

Verfassungswidrigkeit der kapitalmarktunabhängigen Verzinsung von Steueransprüchen und Reformbedarf

Prof. Dr. Roman Seer

Seit nun mehr als 50 Jahren beträgt der für alle Zinstatbestände der §§ 233 ff. AO einheitliche Zinssatz gem. § 238 Abs. 1 AO für jeden vollen Monat 0,5% (= 6% p.a.). Dieser steht im Widerspruch zur globalen Zinsentwicklung. So ist der Leitzins der Europäischen Zentralbank innerhalb der letzten sechs Jahre von 4,25% kontinuierlich bis auf 0,15% und der Basiszins i.S.d. § 247 BGB von 3,19% auf historisch niedrige -0,73% gefallen. Nachfolgend soll es nicht darum gehen, die vielen derzeitigen Mängel des AO-Zinssystems umfassend darzustellen. Vielmehr fokussiert sich dieser Beitrag auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit des derzeit geltenden festen Zinssatzes und die sich hierzu eröffnende sachgerechte Regelungsalternative.

Gliederung

- I. Einführung
- II. Stand der Rechtsprechung
 1. BVerfG
 2. BFH
 3. Jüngste Entscheidungen der Finanzgerichte
- III. Zweck der Verzinsung
- IV. Abkoppelung des Zinssatzes von der Geldmarktentwicklung
- V. Verfassungsrechtliche Prüfung
 1. Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG)
 2. Verletzung der Freiheitsgrundrechte (insb. Art. 14 GG)
 3. Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit
- VI. Abschließender Reformvorschlag
 1. Reform des Zinssatzes
 2. Einheitliche Ist-Verzinsung ohne Karenzzeit

I. Einführung

Seit der Einführung durch das Steueränderungsgesetz 1961¹⁾ unverändert beträgt der für alle Zinstatbestände der §§ 233 ff. AO einheitlich geltende Zinssatz gem. § 238 Abs. 1 AO 0,5% für jeden vollen Monat (= 6% p.a.). Dieser nun mehr als 50 Jahre bestehende Zinssatz steht in einem deutlichen Widerspruch zur globalen Zinsentwicklung, speziell der in Deutschland bzw. in der EU. So ist der Leitzins der Europäischen Zentralbank (EZB) innerhalb eines Zeitraums von sechs Jahren von 4,25% (03.07.2008) kontinuierlich bis auf 0,15% (seit 05.06.2014 gültig) gefallen.²⁾ In diesem Zeitraum ist der Basiszins i.S.d. § 247 BGB von 3,19% (zum 01.07.2008) auf historisch niedrige -0,73% (zum 01.07.2014) gefallen.³⁾ Die Verzinsung nach der AO mag rechtlich "nur" eine sog. steuerliche Nebenleistung (§ 3 Abs. 4 AO) sein. Sie ist aber *keine quantité négligeable*. Ausweislich der Statistik machen Zinsen mit ca. 3 Mrd. € jährlich mehr als 15% des sog. Mehr-Ergebnisses von Außenprüfungen aus.⁴⁾

Angesichts der dramatischen Zinsentwicklung wird der Ruf nach einer Reform des Zinssystems immer lauter.⁵⁾ Dazu hat der *Verf.* zusammen mit *Klemke* einen umfassenden Vorschlag vorgelegt.⁶⁾ De lege lata stellt sich die bisher von der Rspr. verneinte Frage,⁷⁾ ob mittlerweile nicht die Grenze des verfassungsrechtlich Tolerablen überschritten ist. Die inhaltlich konträren Entscheidungen zweier FG⁸⁾ geben nun dem IX. Senat des BFH die Möglichkeit, über diese Frage nachzudenken⁹⁾ und ggf. eine Normenkontrollvorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG an das BVerfG¹⁰⁾ zu formulieren. Im nachfolgenden Beitrag soll es nicht darum gehen, die vielen derzeitigen Mängel des Zinssystems der AO umfassend darzustellen.¹¹⁾ Vielmehr soll es im Folgenden um die Verfassungsmäßigkeit des derzeit geltenden festen Zinssatzes und die hierzu bestehende sachgerechte Regelungsalternative gehen.

II. Stand der Rechtsprechung

1. BVerfG

Der 1. Senat des BVerfG hatte in einem Kammerbeschluss eine gegen die Höhe der Vollverzinsung i.S.d. § 233a AO mit dem Ziel zumindest eines Teilerlasses der Zinsen gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.¹²⁾ Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidung die vor der Finanzkrise liegenden Verzinsungszeiträume 2003-2006 betraf. Die 1. Kammer des 1. Senats vertrat die Ansicht, dass die geltende Vollverzinsung mit einem Zinssatz von 6% pro Jahr weder den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) noch das Übermaßverbot (Art. 20 Abs. 3 GG) verletze. Im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz meinte das Gericht, der Gesetzgeber habe sich bezüglich der Zinshöhe in dem ihm zustehenden *Gestaltungs- und Typisierungsspielraum* gehalten. Die Vollverzinsung solle der Gleichmäßigkeit der Besteuerung dienen, indem sie Liquiditätsvorteile beim Stpfl. und Zinsnachteile beim Fiskus, die durch eine zeitlich verschobene Steuerfestsetzung eintreten, ausgleiche. Die Verzinsungsregelungen würden, dem vom Gesetzgeber gewählten Prinzip der Soll-Verzinsung entsprechend, folgerichtig den potenziellen Zinsvorteil beim Stpfl. verschuldensunabhängig abschöpfen und beim Fiskus verursachte Nachteile ausgleichen. Der Gesetzgeber habe sich bei der Umsetzung dieser Ziele mit § 233a AO in dem ihm zustehenden weiten Spielraum bei der Ausgestaltung eines rechtsstaatlichen und praktikablen Besteuerungsverfahrens gehalten.

Auch einen Verstoß gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) hergeleitete Übermaßverbot sah das BVerfG nicht. Den Zinssatz habe der Gesetzgeber im Interesse der Praktikabilität und Verwaltungsvereinfachung typisierend auf 6% pro Jahr festsetzen können, um nicht in jedem Einzelfall eine konkrete Ermittlung des Zinssatzes erforderlich zu machen. Eine Anpassung an den Basiszinssatz aus § 247 BGB oder den jeweiligen Marktzinssatz würde nach Ansicht der **[DB 2014 S. 1946]** 1. Kammer des 1. Senats des BVerfG aufgrund der Flexibilität des Zinssatzes zu erheblichen Umsetzungsschwierigkeiten führen. Eine individuelle Bestimmung des Zinsvorteils bzw. -nachteils sei häufig überhaupt nicht möglich, da es von der subjektiven Entscheidung des Stpfl. abhängt, in welcher Weise er Steuernachzahlungen finanziere oder das noch nicht für Steuerzahlungen benötigte Kapital verwende. Zudem sei im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung auch zu berücksichtigen, dass der hohe Zinssatz nicht nur zulasten, sondern auch zugunsten des Stpfl. wirke.

2. BFH

Der BFH äußerte in seinem Urteil vom 20.09.1995 ebenfalls keinerlei Bedenken hinsichtlich der typisierenden Bewertung des Liquiditätsvorteils durch den Gesetzgeber.¹³⁾ Der Gesetzgeber dürfe im Interesse der möglichst einfachen Handhabung der sog. Vollverzinsung dem Erfordernis der Praktikabilität Rechnung tragen, ohne gegen das Willkürverbot zu verstoßen. Er dürfe zum Zwecke

einer einfachen Erhebung der Nachforderungszinsen den aus der Verfügung über Bargeld herrührenden Liquiditätsvorteil typisierend bewerten und damit die Berufung auf besondere Umstände des Einzelfalls - wie etwa den marktüblichen Zinssatz und eine fehlende Möglichkeit zinsgünstiger Anlageformen - ausschließen.

