



www.railworkinggroup.org

c/o Howard Rosen, Rechtsanwalt, Baarerstrasse 98, Postfach 2258, 6302 Zug, Schweiz
Tel: +41 (0)41 760 28 88; Fax: +41 (0)41 760 29 09; email:howard.rosen@railworkinggroup.org

DAS LUXEMBURGER EISENBAHNPROTOKOLL ZUR KAPSTADT-KONVENTION: EIN BEDEUTENDER FORTSCHRITT FÜR BAHNBETREIBER.

1. EINFÜHRUNG

Am 23. Februar 2007 vollzog eine gemeinsam von UNIDROIT und OTIF ausgerichtete und von 42 Staaten sowie 12 internationalen Organisationen besuchte diplomatische Konferenz einen historischen Schritt durch die Annahme des Luxemburger Eisenbahnprotokolls zum Übereinkommen von Kapstadt über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung. Nunmehr stehen die mitgliedstaatliche Unterzeichnung und Ratifizierung des Protokolls an.

Das Übereinkommen von Kapstadt begründet einen Mechanismus für die Anerkennung und Registrierung von internationalen Sicherungsrechten an hochwertiger beweglicher Ausrüstung, welche in der Regel Vorrang vor nationalen dinglichen Rechten und Ansprüchen haben. Das Protokoll erstreckt das Übereinkommen von Kapstadt auf rollendes Eisenbahnmaterial. In einer Zeit, in der wirtschaftliche Transaktionen und ihre Finanzierung immer internationaler werden, öffnet das Protokoll die Tür zu zukunftsweisenden internationalen und nationalen Finanzierungen von Eisenbahnfahrzeugen in Situationen, in denen Banken, Leasinggesellschaften und andere Investoren, die nicht in ihrem Besitz befindliche Ausrüstungsgegenstände finanzieren, ansonsten den Verlust ihrer Sicherheiten besorgen müssten, sobald besicherte Ausrüstungsgegenstände über Staatsgrenzen verbracht werden. Durch die Schaffung von mehr Sicherheit für den privaten Sektor und die Senkung des Risikos für die Finanziers von rollendem Eisenbahnmaterial wird das Protokoll:

- für die Betreiber die Kosten von Finanzierungen über den Privatsektor senken
- in einigen Fällen, in denen bislang mangelnde Bonität und/oder das Fehlen verlässlicher Staatsgarantien oder einer rechtlichen Infrastruktur die Banken von der Kreditvergabe abgehalten haben, die Finanzierung für Betreiber erleichtern
- mehr privatwirtschaftliche Kreditinstitute zum Markteintritt bewegen
- kurzfristige Leasingverträge (Operating Leases) für Eisenbahnfahrzeuge erleichtern.

Mitglieder der Rail Working Group: AAE Ahaus Alstatter Eisenbahn • The Alta Group • Arendt & Medernach • Armfelt & Associés • Ashurst • Aviation Advocacy • Bombardier Transportation • Bruckhaus Westrick Heller Löber • Gemeinschaft der Europäischen Bahnen • Costaferrroviaria • debis Financial Engineering GmbH • Denton Wilde Sapte • Deutsche Bahn • Deutsche Verkehrs Bank • DLA Piper • Dresdner Kleinwort • English Welsh and Scottish Railway • Europe Rail Consultancy Ltd • European Intermodal Association • Europäische Investitionsbank • Firema • Freehill Hollingdale & Page • Freshfields • GE Capital • Global Capital Finance GmbH & Co. Europe KG • Howard Rosen Solicitor • HSBC Rail • HSH Nordbank • Zwischenstaatliche Organisation für den internationalen Eisenbahnverkehr (OTIF) • KfW Kreditanstalt für Wiederaufbau • Lenz & Staehelin • Mayer, Brown, Rowe & Maw LLP • McCarthy Tétrault • Nauta Dutilh • NIB Capital Bank N.V. • Norton Rose • Ober Kaler • Internationale Privatgüterwagen-Union (UIP) • Stephenson Harwood • Transnet • Trinity Industries • Internationaler Eisenbahnverband (UIC) • Verband der Europäischen Eisenbahnindustrie (UNIFE) • White & Case • Wiersholm Mellbye & Bech



Im Ergebnis wird das Protokoll Marktzutrittsschranken für Betreiber senken, sie wettbewerbsfähiger machen und die Abhängigkeit öffentlich-rechtlicher und privater Betreiber von staatlicher Finanzierung reduzieren und somit der Industrie zu mehr Dynamik verhelfen.

