

## Regulierung von Leasinggeschäften in Deutschland – Annäherung an europäische Vorschriften

Die Regulierung von Leasinginstituten in Deutschland hat ihren Ursprung in der Unternehmenssteuerreform 2008, die die bis zum Jahr 2007 anwendbaren Gewerbesteuergrundsätze für das Leasinggeschäft verändert und damit zu einer gewerbsteuerlichen Benachteiligung dieser Finanzierungsform gegenüber der Kreditfinanzierung geführt hat. Seit der Unternehmenssteuerreform 2008 sind Leasingraten in Höhe eines Zinsanteils vom Leasingnehmer der Gewerbesteuer zu unterwerfen, ohne dass auf Seiten des Leasinggebers das gewerbsteuerliche „Bankenprivileg“ nach § 19 GewStDV angewendet werden konnte. Diese Ungleichbehandlung der Produkte Leasing und Kredit wurde mit der Einräumung des Bankenprivilegs für Leasinggesellschaften durch das Jahressteuergesetz 2009 aufgehoben.

### Finanzdienstleistungsinstitute

In dem Jahressteuergesetz 2009 wurde daher das Finanzierungsleasing in den Katalog der Finanzdienstleistungen aufgenommen (§ 1 Abs. 1a Nr. 10 KWG). Dadurch fallen das Finanzierungsleasing betreibende Gesellschaften als Finanzdienstleistungsinstitute unter den Anwendungsbereich des Kreditwesengesetzes (KWG). In der amtlichen Begründung zum Jahressteuergesetz wird die Anwendung der KWG-Regelungen mit der Bedeutung der Finanzierungsfunktion des Leasing für die Industrie und vor allem den Mittelstand und der damit einhergehenden Systemrelevanz begründet, welche eine eingeschränkte Aufsicht rechtfertigt. Ein Zusammenhang mit der steuerlichen Gesetzgebung wird in dieser Begründung nicht dargestellt. Umgekehrt können Leasingunternehmen nur dann das gewerbsteuerliche Privileg nutzen, wenn sie mindestens 50 Prozent des Umsatzes aus Finanzdienstleistungen (im Sinne des KWG) erwirtschaften.

Vor Wirksamwerden des Jahressteuergesetzes 2009 wurden Leasingunternehmen im KWG als Finanzunternehmen (§ 1 Abs. 3 KWG) eingestuft und waren aufsichtsrechtlich nur dann erfasst, wenn sie dem Konzern eines Kreditinstitutes angehörten. In diesen Fällen waren die Leasinggesellschaften nicht selbst Gegenstand der Regulierung, sondern waren von dem übergeordneten Institut bei den für Instanzgruppen relevanten Betrachtungen einzubeziehen.

### Anwendungsbereich Finanzierungsleasing

Gemäß § 1 Abs 1a Nr. 10 KWG i.V.m § 32 KWG begründet der gewerbsmäßige Ab-

schluss von Finanzierungsleasingverträgen als Leasinggeber<sup>1)</sup> die Institutseigenschaft und eröffnet den Anwendungsbereich des KWG, unter anderem die Vorschriften über die Beaufsichtigung (§§ 32ff KWG). Entscheidendes Kriterium für die Anwendung der regulatorischen Vorschriften ist die Klassifizierung der abgeschlossenen beziehungsweise abzuschließenden Verträge als Finanzierungsleasingverträge in Abgrenzung zu entgeltlichen Gebrauchsüberlassungsverträgen. Dabei gelten die von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) entwickelten Abgrenzungskriterien, welche in einer Veröffentlichung der BaFin vom 19. Januar 2009<sup>2)</sup> konkretisiert wurden. Danach sind Leasingverträge dann als Finanzierungsleasingverträge einzustufen, wenn die Finanzierungsfunktion gegenüber der Gebrauchsüberlassung im Vordergrund steht, der Leasinggeber wirtschaftlich somit die Beschaffungskosten für das geleaste Gut kreditiert.