Daran hielt der I. Senat des BFH nach dem vorgenannten Kammerbeschluss des BVerfG mit Urteil vom 20.04.2011 fest und vertrat die Ansicht, dass der in § 238 Abs. 1 AO enthaltene Zinssatz verfassungsgemäß und der Gesetzgeber nicht von Verfassungs wegen verpflichtet sei, den Zinssatz an die Entwicklung der Zinsen am Kapitalmarkt anzupassen.¹⁴⁾ Das FG Düsseldorf¹⁵⁾ hatte die Revision zugelassen, da der BFH bisher noch nicht ausdrücklich zur Frage der Bestimmung des maßgebenden Marktzinses und dem langfristigen Auseinanderfallen des Zinssatzes des § 238 Abs. 1 AO und des Marktzinses Stellung genommen hatte. Der BFH folgte dieser Anregung jedoch nicht und schwieg weiterhin zu diesem Problem. Dies verwundert nicht, da das Gericht über den Verzinsungszeitraum 1998-2005 zu entscheiden hatte. Der BFH beschränkte sich darauf, unter Bezugnahme auf den unter II. 1. behandelten BVerfG-Beschluss anzumerken, dass der pauschalierende Zinssatz des § 238 AO sich im Rahmen dessen halte, was nach verfassungsrechtlichen Anforderungen der "Regelfall" sei. Es treffe zwar zu, dass sich nach der Rspr. des BVerfG eine in einem Steuergesetz angeordnete Pauschalierung nicht an einem atypischen oder gar realitätsfernen Fall orientieren dürfe. Die vom Gesetzgeber in § 238 AO gewählte Pauschalierung sei aber nicht deshalb verfassungswidrig, weil es im Hinblick auf einen bestehenden Liquiditätsvorteil entweder keinen "Regelfall" gebe oder der im Gesetz bestimmte Wert von 6% allzu weit von einem etwa bestehenden Regelfall entfernt sei. Vielmehr sei insoweit zum einen zu beachten, dass das BVerfG erklärtermaßen angenommen habe, ein "Regelfall" im tatsächlichen Sinn werde im Wirtschaftsleben nicht ermittelt werden können, sodass dieser Begriff nicht empirisch zu verstehen sei. Der vom BVerfG verwendete Begriff "Regelfall" sei gleichbedeutend mit "in einer Bandbreite vernünftiger Werte". Ein Überschreiten eben dieser Bandbreite habe das BVerfG gerade nicht erkannt.¹⁶⁾

Dem ist der X. Senat ohne größere inhaltliche Auseinandersetzung nun auch für die Niedrigzinsphase ab 2009 gefolgt.¹⁷⁾ Er macht geltend, dass bei einem Vergleich des gesetzlichen Zinssatzes mit Marktzinsen nicht allein die Zinsen für Festgeldanlagen, sondern auch die für Dispositionskredite und Darlehen heranzuziehen seien.

3. Jüngste Entscheidungen der Finanzgerichte

Eine gewisse Absetzbewegung von dieser Rspr.-Linie hat jüngst das FG Hamburg eingeleitet.¹⁸⁾ Zwar mag das FG Hamburg für Verzinsungszeiträume 2004-2011 noch keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 238 Abs. 1 Satz 1 AO erkennen. Es ist allerdings der Auffassung, dass die maßgebenden Grundannahmen des Kammerbeschlusses des BVerfG gegenwärtig nicht mehr zuträfen. Angesichts der Einsatzmöglichkeiten der heutigen EDV wendet sich das FG gegen die Aussage des BVerfG, dass erhebliche Schwierigkeiten bei einer Anpassung des Zinssatzes an den jeweiligen Markt- bzw. Basiszins i.S.d. § 247 BGB bestünden. Zudem habe sich das Zinsniveau sowohl bei den Haben- als auch bei den Sollzinsen kontinuierlich nach unten bewegt, sodass sich die tatsächlichen Verhältnisse gegenüber den Gegebenheiten bei Einführung des Zinssatzes von 0,5% p.m. (6% p.a.) entscheidend verändert hätten. Das FG hat allerdings von einer Normenkontrollvorlage i.S.d. Art. 100 Abs. 1 GG abgesehen, weil dem Gesetzgeber eine gewisse *Beobachtungszeit* für Anpassungen an das veränderte Zinsniveau zuzubilligen sei.¹⁹⁾

Dagegen bleibt das FG Berlin-Brandenburg für die Verzinsungszeiträume 2008-2011 auf der bisher vom BVerfG und vom BFH vertretenen Rspr.-Linie und hält die Aussetzungszinsen auch der Höhe nach für verfassungsgemäß.²⁰⁾ Das FG Berlin-Brandenburg vertritt die Auffassung, dass Aussetzungszinsen

allein den (potenziellen) Liquiditätsvorteil ausgleichen sollen, den ein Stpfl. erhält, weil er von der Zahlung geschuldeter Steuern vorerst freigestellt wird. Der Staat sei mit einem Darlehensgeber zu vergleichen, sodass der Vergleichsmaßstab nicht die Kapitalanlage durch den Stpfl., sondern die Aufnahme eines kurzfristigen, ungesicherten Kredits sei. Das FG Berlin-Brandenburg behauptet, dass in der Praxis Anträge auf AdV vornehmlich von Privatpersonen oder Unternehmen gestellt würden, die mit Kredit arbeiten und eine Erhöhung ihrer Kreditlinie bei ihrer Bank nicht mehr erreichen könnten. Dafür würden heute am Kapitalmarkt immer noch Zinsen in einer Spannbreite von 6%-9% anfallen, sodass die Zinshöhe von 0,5% p.m. nach wie vor vertretbar sei.²¹⁾

III. Zweck der Verzinsung

Nach der zivilrechtlichen Definition sind Zinsen die nach der Laufzeit bemessene, gewinn- und umsatzunabhängige Vergütung für den Gebrauch eines auf Zeit überlassenen Kapitals.²²⁾ Dieser Begriff liegt auch der steuerrechtlichen Definition von Zinsen als laufzeitabhängiges Entgelt für den Gebrauch eines auf Zeit überlassenen oder vorenthaltenen Geldkapitals zugrunde.²³⁾ Zinsen sind - ebenso wie die Säumniszuschläge [DB 2014 S. 1947] nach § 240 AO - steuerliche Nebenleistungen i.S.d. § 3 Abs. 4 AO. Sie setzen das Bestehen eines (Haupt-)Anspruchs (§ 37 AO) aus dem Steuerschuldverhältnis voraus und werden gem. § 233 AO nur erhoben, soweit dies gesetzlich vorgeschrieben ist. Die Verzinsung ist - anders als Säumniszuschläge nach § 240 AO - keine Verwaltungssanktion, sondern dient allein dem Zweck, (potenzielle) Liquiditätsvorteile abzuschöpfen.²⁴⁾ Die allgemeine Verzinsung von Steuernachforderungen und -erstattungen sollte ausweislich der Regierungsbegründung²⁵⁾ einen Ausgleich dafür schaffen, dass die Steuern bei den einzelnen Stpfl. aus verschiedenen Gründen zu unterschiedlichen Zeitpunkten festgesetzt und fällig werden. Eine Vollverzinsung dient damit der *gleichmäßigen Behandlung der Steuerschuldner in der Zeit*. Die Verpflichtung aus dem Steuerschuldverhältnis (z.B. die Steuerschuld) soll aus der Sicht des Schuldners unabhängig davon, in welchem Zeitpunkt die Steuer festgesetzt, fällig und erhoben wird, *wirtschaftlich gleich* sein. Gleichzeitig soll damit auch dem Stpfl. in Nachzahlungsfällen der Anreiz genommen werden, seine Steuererklärung möglichst spät abzugeben. Umgekehrt soll es im Fall des Bestehens eines Erstattungs- oder Vergütungsanspruchs zugunsten des Stpfl. für ihn wirtschaftlich indifferent und nicht davon abhängig sein, wie schnell das FA die Steuererklärung bearbeitet.

IV. Abkoppelung des Zinssatzes von der Geldmarktentwicklung

Der Gesetzgeber hat den einheitlich für alle Zinsarten geltenden Zinssatz ohne weitere Begründung auf 0,5% pro Monat festgelegt und sich bei dessen Einführung 1961 auf die Verwaltungsvereinfachung berufen.²⁶⁾ Bei der Einführung der AO 1977 bezog sich die Regierungsbegründung darauf und blieb zur Rechtfertigung des konkreten Zinssatzes sprachlos: "*Die Vorschrift entspricht § 5 StSäumG. Nach Abs. 1 beträgt der Zins 0,5% für jeden vollen Monat des Zinslaufs.*"²⁷⁾ Zu dieser Zeit lag der Geldmarktzins für übliche Geldanlagen in Form von Monatsgeldern bei etwa 4,5%-5%.²⁸⁾ Die Zinssätze für Spareinlagen mit Mindestverzinsung mit dreimonatiger Kündigungsfrist lagen zu dieser Zeit bei durchschnittlich etwa 3,3%-3,5%. Der Durchschnittzinssatz bei Kontokorrentkrediten bewegte sich zwischen 7,5% und 8%. Im Bericht der Bundesregierung über die Möglichkeit einer Einführung der Vollverzinsung im deutschen Steuerrecht aus dem Jahr 1978²⁹⁾ ließ der Gesetzgeber immerhin erkennen, dass er sich weitergehende Gedanken über die Höhe des Zinssatzes gemacht hat: Er stellte die *Höhe des Zinssatzes als offenes Problem* dar und führte an, es sei noch zu prüfen, ob ein einheitlicher Zinssatz für Soll- und Habenzinsen oder ob ein fester bzw. ein den Marktbedingungen entsprechender Zinssatz festzulegen sei. Dieser Mühe unterzog sich der Gesetzgeber bei der Einführung der Vollverzinsung in § 233a AO mit dem Steuerreformgesetz 1990 allerdings nicht. In der Gesetzesbegründung führte er lediglich aus, dass aus Gründen der Praktikabilität am festen Zinssatz des § 238 Abs. 1 AO von 0,5% pro Monat festgehalten werde.³⁰⁾ Es ist damit festzuhalten, dass der

Gesetzgeber den fixen typisierenden Zinssatz *lediglich auf das Argument der Praktikabilität* gestützt hat. Die Höhe des Zinssatzes selbst hat der Gesetzgeber dagegen nicht weiter begründet.

