtsordnung auf das Steuerrecht übertragbar sei.

a. Maßgeblichkeit der tatsächlichen Verwendung oder der Verwendungsmöglichkeit

Zu der Frage, ob auf die tatsächliche Verwendung oder nur auf die Verwendungsmöglichkeit abzustellen sei, führt *Herr Dust* aus, dass die Nutzungsherausgabe im deutschen Bereicherungsrecht grundsätzlich nicht über den tatsächlich gezogenen Nutzen hinausgehe. Da die Einrede der Entreicherung zu einer Reduzierung der Herausgabeschuld führe, erblicke er in § 818 Abs. 3 BGB ein wesentliches Element dieser Wertung. Das Reichsgericht habe die in § 818 Abs. 3 BGB verkörperte Wertung gar als den „*obersten Grundsatz der Bereicherungshaftung*“ angesehen. Der Grundsatz werde jedoch durch die Rechtsordnung dann zurückgestellt, wenn ein anderes wichtiges Interesse dominiere. Als Beispiele benennt *Herr Dust* das Eintreten der Rechtshängigkeit (§ 818 Abs. 4 BGB), die Bösgläubigkeit des Schuldners (§ 819 Abs. 1 BGB) oder das Vorliegen eines Gesetzes- oder Sittenverstoßes (§ 819 Abs. 2 BGB). Er hält fest, dass die Rechtsordnung letztlich darauf abstelle bzw. es für maßgeblich erachte, wem das Nutzungsrisiko zuzuschreiben sei. Dies läge grundsätzlich beim Bereicherungsgläubiger. In Ausnahmen könne es jedoch auch beim Bereicherungsschuldner liegen.

b. Maßgeblichkeit des objektiven oder des subjektiven Werts

Herr Dust wirft die Frage auf, ob bei einer Herausgabe auf den objektiven oder aber auf den subjektiven, persönlichen Wert abzustellen sei. Eine eindeutige Antwort sei der gesetzlichen Wertung nicht zu entnehmen. Das Bereicherungsrecht habe aber grundsätzlich den Anspruch, die Bereicherung vollständig beim Bereicherten abzuschöpfen, auch wenn sie die Nachteile des Gläubigers übersteige. Demgegenüber habe das Reichsgericht zunächst geurteilt, dass der wirtschaftliche Wert des Geldes herauszugeben sei und es nicht auf die persönlichen Nutzungsmöglichkeiten ankomme. Im Jahr 1998 habe der Bundesgerichtshof jedoch eindeutig zu erkennen gegeben, dass auch persönliche Nutzungen vom Umfang der Herausgabepflicht des § 818 Abs. 1 BGB erfasst sein sollten. Lediglich würde eine Vermutung zu Gunsten des Gläubigers dahingehend bestehen, dass der Herausgabeschuldner nur allgemein verfügbare Nutzungen ziehen könne. Somit hält *Herr Dust* fest, dass die Rechtsprechung zu den tatsächlichen grundsätz-

lich auch die persönlichen Vorteile zähle. Da diese aber nicht immer zu bemessen seien, sei deshalb aus praktischen Bedürfnissen auf einen objektiven Wert abzustellen.

