



## Wirkungsbereich der Landeshauptstadt Innsbruck

### Prüfungsergebnis

#### Innsbrucker Kommunalbetriebe AG: Auswirkungen des US–Cross Border Leasings

##### Kurzfassung

Der RH überprüfte jene Cross Border Leasing–Verträge, welche die Innsbrucker Kommunalbetriebe AG (IKB) für das Kanalsystem und die Kläranlage abgeschlossen hatte. Die Originaldokumente der Cross Border Leasing–Transaktion sind im Ausland hinterlegt, eine Einsichtnahme des RH war somit nicht möglich. Die IKB hat das von ihr angestrebte Ziel, einen Barwertvorteil von zumindest 4 % des geschätzten Anlagenwertes zu erlangen, vorläufig erreicht; allerdings kann noch nicht abschließend beurteilt werden, ob der gesamte Vorteil dauerhaft bei der IKB verbleibt.

Cross Border Leasing–Verträge zielen darauf ab, finanzielle Vorteile für alle Vertragsparteien durch die Ausnutzung unterschiedlicher Steuersysteme zu schaffen. Dabei werden Anlagegüter einem ausländischen Investor über einen Leasingvertrag (Headlease) zur Verfügung gestellt, vom Eigentümer zurückgeleast (Lease) und weiter betrieben. Der aus der Transaktion entstehende Barwertvorteil (Liquidität) verbleibt zum Teil dem Eigentümer der Anlage in Österreich.

Der Mandatsvertrag – ein verbindlicher Auftrag an den Berater zur Vorbereitung einer Cross Border Leasing–Transaktion – wies keine ausgewogene Risikoverteilung zwischen den Vertragspartnern auf.

Die Cross Border Leasing–Transaktion hatte keine Auswirkungen auf die Bemessung des Tarifes der Abwasserbeseitigung.

Der RH stellte fest, dass die Transaktion bezüglich des Kanalsystems und der Kläranlage keine negativen Auswirkungen auf den Betrieb oder die Eigentumsverhältnisse der Anlagen hatte. Ebenso bleibt die geordnete Abwasserentsorgung der Stadt Innsbruck auf dem Stand der Technik sichergestellt.

### Kenndaten zum US–Cross Border Leasing der Innsbrucker Kommunalbetriebe AG

Unternehmen	Innsbrucker Kommunalbetriebe AG Gesellschafter: Stadt Innsbruck (75 % minus 1 Aktie), Tiroler Wasserkraft AG (25 % plus 1 Aktie)
Anlage	Kläranlage und Kanalsystem
Transaktionsvolumen	358 Mill USD
Erzielter Barwertvorteil	15,58 Mill USD
Vertragsabschluss	30. September 2002
Vertragsdauer Hauptmietvertrag (Headlease)	250 Jahre
Vertragsdauer Rückmietvertrag (Lease)	29 Jahre

#### Prüfungsablauf und –gegenstand

- 1 Der RH überprüfte von September bis Oktober 2003 die Gebarung der Innsbrucker Kommunalbetriebe AG (IKB) hinsichtlich der Auswirkungen von Cross Border Leasing–Verträgen (CBL–Verträge).

Ziel der Überprüfung war die Bewertung möglicher Risiken von CBL–Verträgen im kommunalen Bereich. Es sollten die Voraussetzungen, allfällige Auswirkungen auf innerstaatliche Förderungen und die zu erwartenden Belastungen im Hinblick auf die lange Laufzeit der Transaktion bewertet werden.

Der RH konnte weder im Rahmen der Vorbereitung noch während der Gebarungsüberprüfung in die Originalverträge Einsicht nehmen, weil diese aus gebührenrechtlichen Gründen im Ausland hinterlegt sind. Erschwert wurden die Erhebungen durch den Umstand, dass die Vertragssprachen Englisch bzw. Niederländisch sind und überwiegend niederländisches und US–amerikanisches Recht verschiedener Bundesstaaten zur Anwendung kommt. Die Vollständigkeit der Verträge und somit auch die Authentizität der vorliegenden deutschen Zusammenfassungen konnten daher seitens des RH nicht festgestellt werden.