V. Verfassungsrechtliche Prüfung

1. Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG)

a) Maßstab des BVerfG

Die Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG an das Handeln des Gesetzgebers skizziert das BVerfG in st. Rspr. wie folgt:³¹⁾

"Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Gesetzgeber wesentliches Gleiches gleich und wesentliches Ungleiches ungleich zu behandeln. Er gilt für ungleiche Belastungen wie auch für ungleiche Begünstigungen. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Für die Anforderungen an Rechtfertigungsgründe für gesetzliche Differenzierungen kommt es wesentlich darauf an, in welchem Maß sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten auswirken kann. Genauere Maßstäbe und Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen der Gesetzgeber den Gleichheitssatz verletzt, lassen sich nicht abstrakt und allgemein, sondern nur in Bezug auf die jew. betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereiche bestimmen."

Art. 3 Abs. 1 GG ist mithin *bereichsspezifisch* zu entfalten. Für den Bereich des Steuerrechts führt das BVerfG in st. Rspr. wie folgt fort:³²⁾

"Im Bereich des Steuerrechts hat der Gesetzgeber bei der Auswahl des Steuergegenstandes und bei der Bestimmung des Steuersatzes einen weitreichenden Entscheidungsspielraum. Die grundsätzliche Freiheit des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte zu bestimmen, an die das Gesetz dieselben Rechtsfolgen knüpft und die es so als rechtlich gleich qualifiziert, wird hier, insb. im Bereich des ESt-Rechts, vor allem durch zwei eng miteinander verbundene Leitlinien begrenzt: durch das Gebot der Ausrichtung der Steuerlast am Prinzip der finanziellen Leistungsfähigkeit und durch das Gebot der Folgerichtigkeit. Danach muss im Interesse verfassungsrechtlich gebotener steuerlicher Lastengleichheit darauf abgezielt werden, Stpfl. bei gleicher Leistungsfähigkeit auch gleich hoch zu besteuern. Bei der Ausgestaltung des steuerrechtlichen Ausgangstatbestands muss die einmal getroffene Belastungsentscheidung folgerichtig i.S. der Belastungsgleichheit umgesetzt werden. Ausnahmen von einer solchen folgerichtigen Umsetzung bedürfen eines besonderen sachlichen Grundes."

Zwar geht es bei der Verzinsung nicht um die materiell-rechtliche Ausgestaltung eines Steuertatbestands, sondern um Folgen eines bestehenden, vorausgesetzten Steueranspruchs. Das Regelungsziel wurde bereits unter III. skizziert: Es geht um die Wahrung *horizontaler Gleichheit in der Zeit*, nämlich dass es für den Steuerschuldner wirtschaftlich indifferent sein soll, wann der Steuerbetrag festgesetzt, fällig und entrichtet wird (s.o. unter III.). Dies entspricht wertungsmäßig dem aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Postulat nach horizontal gleicher Belastung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit. Selbst wenn man für den Bereich der Verzinsung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis nur das *Willkürverbot* anwendet, bedarf es wenigstens eines Maßes, das geeignet ist, die horizontale Gleichheit in der Zeit zu verwirklichen.

b) Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers

Dabei erkennt das BVerfG in seiner st. Rspr.³³⁾ als besondere Gründe für Ausnahmen und Erleichterungen von einer folgerichtigen Umsetzung und Konkretisierung steuergesetzlicher Belastungsentscheidungen in Massenverfahren *Typisierungs- und Vereinfachungserfordernisse* an:

"Dabei ist zu berücksichtigen, dass Steuergesetze i.d.R. Massenvorgänge des Wirtschaftslebens betreffen. Sie müssen, um praktikabel zu sein, Sachverhalte, an die sie dieselben steuerrechtlichen Folgen knüpfen, typisieren und dabei in weitem Umfang die Besonderheiten des einzelnen Falles vernachlässigen. Die wirtschaftlich ungleiche Wirkung auf die Steuerzahler darf allerdings ein gewisses Maß nicht übersteigen. Vielmehr müssen die steuerlichen Vorteile der Typisierung im rechten Verhältnis zu der mit der Typisierung notwendig verbundenen Ungleichheit der steuerlichen Belastung stehen. Außerdem darf eine gesetzliche Typisierung keinen atypischen Fall als Leitbild wählen, sondern muss sich realitätsgerecht am typischen Fall orientieren."

Auf diesen Typisierungsspielraum stützt sich bisher die unter II. dargelegte Rspr., wenn sie den fixen Zinssatz von 6% p.a. für (noch) verfassungskonform hält. Dabei vernachlässigt sie jedoch das vom BVerfG aufgestellte Erfordernis, dass der Gesetzgeber sich bei seiner gesetzlichen massenfalltauglichen Regelung an einen bestimmten *Regelfall als Leitbild (als Typus)* orientieren muss, der *realitätsgerecht* ist. Die Höhe des Zinssatzes hat der Gesetzgeber aber nie begründet (vgl. unter IV.). Das Fehlen eines vom Gesetzgeber zu liefernden Maßstabs für die konkrete Zinsbemessung führt zu dem von der höchstrichterlichen Rspr. angeführten "Offenbarungseid", dass es keinen erkennbaren Regelfall gäbe, an dem sich das Gesetz orientiere. Damit greift die Rspr. aber zu kurz und stellt dem Gesetzgeber einen *unzulässigen Freibrief* aus. Ein orientierungsloses Gesetz ist schlicht willkürlich und kann nicht bloß mit Praktikabilitätsüberlegungen gerechtfertigt werden. Zwar trifft es zu, dass kein einzig "richtiger" Zinssatz, sondern nur eine Bandbreite von sinnhaften Zinssätzen existiert. Jedoch darf der Gesetzgeber nicht einfach einen bestimmten Zinssatz ohne nähere Begründung ansetzen, ohne zuvor zu klären, ob dieser dem Belastungsgrund für die Verzinsung (Abschöpfung eines Liquiditätsvorteils des Steuerschuldners) wenigstens näherungsweise entspricht.

c) Typisierender Vergleichsmaßstab der Verzinsung

Als Begründung wird z.T. auf die Verzugszinsen des § 288 BGB verwiesen, die mit Werten zwischen 4% und 7% in der Nähe des festen Zinssatzes lägen, womit dieser unzweifelhaft innerhalb einer "Bandbreite vernünftiger Werte" zu verorten sei. Dabei wird jedoch verkannt, dass die Verzugszinsen als Teil des *zivilrechtlichen Schadensersatzes* eine gänzlich andere Zielrichtung verfolgen und mit der Vollverzinsung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis nicht vergleichbar sind. Durch die in § 288 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB bestimmte Höhe der Verzugszinsen soll der Schuldner angehalten werden, die Geldschuld pünktlich zu erfüllen.³⁴⁾ Seinem Charakter entspricht der Verzugszins damit mehr dem *Säumniszuschlag* des § 240 AO. Selbst wenn man - insb. - die Nachzahlungszinsen in den Bereich des Schadensersatzes rücken wollte (was schon mangels Verschuldens des Stpfl. kaum sachgerecht erscheint), weil der Fiskus ihm zustehendes Geld nicht zur Verfügung hat, so gestaltet sich ein Rückgriff auf § 288 BGB bereits angesichts des Refinanzierungszinses des Staates als unverhältnismäßig: Der *Belastungsgrund* eines Liquiditätsnachteils des Staates³⁵⁾ vermag den Zinssatz von 6% evidenterweise (schon seit Längerem) nicht zu rechtfertigen. Der mit einem Abzugswert an den Interbanken-Zinssatz EONIA gekoppelte Refinanzierungszinssatz des deutschen Staates beträgt derzeit sogar nur 0%!³⁶⁾ I.Ü. ist der Verzugszins i.S.d. § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB seit dem 01.07.2009 ebenfalls nachhaltig unter den Wert von 6% gefallen und beträgt derzeit 4,27% (Basiszins -0,73 + 5%).

Deshalb haben wir uns als Belastungsgrund auf die *Abschöpfung eines Liquiditätsvorteils des Steuerschuldners* zu beschränken, der die Steuer noch nicht sofort zu zahlen braucht.³⁷⁾ Dies ist *nicht* gleichbedeutend mit der Sicherung der *Gleichwertigkeit des Steueranspruchs in der Zeit*. Wäre dies der Belastungsgrund, dann müsste der Zinstatbestand als eine Wertsicherungsklausel, die in einem Dauerschuldverhältnis den Wertverfall kompensiert,³⁸⁾ ausgestaltet sein und inhaltlich an die *Inflationsrate* anknüpfen. Der Verbraucherpreisindex bewegt sich seit gut zwanzig Jahren in Deutschland auf einem Niveau um bzw. unter 2% p.a.³⁹⁾ Ein statisch-fixe Prozentsatz von 6% verfehlt diese Größe ebenfalls auf signifikante Weise.