c. Maßgeblichkeit des Erwartungswerts oder des tatsächlichen Ergebnisses

Da der Zinsschuldner die finanziellen Mittel sowohl zur Erreichung eines weitgehend vorhersehbaren aber eben auch zur Erzielung eines unsicheren Ertrags einsetzen könne, stelle sich die Frage, ob der Erwartungswert oder aber das tatsächliche Ergebnis das entscheidende Kriterium sei. Dazu erläutert *Herr Dust*, dass gerade der unternehmerische Gebrauch der Mittel, aber auch risikobehaftete Anlageformen oder etwa der Einsatz beim Glückspiel zumeist nur mit Wahrscheinlichkeiten gewichtete Szenarien und Erträge in Aussicht stellen würden (Erwartungswert). Dabei weiche das letztlich tatsächlich eintretende Ergebnis regelmäßig vom Erwartungswert selbst ab. Bei einem positiven Verlauf werde das Ergebnis den Erwartungswert übertreffen, bei einem negativen Verlauf hinter ihm zurückbleiben. Als unzutreffend erachtet *Herr Dust* die absolute Aussage: „*[Die] Obergrenze der Herausgabepflicht [...] ist in jedem Fall der Betrag der Debetzinsen, den der Bereicherungsschuldner hätte aufbringen müssen, wenn er in Höhe des ohne rechtlichen Grund erlangten Gelbetrages einen Kredit aufgenommen hätte*“. Denn diese Aussage vernachlässige, dass neben Krediten alternative Finanzierungen möglich seien, etwa Eigenkapitalbeteiligungen oder ohne das Kapital Investitionen möglicherweise gänzlich ausgeblieben wären und nicht (fremd-)finanziert worden wären. Sein Fazit lautet daher, dass es grundsätzlich geboten sei, den hypothetischen Kausalverlauf des Einzelfalls zu ermitteln.

d. Praktische Übertragbarkeit ins Steuerrecht

Zusammenfassend hält *Herr Dust* zur praktischen Übertragbarkeit ins Steuerrecht fest, dass die Rechtsordnung grundsätzlich vorgebe, die konkrete Bereicherung herauszugeben. Wie gezeigt gebe es jedoch Ausnahmen, die dazu führen, dass teilweise mindestens und teilweise maximal auf den objektiven Wert der Bereicherung abzustellen sei. Die Betrachtung habe dabei grundsätzlich ex post zu erfolgen.

aa. Herausgabepflicht bei nicht gezogenen Vorteilen

Der Fall, dass der Steuerpflichtige Nutzungen nicht gezogen habe, die er hätte ziehen können, sei grundsätzliche ohne Einfluss auf den Umfang seiner Herausgabeverpflichtung. Für die Verzinsung des Steuerschuldrechtes sei es jedoch mit der gesetzlichen Wertung vereinbar, eine Ausnahme zu machen und den Steuerschuldner auch zur Herausgabe der Nutzungen zu verpflichten, die er entgegen den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft nicht gezogen hat. *Herr Dust* stellt fest, dass den Zinszahlungsverpflichtungen in §§ 233a, 234, 236, 237 AO weder Tatbestände zugrunde liegen würden, an die der Gesetzgeber im Bereicherungsrecht eine ver-

schärfte Haftung knüpfte, noch wären die Steueransprüche während der Verzinsung auch nur fällig. Bei der Stundung als auch bei der Aussetzung der Vollziehung sei jedoch das wertende Element der strengerer Bereicherungshaftung gegeben: Der Schuldner wisse oder müsse ernsthaft damit rechnen, dass er Nutzungen an den Fiskus herausgeben müsse. Auf diese Situationen sei die gesetzgeberische Wertung des § 987 Abs. 2 BGB bzw. § 347 Abs. 1 BGB daher übertragbar. Dem Steuerschuldner sei es zuzumuten, ausnahmsweise Nutzungen auch dann herauszugeben, wenn er sie entgegen den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft tatsächlich nicht gezogen habe. Der Steuerhinterzieher sei gegenüber dem Fiskus noch weniger schutzwürdig und könne daher sogar als bösgläubig behandelt werden. Bei der Nachforderungsverzinsung differenziert *Herr Dust* hingegen: Wenn der Steuerpflichtige damit habe rechnen müssen, dass er Steuern inkl. Zinsen zahlen müsse, so habe er kein schutzwürdiges Vertrauen, dass ihm dauerhaft die gezogenen Nutzungsvorteile zustehen würden. Bei einer bereits erfolgten Festsetzung oder Prüfung, genieße der Steuerpflichtige jedenfalls dann ein schutzwürdiges Vertrauen in die Richtigkeit seiner Steuerzahlung, wenn er nicht ernsthaft mit einer späteren Korrektur zu seinem Nachteil rechnen müsse. In vielen Fällen der Verzinsung des Steuerschuldrechtes könne daher bereits der Wertung des Bereicherungsrechtes entnommen werden, dass der Steuerschuldner Nutzungen selbst bei einer Nichtziehung herauszugeben habe.

