

# Klarstellungen zum Thema Cross-Border-Lease - CBL

## Grundsätzliche Anmerkungen zu CBL-Geschäften, die von führenden Anwaltssozietäten Deutschlands ausgearbeitet wurden

Seit vielen Jahren schließen Kommunen und kommunalnahe Unternehmen sog. US-Leasingfinanzierungen ab. Dabei werden kommunale Vermögensgegenstände unter einem langlaufenden Hauptmietvertrag an einen US-amerikanischen Investor vermietet und von diesem zeitgleich zurückgemietet. Während der US-Investor für diese Finanz-Investitionen in den USA steuerliche Vergünstigungen geltend macht, erlangt die deutsche Kommune den sog. Barwertvorteil.

Diese Transaktionen sind in jüngster Zeit verstärkt in die öffentliche Diskussion geraten. In Fernsehbeiträgen und Zeitungsartikeln sind vor allem die tatsächlichen und vermeintlichen Risiken besonders kritisch beleuchtet worden. Diesen Berichten lagen leider zum Teil Missverständnisse zu Grunde. Das hat zu ungerechtfertigter Verunsicherung geführt. Nachfolgend finden Sie einige Klarstellungen zu besonders häufig zu findenden Aussagen.

### Laufzeit

*"US-Leasingfinanzierungen haben eine Laufzeit von 99 Jahren und mehr und sind damit in ihren Konsequenzen für den Leasingnehmer und den Leasinggegenstand nicht abzuschätzen."*

Richtig ist, dass der deutsche Leasingnehmer den Leasinggegenstand nicht selten über 99 Jahre an seinen US-amerikanischen Vertragspartner vermietet. Allerdings steht dem Leasingnehmer das Recht zu, die Transaktion nach ca. 25-30 Jahren durch Ausübung einer Beendigungsoption zu beenden. Ob der deutsche Leasingnehmer dieses Recht ausübt, ist allein von ihm zu entscheiden. Den US-amerikanischen Vertragspartnern des Leasingnehmers steht weder ein Zustimmungs- noch ein Mitspracherecht zu.

### Rechtliches Eigentum

*"Der deutsche Leasingnehmer verliert durch den Abschluß der Transaktion das rechtliche Eigentum am Leasinggegenstand."*

Das ist unzutreffend. Leasing ist Miete, nicht Kauf. Der deutsche Leasingnehmer bleibt zivilrechtlicher Eigentümer.

### Wirtschaftliches Eigentum

*"Der US-Investor erwirbt wirtschaftliches Eigentum, der deutsche Leasingnehmer verliert es folglich."*

Auch das ist falsch. Der deutsche Leasingnehmer bleibt wirtschaftlicher Eigentümer der Leasinggegenstände und führt diese in seiner Bilanz bzw. Vermögensrechnung fort. Ein Erwerb des wirtschaftlichen Eigentums des US-Investors nach amerikanischem Recht hat nicht den Verlust des wirtschaftlichen Eigentums des deutschen Leasingnehmers nach deutschem Steuerrecht zur Folge.

### Steuerverminderung

*"US-Leasingfinanzierungen stellen eine Beihilfe zur Steuerverminderung in den USA dar."*

Grenzüberschreitende Leasingtransaktionen werden seit mehreren Jahrzehnten zwischen den USA und Deutschland abgeschlossen. Die Transaktionen sind legal und der US-amerikanischen Bundessteuerbehörde bekannt. Jede Transaktion wird der jeweils zuständigen Finanzbehörde offengelegt und auf Übereinstimmung mit der US-amerikanischen Steuergesetzgebung überprüft.

Abschreibungen und andere steuerliche Effekte sind darüber hinaus in allen westlichen Ländern auch als Wirtschaftsförderungs-Instrumente zu finden. Dies galt bzw. gilt z. B. für die deutsche Seeschiffahrts-Förderung, für Flugzeuge europäischer Herkunft und für den Mietwohnungsbau. Auch der amerikanische Fiskus fördert verschiedene Wirtschaftsbereiche.