Um den Liquiditätsvorteil zu bemessen, ist vielmehr der "Sofortzahler" mit dem Steuerschuldner zu vergleichen, der denselben nominalen Steuerbetrag aufgrund späterer Festsetzung (Fall des § 233a AO), Stundung (Fall des § 234 AO) oder AdV (§ 237 AO) erst später zu entrichten braucht. Der dem "Späterzahler" aufzuerlegende Zins muss typischerweise möglichst so bemessen sein, dass es für den Steuerschuldner (entscheidungs-)neutral ist, die Steuer sofort oder später zu begleichen. Hier stellt sich nun die Frage, von welchem Regeltypus der Gesetzgeber als Maßstab ausgehen muss. Dazu ist

zwischen den Zinstatbeständen zu differenzieren: Für die sog. *Vollverzinsung* i.S.d. § 233a AO kommen sowohl Stpfl. in Betracht, die über hinreichend liquides Eigenkapital verfügen, um die Steuer zu zahlen, als auch Stpfl., die für die Steuerzahlung Schulden aufnehmen bzw. erhöhen müssen. Beide Fallgruppen sind gewichtig, keine Fallgruppe kann einfach zugunsten der jew. anderen vernachlässigt werden.⁴⁰⁾ Anders ist dies für die *Stundungszinsen* zu beurteilen. Eine Stundung setzt eine vorübergehende Liquiditätsschwäche des Steuerschuldners voraus, welche die sofortige Einziehung der Forderung unbillig erscheinen lässt.⁴¹⁾ Hier reduziert sich der Vergleichsmaßstab auf den Regelfall **[DB 2014 S. 1949]** der kurzfristigen Fremdfinanzierung. Hinsichtlich der *Aussetzungszinsen* meint das FG Berlin-Brandenburg, von derselben Annahme ausgehen zu dürfen. Dazu stellt es die Behauptung auf, Aussetzungsanträge würden in der Praxis sehr viel häufiger von Privatpersonen oder Unternehmen gestellt, die mit Kredit arbeiten und eine Erhöhung ihrer Kreditlinie bei ihrer Bank nicht mehr erreichen könnten.⁴²⁾ Woher das Gericht diesen "Erfahrungssatz" nimmt, lässt es offen. Eine empirische Absicherung vermag es dazu nicht zu bieten.⁴³⁾ Der Hinweis des FG, der solvente Stpfl. könne den Betrag - trotz ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Steuerverwaltungsakts (§ 361 Abs. 2 Satz 2 AO, § 69 Abs. 2 Satz 1 FGO) - zunächst ja zahlen, um später ggf. sogar einen Erstattungszins von 6% zu erhalten, beweist nicht nur die zur Zinsarbitrage einladende Sachfremdheit des gewählten Zinssatzes.⁴⁴⁾ Wird die Zinshöhe zum wichtigen Entscheidungsparameter für einen Rechtsbehelf, gefährdet dies - worauf auch *Drüen* hinweist -⁴⁵⁾ das verfassungsrechtliche Prinzip effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG).

Überhaupt führt der Hinweis darauf, dass ja auch Erstattungsansprüche zugunsten des Stpfl. mit 6% p.a. verzinst würden, in die Irre. Die Verzinsung eines Erstattungsanspruchs rechtfertigt sich spiegelbildlich durch einen *Liquiditätsnachteil* des Stpfl., der zunächst einen zu hohen Steuerbetrag entrichtet. Dieser Liquiditätsnachteil wird mit 6% regelmäßig *überkompensiert* und wandelt sich dadurch zu einem insoweit durch den *Entlastungsgrund* nicht gerechtfertigten Sondervorteil. Auch diese Ungleichbehandlung zwischen einem "Sofortzahler" und "Späterzahler" verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG mangels einer realitätsgerechten Ausrichtung an einem Regeltypus.

Zumindest für die Vollverzinsung (§ 233a AO) bleibt die große Gruppe solventer Stpfl. relevant. Sie darf im Regelungssystem nicht einfach ausgeblendet werden. Für sie wäre als Regel-Maßstab die Perspektive einer kurzfristigen alternativen Geldanlage einzunehmen. Vor diesem Hintergrund verfehlt der statische Zinssatz i.H.v. 6% ebenfalls evident den Belastungsgrund. Die auf dem Geldmarkt aktuell zu erzielenden Zinsen für kurzfristige Kapitalanlagen liegen im Schnitt nur noch bei etwa 0,1%.⁴⁶⁾ Auch Tagesgeldzinsen erreichen nur noch weniger als 1%.⁴⁷⁾ Die aufgrund dieser mindestens 5% p.a. betragende Differenz eintretende Ungleichbehandlung von "Sofort-" und "Späterzahler" ist quantitativ gewichtig, wie ein einfaches Beispiel zeigt.

BEISPIEL:

Kommt etwa vier Jahre nach der erstmaligen, am Schluss der Karenzzeit (§ 233a Abs. 2 Satz 1 AO: 15 Monate als typisierender Abschluss des "Veranlagungsgeschäfts") vorgenommenen Steuerfestsetzung eine Außenprüfung mit Mehrsteuern von 100.000 € zum Abschluss, entsteht eine "verkappte Zusatzsteuer" von 20.000 €!

Wenn der Zinssatz *marktferne*, weil zu hohe "Zinsvorteile" *abschöpft*, schießt er über den Gesetzeszweck, lediglich Liquiditätsvorteile auszugleichen, weit hinaus. Für diese materielle Mehrbelastung gibt es keine Rechtfertigung; ein lapidarer Hinweis auf "Verwaltungspraktikabilität" reicht dafür nicht aus. Je später die Veranlagung stattfindet, desto mehr muss der Stpfl. einen "Liquiditätsvorteil" ausgleichen, den er tatsächlich nicht hat, und desto weniger entspricht damit eine ihn treffende Belastung seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Die Ungleichbehandlung zwischen zeitnaher und zeitferner Veranlagung steigt dabei exponentiell, je weiter die beiden Zeitpunkte auseinander liegen.

Aber auch die Gruppe der Steuerschuldner, die sich die Steuermittel durch eine *kurzfristige Fremdfinanzierung* am Kapitalmarkt beschaffen müssen, werden durch den fixen Zinssatz von 6% nicht mehr annäherungsweise realitätsgerecht erfasst. Zwar meint das FG Berlin-Brandenburg der Sachkunde seiner ehrenamtlichen Richter (!) die "Erfahrung" entnehmen zu können, dass "derzeit von Banken übliche, nicht besicherte, regelhafte Geschäfts- wie Privatkredite zu Zinsen in einer Spannweite von 6% bis 9% p.a. ausgereicht werden".⁴⁸⁾ Das FG offenbart damit (erneut) nur einen unsorgfältigen Umgang mit dem Beweisrecht und ignoriert ohne jegliche Auseinandersetzung die von ihm selbst in den Urteilsgründen aufgeführte Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank. Selbst bei unbesicherten, variablen kurzfristigen Konsumentenkrediten beträgt der Zinssatz nach der aktuellen Statistik der Deutschen Bundesbank für Juni 2014 im Durchschnitt nur noch 5,17%.⁴⁹⁾ Mag man diese Größe als Momentaufnahme und marginale Abweichung hinnehmen, stellt es aber jedenfalls eine *unzulässige Typisierung* dar, als Leitbild für eine kurzfristige, ungesicherte Fremdfinanzierung einfach auf den *privaten Konsumentenkredit* abzustellen. Bei dieser Anknüpfung wird ein *atypischer Fall* zum Leitbild der Verzinsung, denn das Gros der Zinsfestsetzungen stammt mit ca. 3 Mrd. € aus Außenprüfungen.⁵⁰⁾ Deshalb kann nur eine *kurzfristige, ungesicherte Fremdfinanzierung durch einen Unternehmer* typisierend zum *Leitbild des Massenverfahrens* gemacht werden. Die aktuelle Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank weist für kurzfristige Kredite an nichtfinanzielle KapGes. einen Zinssatz von 3,11% aus.⁵¹⁾ Vergleicht man die Entwicklung in einem Zehnjahreszeitraum von 2003-2013, lässt sich feststellen, dass bis 2008 (Ausbruch der Finanzkrise) der durchschnittliche Effektivzins zwischen 4,5% und 6,5% schwankte, seitdem aber nachhaltig unter 4% liegt.⁵²⁾ Dies bedeutet, dass selbst bei einem fremdfinanzierten Unternehmen die Vollverzinsung mittlerweile eine *verkappte signifikante Steuererhöhung* enthält. Da die Vollverzinsung i.H.v. 0,5% p.m. damit auch bei typisierender Betrachtung den Belastungsgrund für die wesentlichen Gruppen von Stpfl. deutlich verfehlt und stattdessen einen atypischen Fall zur Regel werden lässt, verstößt sie gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

2. Verletzung der Freiheitsgrundrechte (insb. Art. 14 GG)

Darüber hinaus verstößt der geltende fixe Zinssatz gegen das *Übermaßverbot*. Denn hierbei ist zu beachten, dass die [\[DB 2014 S. 1950\]](#) Verzinsung im Steuerrecht nicht wie die Auferlegung von Steuern generell den Zweck staatlicher Einnahmenerzielung verfolgt, sondern denjenigen, Liquiditätsvorteile auszugleichen. Dies führt dazu, dass für die Beurteilung der Zumutbarkeit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine weitaus konkretere Grenzziehung zwischen Verfassungsmäßigkeit und Verfassungswidrigkeit möglich ist. Wenn der Zinssatz *marktferne, weil zu hohe "Zinsvorteile" abschöpft*, steht er zu seinem Gesetzeszweck gerade in keinem angemessenen Verhältnis. Damit greift auch das im Zusammenhang mit der Besteuerung oft angeführte Argument der "Durchsetzungsschwäche der Freiheitsrechte"⁵³⁾ bei der Besteuerung im Fall des Zinssatzes als *steuerlicher Nebenleistung* nicht.⁵⁴⁾ Unter diesem Blickwinkel ist die marktferne Verzinsung vielmehr eine übermäßige Belastung, sie führt zu einer *verkappten Steuererhöhung* und beeinträchtigt damit sowohl die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG wie auch die aus Art. 12 Abs. 1 GG hergeleitete Unternehmerfreiheit sowie Art. 2 Abs. 1 GG als allgemeine Grenze staatlicher Belastungen.