### Finanzierungsleasing im Sinne des KWG?

Unglücklicherweise ist diese Definition nicht deckungsgleich mit denen der ertragsteuerlichen Leasingerlasse der Finanzverwaltung<sup>3)</sup> oder denen der International Financial Reporting Standards (IFRS), welche in der Praxis erprobt sind. Hieraus ergeben sich in der Praxis Unsicherheiten, ob Finanzierungsleasing im Sinne des KWG vorliegt beziehungsweise ob Unternehmen folglich unter die Regelungen der Regulierung fallen. Die Unsicherheiten betreffen insbesondere die Befreiung des direkten Herstellerleasing sowie die Klarstellung in dem Merkblatt der BaFin zum Kfz-Leasing. Beim direkten Herstellerleasing wird unabhängig von der Ausgestaltung des Leasingvertrags die Absatzfunktion als maßgebend für den Vertragsabschluss gesehen, die Fi-

*Michael Henneberger, Partner, Bereich Financial Services, PricewaterhouseCoopers AG WPG, Frankfurt am Main*

*Mit dem Jahressteuergesetz 2009 wurde die Regulierung von Leasinggesellschaften, die das Finanzierungsleasing betreiben, eingeführt. Auch wenn die Regulierung zeitgleich mit dem Höhepunkt der Finanzmarktkrise erfolgte, sieht der Autor sie nicht in der Schiefelage oder gar Zusammenbrüchen von Leasinggesellschaften begründet, sondern bringt sie in Zusammenhang mit der Korrektur der durch die Unternehmenssteuerreform 2008 geänderten gewerbsteuerlichen Behandlung von Leasinggeschäften. Seine Fragestellung: Hat Deutschland damit die Vorreiterrolle in Europa in Sachen Leasingaufsicht übernommen? Oder ist Deutschland vielmehr einem europäischen Standard gefolgt? Was bedeutet die Regulierung für die in Deutschland tätigen Leasinggesellschaften? Und wie ist die Regulierung im Vergleich zu den für das Leasinggeschäft in Europa bedeutenden Ländern England, Italien, Frankreich und Spanien zu sehen? (Red.)*

finanzierungsfunktion steht nicht im Vordergrund. Fraglich ist daher, wann eine Herstellung anzunehmen ist und wann es sich lediglich um ein sogenanntes Customizing durch einen Finanzierer handelt.

Gemäß den Ausführungen zu den Kilometer-Verträgen im Kfz-Leasing ist es ausreichend, wenn im Normalfall die Vollamortisation nach Rückgabe des Fahrzeugs ohne erneutes Verleasen an weitere Leasingnehmer durch anschließende Verwertung erreicht wird, da dann auch ohne eine formale Restwertgarantie das Investitionsrisiko effektiv beim Leasingnehmer liegt. Fraglich ist hier, auf welche anderen, nach IFRS als Operate Leases zu klassifizierenden Vertragsarten, diese Argumentation angewendet werden kann. Wann ist durch die Zahlung der Leasingraten bereits ein so wesentlicher Teil der Kosten des Leasinggebers ausgeglichen? Und wie fungibel muss ein Markt sein, dass im Normalfall damit gerechnet werden kann, dass die Vollamortisation durch die Verwertung erreicht wird?

### Aufsichtsrechtliche Anforderungen

Grundsätzlich unterliegen die Leasinggesellschaften als Institute sämtlichen Vorschriften des KWG und den damit in Verbindung stehenden Gesetzen und Verordnungen. Unternehmen, die ausschließlich Finanzierungsleasing als Finanzdienstleistung erbringen, sind jedoch gemäß § 2 Abs. 7 Satz 2 KWG von verschiedenen Vorschriften befreit, weshalb es sich um eine sogenannte „eingeschränkte Aufsicht“ handelt, die auch als „KWG light“ bezeichnet wird. Die eingeräumten Erleichterungen betreffen insbesondere die Anforderungen an die Eigenmittelausstattung (§ 10 KWG), Liquidität (§ 11 KWG), Großkredite (§ 13 KWG) oder die Verpflichtung zur Einreichung von Monatsabschlüssen (§ 25 KWG). Somit sind Gegenstand der Aufsicht neben der Erlaubnis beziehungsweise Zulassung der Geschäftstätigkeit insbesondere Melde- und Anzeigepflichten nach § 14 KWG (Millionenkredite) und § 24 KWG (Anzeigen), die besonderen organisatorischen Pflichten von Instituten (§ 25a KWG), welche durch die Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) konkretisiert sind, sowie die Vorschriften zur Verhinderung von Geldwäsche, von Terrorismusfinanzierung und von betrügerischen Handlungen zum Nachteil der Institute (§§ 25 b bis h KWG i.V.m. Geldwäschegesetz (GwG)).