bb. Pauschalisierung der tatsächlichen Entwicklung

Herr Dust stellt noch einmal klar, dass der Steuerschuldner grundsätzlich nicht nur den Erwartungswert einer von ihm gewählten Verwendung finanzieller Mittel herauszugeben habe, sondern den durch die Verwendung tatsächlich erzielten Vorteil. Der Rechtsprechung zum Bereicherungsrecht sei jedoch bereits die Möglichkeit zu einer Pauschalisierung durch den Versuch der Ermittlung des tatsächlich Erlangten zu entnehmen. Soweit dies nicht möglich sei, solle pauschal „*der übliche Zinssatz als Wert der Nutzungen angesetzt*“ werden. Auch die Rechtsordnung kenne beispielsweise im Falle der Unmöglichkeit der Herausgabe der ursprünglichen Bereicherung mit dem Abstellen auf ihren objektiven Wert (§ 818 Abs. 2 BGB) Pauschalisierungen. *Herr Dust* hält auch die Anwendung einer Pauschalisierung des tatsächlichen Ertrages im Steuerschuldrecht für sachgerecht. Der Steuerschuldner sei nämlich gehalten, mit den finanziellen Mitteln zu wirtschaften, da er jedenfalls die Vorteile herauszugeben habe, die er nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft ziehen könne. Bei geringerer Vorteilsziehung werde seine pauschale Herausgabeverpflichtung nicht gemindert. Daher sei unter der Perspektive einer gerechten Risiken- und Chancenverteilung auch bei einem positiven Verlauf die Herausgabepflicht zu beschränken. *Herr Dust* appelliert, dass dies jedoch nichts daran ändere, dass der tatsächliche Verlauf soweit zu berücksichtigen sei, wie er einer allgemeinen Entwicklung entspre-

che. Die Betrachtungsperspektive bleibe dem Bereicherungsrecht entsprechend ex post, sodass Änderungen des gesamten Zinsniveaus am Finanzmarkt zu berücksichtigen seien.

cc. Pauschale Herausgabe von persönlichen Vorteilen

Aufgrund der notwendigen Pauschalisierungen des Steuerschuldrechtes sei eine Berücksichtigung individueller Vorteile nur durchführbar, soweit für verschiedene Gruppen von Steuerschuldern, mit jeweils eigenen typischen persönlichen Nutzungsmöglichkeiten für die finanziellen Mittel, individuelle Zinssätze bestimmt würden. *Herr Dust* möchte dies am Beispiel einer Unterscheidung zwischen Privatperson und Unternehmen darstellen, da sie mit vertretbarem Verwaltungsaufwand praktiziert werden könne und die Gruppen als Zinsschuldner typischerweise voneinander abweichende Nutzungsmöglichkeiten besäßen. Letztlich komme es darauf an, dass die beiden Gruppen möglichst so getrennt würden, dass feststellbar sei, dass auf die eine Gruppe grundsätzlich ein anderes Szenario als auf die andere Gruppe zutreffe und bei einer möglichen Differenzierung von zwei Gruppen auch eine unterschiedliche Behandlung erfolge. Andere Unterscheidungen seien daher in der Praxis durchaus möglich.

2. Referenz für die schadensersatzende Verzinsung

Zu der pauschalen, schadensersatzenden Verzinsung fasst *Herr Dust* zusammen, dass üblicherweise der Diskontsatz mit einem Zuschlag von zwei Prozentpunkten angesetzt werde, soweit sie kein beschleunigendes Element vom Gesetzgeber enthalte. Anderenfalls sei der Zuschlag höher, wie z.B. bei der Verzugsverzinsung in § 288 BGB.