Die Rspr. hat bisher gemeint, dass eine Anpassung etwa an den Basiszinssatz aus [§ 247 BGB](#) bzw. den jeweiligen Marktzinssatz aufgrund der Flexibilität des Zinssatzes zu erheblichen Umsetzungsschwierigkeiten führen würde (vgl. unter II. 1. u. II. 2.). Eine individuelle Bestimmung des Zinsvorteils bzw. -nachteils sei häufig überhaupt nicht möglich, da es von der subjektiven Entscheidung des Stpfl. abhinge, in welcher Weise er Steuernachzahlungen finanziere oder das noch nicht für Steuerzahlungen benötigte Kapital verwende.

Diese Argumentation der Gerichte vermag weder die Ungleichbehandlung noch die übermäßige

Eigentumsbelastung zu rechtfertigen und kann nicht überzeugen. Mit Recht gelangt *Ortheil* zu dem nicht verwunderlichen Eindruck, "dass an sämtlichen in diesem Zusammenhang genannten Institutionen der technische Fortschritt im EDV-Bereich vorübergegangen zu sein scheint".⁵⁵⁾ Das tragende - wenn nicht einzige - Argument der Rspr. (und des Gesetzgebers), nämlich das der Verwaltungsvereinfachung und Praktikabilität, hat mit dem Fortschreiten der Zeit seine Überzeugungskraft verloren und ist im Zeitalter digitaler Datenverarbeitung schlicht überholt. Es blendet die technologische Fortentwicklung seit den 1960er (!) Jahren, in denen der Zinssatz erstmals festgelegt wurde, schlicht aus. Die Rspr. lässt außer Acht, dass außerhalb des Steuerrechts im Massenvollzug variable Zinssätze offenbar seit längerer Zeit ohne praktische Schwierigkeiten umsetzbar sind. Ein gutes Beispiel dafür bildet der variable Basiszinssatz i.S.d. § 247 BGB, der über das Zivilrecht hinaus Bedeutung zeigt und gerade in der täglichen Gerichtspraxis, die ebenfalls mit einer Vielzahl an Verfahren und Personalmangel konfrontiert ist, ohne erkennbare praktische Probleme umgesetzt wird. Es ist unbestreitbar, dass ein marktorientierter Zinssatz den Anforderungen an den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG und an die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG besser entspricht als ein fixer Zinssatz. Dass dieser Zinssatz nicht taggenau berechnet werden kann, sondern zur Umsetzbarkeit im Massenverfahren Einschränkungen aus Praktikabilitätsabwägungen unterliegen muss, versteht sich von selbst. Eine moderne technische Datenverarbeitung erlaubt es aber, eine Veränderung von Zinssätzen zu bestimmten Stichtagen zu berücksichtigen.

3. Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit

Die Untersuchung hat gezeigt, dass jedenfalls nach Ausbruch der sog. Finanzkrise ab 2009 der statische Zinssatz von 0,5% p.m. weder den Liquiditätsvorteil des Steuerschuldners noch den Liquiditätsnachteil des Erstattungsberechtigten im Massenverfahren realitätsgerecht typisiert. Das sieht das FG Hamburg in seinem Urteil vom 23.05.2013 ebenso, meint aber, dass dem Gesetzgeber eine gewisse Beobachtungszeit für die verfassungsrechtlich gebotenen Anpassungen an das veränderte Zinsniveau zuzubilligen sei.⁵⁶⁾ Gegen eine *Beobachtungs- und Anpassungspflicht* des Gesetzgebers ist grds. nichts einzuwenden. Sie ist vom BVerfG im Zusammenhang mit der Festlegung eines realitätsgerechten Rechnungszinsfußes für Pensionsrückstellungen i.S.d. § 6a EStG ausdrücklich bejaht worden.⁵⁷⁾ Allerdings verbietet sich hier eine großzügige Rücksichtnahme auf die Schwierigkeiten eines Gesetzgebers, der unreflektiert seit 1961 an demselben Zinssatz festhält und selbst bei Einführung der Vollverzinsung im Jahre 1988 keinerlei Gedanken auf die Frage der Realitätsgerechtigkeit des Zinssatzes verschwendet hatte (vgl. unter IV.). Der statische Zinssatz ist mangels Bezugnahme auf den Kapitalmarkt bereits *strukturell willkürlich*. Deshalb sind m.E. zumindest für alle Verzinsungszeiträume ab 2009 Normenkontrollvorlagen begründet; von den übermäßig Belasteten sollten Verfassungsbeschwerden zum BVerfG erhoben werden.

Immerhin erlaubt die Finanzverwaltung einen im Gesetz zwar nicht ohne Weiteres eröffneten, aber *verfassungskonformen Notbehelf*,⁵⁸⁾ der aber die verfassungsrechtlich gebotene grundlegende gesetzliche Nachbesserung nicht ersetzen kann. Zahlt der Stpfl. nach Ablauf der Karenzzeit freiwillig vor Wirksamkeit der Steuerfestsetzung einen Steuerbetrag, *erlassen* die Finanzbehörden die gleichwohl entstandenen und an sich festzusetzenden Zinsen gem. §§ 163 AO, 227 AO *aus sachlichen Billigkeitsgründen*.⁵⁹⁾ FÄ tun sich erfahrungsgemäß schwer, mangels einer sog. Sollstellung freiwillig vor Fälligkeit geleistete Zahlungen zu verbuchen. In diesen Fällen ist zur Vermeidung einer verfassungswidrigen Übermaßverzinsung die Möglichkeit zu eröffnen, diese Zahlungen auf einem Sperrkonto der Finanzverwaltung unter der Voraussetzung gutzuschreiben, dass sich ein daraus resultierender Erstattungsanspruch nicht umgekehrt zu 6% zugunsten des Stpfl. verzinst. Mit dieser Maßgabe sollten die Finanzbehörden gerade auch im Hinblick auf zukünftige Außenprüfungen, deren Mehr-Ergebnisse schwer abschätzbar sind, eine frühzeitige, freiwillige Leistung zulassen. Eine solche

verfassungskonforme Anwendung der Billigkeitsvorschriften vermag aber die Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelung insgesamt nicht zu beseitigen, sondern nur zu lindern.

[DB 2014 S. 1951]

VI. Abschließender Reformvorschlag

Angesichts dieser verfassungswidrigen Ausgangssituation haben der *Verf.* und *Klemke* einen Reformvorschlag zur grundlegenden Erneuerung des Zinssystems der AO vorgelegt.⁶⁰⁾ Dieser soll hier nicht ausführlich ausgebreitet, sondern nur in seinen wesentlichen Eckpunkten skizziert werden.

1. Reform des Zinssatzes

a) Anknüpfung an den Basiszins

Naheliegender ist es, den steuerrechtlichen Zinssatz an den *Basiszinssatz des § 247 BGB* zu koppeln.⁶¹⁾ Dies ist keineswegs eine neue Idee, sondern bereits im Bericht der Bundesregierung über die Vollverzinsung⁶²⁾ vom Gesetzgeber im Jahr 1978 selbst ins Spiel gebracht, aber mit dem bekannten Praktikabilitätsargument verworfen worden. Gem. *§ 247 Abs. 1 Satz 3 BGB* ist Bezugsgröße für den Basiszinssatz der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der EZB vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahrs. Damit orientiert er sich am einflussreichsten Faktor des europäischen Geldmarkts und ist daher eine geeignete Ausgangsgröße für einen marktgerechten Zinssatz. Der Basiszinssatz verändert sich zum 01.01. und 01.07. eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist (*§ 247 Abs. 1 Satz 2 BGB*)⁶³⁾ und wird von der Deutschen Bundesbank zu diesem Anlass im BAnz. bekanntgemacht (*§ 247 Abs. 2 BGB*), ist somit auch nachvollziehbar und transparent. Insgesamt ist es damit sachgerecht, den Basiszinssatz aus *§ 247 BGB*, der auch sonst im öffentlichen Recht Anwendung findet und am Marktzinsniveau ausgerichtet ist, zur Verzinsung von Steueransprüchen in der AO zu verwenden.