### Verstoß gegen DBA

*"Das zwischen den USA und der Bundesrepublik Deutschland bestehende Doppelbesteuerungsabkommen verbietet die Begründung wirtschaftlichen Eigentums für denselben Gegenstand in beiden Ländern."*

Das ist unzutreffend. Das Doppelbesteuerungsabkommen regelt die Besteuerung grenzüberschreitender Sachverhalte, damit der gleiche Sachverhalt nicht doppelt besteuert wird. Es regelt nicht den Erwerb steuerrechtlicher Positionen, welche die Grundlage für eine Besteuerung sein können, insbesondere besteht kein Verbot doppelter Abschreibung.

### Amerikanisches Steuerrechts-Änderungsrisiko

*"Der deutsche Leasingnehmer trägt das Risiko einer Änderung US-amerikanischer Steuerrechtsvorschriften und haftet dem Investor, falls dieser die beabsichtigten Steuervorteile nicht erzielen kann."*

Es gehört zur typischen Risikoverteilung derartiger Transaktionen, dass nicht der deutsche Leasingnehmer sondern der US-amerikanische Investor das Risiko trägt, dass er die beabsichtigten Steuervorteile über die gesamte Laufzeit der Transaktion tatsächlich erzielen kann. Sollten sich also die maßgeblichen Steuergesetze ändern oder sollten die US-Steuerbehörden für die abgeschlossene Transaktion keine Steuervergünstigungen gewähren, kann der Investor deshalb weder die Transaktion rückgängig machen, noch Ersatz für die entgangenen Steuervorteile vom deutschen Leasingnehmer verlangen. (Zur Quellensteuer – siehe unten)

### **Risikoverteilung**

*"Die Risikoverteilung ist unangemessen. Der deutsche Leasingnehmer trägt nicht nur die Risiken seiner eigenen Sphäre, sondern darüber hinaus auch sämtliche fremdrechtlichen Risiken sowie das Bonitätsrisiko für die zahlungserbringenden Finanzinstitute."*

Aus Sicht des US-Investors handelt es sich um eine Transaktion mit steuerlicher Optimierung. Folglich trägt er das Risiko, die erhofften US-steuerlichen Vorteile tatsächlich erzielen zu können (siehe Amerikanisches Steuerrechts-Änderungsrisiko).

Aus deutscher Sicht läßt sich die Transaktion während der Grundlaufzeit (ca. 25 bis 30 Jahre) vereinfacht wirtschaftlich wie eine Finanzierung betrachten, deren Rückführung von einem Dritten anstelle des deutschen Leasingnehmers übernommen wird. Der deutsche Leasingnehmer schuldet zwar seinen Vertragspartnern die Rückzahlung der zum Abschluss der Transaktion erhaltenen Beträge nebst Zinsen. Um die Erfüllung dieser Zahlungsverpflichtungen sicherstellen zu können, überträgt der deutsche Leasingnehmer einen Großteil der erhaltenen Gelder auf Finanzinstitute. Diese verpflichten sich gegenüber dem Leasingnehmer, die von ihm geschuldeten Zahlungen pünktlich zu erbringen.

Durch die Auswahl und Beauftragung der Finanzinstitute sorgt der Leasingnehmer für die Erfüllung seiner eigenen Verpflichtungen vor, trägt folglich aber auch das Risiko, dass die Zahlungen durch die Institute erbracht werden und die geschuldeten Beträge bei seinem US-amerikanischen Vertragspartner in voller Höhe ankommen. Der deutsche Leasingnehmer kann aber die Institute in der Regel in eigener Entscheidung austauschen, falls ihm Zweifel an deren Bonität kommen. Insoweit unterscheidet sich die Risikoverteilung nicht von der, die den Leasingnehmer als Kreditnehmer unter einem Darlehensvertrag treffen würde, denn auch der Darlehensnehmer schuldet dem Darlehensgeber die Rückzahlung des vollen Darlehensbetrages. Allerdings hat der Leasingnehmer für die "Rückzahlung" beim US-Lease, wie dargestellt, Vorsorge getroffen.