Insbesondere die MaRisk stellen dabei die Herausforderung der Regulierung für Leasinginstitute dar. Denn die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation nach § 25a KWG beziehungsweise nach den MaRisk umfasst ein angemessenes und wirksames Risikomanagement. Dies beinhaltet unter anderem die Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit, auf deren Grundlage jederzeit die Risikotragfähigkeit der Gesellschaft bestimmt und gewährleistet werden kann. Da dies die laufende Identifizierung, Beurteilung, Steuerung und Überwachung aller für das jeweilige Institut wesentlichen Risiken sowie die Gegenüberstellung der ihnen innewohnenden Risikopotenziale mit den Risikodeckungsmitteln erfordert, haben Leasinggesellschaften auch ohne besondere Vorschriften indirekt eine angemessene Eigenmittelausstattung und Liquiditätssteuerung zu gewährleisten. Hier jedoch ermöglichen die qualitative Ausrichtung der MaRisk, insbesondere die in ihnen verankerten Öffnungsklauseln, die Berücksichtigung der Besonderheiten des Leasinggeschäfts.

Diese liegen in der im Vergleich zum klassischen Kreditgeschäft von Kreditinstituten stärkeren Asset-Fokussierung und der sich hieraus ergebenden größeren Bedeutung der objektbezogenen Marktpreisrisiken im Vergleich zu den rein adressenbezogenen Bonitätsrisiken. Des Weiteren bieten die MaRisk aufgrund ihrer Allgemeingültigkeit für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute aller Größen zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten, denn sie sind ausschließlich ergebnisorientiert formuliert. Der Weg zur Ergebnisreichung ist dagegen nicht vorgegeben. Maßstab sind dabei jeweils Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der getätigten Geschäfte.

### Meldepflichtige Tatbestände

Die meldepflichtigen Tatbestände nach § 24 KWG betreffen im Wesentlichen gesellschaftsrechtliche Veränderungen und Veränderungen bei wesentlichen Beteiligungen. Die Meldepflicht gemäß § 14 umfasst die quartalsweise Anzeigepflicht von Kreditnehmern,<sup>4)</sup> deren Kreditvolumen 1,5 Millionen Euro oder mehr beträgt, bei der Deutschen Bundesbank. Das Kreditvolumen bemisst sich dabei nach der Groß- und Millionenkreditverordnung (GroMiKv). Diese Vorschrift erinnert zunächst stark an die an Kreditinstituten ausgerichtete, auf Adressenausfallrisiken konzentrierte Aufsicht,

jedoch steht hier die Informations- und Transparenzfunktion für die potenziellen Kreditgeber (Leasinggeber) im Vordergrund. Es wird nämlich nicht das Adressenausfallrisiko des Kreditgebers (des Leasinginstituts), sondern die Gesamtverschuldung der angezeigten Kreditnehmer (Leasingnehmer) überwacht und im Rahmen der Evidenzmeldungen an die im Meldeprozess beteiligten Unternehmen zurückgespielt. Des Weiteren haben Leasinggesellschaften in Erweiterung der vorgenannten Vorschriften gemäß §§ 25b bis 25h KWG und dem Geldwäschegesetz (GwG), Vorkehrungen zur Verhinderung von Geldwäsche, von Terrorismusfinanzierung und von betrügerischen Handlungen zum Nachteil der Institute zu treffen.

### Regulierung in ausgewählten Ländern im Europäischen Wirtschaftsraum

Neben Deutschland, welches in Bezug auf das getätigte Neugeschäftsvolumen 2009 in Europa den ersten Platz einnimmt, verfügen Großbritannien, Italien, Frankreich, Spanien und Russland über die bedeutendsten Märkte für das Leasinggeschäft.<sup>5)</sup> Im Folgenden soll untersucht werden, ob beziehungsweise wie in diesen Ländern das Leasinggeschäft reguliert wird:

**Großbritannien:** In Großbritannien, dem in Europa nach Deutschland größten Markt für Leasinggeschäfte, bestehen keine besonderen regulatorischen Anforderungen an Unternehmen, die das Leasinggeschäft betreiben oder Leasinggesellschaften, die einem Bankkonzern angehören, unterliegen jedoch wie alle Banken oder Einlageninstitute den aufsichtsrechtlichen Anforderungen – dies jedoch nur aufgrund der Bankeigenschaft beziehungsweise der Konzernzugehörigkeit, nicht aus der Eigenschaft, Leasinggeschäfte zu betreiben. Dies sollte jedoch vor dem Hintergrund betrachtet werden, dass die wesentlichen im Leasingmarkt in Großbritannien tätigen Gesellschaften ohnehin im Eigentum von Banken stehen und somit als Tochtergesellschaft wie eine Bank reguliert werden.