Der Basiszinssatz nach *§ 247 BGB* als Nachfolger des Diskontsatzes der Deutschen Bundesbank, der als deren traditionell niedrigster Kreditzins den Satz verkörpert, zu dem eine Zentralbank Wechsel diskontiert, d.h. ankauft, erreicht seine tatsächliche Nähe zum Marktzins erst durch Aufschläge.⁶⁴⁾ Es stellt sich somit die Frage nach einem sachgerechten Aufschlag auf den Basiszinssatz bei der Verzinsung von Steueransprüchen. Ziel ist, dass die Zinsen zwar möglichst nahe am üblichen Marktzins liegen, aber doch so bemessen sind, dass Stpfl. nicht bewusst Überzahlungen leisten, um den Staat zur Finanzanlage zu nutzen.⁶⁵⁾ Zudem ist dem Staat jeder Anreiz einer Zinsarbitrage zu nehmen.

b) Sachgerechte Bemessung des Aufschlags

Der Aufschlag bildet das Herzstück für die Bemessung des letztlich zugrunde zu legenden Zinssatzes. Wie bereits unter V. 1. gezeigt, ergeben sich für die zwei ausschlaggebenden Fallgruppen nicht unerhebliche Unterschiede: Zum einen der kapitalinnehabende Stpfl., der durch die spätere Veranlagung in den Genuss alternativer Anlagen kommt; zum anderen der fremdkapitalabhängige Stpfl., der durch die spätere Veranlagung Zinsen für die Kreditaufnahme einspart. Weiter ist innerhalb dieser zwei Gruppen zwischen Privatpersonen und nichtfinanziellen KapGes. zu unterscheiden. Auch bei den Erstattungszielen ist die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Eigenkapitalanleger und Fremdkapitalaufnehmer entscheidend: Der solvente Erstattungsgläubiger begehrt einen Ausgleich für die zeitverzögerte Nutzungsmöglichkeit seiner Erstattungsbeträge. Der fremdkapitalabhängige Erstattungsgläubiger hingegen muss im Zweifel Kredite zum Ausgleich der noch nicht gezahlten Erstattungsbeträge aufnehmen oder kann bereits laufende Kreditschulden erst später tilgen und trägt insofern die Zinslast. Darüber hinaus sind Mischfälle denkbar.

c) Differenzierung zwischen Erstattungs- und Nachzahlungszins

Soweit in der Literatur feste Aufschlagsgrößen genannt werden,⁶⁶⁾ fehlt es diesen regelmäßig an einer nachvollziehbaren Begründung. Überhaupt ist zunächst entgegen gewichtiger Stimmen⁶⁷⁾ festzuhalten, dass einheitliche Aufschlagsgrößen erhebliche steuerpolitische und verfassungsrechtliche Risiken bergen. So kann die Ausrichtung des Zinssatzes an der kurzfristigen Fremdkapitalaufnahme zur "Steuerüberzahlung" als lukrative Kapitalanlage reizen, wobei mit dem deutschen Staat zudem ein Rückzahlungsschuldner mit nahezu nicht vorhandenem Ausfallrisiko bereitstünde. Die alleinige Orientierung am Marktzins für Eigenkapitalanleger hingegen könnte aufgrund der dann niedrigen Zinssätze zur Hinauszögerung der Veranlagung führen, um den Fiskus als günstigen Kreditgeber auszunutzen. Solbige missbräuchliche Gestaltungsmöglichkeiten ergäben sich in umgekehrter Richtung selbstverständlich auch für den Staat, der sogar i.d.R. noch weit umfangreichere Einflussmöglichkeiten auf den Veranlagungszeitpunkt hat. Die besseren Gründe sprechen damit für einen differenzierenden Aufschlag: Für *Erstattungszinsen* sollte sich der Aufschlag am marktüblichen Anlagezins orientieren.⁶⁸⁾ Für *Nachzahlungszinsen* hingegen sich nach den Effektivzinsen für Kreditaufnahmen richten.

Um dabei den eigenkapitalinnehabenden Stpfl. in Nachzahlungsfällen nicht dadurch zu schädigen, dass er letztlich wiederum wesentlich höhere als die für sein Kapital tatsächlich erhaltenen Zinsen zahlen muss, bietet sich an, ihm die Möglichkeit einzuräumen, jederzeit *freiwillige Zahlungen* auf sein Steuerkonto zu leisten und dadurch Nachzahlungszinsen zu vermeiden. So kann der Steuerschuldner auch Maßnahmen der Finanzbehörden, die lediglich auf zusätzliche Steuereinnahmen gerichtet sind, wirksam entgegenwirken. Schließlich würden damit auch die angesprochenen *Mischfälle* angemessen erfasst: Soweit der Stpfl. finanzielle Mittel vorhält, kann er Vorauszahlungen leisten und damit der Vollverzinsung entgehen. Für die offenbleibende Steuerschuld entsteht ihm durch eine hinausgezögerte Veranlagung kein Vorteil gegenüber dem solventen Stpfl.

Zur Auswahl der Aufschläge sind handfeste Erwägungen notwendig. *Kindler*⁶⁹⁾ erwog im Rahmen der von ihm im Jahr 1995 propagierten Einführung eines allgemeinen kreditmarktorientierten Fälligkeitszinses in das Bürgerliche Recht einen Zuschlag auf den Basiszinssatz, der den mittleren Abstand zwischen dem Basiszinssatz und dem Kontokorrentzinssatz in einem Beobachtungszeitraum von etwa 20 Jahren widerspiegelt. Dieser Gedanke lässt sich auch für die Vollverzinsung fruchtbar machen: Für *Nachzahlungszinsen* ließe sich auf den mittleren Abstand zwischen Basiszinssatz und den durchschnittlichen allgemeinen Konsumentenkredit⁷⁰⁾ abstellen. Bei einer Betrachtung eines Zehnjahreszeitraums zeigt sich, dass der mittlere Abstand zwischen dem Basiszinssatz nach § 247 BGB und dem durchschnittlichen Effektivzinssatz von Konsumentenkrediten und Krediten an private Haushalte bei etwa 3,7% liegt.⁷¹⁾ Wie unter V. 1. dargestellt, ist aber eine Betrachtung kurzfristiger, ungesicherter Ausleihungen an Unternehmen als typisches Leitbild der Fremdfinanzierung vorzugswürdig. Zwischen dem Basiszinssatz und dem durchschnittlichen Effektivzinssatz für Kredite an nichtfinanzielle KapGes. betrug der mittlere Abstand in dem Zehnjahreszeitraum ca. 3,2%.⁷²⁾ Unter diesem Blickpunkt der Typisierung im Massenverfahren erscheint es sachgerecht, für Nachzahlungszinsen einen typisierten Aufschlag von 3,5% über dem Basiszinssatz vorzunehmen. Damit würden sowohl unternehmerische Steuerschuldner als auch Privatschuldner angemessen berücksichtigt.

Für den *Erstattungszinssatz* bietet sich eine andere Perspektive an: Sie sollen letztlich einen Ersatz für entgangene Liquiditätsvorteile des Stpfl. darstellen, der das zuviel gezahlte Geld auf dem Geldmarkt nicht hat nutzen können. Daher ist auf den mittleren Abstand zwischen Basiszinssatz und dem Effektivzinssatz für Spareinlagen privater Haushalte bzw. nichtfinanzieller KapGes. mit einer Laufzeit bis zu einem Jahr abzustellen. In dem untersuchten Zehnjahreszeitraum betrug die durchschnittliche Differenz zwischen diesen Größen etwa 0,9%.⁷³⁾ Bezüglich Einlagen nichtfinanzieller KapGes. betrug

die mittlere Differenz etwa 0,7%.⁷⁴⁾ Da im Hinblick auf Spareinlagen die Abweichung zwischen den mittleren Abständen bei Unternehmern und Privaten im Hinblick auf den gesamten betrachteten Zeitraum nur sehr geringfügig war, bietet sich auch hier aufgrund der besseren Praktikabilität ein einheitlicher Zuschlag an. Insoweit erscheint es sachgerecht, für Erstattungszinsen einen Aufschlag von 0,8% vorzunehmen.

