

Cross-border-Leasing: ein Finanzierungsmodell für deutsche Kommunen?

Thorsten Winkelmann



Thorsten
Winkelmann

Zur Sanierung öffentlicher Haushalte sind „innovative“ Finanzierungsinstrumente in Form von Cross-border-Leasing-Verträgen zwischen deutschen Kommunen und US-amerikanischen Investoren mit einer Laufzeit von bis zu 99 Jahren vereinbart worden.¹ Seit Mitte der neunziger Jahre nahmen die ersten Kämmerer deutscher Kommunen Abschied von der biederen kameralistischen Buchführung und machten Geschäfte mit US-Investmentfirmen, die noch für kommende Generationen von Bedeutung sein werden. „Cross-border-Leasing“ (CBL) umfasst dabei ausschließlich die so genannten „Sale-and-Lease-back“-Verträge, bei denen der amerikanische Leasinggeber ein bereits fertiggestelltes und genutztes Objekt kauft und danach an den deutschen Leasingnehmer mit dem Ziel zurückverleiht, in den USA rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des betreffenden Wirtschaftsgutes zu werden. Nur langlebige und bereits genutzte kommunale Investitionsgüter mit entsprechender Abschreibungsdauer und einem Wert von mindestens 100 Mio. US-Dollar kommen als Vertragsgegenstand in Frage. Die den Leasing-Geschäften zugrunde liegenden Einrichtungen, wie Trinkwasserversorgungs- und Abwasserbeseitigungssysteme, Kraftwerke, Messeinrichtungen,

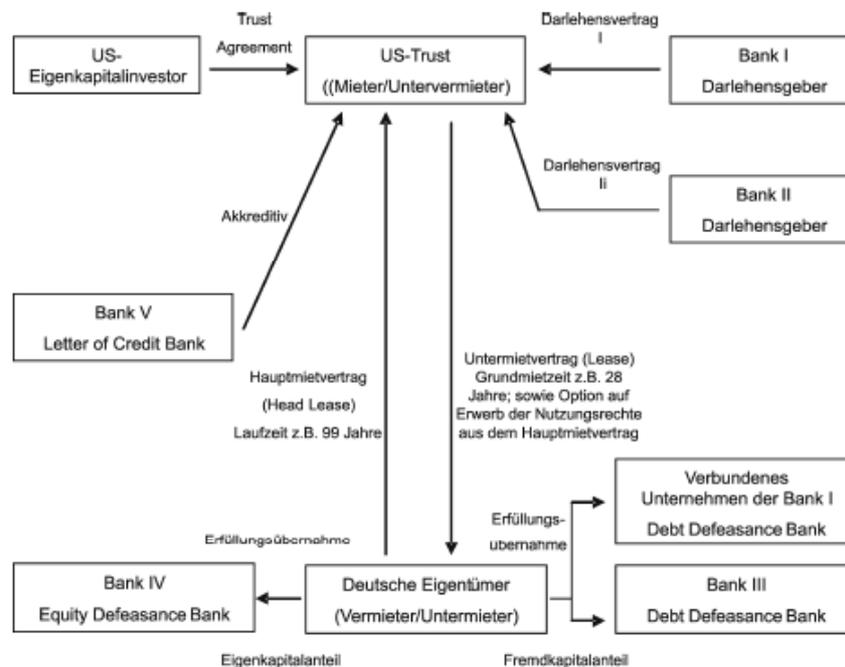
Krankenhäuser, Schulen oder Schienennetze sind überwiegend kommunale Eigenbetriebe, bei denen die eindeutige Eigentümerschaft der Kommune gewährleistet ist. Auch wenn keine systematischen Darstellungen über Cross-border-Leasing in Deutschland existieren, gehen Schätzungen von ca. 150 Transaktionen mit einem Marktwert von ca. 40 Mrd. Euro aus.² Aufgrund divergierender Genehmigungspraxen der zuständigen Aufsichtsbehörden sind diese Leasingverträge regional unterschiedlich verteilt: Während in quantitativer Hinsicht der Freistaat Sachsen mit verleasten Krankenhäusern, Messehallen und Kläranlagen in Ostdeutschland eine Spitzenposition einnimmt, sind die meisten CBL-Verträge in den alten Bundesländern von nordrhein-westfälischen Kommunen abgeschlossen worden. Den dortigen Städten und Gemeinden obliegt es im Rahmen ihrer Selbstverwaltung, die Entscheidung für den Abschluss derartiger Transaktionen eigenständig zu treffen.³ Als „Sonderfall“ steht demgegenüber der Freistaat Bayern, der durch Novellierung der Artikel 61, 72 und 95 GO versucht, Cross-border-Leasing zu verhindern. Soweit ersichtlich haben außer München, Nürnberg, Würzburg und Neu-Ulm keine weiteren bayerischen Kom-