2. SCHAFFUNG INTERNATIONALER SICHERUNGSRECHTE UND EINES GLOBALEN REGISTRIERUNGSSYSTEMS

Das Übereinkommen von Kapstadt erkennt als internationale Sicherungsrechte an die dingliche Rechtsposition eines:

- Sicherungsnehmers aufgrund einer Sicherungsvereinbarung
- Vorbehaltsverkäufers aufgrund der Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts
- Leasinggebers aufgrund eines Leasingvertrags

in Bezug auf hochwertige bewegliche Ausrüstungsgegenstände, die vom Übereinkommen von Kapstadt und einem seiner Protokolle erfasst werden. Das Sicherungsrecht ist abtretbar, und es ist auch möglich, ein künftiges Sicherungsrecht zu registrieren, um den Sicherungsnehmer bereits vor Abschluss einer Finanzierung zu schützen.

Das Luxemburger Protokoll erstreckt das Übereinkommen von Kapstadt nunmehr auf alle Eisenbahnfahrzeuge, d. h. Züge, auf Bahngleisen betriebene Ausrüstung sowie Straßen-, Untergrund- und Stadtschnellbahnen. Obgleich das Protokoll insbesondere bei Ausrüstung, die Grenzen überquert, nützlich sein wird, ist dies keine Anwendungsvoraussetzung; das Protokoll wird vielmehr auch für solche Fahrzeuge gelten, die nur in einem einzigen Vertragsstaat eingesetzt werden.

Das Übereinkommen von Kapstadt sieht ein weltweites Registrierungssystem für alle einbezogenen Ausrüstungsgegenstände vor, das über das Internet 24 Stunden am Tag und 7 Tage die Woche zugänglich sein soll und in dem jeder Finanzier nachprüfen kann, ob einer anderen Partei ein Sicherungsrecht an einem zu finanzierenden Ausrüstungsgegenstand zusteht. Der Finanzier wird in der Lage sein, sein Sicherungsrecht einzutragen, das dann fast immer Vorrang vor allen nicht oder später eingetragenen Sicherungsrechten genießt. Es wird zudem Vorrang haben vor den Rechten Dritter, die im Fall der Insolvenz des Besitzers geltend gemacht werden. Das Register wird von einer unabhängigen Organisation betrieben und von einer internationalen (möglicherweise zwischenstaatlichen) Aufsichtsbehörde, die nach dem jeweils einschlägigen Protokoll bestellt wird, beaufsichtigt werden.

Das Protokoll sieht ein eigenes Register für den Rollmaterialsektor vor, das seinen Sitz in Luxemburg haben wird. Das Register für rollendes Eisenbahnmaterial wird zudem ein separates System für Eigentümerbahnen umfassen, in dem diese den Erwerb von Fahrzeugen eintragen und damit Dritte von ihrem Eigentumsrecht unterrichten können, selbst wenn der Ausrüstungsgegenstand nicht als Sicherheit für eine Finanzierung dient; auf diese Weise werden auch öffentlich-rechtliche Eisenbahnen geschützt, die ihr Rollmaterial nicht direkt mit privatem Kapital finanzieren.



3. VERBESSERTER ZUGANG DES EISENBAHNSEKTORS ZUM PRIVATEN KAPITALMARKT

Eine Studie der Unternehmensberatung Roland Berger, die im Januar 2007 von der UNIFE (Verband der europäischen Eisenbahnindustrie) veröffentlicht wurde, beziffert den weltweiten Markt für Eisenbahnfahrzeuge auf jährlich 24 Mrd. Euro. Selbst geringe prozentuale Einsparungen bei den Finanzierungskosten können eine große Wirkung haben, wobei der voraussichtliche Investitionsanreiz durch das Protokoll selbst noch nicht berücksichtigt ist. Die Studie schätzt das jährliche Wachstum in diesem Sektor auf 1,5 % bis 2 %; dieser Wert liegt jedoch noch unter dem durchschnittlichen BIP-Wachstum in den meisten Volkswirtschaften und ist deutlich zu niedrig. Verstärkte Investitionen sind dringend notwendig. In Europa liegt das Durchschnittsalter der im Umlauf befindlichen Güterwagen beispielsweise an der oberen Grenze ihrer empfohlenen Nutzungsdauer. Im Allgemeinen ist der Bahnsektor nicht in der Lage, den Kunden durchgängig moderne Fahrzeuge anzubieten, obwohl hierzu wirtschaftlich durchaus ein Bedürfnis besteht, und in vielen Ländern gibt es einen eklatanten Kapazitätsmangel. Gleichzeitig werden Herstellerwerke wegen fehlender Aufträge geschlossen, wodurch wertvoller Sachverstand verloren geht, während immer mehr Verkehr auf die Straße verlagert wird. In vielen Fällen handelt es sich bei den Betreibern um Staatsbetriebe, und demzufolge sind die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel infolge von Haushaltsbeschränkungen begrenzt, selbst wenn gute wirtschaftliche Gründe für eine Investition streiten.

