



## Memorandum

**1. Moderne Finanzierungsinstrumente bei der Landeshauptstadt Stuttgart:  
das Beispiel US Cross-Border Leasing**

Stuttgart 2012

Weltweit werden von den wirtschaftlich handelnden Beteiligten die verschiedensten Vorgehensweisen gesucht, um wirtschaftlichen Erfolg bei ihrer Leistungserstellung zu erzielen und steuerlichen Aufwand zu optimieren. Diese Überlegungen sind auch für Städte legitim, ja im Rahmen der durch das Kommunalrecht gezogenen Grenzen, sogar geboten.

Unter der Abwägung von Vorteilen und Risiken ist auch von der Stadt Stuttgart der Einsatz moderner Finanzierungsinstrumente wie das US Cross-Border Leasing durch die Verwaltung zu prüfen und bei einem positiven Ergebnis mit angemessener finanzwirtschaftlicher Absicherung für den Stadthaushalt dem Gemeinderat in einer ausführlichen Beschlussvorlage zur Entscheidung und der Kommunalaufsicht zur Genehmigung vorzulegen.

Worum handelt es sich bei einem US Cross-Border Leasing?

Hierbei vereinbart eine Stadt mit einem bonitätsstarken US-Investor eine Leasing-Transaktion für geeignete technische Anlagen wie z.B. Abwasseranlagen oder Müllverbrennungsanlagen usw.. Die Transaktion besteht aus einer Reihe von Verträgen, die generell dem Recht eines amerikanischen Staates, z.B. New York, unterliegen und durch welche die Anlage langfristig vermietet und gleichzeitig für einen kürzeren Zeitraum zurückgemietet wird.

Ziel der Transaktion aus der Sicht einer Stadt ist das Erwirtschaften einer ausserordentlichen Einnahme – eines sogenannter Barwertvorteils – bei Abschluss der Verträge. Der erzielte Liquiditätsvorteil erübrigt eine entsprechende Aufnahme von Krediten und erspart Kreditzinsen.

Im Rahmen eines Hauptmietvertrages wird die städtische Anlage an einen vom US-Investor gegründeten US-Trust vermietet. Der Hauptmietvertrag wird z.B. über eine Grundmietzeit von ca. 99 Jahren abgeschlossen.

Gleichzeitig mit dem Abschluss des Hauptmietvertrages mietet die Stadt die Anlage im Rahmen eines Mietvertrages vom Trust zurück. Der Mietvertrag wird für eine Laufzeit von ca. 29 Jahren abgeschlossen. Somit ist die Stadt für die Dauer des Mietvertrages gleichzeitig Hauptvermieter im Rahmen des Hauptmietvertrages und Mieter im Rahmen des Mietvertrages.

Die Verträge stellen sicher, dass die Stadt ihre öffentlich-rechtlichen Aufgaben (z.B. Abwasserentsorgungsverpflichtung) unter allen Umständen erfüllen kann. Während der Laufzeit des Mietvertrages verpflichtet sich die Stadt, die öffentlich-rechtliche Aufgabe wie bisher selbst durchzuführen.

Mit Ablauf des Mietvertrages hat die Stadt die Option, gegen Zahlung eines bei Abschluss der Transaktion festgelegten Kaufpreises, die Rechte des Trusts als Haupt-Mieter unter dem Hauptmietvertrag zu erwerben. Mit Ausübung der Kaufoption durch die Stadt würde die Stadt Haupt-Vermieterin und Haupt-Mieterin unter dem Hauptmietvertrag sein und somit der Hauptmietvertrag bzw. die Transaktion als solche kraft Gesetzes durch Konfusion enden.

Am Tag des Abschlusses der Transaktionsverträge bezahlt der Trust einen unter dem Hauptmietvertrag geschuldeten Betrag, der dem nach US-Grundsätzen ermittelten Marktwert der Anlage entspricht, an die Stadt.

Die Stadt schließt Erfüllungsübernahmeverträge mit renommierten Banken/Finanzinstituten ab und stellt damit sicher, dass ihr alle nötigen Geldmittel (in US-Dollar) zur Verfügung stehen, um die planmäßigen Zahlungen gemäß den Bestimmungen des Mietvertrages leisten und den Kaufoptionspreis (im Falle der Optionsausübung) zahlen zu können.

Ein darüber hinausgehende Betrag verbleibt am Tag des Vertragsabschlusses nach Abzug der Transaktionskosten der Stadt als attraktiver Barwertvorteil zur freien Verfügung.

In Stuttgart wurde dieser Betrag nicht für laufende Ausgaben verbraucht, sondern zur Absicherung des Stadthaushaltes, als zinsloses Darlehen an den Eigenbetrieb Abwasserbeseitigung (SES) herausgereicht. Die Zinszahlung des SES von 2 % p.a. des Barwertvorteils an den Stadthaushalt stockt das zinsgünstige Darlehen jährlich auf. Das Darlehen des Stadthaushaltes an den SES fungiert damit als „Deckungsstock“ der US Leasing-Transaktion.

Über das Zustandekommen eines Cross-Border-Leasing Geschäftes entscheidet die Stadt im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts. Seine Legalität wird durch die eingeschalteten deutschen und amerikanischen Anwälte bestätigt.

Aufgrund der Medienberichterstattung der letzten Zeit zu grenzüberschreitenden Finanzierungen der Kommunen sind teilweise Fragen offen geblieben, zu denen Fachanwälte im 2. Teil des Memorandums Stellung nehmen.

## 2. Klarstellungen zum Thema Cross-Border-Lease – CBL aus fachanwaltlicher Sicht

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.

**Wirkliches Geschäft, Cayman Islands** – *"Es gibt gar keine Investoren auf der US-amerikanischen Seite, das Geschäft erzeugt Steuervorteile für deutsche Banken über Zwischengesellschaften auf den Cayman Islands."*

Richtig ist:

Es gibt eine Vielzahl US-amerikanischer Investoren, die US-Leases abschließen. In der Regel sind dies große amerikanische Banken und Versicherungen. Die meisten unterhalten spezielle Fachabteilungen für solche Investitionen.

Steuervorteile beteiligter deutscher Kreditinstitute sind nicht gegeben.

Die Einschaltung einer Zwischengesellschaft auf den Cayman Islands geschieht vornehmlich in einer möglichen Gestaltungsform des US-German-Lease mit Blick auf die steuerliche und bilanzielle Behandlung für deutsche Zwecke, ohne dass dies am Grundkonzept des US-Lease etwas maßgebliches ändert. Die Mehrzahl der Transaktionen verzichtet heutzutage auf diese "Zwischenmieterstruktur".

**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.

**"Steuertrick" Einschaltung der Banken – *"Die Banken können die von ihnen zu tätigen Zahlungsströme als in Deutschland steuerbegünstigte Auslandsinvestitionen deklarieren."***

Dies ist unzutreffend. Eine mögliche Vorschrift, wonach die Banken gezielt Steuerminderungen geltend machen können, ist uns nicht bekannt.