

Mitteilungen

Das Luxemburger Eisenbahnprotokoll

Zum Protokoll zum Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung betreffend Besonderheiten des rollenden Eisenbahnmaterials vom 23. 2. 2007

von Dr. Hans-Georg Bollweg, Berlin,
und Prof. em. Dr. Karl Kreuzer, Würzburg*

I. Einleitung

Eisenbahnrollmaterial wird vornehmlich aus den Industriestaaten (Europa, Nordamerika, Südostasien) in diese Staaten verkauft oder in andere Staaten exportiert. Dieses Rollmaterial muss regelmäßig fremdfinanziert werden. Die weltweit zunehmende Privatisierung von Bahnunternehmen, die gleichzeitig zunehmenden Einschränkungen von Haushaltsmitteln in vielen Staaten und zuweilen auch wettbewerbsrechtliche Gründe führen seit geraumer Zeit zu einer Änderung der Finanzierungspraxis für rollendes Eisenbahnmaterial (Lokomotiven, Wagons, etc.):¹ Die Finanzierung von Eisenbahnrollmaterial unmittelbar aus Staatsmitteln oder aus mit Staatsmitteln gespeisten Institutionen (z. B. EUROFIMA) tritt immer mehr in den Hintergrund und wird durch eine private Finanzierung abgelöst. Dieser private Finanzierungsbedarf wird durch den stetigen Ausbau der schienengebundenen Infrastruktur in den nächsten Jahren und Jahrzehnten noch weiter zunehmen: Für

* Dr. Bollweg ist Ministerialrat im Bundesministerium der Justiz, Berlin, und war Leiter der deutschen Delegation bei der Luxemburger Diplomatischen Konferenz (2007) und bei der Diplomatischen Konferenz in Kapstadt, auf der das („Rahmen“-)Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung angenommen wurde (2001). Prof. Dr. Kreuzer (Würzburg) war bei beiden Diplomatischen Konferenzen Stellv. Leiter der deutschen Delegation und ist seit dem Beginn der Vorarbeiten an dem UNIDROIT-Projekt zu den internationalen Sicherungsrechten beteiligt; im Rahmen der Vorarbeiten zum Eisenbahnprotokoll war er Vorsitzender der 1. Regierungsexpertenkonferenz und Vorsitzender des Redaktionsausschusses während der 2. und 3. Regierungsexpertenkonferenz. Die deutsche Fassung des Eisenbahnprotokolls ist abgedruckt in IPRax 2008, 169 (in diesem Heft). Die englisch- und französischsprachige Fassung des Eisenbahnprotokolls ist abrufbar unter <http://www.unidroit.org>.

¹ Vgl. OTIF, ZintEisenb. 2007, 7, 11.

diese Finanzierung werden daher solche privatrechtliche Sicherungsmittel benötigt, die eine wirklich werthaltige Sicherung bieten. Denn je werthaltiger eine Sicherung ist, umso eher und zu umso günstigeren Konditionen sind private Finanzmittel zu erhalten. Günstige Anschaffungs- oder Exportkredite wiederum verbilligen die Anschaffungskosten und steigern den Absatz von Eisenbahnrollmaterial.