Die Antwort liegt für die Betreiber im Anzapfen des privaten Kapitalmarkts, in dem Kreditgeber finanzielle Mittel ohne gleichzeitigen Rückgriff auf staatliche Garantien oder Beihilfen zur Verfügung stellen. Für staatliche und private Eisenbahnen ist die Nutzung dieses Kapitalmarkts vielfach nur dann möglich, wenn den Gläubigern Sicherungsrechte an den zu finanzierenden Ausrüstungsgegenständen eingeräumt werden. In der Luftfahrtindustrie, einem Wettbewerber des Bahnsektors, haben Leasinggeschäfte und andere Finanzierungsformen in den letzten 20 Jahren zu einem soliden Investitionswachstum geführt, da die Kreditgeber/Leasinggeber aufgrund der Registrierung von Eigentums- oder Sicherungsrechten abgesichert sind. Im Bahnsektor hingegen stagnieren die Investitionen, und es gibt weltweit kein nationales öffentliches Register, in dem Kreditgeber oder Leasinggeber ihre Sicherungsrechte an finanzierten Ausrüstungsgegenständen eintragen könnten. Das Protokoll ermöglicht privaten und öffentlich-rechtlichen Bahnbetreibern die kostengünstige Nutzung der privaten Kapitalmärkte unter vergleichbaren Bedingungen wie im Luftfahrtsektor; dies wiederum macht es möglich, dem Kunden bessere Leistungen anzubieten und Marktanteile im Personen- und Güterverkehr von der Straße und der Luftfahrt zurückzugewinnen.

4. SCHAFFUNG EINES NEUEN SICHERUNGSSYSTEMS FÜR DIE EISENBAHNEN

Der Bahnsektor wurde als einer der ersten Sektoren als Anwendungsbereich des Übereinkommens von Kapstadt ausgewählt. Grund war das zusätzliche Risiko, dem sich internationale Finanziere in Bezug auf solche Ausrüstungsgegenstände ausgesetzt sehen, die schon ihrem Wesen nach dazu in der Lage sind, Staatsgrenzen zu überqueren. Darüber hinaus schafft das Protokoll, indem es das Übereinkommen von Kapstadt auch in Bezug auf solche Fahrzeuge, die keine Staatsgrenzen überqueren, zur Anwendung bringt, zusätzliche Sicherheit für Kreditgeber, selbst wenn die Finanzmittel im Rahmen einer nationalen Bahntransaktion bereitgestellt werden. Dies dürfte die Finanzierung von Bahnfahrzeugen



erheblich erleichtern, den Bedarf an komplexen Rechtsgutachten eindämmen und die Kosten einschließlich der Finanzierungskosten senken.

5. VORTEILE FÜR DIE BAHNBETREIBER

Selbst für staatliche Eisenbahnen bringt das Protokoll beträchtliche Vorteile, indem es die für Investitionen in neue Fahrzeuge verfügbaren Kapitalquellen erweitert, ohne dass auf direkte staatliche (schulden- oder steuerfinanzierte) Beihilfen, indirekte Beihilfen (z. B. Eurofima) oder staatliche Garantien zurückgegriffen werden müsste. Innerhalb der EU lassen sich beihilferechtliche Probleme bei der Ausreichung von Finanzmitteln im Wege der Inanspruchnahme des privaten Finanzsektors vermeiden. Das Protokoll wird zudem Möglichkeiten für eine rückgriffsfreie Verbriefung und andere Finanzierungsformen eröffnen. Es verschafft den Eisenbahnen mehr Autonomie bei der Entwicklung ihres Ausrüstungsbedarfs und erleichtert künftige Kapitalinvestitionen – und es garantiert öffentlich-rechtlichen Betreibern die Finanzierung in Zeiten, in denen sich der Staat nach und nach aus dem Eisenbahnsektor zurückzieht, sei es durch Teil- oder Vollprivatisierung, sei es dadurch, dass er für Verbindlichkeiten der Eisenbahnen künftig keine Garantien mehr übernimmt. Auf diese Weise werden Investitionen vom Bedarf und den wirtschaftlichen Gegebenheiten bestimmt und nicht durch politische Überlegungen eingeschränkt.