Zu dem im Februar 2004 übermittelten Prüfungsergebnis nahm die IKB im März 2004 Stellung; die Stadt Innsbruck verzichtete auf eine Stellungnahme. Der RH übersandte im April 2004 eine Gegenäußerung an die IKB.

## Einleitung

**2.1** US-CBL-Verträge sind komplexe internationale Finanztransaktionen, die mehrere Parteien und verschiedene Rechtsordnungen einbeziehen. Die CBL-Verträge regeln ein Rechtsgeschäft, das darauf abzielt, durch die Ausnutzung unterschiedlicher Steuersysteme (hier Österreich und USA) einen finanziellen Vorteil für beide Vertragsparteien zu schaffen. Dabei stellt ein meist öffentliches (hier österreichisches) Unternehmen Anlagegüter einem als Leasingnehmer auftretenden US-Trust mit einem Leasingvertrag („Headlease and grant agreement“, in der Folge Headlease genannt) zur Verfügung.

Der US-Trust ist ein von einem US-Investor für diesen Zweck gegründeter Rechtsträger, der die mit der CBL-Transaktion verbundenen wirtschaftlichen Vorteile steuerlich verwertet. Die Laufzeit des Headlease beträgt bis zu 250 Jahre; sie muss die Lebensdauer der Anlage bei weitem übersteigen, um dem US-Trust wirtschaftliches Eigentum im Sinne des US-amerikanischen Steuerrechts zu verschaffen.

Die Anlagen werden vom österreichischen zivilrechtlichen Eigentümer für eine Laufzeit von bis zu etwa 30 Jahren zurückgeleast („Lease agreement“ oder „Sublease agreement“, in der Folge Lease genannt) und weiter betrieben. Der Lease, der eine kürzere Laufzeit als der Headlease hat, räumt dem österreichischen Eigentümer die Möglichkeit ein, die nach seinem Ablauf (nach etwa 20 bis 30 Jahren) noch beim US-Trust verbleibenden Nutzungsrechte aus dem Headlease zu erwerben („Kaufoption“).

Der US-Trust bezahlt das Entgelt für den Headlease für die Gesamtlaufzeit in einem Betrag im Voraus. Der österreichische Vertragspartner legt die erhaltene Vorauszahlung in Depots – in der Regel bei Kreditinstituten oder Versicherungsunternehmen – an; die Depotverwalter verpflichten sich, alle Zahlungen aus dem Lease über die Laufzeit in Raten zu leisten. Insgesamt entsteht aus der CBL-Transaktion ein Barwertvorteil (Liquidität), der nach Abzug aller Spesen teilweise dem Eigentümer der Anlage (in Österreich) verbleibt.

**2.2** Die CBL-Transaktionen bergen Risiken, die sorgfältig gegenüber ihren kurzfristigen Vorteilen abgewogen werden müssen. Es handelt sich dabei um eine komplexe, überwiegend in US-amerikanischem Recht geregelte Materie; dessen ungeachtet trägt letztlich der österreichische Vertragsunterzeichner die volle Verantwortung für seine eingegangenen Verpflichtungen.

Die Risiken solcher Geschäfte können im Hinblick auf die lange Vertragsdauer und die in dieser Zeit möglichen Entwicklungen nicht in vollem Umfang eingeschätzt oder endgültig beurteilt werden. Die wirtschaftlichen und politischen Gestaltungsmöglichkeiten der damit befassten Organe unterliegen jedenfalls einer langfristigen Einschränkung.

## Vertragswerk

3.1 (1) Gegenstand der vom RH überprüften CBL-Verträge waren das Kanalsystem und die Kläranlage der IKB (in der Folge Anlage genannt). Das Vertragswerk besteht aus 33 Einzelverträgen mit insgesamt zwölf Vertragspartnern sowie verschiedenen Gerichtsständen im Ausland. Es umfasst rd 1 100 Seiten. Zur Abwicklung der Transaktion gründete der US-Investor einen Trust, dessen einzige Aufgabe es ist, die CBL-Transaktion abzuwickeln.

(2) Der Headlease ist auf eine Laufzeit von 250 Jahren abgeschlossen. Zivilrechtliche Eigentümerin der Anlage ist und bleibt während der gesamten Vertragslaufzeit die IKB. Nach US-amerikanischem Steuerrecht ist der US-Trust wirtschaftlicher Eigentümer der Anlage.