munen solche Transaktionen abgeschlossen. Nach Auffassung der bayerischen Landesregierung „entsteht in der Öffentlichkeit ein verheerendes Bild, wenn Kommunen auf Steuertricks hart an der Grenze der Legalität zurückgreifen und gleichzeitig von den Bürgern, die ohnehin viel Steuern zahlen müssen, Ehrlichkeit und hundertprozentige Gesetzestreue verlangt wird.“⁴

Mithilfe von Cross-border-Leasing-Verträgen werden Steuervergünstigungen aus den USA exportiert, wovon deutsche Kommunen in Form des so genannten Barwerts direkt profitieren. Der amerikanische Leasinggeber schreibt als wirtschaftlicher Eigentümer die Anlage ab und nutzt unter der Voraussetzung ausreichender Gewinne Steuerstundungseffekte mittels Verlustzuweisung.⁵ Durch steuerabzugsfähige Verluste zu Geschäftsbeginn, die erst am Ende der Vertragslaufzeit wieder wettgemacht werden, entsteht beim Investor ein Zinsvorteil, der mit der deutschen Vertragsseite geteilt wird. Unter Voraussetzung ausreichend hoher Gewinne bewegt sich der dabei erzielte Steuervorteil in einer Größenordnung von 15 bis 20 Prozent des Transaktionsvolumens und wird im Rahmen des Untermietvertrages realisiert. Hieraus wird die Motivation des amerikanischen Investors ersichtlich: Mittels Leasingverträgen kann die zu zahlende Steuer beträchtlich reduziert werden, da Steuerstundungseffekte zu einer Verschiebung fälliger Zahlungen in die Zukunft führen. Vor allem Banken, Versicherungen, große Unternehmen und institutionelle Anleger, hier zum Beispiel Rentenfonds, nutzen diese Möglichkeit der Steuerminderung. Demnach besteht aus Sicht des Investors kein Interesse am Objekt. Ursprünglich wurden die den Geschäften zugrundeliegenden Regelungen für die US-amerikanische Flugzeugindustrie entwickelt und sollten des Weiteren amerikanische Unternehmen zu risikoreichen Investitionen im Ausland bewegen.⁶ Intendiert war

die Expansion von US-Unternehmen durch den Erwerb von Eigentum außerhalb der Vereinigten Staaten und nicht die Sanierung öffentlicher Haushalte in Deutschland. Eine abschreibungsbedingte Förderung der Investitionstätigkeit großer amerikanischer Anleger hat in der Vergangenheit zu einem Abfluss mehrerer Milliarden US-Dollar in das europäische Ausland geführt. Im Ergebnis hält der amerikanische Steuergesetzgeber die volkswirtschaftliche Belastung aufgrund zunächst entgangener Steuern für geringer als den volkswirtschaftlichen Nutzen, da US-Unternehmen durch Cross-border-Leasing eine temporäre steuerliche Entlastung erfahren und dadurch mehr investieren können, um so die Konjunktur zu beleben. Fraglich ist, woraus die transaktionsbedingte Wertschöpfung entsteht, die positive Auswirkungen auf die amerikanische Konjunktur haben könnte. Von Kritikern werden die Verträge als klassische Scheingeschäfte bezeichnet: Der Investor investiert keinen Cent und die langen – bis zu 99 Jahre dauernden – Laufzeiten haben außer der steuerlichen Anerkennung der Anlage zum Eigentum des Investors keinen sachlichen Sinn. Die fehlende wirtschaftliche Substanz der Verträge führte in der Vergangenheit zu mehreren gesetzlichen Novellierungen in den USA wie der Abschaffung degressiver Abschreibungsmöglichkeiten, die Verlängerung der Leasinglaufzeit oder der einzelfallspezifischen Überprüfung der eingeräumten Nutzungsrechte.⁷ An diese Restriktionen konnte sich die Leasingbranche bis zum Zusammenbruch mehrerer großer amerikanischer Unternehmen immer erfolgreich anpassen. Mit dem „Job Creation Act of 2004“ verbot die amerikanische Regierung das zukünftige Abschließen von Cross-border-Leasing-Verträgen rückwirkend zum 12. März 2004. Zugleich erhält die oberste amerikanische Steuerbehörde (IRS) mehr Handlungsmöglichkeiten, laufende Leasingverträge auf ihre fiskalische Wir-