Für private Betreiber ist der Zugang zu den Kapitalmärkten, direkt oder über Banken und Leasinggesellschaften, entscheidend für den Eintritt in den Bahnsektor. Dies wiederum wird zum Schlüsselement für das Wiedererstarken des Bahnwesens im neuen Jahrhundert.

Sicher ist: Je mehr Kapital aus dem privaten Sektor zur Verfügung steht und je geringer das Risiko für einen Finanzier ausfällt, desto billiger wird das Kapital. So zeigt zum Beispiel eine neue Studie der Rail Working Group, dass das Protokoll selbst in Westeuropa die Finanzierungszinsen um bis zu 0,35 Prozentpunkte reduzieren könnte, was über die 10-jährige Laufzeit einer typischen Finanzierung gerechnet einem Nachlass von über 3 % auf den Kaufpreis entspricht. In Mittel- und Osteuropa könnte der Vorteil bei der Finanzierung von Lokomotiven fast einen vollen Prozentpunkt oder einen effektiven Nachlass von bis zu 7 % auf die Anschaffungskosten ausmachen. Weitere Einzelheiten zur Studie der Rail Working Group finden sich unter

<http://www.railworkinggroup.org/daten/cug/working%20papers/EconomicCase.pdf>. Dies wiederum dürfte zu mehr Kapitalinvestitionen führen, wenn die Betreiber mehr privat finanzierte Ausrüstung zu beschaffen versuchen, bei sinkendem Anfangskapitalbedarf neue Betreiber in den Markt gelockt werden und kurzfristige Leasingverträge den Aufbau eines Zweitnutzermarkts befördern.

Das Protokoll erlaubt mehr Flexibilität bei der Nutzung finanziert Fahrzeuge und fördert die Entwicklung des Finanzierungs- und Operating-Leasinggeschäftes (aufgrund des neuen Schutzes für den Leasinggeber) sowie eines Zweitmarkts, wobei die vom Betreiber geforderten Kapitalverpflichtungen erheblich reduziert werden (oder er in die Lage versetzt wird, seinen Kunden ohne Eigenkapitalerhöhung mehr neue und effiziente Fahrzeuge anzubieten). Die Möglichkeit zum Abschluss kurzfristiger Leasingverträge für Flugzeuge war ein entscheidender Faktor bei der Entwicklung des Luftfahrtsektors. Investoren und Leasinggeber werden bereit sein, ein höheres Restwertisiko einzugehen, weil für sie größere Sicherheit besteht, dass sich ihre Rechte an einem Ausrüstungsgegenstand gegenüber nationalen dinglichen Rechten durchsetzen werden.

Die Betreiber selbst verleasen oder unterverleasen ihre Fahrzeuge häufig an andere Betreiber, wenn sie Grenzen überqueren. Im ersten Fall erlaubt die Registrierung der Rechte des



Leasinggebers, dass das Vermögensgut Grenzen überquert, ohne dass der Leasinggeber/Betreiber befürchten müsste, dass sein Eigentums- oder Sicherungsrecht gegenüber nationalen Betreibern oder deren Gläubigern fortan als nachrangig behandelt wird. Im zweiten Fall setzte ein bereits erfolgte Registrierung der Rechte des Eigentümers aus dem Leasingvertrag jeden gutgläubigen Dritten von den vorrangigen Rechten des Leasinggebers in Kenntnis.

Schließlich bringt eine Fremdfinanzierung von Fahrzeugen gegenwärtig eine voluminöse Dokumentation mit sich – insbesondere im Hinblick auf die Bestellung von Sicherheiten, umfangreiche Rechtsgutachten und die für alle Parteien fortbestehende Rechtsunsicherheit. Durch eine deutliche Verringerung dieser Unsicherheit und durch die Entwicklung eines weltweit wirksamen Sicherungsrechtes für Ausrüstungsgegenstände, die in verschiedenen Vertragsstaaten eingesetzt werden, dürfte das Übereinkommen von Kapstadt auch zu einer wesentlichen Vereinfachung der Vertragsdokumentation bei der Bestellung von Sicherheiten, schlankeren Rechtsgutachten und erheblich geringeren Transaktionskosten führen.