Bei dem Verkauf oder dem Export hochwertiger mobiler Wirtschaftsgüter versuchen Hersteller, Leasinggeber, Exporteure und finanzierte Banken seit jeher, den Einsatz kostenintensiver Sicherungsmittel zu vermeiden, indem sie das verkaufte oder exportierte Gut selbst zur Sicherung ihrer Zahlungsansprüche nutzen. Diese Sicherungsmethode wird vielfach auch bei uns als *asset-based-financing* bezeichnet. Sie erfolgt in Deutschland durch Eigentumsvorbehalt, durch Sicherungsüberreignung, durch Leasinggeschäfte und ggf. auch durch gesetzlich vorgesehene spezielle Sicherungsmittel, wie etwa bei Flugzeugen durch die Bestellung eines Registerpfandrechts. Die Werthaltigkeit einer derartigen Sicherung an einem hochwertigen mobilen Wirtschaftsgut hängt aber entscheidend davon ab, ob das Sicherungsrecht bei Eintritt des Sicherungsfalls auch in dem Importstaat oder in dem Staat, in den das Sicherungsgut im Zuge seiner Nutzung verbracht worden ist, durchsetzbar ist. Nach der hierfür maßgeblichen *situs*-Regel des Internationalen Privatrechts richtet sich dies nach dem Recht des Staates, in dem sich die Sache im relevanten Zeitpunkt befindet. Da viele Staaten die im deutschen Sachenrecht anerkannten besitz- und publizitätslosen Mobiliarsicherungsrechte des Eigentumsvorbehalts bzw. der Sicherungsüberreignung nicht (anerkennen), sind diese Mobiliarsicherungsrechte im Ausland häufig rechtlich unwirksam und damit wirtschaftlich wertlos. Für ausländische Sicherungsrechte ist oft Entsprechendes festzustellen. Es liegt daher im Interesse sämtlicher an solchen Geschäften Beteiligter, aber auch der Export- und Importländer, territorial unbegrenzt wirkende Mobiliarsicherheiten zur Verfügung zu haben.

Daher wird vom Internationalen Institut zur Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom (im Folgenden: UNIDROIT) seit Anfang der 1990er Jahre ein Projekt zur Einführung eines Internationalen Mobiliarsicherungsrechts betrieben, dessen Grundlage das am 16. 11. 2001 in Kapstadt abgeschlossene „Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung“² (im Folgenden: Kapstadt-Übereinkommen, Rahmen-Übereinkommen bzw. KÜ³) bildet. Das Übereinkommen bietet der Exportwirtschaft effizientere Sicherungsmöglichkeiten und reduziert damit die Kosten der Kreditaufnahme, ja ermöglicht diese in manchen Fällen erst, wenn andere Sicherheiten als das Exportgut nicht verfügbar sind.

Das Kapstadt-Übereinkommen wurde mit Rücksicht auf die insbesondere hinsichtlich der Finanzierungs- und Verwertungsmethoden erheblichen Unterschiede bei den verschiedenen mobilen Ausrüstungstypen (Luftfahrzeuge, Eisenbahnen, Weltraumgegenstände, usw.) als ausrüstungsneutrales Rahmen-Übereinkommen konzipiert, das (nur) die für alle Typen von Ausrüstungsgegenständen (Sicherungsgegenständen) gemeinsam geltenden Vorschriften enthält. Die ausrüstungsspezifischen Besonderheiten werden in entsprechenden Protokollen geregelt. Als erstes derartiges ausrüstungsspezifisches Protokoll wurde zusammen mit dem Rahmen-Übereinkommen das „Protokoll zum Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung“⁴ (im Folgenden: Luftfahrzeugausrüstung-Protokoll) verabschiedet.

Das Kapstadt-Übereinkommen und das Luftfahrzeugausrüstungsprotokoll sind inzwischen in Kraft getreten.⁵ In das in Irland eingerichtete Internationale Register für Internationale Sicherungsrechte an Luftfahrzeugausrüstung wurden in den ersten zehn Monaten seit Inkrafttreten des Protokolls bereits 33.500 Eintragungen bezüglich 15.000 Luftfahrzeugen, Helikoptern und Triebwerken vorgenommen.⁶

II. Die Entstehung des Luxemburger Eisenbahnprotokolls

Das „Protokoll von Luxemburg zum Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung betreffend Besonderheiten des rollenden Eisenbahnmaterials“ (im Folgenden:

Eisenbahnprotokoll⁷ bzw. LEP) ist das zweite im Rahmen des Kapstadt-Übereinkommens geschlossene Protokoll. Es wurde seit 2001 in drei Tagungen eines gemeinsam von UNIDROIT und der Zwischenstaatlichen Organisation für den Internationalen Eisenbahnverkehr (im Folgenden: OTIF) einberufenen Ausschusses von Regierungsexperten⁸ sowie in zwischenzeitlichen Sitzungen des Redaktionssausschusses⁹ und in drei Regionalseminaren¹⁰ vorbereitet. Die Arbeiten wurden von der auf Initiative von UNIDROIT gegründeten Eisenbahnarbeitsgruppe (*Rail Working Group – RWG*)¹¹, in der die interessierten Wirtschaftskreise vertreten waren, und von der *Rail Registry Task Force* (RRTF), einer von der Regierungsexpertenkonferenz eingesetzten Arbeitsgruppe, unterstützt.

Abgeschlossen wurde das Protokoll von der auf Einladung des Großherzogtums Luxemburg vom 12.–23. 2. 2007 in der Stadt Luxemburg durchgeführten Diplomatischen Konferenz.¹² Die Konferenz stand unter der gemeinsamen Schirmherrschaft von UNIDROIT und OTIF. An der unter Luxemburger Vorsitz (Botschafter Jean Mischo) tagenden Konferenz nahmen Vertreter von 42 Staaten aus allen Teilen der Welt (Afrika, Asien, Australien, Europa, Mittlerer Osten, Nord- und Südamerika), sowie als Beobachter Vertreter der Europäischen Gemeinschaft, von weiteren vier zwischenstaatlichen Organisationen