2. Einheitliche Ist-Verzinsung ohne Karenzzeit

Die Einnahme der Perspektive des fremdkapitalabhängigen Stpfl. bei der Bestimmung des Aufschlags für *Nachzahlungszinsen* führt zu einer Benachteiligung des liquiden Stpfl., der kein Darlehen benötigt und daher tatsächlich nicht erzielte Zinersparnisse ausgleichen müsste. Diesem Problem kann zusammen mit der Möglichkeit freiwilliger Zahlungen durch eine einheitliche, reine *Ist-Verzinsung* begegnet werden. Obwohl sich der Gesetzgeber bei Einführung des § 233a AO grds. für die Soll-Verzinsung entschieden hat, d.h. die Verzinsung sich nach dem Unterschiedsbetrag zwischen Vorsoll und festgesetzter Steuer bemisst, ohne kassentechnische Vorgänge zu berücksichtigen, lässt er aus rein fiskalischen Gründen bei Erstattungszinsen und in anderen Fällen wiederum die *Ist-Verzinsung* greifen.⁷⁵⁾ Die Unterscheidung ist nicht nachvollziehbar, zumal als Begründung für die Soll-Verzinsung bei *Nachzahlungszinsen* erneut die Verwaltungspraktikabilität herhalten muss, wobei aber gerade im umgekehrten Fall der *Erstattungszinsen* eine Berücksichtigung der Kassendaten handhabbar sein soll.⁷⁶⁾

Es wäre ein wesentlicher Schritt der Steuervereinfachung, insgesamt dem nachvollziehbaren Konzept der *Ist-Verzinsung* zu folgen. Die modernen EDV-Systeme ermöglichen eine vollständige Erfassung der Kassendaten, ohne dass dies einen erhöhten Verwaltungsaufwand mit sich bringen würde. Die Beibehaltung einer Soll-Verzinsung mit ihren dargestellten Schwachstellen unter Berufung auf Praktikabilitätsabwägungen ist jedenfalls nicht mehr zeitgemäß.⁷⁷⁾ Dies erübrigt auch Billigkeitserlasse in Fällen freiwilliger Zahlung durch Stpfl., da bei einer *Ist-Verzinsung* nur noch die tatsächlichen Kassenvorgänge maßgebend sind. De lege ferenda sollte dem Stpfl. zur Klarstellung eine explizite gesetzliche Möglichkeit freiwilliger Vorauszahlung mit einem damit verbundenen Anspruch auf Annahme durch die Finanzbehörden eingeräumt werden. Auch das Problem der "aufgedrängten Aussetzung"⁷⁸⁾ der Vollziehung verlöre mit einem marktgerechten Zinssatz und der Möglichkeit der freiwilligen Vorauszahlung an Relevanz.

Der Zinslauf der Vollverzinsung beginnt nach § 233a Abs. 2 AO erst nach einer 15-monatigen Karenzzeit, was mit Gerechtigkeitserwägungen und Argumenten der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung begründet worden ist.⁷⁹⁾ Tatsächlich aber führt die Karenzzeit dazu, dass in Fällen der sog. Arbeitnehmer-Veranlagung, bei der sich regelmäßig Erstattungen ergeben, keine Erstattungszinsen anfallen. Die Stpfl., die einer (zuweilen erst Jahre später stattfindenden) Außenprüfung unterliegen und bei denen es in der überwiegenden Zahl zu Nachzahlungen kommt, liefern dagegen aufgrund des langen Zinslaufs genügend Potenzial, Nachzahlungszinsen zu generieren. Die Karenzzeit ist folglich nichts anderes als eine *verkappte Belastungsvorschrift*. Sie verkompliziert mehr als sie vereinfacht, sodass ihre Abschaffung geboten ist.

Der zeitnahe, an die Entstehung der Steuerpflicht geknüpfte Beginn der Vollverzinsung zu einem marktkonformen variablen Zinssatz sowie das Festhalten an einer reinen *Ist-Verzinsung* mit der Möglichkeit der freiwilligen Vorauszahlungen machen das Zinssystem nicht nur gerechter und "steuerbequemlicher". Die Reformschritte ermöglichen auch eine *radikale Vereinfachung des Systems*. Die verwirrende und tradierte Zweispurigkeit der AO mit ihrer Unterscheidung zwischen Vor- und Nachfälligkeitszinsen kann so aufgegeben werden. Die Vollverzinsung wäre in der vorgeschlagenen Form in der Lage, Aussetzungs-, Stundungs- und Prozesszinsen durch eine

einheitliche, transparente Verzinsung der Ansprüche aus dem [\[DB 2014 S. 1953\]](#) Steuerschuldverhältnis zu ersetzen. Der Säumniszuschlag könnte, um die ihm immanente Verzinsungsfunktion entkleidet, auf seine eigentliche Funktion als Verwaltungssanktion und -druckmittel reduziert werden. Anreize zur Zinsarbitrage durch Verzögerung von Außenprüfungen, durch Zuvielerklärung oder aufgedrängte AdV wären auf ein Minimum beschränkt und überdies durch die Möglichkeit freiwilliger Vorauszahlungen für Stpfl. vermeidbar.

Die geforderten Reformen sind nicht nur sinnvoll, sondern geboten. Der derzeit geltende starre Zinssatz von 6% p.a. verstößt gegen Gleichheits- und Freiheitsgrundrechte. Die unnötige Vermengung von Soll- und Ist-Verzinsung sorgt für Unmut und eine verworrene Gesetzeslage. Aussetzungszinsen laufen Erwägungen des effektiven Rechtsschutzes zuwider. Das profiskalische, undurchsichtige Geäst, das das Zinssystem der AO darstellt, bedarf dringend einer klarsichtigen und maßvollen Stützung. Alles andere schadet seinen Wurzeln.

Redaktionelle Hinweise:

- Zur Neuordnung der Verzinsung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis vgl. *Seer/Klemke*, ifst-Schrift Nr. 490, 2013, [DB0607091](#);
- [FG Hamburg vom 23.05.2013 - 2 K 50/12, DB0611464](#); dazu auch *Kreth*, StR kompakt [DB0611471](#);
- zur Verzinsung von Steuerzahlungen bei freiwilligen Vorauszahlungen vgl. *Best*, [DB0665728](#).

Informationen zu den Autoren

Prof. Dr. Roman Seer ist Inhaber des Lehrstuhls für Steuerrecht an der Ruhr-Universität Bochum.

Fußnoten:

- 1) Vgl. Art. 16 StÄndG 1961 vom 13.07.1961, BGBl. I 1961 S. 981 (993 f.): Neufassung des Steuersäumnisgesetzes (StSäumG) vom 24.12.1934, insb. § 5 Abs. 1 Satz 1 StSäumG 1961: Vereinheitlichung des Zinssatzes auf 0,5% p.m.
- 2) Vgl. die instruktive Übersicht über den Hauptrefinanzierungssatz der EZB unter www.leitzinsen.info/eurozone.htm.
- 3) Vgl. die Bekanntmachungen der Deutschen Bundesbank vom 24.06.2008, BAnz. 2008 (Nr. 94) S. 2232; vom 24.06.2014, Mitteilung Nr. 1001/2014.
- 4) BMF-Monatsbericht 8/2013, S. 33 (36 f.): Mehrergebnis insgesamt 19 Mrd. €.
- 5) Aus der Literatur: Jonas, Ubg 2011 S. 960; Ortheil, BB 2012 S. 1513; Drüen, FR 2014 S. 218.
- 6) Seer/Klemke, Neuordnung der Verzinsung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis, IFSt-Schrift Nr. 490, 2013, [DB0607091](#).
- 7) Vgl. BVerfG vom 03.09.2009 - 1 BvR 2539/07, BFH/NV 2009 S. 2115 (Kammerbeschluss); [BFH vom 20.04.2011 - I R 80/10, DB0464606](#) = BFH/NV 2011 S. 1654; vom 29.05.2013 - X B 233/12, [DB0611465](#) = BFH/NV 2013 S. 1380.
- 8) [FG Hamburg vom 23.05.2013 - 2 K 50/12, DB0611464](#) = EFG 2013 S. 1734, m. Anm. v. Kuhfuß; [FG Berlin-Brandenburg vom 15.01.2014 - 3 K 3079/13, EFG 2014 S. 724](#), m. Anm. v. Kuhfuß.
- 9) Beide FG haben erfreulicherweise jew. die Revision zugelassen: IX R 31/13 und IX R 5/14.
- 10) Soweit ersichtlich, sind bei dem BVerfG derzeit nur solche Verfassungsbeschwerden anhängig, die sich gegen die Nichtabzugsfähigkeit von Zinsen wenden (2 BvR 1407/12: KSt; 2 BvR 1608/12: GewSt).
- 11) Dazu i.E. Seer/Klemke, a.a.O. (Fn. 6), S. 38 ff.
- 12) BVerfG vom 03.09.2009, a.a.O. (Fn. 7), 1. Kammer.
- 13) [BFH vom 20.09.1995 - X R 86/94](#), BStBl. II 1996 S. 53 (54) = [DB 1996 S. 311](#), m.w.N.
- 14) BFH vom 20.04.2011, a.a.O. (Fn. 7).
- 15) [FG Düsseldorf vom 13.07.2010 - 6 K 4585/07 AO](#), EFG 2010 S. 1969.
- 16) BFH vom 20.04.2011, a.a.O. (Fn. 7), BFH/NV 2011 S. 1654 (1655).
- 17) BFH vom 29.05.2013, a.a.O. (Fn. 7).