Abbildung: Die zivilrechtlichen Vertragsverflechtungen von Cross-border-Leasing-Geschäften



Quelle: Vgl. Biagosch, Patrick; Weinand-Härer, Klaus: US-Cross Border Lease-Transaktionen, in: Kroll, Michael (Hrsg.): Leasing-Handbuch für die öffentliche Hand, Lichtenfels 2003, S. 104-123; hier: S. 106.

kung hin zu überprüfen. Die derzeit laufenden Betriebsprüfungen der IRS bei deutschen Kommunen können dann zu Schadensersatzforderungen in dreistelliger Millionenhöhe führen, wenn der zirkuläre Charakter der Finanzaktion nachweisbar wird. D.h., bei einer Anfrage der obersten amerikanischen Steuerbehörde kommt die deutsche Vertragsseite in Bedrängnis, denn entweder hat man das kommunale Eigentum verkauft, was nach den Gemeindeordnungen der Länder ausgeschlossen ist, oder bestätigt den Verbleib der Anlage im Besitz der Kommune. Letztgenanntes würde zu einer Nichtanerkennung des steuerlichen Vorteils in den USA führen, wodurch Investoren bestrebt sein könnten, ihren entgangenen Profit bei den Kommunen geltend zu machen.⁸

Zusammengefasst wird die aus rund 70 Einzelverträgen bestehende Transaktion in einem ausschließlich in englischer Sprache verfassten Rahmenvertrag (Participation Agreement), der sowohl allgemeine Verpflichtungen jeder Vertragspartei (Covenants) als auch Zusicherungen und Gewährleistungen (Representations and Warranties) regelt. Die Abbildung zeigt die zivilrechtliche Vertragsverflechtung von Cross-border-Leasing-Geschäften.⁹

Cross-border-Leasing-Transaktionen sind komplexe Rechtsgeschäfte mit langen Laufzeiten, die eine Reihe von Risiken beinhalten. Probleme ergeben sich etwa aus den verschiedenen Domizilen der beteiligten Vertragsparteien. Rechtsunsicherheit liegt in der Verhandlungssprache Englisch und den

mehr als 1500 Seiten starken Verträgen begründet. Durch die Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte, die über sämtliche vertragsinduzierte Streitigkeiten richten, resultiert ein kaum zu bezifferndes Kostenrisiko. Realisiert haben sich im Zuge der Finanzkrisen bereits die sich aus der Zahlungsunfähigkeit des US-Investors und des US-Trusts sowie insbesondere der Defeasance-Banken zusammensetzenden Konkursrisiken. Während die gewählte Vertragskonstruktion negative Konsequenzen eines illiquiden Investors durch die Gründung eines „single-purpose-trust“ ausschließt¹⁰, ergeben sich vielfältige Probleme hinsichtlich der beteiligten Banken. Vom deutschen Anlageneigentümer müssen die an den US-Trust geschuldeten Mietraten auch bei Insolvenz der Banken geleistet werden. In der Vergangenheit wurde diese Gefahr durch die Auswahl von bonitätsstarken Instituten minimiert. Zudem hat die Kommune die Möglichkeit, bei Ratingherabstufungen Kreditinstitute auch auszutauschen. Für die Cross-border-Leasing-Transaktion der Bodensee-Wasserversorgung zum Beispiel bedeutete dies Mehrkosten von annähernd 27,5 Millionen Euro! Der im Jahr 2002 mit dem Finanzdienstler AIG abgeschlossene Vertrag musste somit bereits nach 6 Jahren angepasst werden, was angesichts der Vertragslaufzeit von 99 Jahren weitere finanzielle Belastungen wahrscheinlich macht. Denn der zum Vertragsabschluss als unwahrscheinlich bezeichnete Fall, dass die Bonität einer der beteiligten Banken, auf denen der Verkaufspreis geparkt wurde, unter eine bestimmte Schwelle fällt, ist eingetreten. Die American International Group (AIG) musste im Rahmen der Finanzkrise von der US-Regierung gerettet werden, mit der Konsequenz, dass das Rating von AAA auf A- heruntergestuft wurde. Mindestens AA ist aber laut Vertrag nötig, sodass die Bodensee-Wasserversorgung innerhalb von 90 Tagen eine neue Bank präsentieren musste um Schadens-