### **Quellensteuern**

*"Es kann über die Laufzeit der Transaktion nicht ausgeschlossen werden, dass die zu leistenden Zahlungen mit einer Quellensteuer belastet werden."*

Um sicherzustellen, dass die vom Leasingnehmer zu erbringenden Zahlungen in voller Höhe beim US-amerikanischen Vertragspartner ankommen, werden US-Leasingtransaktionen so strukturiert, dass nach Rechtslage bei Vertragsschluss eine Quellenbesteuerung der zu leistenden Zahlungen in sämtlichen relevanten Steuerjurisdiktionen ausgeschlossen ist. Zudem werden Jurisdiktionen gewählt, von denen bspw. vor dem Hintergrund seit langem bestehender Doppelbesteuerungsabkommen angenommen werden kann, dass eine spätere Quellenbesteuerung unwahrscheinlich sein wird. Die Erhebung einer Quellensteuer zwischen den USA und Deutschland würde die Änderung des bestehenden Doppelbesteuerungsabkommens voraussetzen.

Für den unwahrscheinlichen Fall einer späteren Besteuerung der zu leistenden Zahlungen an der Quelle steht dem Leasingnehmer zudem vorsorglich das Recht zu, die von ihm ausgesuchten Finanzinstitute durch solche zu ersetzen, die in einer quellensteuer-neutralen Jurisdiktion ansässig sind oder von einem DBA profitieren.

### **Erfüllung kommunaler Aufgaben**

*"Der Leasinggegenstand steht nach Abschluss der Transaktion nicht mehr für Zwecke der kommunalen Daseinsvorsorge zur Verfügung."*

Diese Aussage ist falsch. Solange der deutsche Leasingnehmer seine vertraglichen Verpflichtungen im Rahmen der Transaktion erfüllt, bleibt er im Besitz des Leasinggegenstands und kann diesen jederzeit zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben einsetzen. Selbst bei einem in der Praxis eher ausgeschlossenen Fall der vorzeitigen Beendigung einer Transaktion wird in den Dokumentationen ausdrücklich durch vertragliche Regelungen sichergestellt, dass eine Einrichtung der Daseinsvorsorge (z. B. Klärwerke) für kommunale Aufgaben weiterhin zur Verfügung steht.

### **Umwelt- und Wartungsstandards**

*"Mit Abschluss der Transaktion verpflichtet sich der Leasingnehmer zur Einhaltung amerikanischer Umwelt- oder Wartungsstandards."*

Auch diese Aussage ist unzutreffend. Der Leasingvertrag verlangt vom deutschen Leasingnehmer die Einhaltung der für ihn und für das in Deutschland belegene Leasingobjekt maßgeblichen Standards und Rechtsvorschriften bei Wartung, Umweltschutz und Betrieb – also die europäischen und deutschen Vorschriften und technischen Regeln.

### **Verluste –**

*"US Leasingtransaktionen führen bei den Kommunen zu potentiell hohen Schäden."*

Bei sorgfältiger Gestaltung eines US-Leasinggeschäftes für eine deutsche Kommune wird das Risiko einer vorzeitigen Beendigung der Transaktion weitgehend ausgeschlossen. Hierzu bedient sich die Gemeinde auch externer Berater mit langjähriger Erfahrung.

Es ist diesen Beratern kein Fall bekannt, bei dem eine US-Cross-Border Leasing Transaktion dieser Art vorzeitig beendet worden wäre oder der Kommune anderweitig Schaden entstanden wäre. Im Gegenteil, bei Abschluss fließt dem deutschen Leasingnehmer ein maßgeblicher Finanzierungsvorteil zu.

### **Keine Anerkennung in USA –**

*"Die steuerlichen Gestaltungen von US-Cross-Border Leases werden in den USA nicht anerkannt."*

Die amerikanischen Steuerbehörden haben sich in der Auslegung des amerikanischen Rechts gegen bestimmte Gestaltungselemente gewandt. Allerdings handelt es sich dabei um eine Meinungsverschiedenheit mit den maßgeblichen US-Steuerberatern über die Auslegung bestimmter Rechtsvorschriften, nicht um ein gesetzliches Verbot solcher Transaktionen. Die diesen Diskussionen zugrundeliegenden Strukturen (Lease in Lease out) werden seit Sommer 1999 nicht mehr praktiziert. Seither kommt vornehmlich der sog. Service Contract zum Abschluss, der in den USA keinen solchen Diskussionen ausgesetzt ist. Im übrigen trägt das aus der steuerlichen Diskussion entstehende Risiko der US-Investor, siehe oben Amerikanisches Steuerrechts-Änderungsrisiko.