(3) Der Lease hat eine Laufzeit von ca 29 Jahren. Die Mietzahlungen aus diesem Vertrag werden von Zahlungsabwicklern geleistet, die gleichzeitig die entsprechenden Depots verwalten. Haftbar für die Zahlung des Entgelts ist die IKB.

(4) Nach Ablauf des Lease kann die IKB die Nutzungsrechte des US-Trust zurückkaufen („Kaufoption“). Im Falle der Nichtausübung der „Kaufoption“ kann der US-Trust die Anlage weiter mieten oder um einen USD kaufen; jedenfalls hat er dann für den Rest der Headlease-Laufzeit die Verfügungsgewalt nach österreichischer Rechtslage.

(5) Für die Stadt Innsbruck ist aber vertraglich sichergestellt, dass sie, wenn der US-Trust die Anlage nicht weiterbetreiben will, ihren Verpflichtungen zur Abwasserentsorgung mit der Anlage nachkommen kann; das zivilrechtliche Eigentum an der Anlage nach österreichischer Rechtslage fällt in diesem Fall an die Stadt Innsbruck zurück. Das US-steuerliche Gestaltungs- und Anerkennungsrisiko liegt beim US-Investor. Die IKB haftet ausschließlich für die von ihr zur Verfügung gestellten Informationen.

(6) Bei Transaktionsabschluss erhielt die IKB 358 Mill USD als Mietvorauszahlung aus dem Headlease. Der Trust finanzierte diese Vorauszahlung teilweise aus Eigenkapital und den überwiegenden Rest durch Darlehensaufnahme bei zwei Kreditgebern. Der Großteil der Mietvorauszahlung wurde auf drei Depots eingezahlt. Daraus werden alle Zahlungsverpflichtungen aus dem Lease erfüllt und gegebenenfalls der Kaufoptionspreis entrichtet. Die damit verbundenen Zahlungsabwicklungen werden von den Instituten, bei denen die Depots eingerichtet sind, erfüllt.

Grundsätzlich sind die Mietraten so strukturiert, dass sie hinsichtlich Fälligkeit, Verzinsung und Laufzeit identisch mit den Darlehensraten sind. Es handelt sich um geschlossene Zahlungskreisläufe, von denen die IKB während der Laufzeit des Lease nicht mehr betroffen ist.

Die Differenz zwischen der Mietvorauszahlung aus dem Headlease und der Summe aus den an die Depots weitergeleiteten Beträgen sowie den von der IKB zu tragenden Transaktionskosten ergab einen Barwertvorteil in Höhe von 15,58 Mill USD (4,4 % des Transaktionsvolumens), welcher der IKB zufloss.

(7) Die IKB kann die CBL-Transaktion zum Ende der Grundmietzeit des Lease (2. Jänner 2032) beenden, indem sie die erwähnte „Kaufoption“ ausübt. Da die Mittel dafür bereits am Tag des Vertragsabschlusses auf die drei Depots eingezahlt wurden, ergeben sich keine weiteren für die IKB zahlungswirksamen Effekte.

(8) Bei einer vorzeitigen Beendigung der CBL-Transaktion hat die IKB einen vertraglich festgelegten Betrag zu entrichten. Bis zum Jahr 2025 resultiert daraus für die IKB ein Verlust, danach ergäbe sich grundsätzlich ein Gewinn, von dem jedoch noch die mit einer Beendigung zusammenhängenden Kosten in Abzug gebracht werden müssten.

**3.2** (6) Das Ziel der IKB, durch die Transaktion einen Barwertvorteil von zumindest 4 % des geschätzten Anlagenwertes zu erlangen, wurde vorläufig erreicht; allerdings kann noch nicht abschließend beurteilt werden, ob der gesamte Vorteil dauerhaft bei der IKB verbleibt.

(8) Infolge der vertraglich festgelegten Zahlungen ist ein Ausstieg bis 2025 jedenfalls mit Verlusten behaftet. Bei Einhaltung aller Vertragsbedingungen und einer Laufzeit des Lease bis 2032 hingegen besteht nach Auffassung des RH kein aus dem Vertragswerk resultierendes finanzielles Risiko.