Die meisten Leasinggesellschaften in Großbritannien gehören der Finance & Leasing Association (FLA), der dortigen Interessenvertretung für Finanzierungs- und Leasinginstitute an. Damit haben sie sich auch verpflichtet den von der FLA aufgestellten Verhaltensregeln zu entsprechen. Diese

sind mit den Verbraucherschutzregelungen in Deutschland vergleichbar und somit nicht unter den Kontext „Regulierung durch eine Aufsichtsbehörde“ zu fassen.

### Registrierung als Finanzinstitut erforderlich

**Italien:** In Italien wird bei Leasingverträgen zwischen Finanzierungsleasing (leasing finanziario) und Operate Leasing (leasing operativo) unterschieden und an dieser Differenzierung die regulatorische Behandlung ausgerichtet. Das Finanzierungsleasing wird gemäß dem Italian Banking Act unter die Kreditgewährung (concessione di finanziamenti) subsumiert, für die eine Registrierung als Finanzinstitut erforderlich ist. Als solches unterliegen diese Unternehmen der vollen Bankenaufsicht der Bank of Italy.

Um Finanzierungsleasing handelt es sich nach dem italienischen Gesetz, wenn der Vertrag als Vollamortisationsvertrag ausgestaltet ist und dem Leasingnehmer am Ende der Vertragslaufzeit eine Kaufoption zu einem am Vertragsbeginn festgelegten Ausübungspreis eingeräumt ist. Des Weiteren müssen an der jeweiligen Transaktion die drei Parteien Hersteller, Leasinggeber und Leasingnehmer beteiligt sein. Als Operate Leasing gelten in Abgrenzung hierzu alle Verträge, die nicht unter die Definition des Finanzierungsleasing fallen. Somit sind insbesondere Verträge des Herstellerleasing mangels der Einschaltung einer dritten Partei keine Finanzierungsleasingverträge. Unternehmen, die das Operate Leasing betreiben, unterliegen in Italien keinerlei regulatorischen Anforderungen.

Die regulatorischen Anforderungen an Finanzinstitute in Italien sind mit den Anforderungen an Banken in Deutschland vergleichbar. Sie umfassen die Ausstattung mit angemessenen Eigenmitteln, das Risikomanagement einschließlich ordnungsmäßiger Geschäftsorganisation und eines angemessenen internen Kontrollsystems, die Abgabe periodischer Meldungen an die Bank of Italy sowie Maßnahmen zur Geldwäscheprävention.

### Keine Operate-Leasing-Verträge

Auch in Italien wird der Leasingmarkt durch Banken beziehungsweise Gesellschaften, die einem Bankkonzern angehören, geprägt. Insofern wird der überwie-

gende Teil des Leasinggeschäfts bereits durch diese Bank- oder Konzerneigenschaft in die Regulierung einbezogen. Allerdings ist es Unternehmen, die als Finanzinstitut registriert sind, nicht erlaubt, über das Finanzierungsgeschäft hinausgehende Leistungen zu erbringen. Sie dürfen somit keine Operate-Leasing-Verträge abschließen.

**Frankreich:** Auch in Frankreich unterliegen Leasinggeschäfte, soweit sie als Finanzierungsleasing einzustufen sind, der Regulierung. Dabei werden Leasingverträge grundsätzlich danach differenziert, ob sie eine Kaufoption des Leasingnehmers am Vertragsende zu einem zu Vertragsbeginn festgelegten Preis beinhalten (bei Gewerbetreibenden als Vertragspartner „credit-bail“, sonst „location avec option d'achat“) oder nicht. Leasingverträge ohne Kaufoptionen (location simple) sind hingegen hiervon freigestellt. Üblicherweise werden bei den crédit-bail-Verträgen zusätzlich einige der eigentümergehörigen Verpflichtungen im Hinblick auf das Objekt dem Leasingnehmer zugeordnet. Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist jedoch die Vereinbarung der Kaufoption zugunsten des Leasingnehmers.