### **Keine Informationen**

*"Kommunen lassen sich auf unbekannte Verträge ein."*

Dies ist falsch. In der Praxis werden die kommunalen Entscheidungsträger umfassend in die Vorbereitung der Transaktionen einbezogen. Es nehmen auch Vertreter der Gemeinden an den Vertragsverhandlungen teil.

Die wesentlichen Vertragsregelungen, einschließlich der verbleibenden Restrisiken und -lasten, werden frühzeitig in einer Beschreibung der Transaktion zusammenfassend dargestellt, um den einzelnen Vertretern im Gemeindeparlament eine sachliche Informationsgrundlage zu bieten. Wie bei Großbauvorhaben oder Stadtwerksprivatisierungen auch kann vom einzelnen Gemeindeparlamentsmitglied nicht erwartet werden, sich mit den gesamten Unterlagen im Detail auseinander zu setzen. Die Möglichkeit dazu wird allerdings in der Regel jedem geboten, etwa im Rahmen von Diskussionen in den Ratsfraktionen. Darüber hinaus werden Transaktionsstruktur und Vertragsinhalte mit der Verwaltung fortlaufend intensiv mündlich und schriftlich erörtert und vorbereitet. Es ist allerdings üblich und geboten, sich in einer arbeitsteiligen Gesellschaft auf den Rat von sachverständigen Experten zu verlassen. Bei der Planung eines Rathauses etwa wird hinsichtlich der Statik etc. gleichfalls auf Experten (Ingenieure, Statiker, Architekten) zurückgegriffen.

### **Schäden an der Anlage**

*"Bei einem Schaden am Leasinggegenstand muss die Gemeinde hohe Schadensersatzzahlungen an den US-Investor zahlen."*

Das ist falsch. Richtig ist, dass im Schadensfall der Kommune das freisteht, was sie auch ohne US-Lease-Transaktion täte: Die beschädigte Anlage der kommunalen Daseinsvorsorge wieder aufzubauen. Nur wenn die Anlage, was z. B. bei einem Klärsystem einer Stadt ausgeschlossen scheint, vollständig zerstört ist und auf Dauer nicht repariert werden sollte, droht das vorzeitige Ende der Transaktion.

### **Betriebspflicht - Flexibilität**

*"Eine Anlage, die Gegenstand eines US-Lease ist, muss während der gesamten Laufzeit unverändert in Betrieb gehalten werden."*

Auch dies trifft in dieser Form nicht zu. Richtig ist, dass die Anlagen auch partiell oder völlig stillgelegt ("eingemottet") werden dürfen, wenn gewährleistet ist, dass sie betriebsfähig bleiben. Lediglich ein (gegebenenfalls ersatzloser) Abriss oder ein dauernder Verlust der Betriebsfähigkeit können zu Schwierigkeiten unter dem US-Lease führen. Um hier auf der sicheren Seite zu sein, werden deshalb in der Regel lang laufende Wirtschaftsgüter wie z. B. Kläranlagen, Müllverbrennungsanlagen und andere zentrale Einrichtungen der Infrastruktur für diese Transaktionen ausgewählt. Das Recht zur Umgestaltung, zum Wiederaufbau nach Schäden, aber auch zur Stilllegung reicht bei sorgfältiger Abwägung in diesen Fällen regelmäßig aus, um zukünftige Entwicklungen mit einzuplanen.

### **Hohe Transaktionskosten bei Vertragsabbruch**

*"Der außerordentliche Beratungsbedarf verursacht hohe Kosten auch dann, wenn es letztlich nicht zu einem Vertragsabschluss kommt."*

Dies trifft nach unserer Beobachtung in der aktuellen Marktsituation nicht mehr zu. Das Transaktionskostenrisiko, für das regelmäßig die gescheiterte Transaktion der Stadt Aachen als warnendes Beispiel genannt wird, wird regelmäßig vom Arrangeur getragen.

*Quelle:*

Bürgermeister für Finanzen der Stadt Leipzig - **Herr Kaminski** - im Jahr 1999  
auf meine Anfrage bezüglich der Gefahren von cross border leasing für die Stadt Leipzig.