## Entscheidungsfindung

4 Der Impuls für das CBL erfolgte im Jahr 2000 durch Dritte; zu Beginn des Folgejahres erfolgten die ersten Verhandlungen über einen Mandatsvertrag<sup>1)</sup> zwischen der IKB und dem Arrangeur<sup>2)</sup>. Letzterer begleitet, berät und unterstützt die Parteien des CBL unter anderem bei der CBL-Struktur, den Auswahlprozessen, den Bewertungsvorgängen, der Dokumentation und der Überprüfung der Zahlungsströme.

1) Der Mandatsvertrag ist in diesem Fall ein verbindlicher Auftrag an den Arrangeur zur Vorbereitung einer CBL-Transaktion.

2) Der Arrangeur ist ein Berater, der für die Anbahnung der Transaktion mit einem US-Investor, für die Kalkulation und das Projektmanagement verantwortlich ist.

Nachdem sich der Vorstand der IKB wiederholt mit den Vorteilen und Risiken des CBL befasst hatte, wurde die Transaktion am 21. März 2001 vom Aufsichtsrat der IKB genehmigt.

## Auswahl der Berater und Banken

5.1 Die Auswahl des Arrangeurs erfolgte aufgrund übereinstimmender Empfehlungen der Rechtsberater der IKB. Alternative Angebote wurden nicht eingeholt. Auskünfte seitens der Vergabebehörden hinsichtlich der Qualifizierung des Vergabevorganges lagen nicht vor. Der Auftragswert überstieg den für Dienstleistungsaufträge festgelegten Schwellenwert von 200 000 EUR.

In Österreich gab es zur vergaberechtlichen Qualifikation einer Arrangeur-Beauftragung zur Zeit der Gebarungsüberprüfung durch den RH keine Judikatur.

5.2 Wegen der Komplexität der Materie wäre eine Vorabklärung der vergaberechtlichen Behandlung erforderlich gewesen, um das Risiko einer nicht rechtskonformen Auftragsvergabe zu vermeiden.

Weiters sollte nach Ansicht des RH die Vergabe unter den Bedingungen des Wettbewerbs stattfinden. Damit würde der grundsätzlichen Forderung entsprochen, dass der Vergabe öffentlicher Aufträge jedenfalls transparente, nicht diskriminierende Vergabeverfahren voranzugehen haben. Diese Vorgangsweise wäre – unabhängig von der formalrechtlichen Beurteilung – aufgrund des Auftragsvolumens und der Vielzahl der Faktoren, die die Wirtschaftlichkeit der Transaktion beeinflussen, angemessen gewesen.

## Vertragsgestaltung mit dem Arrangeur

- 6.1 Ein wesentlicher Vertragspunkt beim Mandatsvertrag ist die Aufteilung des Transaktionsrisikos. Dies ist das Risiko, sämtliche bis zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung der CBL-Transaktion mit der Vorbereitung und Durchführung verbundenen Kosten und Haftungen zu tragen. Im vorliegenden Vertrag hatte die IKB, je nachdem in welcher Phase das Geschäft abgebrochen wird, einen bestimmten, im Vorhinein festgelegten Betrag zu übernehmen. Die darüber hinausgehenden Kosten waren grundsätzlich vom Arrangeur zu tragen.

Im Fall der erfolgreichen Vertragsunterzeichnung für einen Teil der CBL-Transaktion\* entfiel für den Arrangeur das Transaktionsrisiko für die restlichen Teile. Die vertragliche Haftung des Arrangeurs und der mit ihm verbundenen Unternehmen war auf die Höhe seiner Vergütung begrenzt, wobei die Haftung für Folgeschäden ausgeschlossen war.

\* Teile der CBL-Transaktion waren das Kanalsystem, die Kläranlage, das Stromnetz und ein Teil der Wasserkraftwerke. Überprüft wurde ausschließlich der Vorgang betreffend das Kanalsystem und die Kläranlage.

Die IKB hatte den Arrangeur von sämtlichen Forderungen, Folgeschäden, Haftungen und Ausgaben, die mit dem Mandatsvertrag und den Aufgaben des Arrangeurs zusammenhängen, freizustellen und schadlos zu halten. Diese Haftung der IKB bleibt auch nach Abschluss der Transaktion gültig und war der Höhe nach unbegrenzt.