Analog zu den Regelungen in Italien gilt das Herstellerleasing nicht als Finanzierungsleasing, da beim Finanzierungsleasing die Anschaffung durch den Leasinggeber erforderlich ist, die Herstellung ist hierbei nicht ausreichend. Sofern die Regulierung des Finanzierungsleasing greift, erfolgt diese grundsätzlich analog zu Kreditinstituten.

**Spanien:** Ein ähnliches Bild zeigt Spanien. Leasinggeschäfte werden, sofern sie als Finanzierungsleasingverträge und damit als kreditähnlich einzustufen sind, der Aufsicht und der Regulierung unterstellt. Auch in Spanien erfolgt die Regulierung der Unternehmen, die Finanzierungsleasing betreiben, analog der Regulierung bei Kreditinstituten.

Auch die Definition des Finanzierungsleasing in Spanien knüpft insbesondere an die Vereinbarung einer Kaufoption zugunsten des Leasingnehmers am Vertragsende sowie an das sogenannte Leasingdreieck aus Hersteller, Leasinggeber und Leasingnehmer an. Alle Verträge, die nicht diese Kriterien des Finanzierungsleasings erfüllen, sind im Hinblick auf Regulierung und Aufsicht nicht von Bedeutung. Dies gilt auch

für Leasingverträge, die von einem Hersteller als Leasinggeber abgeschlossen werden.

Deutschland hat durch die Einführung der Regulierung für kreditnahe Finanzierungsleasinggeschäfte keinen Sonderweg bestritten, sondern analoge Regelungen zu den für das Leasinggeschäft in Europa bedeutenden Märkten geschaffen. Einzig in Großbritannien ist die Geschäftsart Finanzierungsleasing noch nicht durch die Regulierung erfasst. Dies dürfte jedoch durch den großen Marktanteil der banknahen Leasinggesellschaften und deren Einbindung in die Regulierung aufgrund der Konzernzugehörigkeit weitgehend kompensiert werden.

### Kein Sonderweg in Deutschland

Positiv hervorzuheben ist, dass die Regulierung der Leasinggesellschaften in Deutschland nicht einfach der Regulierung der Kreditinstitute gleichgestellt wurde, sondern deutlich qualitativ ausgerichtet ist und die leasingtypischen Besonderheiten, insbesondere die starke Asset-Fokussierung, hierdurch berücksichtigt. Zu kritisieren ist hingegen, dass es in Deutschland – im Unterschied zu Italien, Frankreich oder Spanien – bisher nicht gelungen ist, eine trennscharfe Unterscheidung zwischen aufsichtspflichtigem Finanzierungsleasing- und sonstigen Leasinggeschäften zu formulieren. Dies ist jedoch vermutlich auf die Entstehungsgeschichte der Regulierung beziehungsweise deren gewerbesteuerliche Verknüpfung zurückzuführen. Da nur Finanzierungsleasinggesellschaften, die mindestens 50 Prozent ihres Umsatzes aus Finanzdienstleistungen erwirtschaften, das gewerbesteuerliche Privileg nutzen können, hat die Aufsicht durch die weitgehenden Formulierungen möglichst vielen Unternehmen den Zugang zu diesem steuerlichen Privileg geegnet.

### Fußnoten

<sup>1)</sup> und die Verwaltung von Objektgesellschaften im Sinne des § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 17 KWG, auf die im Folgenden jedoch nicht weiter eingegangen wird.

<sup>2)</sup> Merkblatt – Hinweise zum Tatbestand des Finanzierungsleasings (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 10 KWG).

<sup>3)</sup> Das BMF hat zwischen 1971 und 1992 Leasingerlasse veröffentlicht. Sie regeln die Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums von Leasingobjekten und die bilanzielle Abbildung von Leasingverhältnissen in den Jahresabschlüssen von Leasinggeber und Leasingnehmer. Sie bilden die steuerrechtliche Grundlage für das Leasinggeschäft in Deutschland.

<sup>4)</sup> Leasinggeschäfte sind Kredite im Sinne des § 19 Abs. 1 KWG.

<sup>5)</sup> Vergleiche Statistik der Leaseurope zum Jahr 2009.