

Cross Border Leasing: Kein Notanker für Kommunen

Was vielen finanzschwachen Kommunen als Rettung in der Not erschien, kann sich nun teuer rächen. Weitgehend unbeachtet von der Öffentlichkeit haben viele deutsche Städte in den letzten Jahren versucht, durch grenzüberschreitende Leasingtransaktionen, sog. Cross Border Leasing (CBL), Millionengeschäfte zu machen. Im Zuge des Verbotes solcher Geschäften besteht nun für die Kommunen eine unsichere Rechtslage und die Gefahr eines finanziellen Bumerangs.

Was ist überhaupt Cross Border Leasing?

Es geht um Leasing (= ein über die Landesgrenzen hinausgehendes Vermieten) von hochwertigen Anlagegütern an einen US-Investor; alleiniger Zweck ist das Nutzen von unterschiedlichen steuerlichen Regelungen in verschiedenen Ländern (Steuerarbitragegründen). Primär beteiligt sind auf der einen Seite deutsche Kommunen und auf der anderen Seite US-amerikanische Investoren.

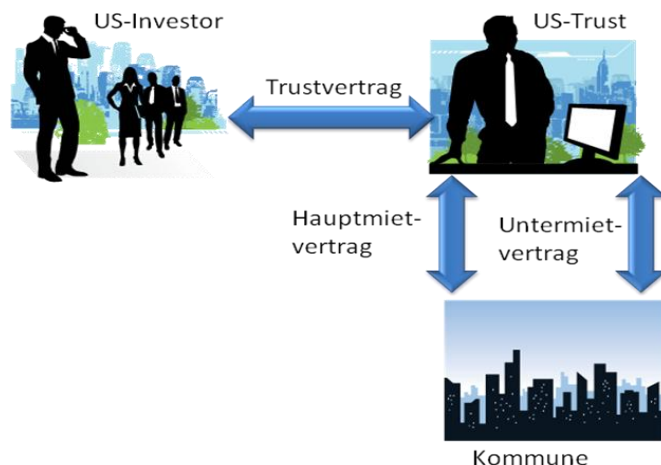
Das Prinzip ist recht einfach: seit den 1990er Jahren verleasen zahlreiche finanziell angeschlagene Kommunen, kommunale Zweckverbände oder kommunale Unternehmen über einen langfristigen Zeitraum von meist 99 Jahren Teile ihrer kommunalen Einrichtungen an US-amerikanische Investoren (Headlease), um sie sogleich wieder mittels eines Untermietsvertrages (Sublease) für eine Laufzeit von ca. 30 Jahren zurückzumieten. Zu den verleasteten Einrichtungen gehören z.B. Straßenbahnen, Kraftwerke, Kläranlagen. Zwischen US-Investor und der Kommune ist ein Trust geschaltet.

Einfaches Prinzip: Vermietung von Einrichtungen an einen ausländischen Investor

Der ausländische Investor beteiligt sich – wirtschaftlich gesehen – über ein Trust-Unternehmen in den USA an einem deutschen kommunalen Betrieb. Das Investment ist auf mehrere Jahrzehnte ausgerichtet.

Der deutsche Vertragspartner geht im Regelfall in einem mehrere hundert Seiten umfassenden Vertrag eine Fülle von Verpflichtungen ein, um die ausländische Seite abzusichern.

Grundstruktur des Cross Border Leasing Geschäfts



Nach Ablauf dieses Leasingzeitraumes kann die Stadt den Vertrag kündigen, muss allerdings dafür einen vereinbarten (Rest-) Rückkaufpreis an die Investoren leisten. Wird hingegen nach Ablauf des Untermietvertrages die Rückkaufoption nicht ausgeübt, kann der US-Investor für die restliche

Mietzeit einen eigenen Betreiber der Anlage einsetzen. Der Regelfall wird die erste Alternative sein.

Beteiligte und Transaktionsablauf eines Cross Border Leasing – Geschäftes

Neben den bereits genannten deutschen Kommunen und amerikanischen Investoren kommen weitere Akteure ins Spiel. Denn der größte Teil des Geldes geht an zwischengeschaltete Banken bzw. an Versicherungsunternehmen als Garantiegeber, welche sich für die Einhaltung der Zahlungsverpflichtung an die US-Investoren verbürgen.

Zur Ingangsetzung der Transaktion wird ein amerikanischer Trust gegründet, der 100 % der Transaktionssumme, die sich aus Eigenmitteln der Investoren und v.a. aus Bankdarlehen zusammensetzt, hält. Die eingesammelte Millionensumme wird an die deutsche Kommune ausgekehrt, wobei sie nur einen kleinen Teil als Barwertvorteil erhält, ein weiterer Teil geht an die Depot Bank zur Schlusszahlung nach Ablauf des Vertrages und der Hauptteil wird direkt an schuldübernehmende Banken weitergeleitet, die das Geschäft vorfinanziert haben und die fortan kontinuierlich die vereinbarten Leasingraten an den Trust abführen. Zu berücksichtigen ist also, dass weder die arrangierende Bank noch der US-Investor die eigentlichen Vertragspartner der Kommune sind. Dies ist ausschließlich der Trust, dessen Sitz meist in einer amerikanischen Steueroase wie Delaware oder Connecticut liegt.