ersatzforderungen zu vermeiden. Auch das von der Stadt Bochum im Jahr 2002 errichtete Kanalnetz ist von der Bonitätsverschlechterung der AIG betroffen. Die vertraglich geforderte Garantieergänzung verursacht zusätzliche Kosten und trägt zu einer nachträglichen Minimierung des erzielten Barwerts bei. Welche Transaktionen ebenfalls von der gegenwärtigen Finanzkrise betroffen sind, kann aufgrund der vereinbarten Schweigepflichten nicht abschließend beurteilt werden. Als problematisch erweist sich in diesem Zusammenhang außerdem, dass der für Cross-border-Leasing-Geschäfte notwendige Gemeinderatsbeschluss regelmäßig auf einer rund 20 Seiten umfassenden deutschen Transaktionsbeschreibung beruht. Um die Sprachbarrieren verschiedener Ratsmitglieder zu beseitigen und um die Gefahr von Fehlvorstellungen über die Art und den Umfang des Geschäfts zu minimieren, beinhaltet die Ratsvorlage lediglich die maßgeblichen Inhalte, Konsequenzen und Risiken der Transaktion, während die Originalverträge meist in einer amerikanischen Anwaltskanzlei unter Verschluss gehalten werden. Hier offenbaren sich weitere substanzielle Nachteile: ohne die Zustimmung des US-Investors darf an der verleasten Infrastruktur kaum etwas geändert werden. Für die Stadt Wuppertal hatte dies den Effekt, dass das Verlegen eines Abwasserrohrs bei Straßenbauarbeiten zum komplizierten Rechtsgeschäft wurde, bei dem jedes Mal ein amerikanischer Jurist eingeschaltet werden musste. Wegen eines Cross-border-Leasing-Geschäfts wird für eine bereits fertig geplante Brücke in Stuttgart ein neuer Standort gesucht, weil das Bauwerk ursprünglich über einen Teil eines vermieteten Klärwerkgeländes verlaufen sollte.

Üblicherweise übernimmt die deutsche Vertragsseite ein Steuer- und Rechtsänderungsrisiko, wodurch die Kommune verpflichtet ist, den Trust im Gewährfall schadlos zu halten. Mittlerweile hat sich nach diversen Gerichts-

verfahren in den USA die Auffassung durchgesetzt, dass es sich bei den Cross-border-Leasing-Geschäften mit deutschen Kommunen um einen – milliardenschweren – Betrug am amerikanischen Steuerzahler handelt. Zentrale Bedeutung kommt dabei offenbar einem inzwischen rechtskräftigen Urteil des Bezirksgerichts „Northern District of Ohio“ zu.¹¹ Nachdem die US-Finanzämter einen ablehnenden Steuerbescheid verteilt hatten, klagten zwei US-Banken auf Schadensersatz wegen entgangener Steuervorteile. Die Klage wurde dann von dem Gericht zum Anlass genommen, die Transaktion mit dem Abfallwirtschaftsbetrieb Wuppertal GmbH auf ihre wirtschaftliche Substanz hin zu untersuchen und die Eigentümerposition des amerikanischen Trusts zu klären. In der Urteilsbegründung kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass ein Eigentümerwechsel durch einen zirkulären Geldfluss zwischen Banken und Investoren nur vorgetauscht sei und dem amerikanischen Investor deshalb auch keine abschreibungsbedingten Steuerrückzahlungen zustehen. Welche Konsequenzen sich aus diesem Urteil ableiten lassen, kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht abschließend geklärt werden. Aus kommunaler Sicht überwiegen jedoch zumindest aus finanzieller Sicht nach wie vor die Vorteile aus den vereinbarten Geschäften, denn bislang realisierte die deutsche Vertragsseite rund 2,7 Mrd. Euro aus diesen grenzüberschreitenden Transaktionen.

Anmerkungen

- 1 Hierzu ausführlich siehe Winkelmann, Thorsten: Cross-border-Leasing – Ein kommunales Finanzierungs-instrument, Frankfurt am Main, 2008.
- 2 „Der Bundesregierung liegen keine belastbaren Informationen darüber vor, wie viele Kommunen in den einzelnen Bundesländern Cross-Border-Leasing-Verträge abgeschlossen haben und wel-

che Infrastrukturvorhaben schwerpunktmäßig davon betroffen sind.“ http://www.bundestag.de/aktuell/hib/2009/2009_006/01.html.