6. ENTSCHEIDENDER SCHUB FÜR DIE ZUKUNFT DES BAHNWESENS

Das Luxemburger Eisenbahnprotokoll zum Übereinkommen von Kapstadt wird den Anreiz zu erheblichen Kapitalinvestitionen im Bahnsektor schaffen. Zudem wird es der Bahnindustrie im Kampf um Finanzierungsmittel eine bessere Ausgangsposition gegenüber anderen Verkehrsträgern, beispielsweise dem Luftfahrtsektor, verschaffen. Es wird die Kosten für privatwirtschaftliche Finanzierungen senken und die Entwicklung eines echten Marktes für Operating-Leasingverträge begünstigen. Des Weiteren bringt es Betreibern, Herstellern, Finanziers und Regierungen große Vorteile.

Anders als im Luftfahrtsektor gibt es nur wenige nationale Registrierungssysteme, die den Finanziers (begrenzten) Schutz bieten. Ferner haben die an die maßgeblichen Betreiber ausgereichten direkten und indirekten staatlichen Beihilfen Finanziers (aufgrund der geringen Margen) vom Eintritt in dieses Geschäft abgehalten und Kreditgeber dazu veranlasst, aufgrund der hohen Bonität nicht auf die Bestellung dinglicher Sicherheiten zu bestehen. Andererseits stellt der private Sektor nur sehr geringe finanzielle Mittel für die Anschaffung von Bahnfahrzeugen zur Verfügung, wenn nicht zugleich staatliche Garantien zur Verfügung stehen. Indes wird die Unterstützung der Bahnindustrie durch den öffentlichen Sektor in Zukunft weiter zurückgehen, und es wird des Auftretens neuer Anbieter am Markt bedürfen. Im Luftfahrtsektor hat sich dieser Wandel bereits vollzogen, mit allgemein sehr positiven Ergebnissen. In den nächsten zehn Jahre steht im Eisenbahnsektor eine ähnliche Entwicklung zu erwarten.

7. WIE GEHT ES WEITER?

Regierungen spielen eine legitime Rolle bei der Finanzierung der Entwicklung von Infrastrukturen. Doch die Tatsache, dass sie Straßen bauen, bedeutet nicht, dass sie auch die Autos bezahlen sollten, die darauf fahren. Dies kann der private Sektor übernehmen. Entsprechend mag ein Bedarf dafür bestehen, dass die Staaten aus Umweltschutz-, sozialen oder wirtschaftlichen Gründen Beihilfen für bestimmte Leistungen gewähren; es ist jedoch nicht erforderlich, dass Regierungen auch für rollendes Eisenbahnmaterial zahlen oder dass die Bahnindustrie zu diesem Zweck von staatlichen Mitteln abhängig ist. Unter der Voraussetzung, dass geeignete rechtliche Instrumente vorhanden sind, kann der private Sektor diese Aufgabe in den meisten Fällen übernehmen.



Das Luxemburger Eisenbahnprotokoll schafft diese rechtlichen Instrumente und eröffnet der Bahnindustrie die einmalige Chance, auf einen spannenden und äußerst praxisrelevanten Wandel im privaten internationalen Recht hinzuwirken, der die Entwicklung der Branche im 21. Jahrhundert grundlegend beeinflussen wird. Die nationalen Regierungen müssen von Bahnbetreibern zu hören bekommen, dass:

- das Luxemburger Eisenbahnprotokoll mehr Kapitalinvestitionen fördern und der Branche helfen wird, modernere und effizientere Leistungen sowie mehr Umweltschutz (durch Verkehrsverlagerung auf die Schiene) zu bieten, was wiederum zu Wachstum im Bahnsektor und zu mehr Arbeitsplätzen führen wird;
- es die private Finanzierung von Fahrzeugen für Joint Ventures und andere öffentlich-private Partnerschaften dort erleichtern wird, wo eine staatliche Finanzierung nur beschränkt möglich ist oder nicht in Frage kommt;
- es den Regierungen gestatten wird, wertvolle Ressourcen in die Finanzierung von Infrastrukturmaßnahmen zu stecken, wo eine direkte Finanzierung durch die Privatwirtschaft schwierig ist; die Regierungen brauchen dann nicht zusätzlich noch Haushaltsmittel in die Finanzierung von Fahrzeugen zu stecken;
- es neuen Wettbewerbern im Bahnsektor einen kräftigen Schub verleihen wird, was wiederum zu mehr Wettbewerb und einem dynamischen Wiedererstarken des Bahnsektors führen wird;
- es Betreibern, die außerhalb ihres heimatlichen Rechtsgebiets tätig sind, wertvolle Unterstützung bietet; und
- dass sie das Luxemburger Eisenbahnprotokoll so schnell wie möglich unterzeichnen und ratifizieren sollten.

Weitere Informationen zum Protokoll unter www.railworkinggroup.org oder bei howard.rosen@railworkinggroup.org

© Rail Working Group 2007