- 18) FG Hamburg vom 23.05.2013, a.a.O. (Fn. 8), anhängig beim BFH: IX R 31/13.
- 19) FG Hamburg vom 23.05.2013, a.a.O. (Fn. 8), EFG 2013 S. 1734 (1736 f.).
- 20) FG Berlin-Brandenburg vom 15.01.2014, a.a.O. (Fn. 8), Revision unter IX R 5/14 anhängig.
- 21) FG Berlin-Brandenburg vom 15.01.2014, a.a.O. (Fn. 8), EFG 2014 S. 724 (726).
- 22) Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl. 2014, § 246 Rdn. 2, m.w.N.
- 23) BFH vom 20.05.1987 - II R 44/84, BStBl. II 1988 S. 229.
- 24) Heuermann, in: HHSp, AO/FGO, § 233a AO Rdn. 5 (205. Lfg., Nov. 2009).
- 25) So die Gesetzesbegründung der Fraktionen der CDU/CSU und FDP zum Entwurf des Steuerreformgesetzes 1990 vom 19.04.1988, BT-Drucks. 11/2157 S. 194 (zur Einführung der sog. Vollverzinsung in § 233a AO).
- 26) Vgl. die Reg.Begr. zum StÄndG 1961 vom 04.03.1961, BT-Drucks. 3/2573 S. 33 ff.; auch in der steuerrechtlichen Kommentarliteratur aus dieser Zeit sind - soweit ersichtlich - keine Ausführungen zur Begründung der Zinssatzhöhe auffindbar.
- 27) Reg.Begr. zum Entwurf einer AO vom 19.03.1971, BT-Drucks. 6/1982 S. 172.
- 28) Zu diesen und den nachfolgenden Zahlen Vgl. Seer/Klemke, a.a.O. (Fn. 6), S. 39, m.w.N.
- 29) BT-Drucks. 8/1410 S. 13.
- 30) Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 11/2157 S. 194.
- 31) BVerfG vom 09.12.2008 - 2 BvL 1/07 u.a., BVerfGE 122 S. 210 (230) = DB 2008 S. 2803; vom 06.07.2010 - 2 BvL 13/09, BVerfGE 126 S. 268 (277) = DB 2010 S. 1674; vom 12.10.2010 - 1 BvL 12/07, BVerfGE 127 S. 224 (244 f.) = DB 2010 S. 2590, alle m.w.N.
- 32) Vgl. Fn. 31.
- 33) Vgl. Fn. 31.
- 34) BGH vom 05.12.2012 - XII ZR 44/11, DB0573633 = NJW 2013 S. 859 (860 f.), Rdn. 21.
- 35) Seer/Klemke, a.a.O. (Fn. 6), S. 53 f.
- 36) Der Zinssatz für Tagesgeldanleihen ist an den Interbanken-Zinssatz EONIA (European OverNight Index Average) als Referenzwert gekoppelt und bemisst sich bei einem Referenzwert von unter 2% aus dem Referenzwert -0,15% (minimal 0%). Da der EONIA-Zinssatz derzeit unter 0,1% liegt, beträgt der Zins 0%.
- 37) FG Berlin-Brandenburg vom 15.01.2014, a.a.O. (Fn. 8), EFG 2014 S. 724 (725).
- 38) Zum Zweck und zur Ausgestaltung von sog. Wertsicherungsklauseln vgl. Kirchhoff, Wertsicherungsklauseln für Euro-Verbindlichkeiten, 2006, S. 89 ff., 114 ff.
- 39) Vgl. Zahlen des Statistischen Bundesamts zum Verbraucherpreisindex für Deutschland 1991-2013, abrufbar unter <https://www-genesis.destatis.de>.
- 40) Seer/Klemke, a.a.O. (Fn. 6), S. 55 ff.
- 41) Seer, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 21. Aufl. 2013, § 21 Rdn. 315.
- 42) FG Berlin-Brandenburg vom 15.01.2014, a.a.O. (Fn. 8), EFG 2014 S. 724 (725 f.).
- 43) Die angebliche richterliche Lebenserfahrung reicht zu einem beweisrechtlich brauchbaren Erfahrungsgrundsatz nicht aus, vgl. Seer, in: Tipke/Kruse, AO/FGO, § 96 FGO, Rdn. 19 ff., 42 f. (127. Lfg., Oktober 2011).
- 44) Dazu näher Seer/Klemke, a.a.O. (Fn. 6), S. 11 (Thesen 3. u. 7.), 40, 61 f., 71 f.
- 45) Drüen, FR 2014 S. 218 (220).
- 46) Geldmarktsätze am Frankfurter Bankplatz/Dreimonatsgeld/Monatsdurchschnitt, abrufbar unter: www.bundesbank.de.
- 47) Zinsentwicklung von Tagesgeld für Neukunden und 1 Monat Anlagedauer, abrufbar unter: www.tagesgeld.info.
- 48) FG Berlin-Brandenburg vom 15.01.2014, a.a.O. (Fn. 8), EFG 2014 S. 724 (726 a.E.).
- 49) Deutsche Bundesbank, Statistik der kurzfristigen Kredite an nichtfinanzielle KapGes. vom 30.07.2014, abrufbar unter www.bundesbank.de.
- 50) Vgl. Fn. 4.
- 51) Deutsche Bundesbank vom 30.07.2014, a.a.O. (Fn. 49).
- 52) Vgl. die Auswertung bei Seer/Klemke, a.a.O. (Fn. 6), Tabelle 3, S. 133.
- 53) BVerfG vom 18.01.2006 - 2 BvR 2194/99, BVerfGE 115 S. 97 (115) = DB 2006 S. 756, m.w.N.; Hey, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 21. Aufl. 2013, § 3 Rdn. 182.
- 54) Ebenso Drüen, FR 2014 S. 218 (225 f.).
- 55) Ortheil, BB 2012 S. 1513 (1516).
- 56) FG Hamburg vom 23.05.2013, a.a.O. (Fn. 8), EFG 2013 S. 1734 (1737): Deshalb soll sich für den Verzinsungszeitraum 2004-2011 nach Art. 100 Abs. 1 GG noch keine Vorlage an das BVerfG gebieten.
- 57) BVerfG vom 28.11.1984 - 1 BvR 1157/82, BVerfGE 68 S. 287 (308 f.) = DB 1985 S. 527; vgl. Drüen, FR 2014 S. 218 (225).
- 58) Seer/Klemke, a.a.O. (Fn. 6), S. 108 f., bezeichnen dies auch als "Reparaturmaßnahme".
- 59) Anwendungserlass zur AO (AEO) vom 31.01.2014, BStBl. I 2014 S. 290 = DB0180117, zu § 233a, Rdn. 70.1.1, S. 2.
- 60) Seer/Klemke, a.a.O. (Fn. 6).

- 61) So auch bereits Loose, StuW 2003 S. 377 (383); ders., Funktion der steuerlichen Nebenleistungen für den Steuervollzug, iDStJG 31, 2008, S. 203 (213); Jonas, Ubg 2011 S. 960 (961); Ortheil, BB 2012 S. 1513 (1517).
- 62) BT-Drucks. 8/1410 S. 13; ähnlich auch bereits 1967 der Wissenschaftliche Beirat: Gutachten zur Reform der direkten Steuern (ESt, KSt, VSt und ErbSt) in der Bundesrepublik Deutschland des wissenschaftlichen Beirats beim BMF vom 11.02.1967, Schriftenreihe des Bundesministeriums der Finanzen, Heft 9, S. 44.
- 63) Er befand sich ab 01.01.2013 erstmals im negativen Bereich und beträgt seit 01.07.2014 - 0,73%.
- 64) Grundmann, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl. 2012, § 247 Rdn. 1.
- 65) BT-Drucks. 8/1410 S. 12.
- 66) Wissenschaftlicher Beirat beim BMF vom 11.02.1967, a.a.O. (Fn. 62); Loose, StuW 2003 S. 377 (383); Ortheil, BB 2012 S. 1513 (1517).
- 67) Haubrichs, Die Problematik der Vollverzinsung, 1973, S. 16; Kruse, FR 1988 S. 1 (9).
- 68) Ein Problem verbleibt bei Erstattungsgläubigern, die Fremdkapital aufnehmen müssen. Bei diesen entsteht der Liquiditätsnachteil zum Fremdkapitalzins. Sie können sich allerdings regelmäßig durch eine Anpassung der Vorauszahlungen gegen niedrig verzinsten Erstattungen schützen.
- 69) Kindler, Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht, 1996, S. 331.
- 70) Diese werden niedriger verzinst als Dispositions- oder Kontokorrentkredite. Der Stpfl. wird sich typischerweise Geld zu den günstigsten Konditionen besorgen, sodass den Konsumentenkrediten für diese Betrachtung der Vorzug zu geben ist.
- 71) Vgl. Seer/Klemke, a.a.O. (Fn. 6), Tab. 2, S. 131.
- 72) Seer/Klemke, a.a.O. (Fn. 6), Tab. 3, S. 133.
- 73) Seer/Klemke, a.a.O. (Fn. 6), Tab. 4, S. 135.
- 74) Seer/Klemke, a.a.O. (Fn. 6), Tab. 5, S. 137.
- 75) Vgl. Seer/Klemke, a.a.O. (Fn. 6), S. 65 f.
- 76) Kritisch auch Loose, Funktion der steuerlichen Nebenleistungen für den Steuervollzug, in: DStJG, Bd. 31, 2008, S. 203 (208 f.).
- 77) So auch Tartler, in: FS P. Kirchhof, 2013, Bd. II, § 155 Rdn. 17; Drüen, FR 2014 S. 218 (219).
- 78) Dazu Seer, Ubg 2008 S. 249 (250 ff.).
- 79) Seer/Klemke, a.a.O. (Fn. 6), S. 59, m.w.N.