Das Transaktionsvolumen übersteigt regelmäßig 100 Millionen Euro, bei größeren Städten wie Köln kann es aber auch bei ca. 1 Milliarden Euro liegen. In Deutschland betroffen sind insbesondere viele – meist größere – Städte aus dem Ruhrgebiet, aber beispielsweise auch Köln oder Bonn. So hat neben Köln auch die Stadt Bonn im Jahr 2000 ihr Abwassersystem verleast, in Düsseldorf wurde erstmalig auch ein kommunales Schienennetz eingebracht. Schätzungen gehen von einem Gesamtvolumen von 30 bis 80 Milliarden Euro bei 150 – 200 Verträgen allein in Deutschland aus. Europaweit wurden an die 700 Verträge abgeschlossen.

(Steuer-) Rechtlicher Hintergrund beim Cross Border Leasing

Nach deutschem Recht bleibt die Kommune als Lessee sowohl zivilrechtlich als auch steuerrechtlich nach § 39 Abgabenordnung (AO) der Anlageneigentümer mit allen Rechten und Pflichten, während nach amerikanischem Recht auch der US-Investor (Lessor) wegen der langen Vertragsdauer „wirtschaftlicher Eigentümer“ wird. Durch die Beibehaltung des Eigentums verstößt die Kommune damit nicht gegen die Gemeindeordnung.

Steuerrechtlicher Hintergrund ist ein Steuerschlupfloch in den USA, das für beide Seiten eine Win-win-Situation darstellt: der amerikanische Investor zahlt die Leasingrate im Voraus und erhält für diese „förderungswürdige Auslandsinvestitionen“ eine hohe Steuervergünstigung (steuerbegünstigte Auslandsinvestitionen), wobei von diesem Steuervorteil ein kleiner Teil als Barwertvorteil i.H. von 4-7 % der Steuerersparnis an die vermietende Kommune weitergereicht wird. Die Vereinnahmung dieser Zahlung ist stets von der Gewerbesteuer befreit. Es handelt sich regelmäßig um einen zweistelligen Millionenbetrag, der der deutschen Kommune in Form einer Einmalzahlung zufließt. Danach wird der Kommune nichts mehr ausbezahlt. Demgegenüber beläuft sich der Gewinn bei den Investoren zwischen 8-10 %, was bei einer unterstellten Laufzeit von 30 Jahren einen – unverzinsten – Renditevorteil von 240 % ergeben kann. Das ist das 60-fache von dem, was die Stadt erhält.

In Anbetracht der wirtschaftlichen Eigentümerstellung ist es dem US-Investor nach Internal Revenue Code Section 162, 163 und 467 möglich, die Anlage bilanziell zu aktivieren und abzuschreiben, was nach Internationalem Steuerrecht im Ergebnis zulässig ist.

Cross Border Leasing – Geschäfte gehen indessen zulasten der US-Steuerzahler. Im Jahr 2004 wurde daher dieses Steuerschlupfloch vom US-Kongress geschlossen, da es nach der Steuerrdoktrin der „ökonomischen Substanz“ den Investoren an der Eigenschaft als Investor ermangele und es sich um eine „missbräuchliche Steuerumgehung“ handle. In Deutschland wurde seither kein solches Geschäft mehr geschlossen.

Für die deutschen Städte besteht seitdem eine unsichere Rechtslage, da sie nicht wissen, wie die US-Investoren reagieren werden. Denkbar ist zum einen eine Kündigung des Vertrages, auch befürchten die Kommunen, dass ihnen Vertragsverletzungen vorgeworfen werden, die sie zu teuren Entschädigungsleistungen verpflichten würden.

STELLUNGNAHME DER KANZLEI GÖDDECKE

Von einzelnen amerikanischen Gerichten sind mittlerweile Urteile dahingehend ergangen, dass es sich bei Cross Border Leasing – Geschäften um reine Scheingeschäfte handelt, denen es an wirtschaftlicher Substanz fehlt und die mithin unwirksam sind. Die Auswirkung dieser Rechtsprechung ist noch unklar, insbesondere ob die Investoren Steuern nachzahlen müssen. Allerdings ist der Vertrag damit noch nicht aufgelöst, da es nur um die steuerliche Absetzbarkeit nach US-Recht geht. Daraus können sich nun auch für die deutschen Städte Möglichkeiten ergeben, aus diesen riskanten Geschäften auszusteigen. Aber auch möglichen Schadensersatzforderungen können sich die Kommunen und deren Amtsträger nun ausgesetzt sehen. Die KANZLEI GÖDDECKE berät in diesen Projekten.

Quelle: eigener Bericht

22. Mai 2009 (Rechtsanwalt Hartmut Göddecke)