V. Verfassungsrechtliche Würdigung

Zu der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit einer Änderung der Zinshöhe erläutert *Herr Dust* zunächst, dass Art. 3 I GG dem Gesetzgeber einen doppelten Ermessensspielraum einräume. Er könne zum einen Typen bestimmen. Dabei bestünde der Zielkonflikt zwischen Verwaltungsaufwand und einer kleinteiligen, genauen Erfassung der einzelnen Steuerschuldner. Der Gesetzgeber habe zu schauen, in wie weit er unterschiedliche Typen von Steuerpflichtigen einheitlich behandeln könne. Zum anderen müsse in den einzelnen Gruppierungen ein jeweils möglichst zutreffender Zinssatz bestimmt werden. Auch dabei habe der Gesetzgeber wiederum einen Ermessensspielraum. Bei der gegenwärtigen Verzinsung erblicke *Herr Dust* zahlreiche Verfassungsbrüche. Zum einen einen Verstoß gegen das Willkürverbot, da weder Typen gebildet worden seien, noch ein Zinssatz nach objektiven Maßstäben ermittelt worden sei. Zudem sei der Zinssatz auch vom Ergebnis her unverhältnismäßig. Und schließlich bestehe noch ein schweres Legitimationsdefizit.

1. Verstoß gegen das Willkürverbot

Da *Herr Dust* als Ergebnis seiner umfassenden geschichtlichen Untersuchung der Verzinsung im Steuerschuldrecht festgestellt habe, dass eine Typisierung oder die Herausarbeitung typischer, der Verzinsung zu Grunde liegender Fälle im Rahmen der jeweiligen Gesetzgebungen nicht stattgefunden hätte, liege seines Erachtens Willkür vor. Er kritisiert, dass auch bei der Neueinführung bedeutender Formen der Verzinsung wie etwa der Vollverzinsung lediglich diskutiert worden sei, die Zinshöhe bei Steuererstattungen und Steuernachforderungen unterschiedlich zu bemessen. Erwägungen zu einer Unterscheidung zwischen verschiedenen Steuerpflichtigen seien demgegenüber nicht angestellt worden. In diesem Nichtgebrauch des gesetzgeberischen Gestaltungs- und Typisierungsspielraums erblicke er einen Verstoß gegen das aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitete Willkürverbot. Einen weiteren Verstoß gegen das Willkürverbot sieht *Herr Dust* in der nicht erfolgten Zinssatzbestimmung und der stattdessen erfolgten Übernahme des seit bereits 1953 im Steuerschuldrecht des Bundes geltenden sechsprozentigen Zinssatzes. Dabei sei sein gedanklicher Ursprung sogar auf das Gesetz über die Wechsel- und Scheckzinsen von 1925 zurückzuführen. Seitdem sei neben der Betonung der besonderen Praktikabilität des sechsprozentigen Zinssatzes keine weitere Erwägung des Gesetzgebers zur Zinshöhe überliefert. Ihm dränge sich daher der Verdacht auf, dass der Wahl des sechsprozentigen Zinssatzes und insbesondere der Übertragung des sechsprozentigen Zinssatzes auf später eingeführte Formen der Verzinsung ein Ermessensnichtgebrauch zu Grunde liege. Damit sei die Verzinsung im Steuerschuldrecht auch aus diesem Grund willkürlich und verfassungswidrig. Zudem sei der Gesetzgeber seiner Pflicht sowohl bei der Typisierung als auch der Bestimmung des Zinssatzes im Steuerschuldrecht nicht nachgekommen, konkrete und nachvollziehbare Erwägungen darzulegen, was wiederum zur Verfassungswidrigkeit führe.

2. Typisierungsfehler

Herr Dust sieht nicht nur darin einen Typisierungsfehler, dass eine Typisierung nicht erwogen worden sei und es gänzlich an dahingehenden Überlegungen fehle. Er äußert, dass eine Typisierung auch möglich und geboten sei. Der Verzicht auf eine Differenzierung in Typen sei daher auch als Ergebnis einer erfolgten objektiven Abwägung nicht vertretbar. Mit wenig Verwaltungsaufwand sei eine Typisierung etwa nach den vorgeschlagenen Gruppen (Private und Unternehmen) möglich oder nach alternativen Ansätzen (unterschiedliche Steuerarten, Gewerblich/Freiberuflich, Umsatzzahlen, Bilanzsummen etc.). Die Nicht-Typisierung sei daher ein Verstoß gegen das Verbot Ungleiches gleich zu behandeln (Art. 3 I GG).