- 3 Ein Sendebeitrag des WDR hatte dann auch den vielsagenden Untertitel: „Nordrhein-Westfalens Kommunen im Geldrausch: Wie früher die Goldgräber zieht es heute die Stadtkämmerer nach Amerika – dort sprudeln die Millionen; vgl. Thöring, Claudia: Städte in NRW: Geldsegen aus Amerika, (Internetversion: http://www.wdr.de/themen/wirtschaft/1/staedte_leasing/index.jhtml?rubrikenstyle=wirtschaft).
- 4 Bayerische Staatskanzlei: Staatsregierung zieht Konsequenzen aus Udes Rathaus-Trick: Problematischen Finanzierungsmodellen wird ein Riegel vorgeschoben, Bericht aus der Kabinettsitzung vom 3. Dezember 2002.
- 5 Vgl. Gindra, Moritz: Cross-border-Leasing USA. Grundlagen, Analysen, Praxis, Berlin 2004, S. 37.
- 6 Vgl. Wolf, Klaus: Luftfahrzeugleasing. Eine Analyse gängiger Leasingformen für Verkehrsflugzeuge unter besonderer Berücksichtigung der Strukturkrise in der Luftfahrtindustrie, Regensburg 1996; Kuipers, Robert: Steuerliche Aspekte des Cross Border Leasing, Bern 1994.
- 7 Zu der historischen Entwicklung der Cross-border-Leasinggeschäfte siehe Biagosch, Patrick; Weinand-Härer, Klaus: US-Lease-in/Lease-out Transaktionen – Alternative Finanzierungsform für die öffentliche Hand, in: Der Betrieb 20/1998, S. 7ff.
- 8 Die Frankfurter Rundschau titelte nicht ganz ohne Ironie, „US-Steuerbehörde blickt neugierig nach Sankt Augustin!“ und weiter heißt es: „In Sankt Augustin bekam ein Mitglied der Bürgerinitiative gegen ein geplantes Cross-border-Leasing mit dem städtischen Abwassersystem kürzlich Post von Susan Stanley. Die Repräsentantin des Internal Revenue Service in Berlin bat die Gegner um Kopien von Verträgen oder Stadtprotokollen. Das Motiv für das ungewöhnliche Interesse: Die Finanzbehörden seien „verpflichtet, die Verschlechterung der US-Besteuerungsgrundlage durch Förderung und Verkauf von Praktiken zur Verhinderung

steuerlicher Belastungen zu stoppen.“
Zitat in: Jung, Werner: US-Steuerbehörde blickt neugierig nach Sankt Augustin!, in: Frankfurter Rundschau, vom 17. Januar 2004, S. 11.

- 9 Die Abbildung bildet dabei lediglich das einfache Verfahren ab, bei dem ein amerikanischer Trust Vertragspartner der deutschen Kommune ist. Um jedoch weitere steuerinduzierte Vorteile zu realisieren, gründet zumeist eine der involvierten Bank eine so genannte Special Purpose Company (SPC) auf den Cayman Islands oder den Bermudas. Die dortigen Behörden geben eine verbindliche Auskunft zu steuerrechtlichen Aspekten, welche sich über die gesamte Laufzeit der Transaktion erstreckt. Dieses Verfahren wird insbesondere im Entsorgungsbereich mit ungewissen Zusatzrisiken angewendet Vgl.: Fritz, Joachim: Aktuelle Entwicklungen bei Sonderfinanzierungen im Wege von US-Lease-Transaktionen im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs („ÖPNV“), in: Kommunalwirtschaft, Heft 1 2003, S. 20 – 27; ähnlich auch Vgl.: Müller, Mathias:

Transatlantische Deals mit Risiken – Trendbegriff US-Cross-Border-Leasing, in: Mitbestimmung, 5/2002, S. 62 – 64.

- 10 Dieser Treuhänder tätigt keine darüber hinausgehenden Geschäfte und kann auch keine aktiven Pflichten übernehmen, so dass der Trust nicht von gewöhnlichen Schuldner für die Erfüllung ihrer Zahlungsverpflichtungen haftbar gemacht werden kann. Zugriffsrechte des Konkursverwalters auf das vom Investor eingesetzte Kapital verringern sich durch die Ortswahl, denn nur in den US-Bundesstaaten Delaware oder Connecticut erfolgt die Gründung des Trusts. Den dortigen Gerichten ist es nämlich untersagt, vom Trust gehaltene Rechte zur Konsolidierung der Insolvenzmasse des US-Investors heranzuziehen. Bis zum Beweis des Gegenteils bleibt es jedoch unklar, ob die dargestellten Rückschlüsse ohne Einbeziehung amerikanischer Gerichte aussagekräftig im Sinne von rechtsgültig sind.
- 11 Urteil ist abrufbar unter http://www.usdoj.gov/tax/AWG_Opinion.pdf