- 6.2 Der Mandatsvertrag wies keine ausgewogene Risikoverteilung zwischen den Vertragspartnern auf. Dem betraglich und zeitlich begrenzten Risiko des Arrangeurs unter Ausschluss von Folgeschäden steht eine verschuldensunabhängige, zeitlich und betraglich unlimitierte Haftung der IKB gegenüber.

Generell hätte – sofern die Übernahme von Haftungen notwendig ist – das Haftungsrisiko der IKB zeitlich und der Höhe nach begrenzt sowie die Haftung für Folgeschäden ausgeschlossen werden sollen. Der RH empfahl, bei Abschlüssen von Mandatsverträgen den Wettbewerb zu nützen, um für die Vertragspartner aus dem öffentlichen Bereich optimale Bedingungen zu erreichen.

- 6.3 *Laut Stellungnahme der IKB entsprechen der Vertrag den vom Gesetzgeber im Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch allgemein für Vertragsverhältnisse vorgesehenen Haftungen und Geheimhaltungspflichten. Die betragliche Beschränkung der Haftung des Arrangeurs sei marktüblich.*

6.4 Der RH entgegnete, dass die von ihm vermissten Klarstellungen und Einschränkungen bzw geforderten Vertragsklauseln durchaus möglich und üblich sind; dies ergab ein Vergleich des Mandatsvertrags der IKB mit solchen anderer CBL-Fälle in Österreich.

### Darstellung im Rechnungswesen

7.1 Gemäß einem eigens eingeholten Gutachten wurde nur der zugeflossene Barwertvorteil von 15,58 Mill USD bei der IKB als Bankeingang verbucht und sodann in die Passive Rechnungsabgrenzung eingestellt. Diese wird über die Laufzeit von ca 29 Jahren verteilt erfolgswirksam als Finanzertrag aufgelöst. Nach österreichischer Rechtslage wurde im Zuge der CBL-Transaktion weder das wirtschaftliche noch das zivilrechtliche Eigentum am Abwassersystem dem US-Trust übertragen. Die IKB weist daher unverändert die betroffenen Anlagegüter in der Bilanz aus.

In den Anhängen zum Jahres- bzw Konzernabschluss 2002 wurde die CBL-Transaktion erläutert und das Bonitätsrisiko bezüglich der involvierten Kreditinstitute verbal dargestellt. Laut Vertrag besteht die Möglichkeit, bei Absinken der Bonität die Kreditinstitute zu wechseln, wodurch dem Insolvenzrisiko vorgebeugt werden sollte.

Nach Abschluss der CBL-Transaktion sollte weiters das Wechselkursrisiko dadurch ausgeschaltet werden, dass alle Zahlungen in USD abgewickelt und sämtliche Mittel in USD veranlagt werden; ebenso sollte das Zinsrisiko durch entsprechende Sicherungsinstrumente ausgeschaltet bzw minimiert werden.

7.2 Nach Ansicht des RH entsprach die bilanzielle Darstellung der CBL-Transaktion den gesetzlichen Vorschriften und den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung.

### Steuerrechtliche Auswirkungen

8.1 (1) Hinsichtlich der handels- und steuerrechtlichen Auswirkungen holte die IKB im Dezember 2001 ein Gutachten ein. Laut dem Gutachter wäre der Klärung abgabenrechtlicher Fragen der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform eines Sachverhalts zugrunde zu legen. Der Barwertvorteil unterliege daher der Ertragsbesteuerung. Weiters qualifizierte der Gutachter die Transaktion steuerlich als Kreditgewährung, woraus geschlossen wurde, dass der Barwertvorteil ohne umsatzsteuerliche Belastung bleibe.

(2) Eine Anfrage an das zuständige Finanzamt zur Klärung der komplexen Zusammenhänge wurde von der IKB nicht gestellt. Österreichische Finanzbehörden bewerteten auf Anfrage in anderen Fällen die Transaktion insgesamt als Kreditgeschäft und damit als umsatzsteuerbefreit.