3. Unverhältnismäßigkeit

Die Unverhältnismäßigkeit eines gesetzlichen Zinssatzes setze sich aus zwei Komponenten zusammen: Der Dauer und der Intensität der Abweichung vom idealtypischen Zinssatz. *Herr Dust* zeigt die Grenzen beider Komponenten, die von der Verhältnismäßigkeit zu der Unverhältnismäßigkeit führen, auf: Bei der Intensität werde in der Regel ein Missverhältnis bei einer 100-prozentigen Verzinsung über der marktüblichen Verzinsung angenommen. Bei der Dauer gelte es zu beachten, dass der Zinssatz des Steuerschuldrechtes einen typischen Fall nur zu einem bestimmten Zeitpunkt abbilden könne. Selbst bei vollständiger Informationslage müsste der Gesetzgeber für eine exakte Erfassung eines bestimmten typischen Falles den Zinssatz mindestens täglich korrigieren. Dies sei auch mit einer dynamischen Anknüpfung an einen Referenzzinssatz im Steuerschuldrecht praktisch nicht darstellbar. Allein daraus ergebe sich die Notwendigkeit, dem Gesetzgeber für Veränderungen einen Reaktionszeitraum zuzugestehen. Als gegenwärtig schnellste Reaktion und damit beste Methodik des Gesetzgebers in Masseverfahren erachte *Herr Dust* die tagesaktuelle Regelung in § 155 Abs. 3 S. 1 des Zwangsversteigerungsgesetzes. Als einen modernen Kompromiss sehe *Herr Dust* die Bestimmung des Basiszinssatzes und die daran anknüpfenden Verzinsungen an. Sie passten sich an die Veränderung des Zinssatzes für Hauptfinanzierungsoperationen der Europäischen Zentralbank an. Die Anpassungen würden halbjährlich erfolgen und dieser Anpassungsrhythmus habe sich bewährt. Die halbjährliche Bestimmung des Basiszinssatzes sei jedenfalls vor dem Hintergrund der meist eher langfristigen Veränderungen der Referenzgröße ein guter Kompromiss zwischen einer Verlässlichkeit und Stabilität des Rechtes und einer ökonomisch notwendigen Anpassung der Zinssätze. Der Gesetzgeber sei aber nicht gezwungen für das Steuerschuldrecht halbjährlich Anpassungen der Zinshöhe vorzunehmen. Da gegenwärtig halbjährliche Anpassungen jedoch üblich seien und auch im Steuerrecht allgemeine Änderungen regelmäßig einmal pro Jahr durch das Steueränderungsgesetz erfolgten, erachtet *Herr Dust* zumindest eine jährliche Anpassung als obere Grenze der Verhältnismäßigkeit. Damit sei sein Fazit, dass eine Unverhältnismäßigkeit der Zinshöhe vorliege, wenn über einen Zeitraum von einem Jahr die normierte Zinshöhe mehr als 100 Prozent über der idealtypischen Zinshöhe liege. Sei die Abweichung von der idealtypischen Zinshöhe intensiver, so sei der Zeitraum bis zu einer zeitlichen Unverhältnismäßigkeit geringer. Sei die Abweichung geringer als 100 Prozent, so sei der Zeitraum entsprechend größer. Als Beispiel erklärt er, dass eine Abweichung von 200 Prozent bereits nach einem halben Jahr zu korrigieren sei und eine Abweichung von 50 Prozent zwei Jahre Zeit gewähre. Insgesamt dürfe das Produkt aus Intensität der Abweichung vom Idealtyp in Prozent und zeitlicher Abweichung in Jahren nicht die Schwelle von 1 überschreiten. *Herr Dust* merkt an, dass aber eine dauerhafte Abweichung von weniger

als 10 % zu tolerieren sei, auch wenn sie über 10 Jahre andauere, da sie unterhalb einer notwendigen Wesentlichkeit liege.. Auch zeitliche müsse eine gewisse Wesentlichkeit berücksichtigt werden. Missverhältnisse unter einer Dauer von einem Monat seien schon zu tolerieren, da die Zinsberechnung ohnehin nur monatlich erfolge.