(3) Auf Grundlage einer mit Österreich vergleichbaren Rechtslage wird seitens der Finanzverwaltung der Bundesrepublik Deutschland zur umsatzsteuerlichen Bewertung eine andere Ansicht vertreten. Demnach stelle der Barwertvorteil das Entgelt dafür dar, dass dem ausländischen Investor vom inländischen Unternehmer die Möglichkeit eröffnet wird, sich in den USA Steuervorteile zu verschaffen. Der Vorgang wurde daher als der Regelbesteuerung unterliegend angesehen.

- 8.2 Unter Berücksichtigung der Ausführungen zur Deutschen Rechtslage, die mangels Judikatur in Österreich herangezogen wurde, ergaben sich offenkundig unterschiedliche umsatzsteuerliche Bewertungen des Barwertvorteils.

Der RH wies auf das sich aus diesen Umständen ergebende steuerliche Risiko hin. Eine Klärung der Fachfragen mit dem örtlich zuständigen Finanzamt, auch wenn die Auskünfte naturgemäß nicht rechtsverbindlich sind, wäre zur Identifizierung und Eingrenzung der Risikofelder im Vorfeld erforderlich gewesen.

- 8.3 *Laut Stellungnahme der IKB wäre bei anderen Unternehmen der Barwertvorteil von den örtlich zuständigen Finanzämtern als unecht steuerbefreite Leistung (Verlust des Vorsteuerabzugs) nach dem Umsatzsteuergesetz beurteilt worden.*

## Gebührenrechtliche Auswirkungen

- 9.1 Eine Vergebührung des Vertragswerks anlässlich seiner Verbringung ins Inland hätte im konkreten Fall zu Aufwendungen in Höhe von rd 7,16 Mill USD geführt. Dazu wären noch eventuell anfallende Übersetzungskosten zu berücksichtigen. Das unterfertigte Originalvertragswerk wurde in den USA hinterlegt, um diese Gebühren zu vermeiden.
- 9.2 Nach Ansicht des RH war die gebührenfreie Hinterlegung des Vertragswerks im Ausland rechtlich gedeckt. Er wies jedoch darauf hin, dass bei Überprüfung des Rechtsgeschäfts durch eine inländische Behörde (beispielsweise Finanzamt) das Risiko besteht, dass das Vertragswerk dennoch ins Inland gebracht werden muss. Dadurch würde Gebührenpflicht eintreten und somit der Ertrag aus dem CBL deutlich verringert werden.

**9.3** *Laut Mitteilung der IKB sei eine Beweisführung über den Inhalt der Verträge auch ohne Vorlage des Originals zulässig und ausreichend.*

**Auswirkungen auf die Benützungsgebühren**

**10** Der Vorteil aus der CBL-Transaktion in Höhe von jährlich 546 000 EUR – etwa 4 % der laufenden Einnahmen aus der Abwasserbeseitigung – wurde bei der Bemessung des Tarifes nicht angesetzt.

**Erhaltung der Anlagen und Berichtspflichten**

**11.1** Der Lease enthält umfangreiche Verpflichtungen der IKB im Hinblick auf die Wartung, den Betrieb und die Versicherung der Anlage sowie umfangreiche Berichts- und Informationspflichten. So ist die IKB beispielsweise verpflichtet, alle für den Betrieb der Anlagen notwendigen Genehmigungen, Bewilligungen und Konzessionen einzuholen. Änderungen der Anlage, die diese in rechtskonformem Zustand halten, sind verpflichtend.

Ebenso ist für den Fall einer Privatisierung, der Vermögensübertragung oder der Verschmelzung der IKB vertraglich so vorgesorgt, dass sowohl der Bestand des CBL-Vertragswerks als auch der Betrieb der Anlage weiterhin sichergestellt sind.

**11.2** Nach Ansicht des RH war für die IKB die Einhaltung der regelmäßig wiederkehrenden Pflichten aus dem Vertragswerk ausreichend geregelt.

**Schlussbemerkung**

**12** Der RH stellte fest, dass die Transaktion bezüglich des Kanalsystems und der Kläranlage keine negativen Auswirkungen auf den Betrieb oder die Eigentumsverhältnisse der Anlagen hatte. Ebenso bleibt die geordnete Abwasserentsorgung der Stadt Innsbruck auf dem Stand der Technik sichergestellt.

Wien, im November 2004

Der Präsident:

Dr Josef Moser