D. Alternatives Lösungskonzept

Als alternative Lösung zu der gegenwärtigen Verzinsung schlägt *Herr Dust* vor zunächst einmal vor, die Karenzzeiten abzuschaffen und eine Zinseszinsverzinsung einzuführen. Dafür sei technisch die Einführung eines sog. Steuer(giro)kontos notwendig. Von diesem sollten alle Zahlungen abgehen. Zusätzlich würde er zwei Sonderkonten schaffen. Eines dieser Konten sollte für freiwillige Zahlungen sein, auf welches gezahlt werden könne. Auf diesem Sonderkonto gebe es aber nur eine geringere Verzinsung in Höhe der Verzinsung von Staatsanleihen. Soweit das eigentliche Steuerkonto, auch rückwirkend, nicht gedeckt sei, sei es vornehmlich durch eine Umbuchung des Sonderkontos auszugleichen. Dadurch könne seiner Meinung nach gewährleistet werden, dass das eigentliche Steuerkonto durch freiwillige Zahlungen ausgeglichen werde, ohne dass der Steuerpflichtige durch freiwillige Zahlungen in den Genuss von höheren Erstattungszinsen komme. Das andere Sonderkonto sei ein Konto für fällige, ungedeckte Zahlungen mit einer entsprechend erhöhten Verzinsung – an Kreditzinsen anknüpfend. Es solle für Fälle der Aussetzung, der Säumnis und der Stundung gelten. Hinsichtlich des Zinssatzes des eigentlichen Steuerkontos spricht *Herr Dust* sich dafür aus, an den ausgewiesenen Zinssätzen für Tagesgelder bzw. Unternehmenskredite der Deutschen Bundesbank anzuknüpfen. Diese veröffentliche jeden Monat Statistiken. Bei Anknüpfung an diese Statistiken von dem jeweiligen vorherigen Monat liege im ausgeglichenen Durchschnitt nur eine ca. 0,01-prozentige Abweichung vom idealtypischen Zinssatz vor.

E. Schluss

Abschließend hält *Prof. Seer* zur Verzinsung in der Vergangenheit fest, dass die Darstellungen von *Herrn Dust* zur Zinsentwicklung seit dem Zweiten Reich sehr erkenntnisreich gewesen seien. Sie hätten die Herkunft der sechsprozentigen Verzinsung, welche im Steueränderungsgesetz nicht richtig erklärt werde, deutlicher werden lassen. Auch sei gut herausgearbeitet worden, dass bis 1961 der Ursprung des 0,5-prozentigen Zinssatzes recht schlüssig nachvollziehbar gewesen sei und der Gesetzgeber sich anschließend nicht mehr bemüht habe, über den Erkenntnisstand von 1961 hinaus zu kommen. Weiter merkt *Prof. Seer* aber an, dass bei mathematisch gezogenen Grenzen bei der von *Herrn Dust* vorgenommenen Verhältnismäßigkeitsprüfung zumindest Vorsicht geboten sei. Zur Typisierungspflicht des Gesetzgebers stellt *Prof. Seer* klar, dass dieser

soweit typisieren müsse, wie er wirklich alle Massenphänomene einfangen könne und dabei dürfe er gewichtige Gruppen nicht atypisch behandeln. Eine klare Typisierung liege bei der Typisierung in die Gruppen danach, wer mit Eigenkapital und wer mit Fremdkapital arbeite, vor. Insgesamt sei das bisher von *Herrn Dust* Zusammengetragene bereits eine bemerkenswerte Leistung gewesen. Seine Aufgabe sei es nun, seine Ideen mit einem vernünftigen roten Faden zu Papier zu bringen und dabei das Ziel im Hinblick auf die Gesamtthese nicht aus den Augen zu verlieren. Anschließend bedankt sich *Prof. Seer* bei *Herrn Dust* für den heutigen Vortrag und lädt zum **145. Bochumer Steuerseminar** am 24. Februar 2017 ein, bei dem *Herr Marc Frintrup* zu dem Thema „Die Selbstanzeige des Steuerhinterziehers in der insolvenzrechtlichen Krise“ referieren werde.