- 2 Text in englischer Originalfassung abgedruckt in ZLW 2002, 150 ff. und bei Goode, Convention on international interests in mobile equipment and protocol thereto on matters specific to aircraft equipment, Official Commentary, 2002, S. 235 ff. Text in der Gemeinsamen Deutschen Übersetzung abgedruckt in IPRax 2003, S. 276 ff. Die Texte sind online abrufbar unter: <http://www.unidroit.org> (englisch/französisch). In deutscher Sprache sind – soweit ersichtlich – folgende Aufsätze zum Kapstadt-Übereinkommen erschienen (chronologisch): Bollweg/Kreuzer, ZIP 2000, 1361 ff.; Bollweg/Gerhard, ZLW 2001, 373 ff.; Kronke, ZLW 2002, 147 ff.; Bollweg/Henrichs, ZLW 2002, 186 ff.; Henrichs, IPRax 2003, 210 ff.; Kreuzer, FS Schlechtriem, 2003, S. 869 ff.; Mutz, ZintEisenb., 2003, 37 ff.; Creydt, IPRax 2004, 499 ff.; Graham-Siegenthaler, AJP 2004, 291 ff.; Otte, FS Jayme, 2004, S. 643 ff.; Reuleaux, ZLW 2005, 218 ff.; Schmalenbach/Sester, WM 2005, 301 ff., sowie folgende Dissertationen: Kaufhold, Internationales und europäisches Mobiliarsicherungsrecht, Würzburg, 1999, S. 223 ff.; Höpfl, Rechtsrahmen für die wirtschaftliche Nutzung des Weltraums durch Privatunternehmen, Würzburg, 2003, S. 181 ff.; Haag, Sicherungsrechte an Flugzeugen in der Einzelzwangsvollstreckung und Insolvenz, Baden-Baden, 2004; Creydt, Die Besicherung von Weltraumvermögenswerten, Frankfurt/Main, 2007, S. 147 ff.
- 3 Artikelbezeichnungen in arabischen Ziffern betreffen das Kapstadt-Übereinkommen.
- 4 Text in englischer Originalfassung abgedruckt in ZLW 2002, 171 ff. und bei Goode, a. a. O. (Fn. 2), S. 269 ff.; Text in der Gemeinsamen Deutschen Übersetzung abgedruckt in IPRax 2003, 289 ff. Die Texte sind online abrufbar unter: <http://www.unidroit.org> (englisch/französisch). Zu dem Luftfahrtausrüstungs-Protokoll aus der deutschsprachigen Literatur (chronologisch): Bollweg/Kreuzer, ZIP 2000, 1361 ff.; Kronke, ZLW 2002, 147 ff.; Bollweg/Henrichs, ZLW 2002, 186 ff.; Henrichs, IPRax 2003, 210 ff.; Kreuzer, FS Schlechtriem, S. 869 ff.; Graham-Siegenthaler, AJP 2004, 291 ff.; Otte, FS Jayme, 2004, S. 643 ff.; Reuleaux, ZLW 2005, 218 ff.; Schmalenbach/Sester, WM 2005, 301 ff.; Kaufhold, Internationales und europäisches Mobiliarsicherungsrecht, Würzburg, 1999, S. 223 ff.; Haag, Sicherungsrechte an Flugzeugen in der Einzelzwangsvollstreckung und Insolvenz, Baden-Baden, 2004.
- 5 1. 4. 2004 (Kapstadt-Übereinkommen) bzw. 1. 3. 2006 (Luftfahrzeugausrüstungs-Protokoll); per 15. 12. 2007 gab es für diese Instrumente jeweils 28 Zeichner- (darunter aus der EG: Frankreich, Italien, Deutschland, Vereinigtes Königreich sowie die USA, Kanada und China) und 20 Vertragsstaaten (Afghanistan, Albanien, Angola, Äthiopien, Cap Verde, Indonesien, Irland, Kenia, Kolumbien, Malaysia, Mexiko, Mongolei, Nigeria, Oman, Pakistan, Panama, Senegal, Südafrika, Syrien und die USA).
- 6 Zugang zur Homepage des Registers unter <http://www.internationalregistry.aero>.
- 7 Artikelbezeichnungen in römischen Ziffern betreffen das Luxemburger Eisenbahnprotokoll.
- 8 15./16. 3. 2001 in Bern; 17.–19. 6. 2002 in Rom; 5.–13. 5. 2003 in Bern. Zu dem Vorentwurf: Mutz, ZintEisenb., 2003, 37, 40 ff.
- 9 4.–6. 2. 2002 in Rom (Vorsitz: Kreuzer); 23.–25. 10. 2002 in Rom (Vorsitz: Kreuzer).
- 10 Warschau, 15./16. 4. 2004; Mexico City, 11./12. 10. 2004; Lomé (Togo), 17. 11. 2006.
- 11 Zugang zur Homepage der Rail Working Group unter <http://www.railworkinggroup.org>.
- 12 Dazu und zu den Grundregelungen der Eisenbahn-Übereinkunft: OTIF, ZintEisenb. 2007, 7 ff.; Tiaar, ZfRV 2007, 104 ff.

und von interessierten Wirtschaftsverbänden teil. Die Schlussakte der Konferenz wurde am 23. 2. 2007 von 30 Staaten¹³ unterzeichnet. Das damit angenommene, sogleich zur Unterzeichnung aufgelegte Eisenbahnprotokoll wurde noch am gleichen Tag von Gabun, Italien, Luxemburg und der Schweiz unterzeichnet. Das Protokoll liegt nun für alle anderen Staaten bei UNIDROIT, dem Verwahrer des Protokolls (Art. XXXVII Abs. 1 LEP) zur weiteren Unterzeichnung auf.¹⁴ Da das Kapstadt-Übereinkommen und das Eisenbahnprotokoll ein einheitliches Regelwerk bilden, kann ein Staat nur dann Vertragspartei des Protokolls werden, wenn er auch Vertragspartei des Übereinkommens ist oder wird (Art. XXI Abs. 5 LEP). Das Inkrafttreten des Protokolls setzt – neben dem Inkrafttreten des Kapstadt-Übereinkommens (s. Art. 49 KÜ) – nach Maßgabe des Art. XXIII LEP vier Ratifikationen und die volle Funktionsfähigkeit des Internationalen Registers voraus.

Neben dem Protokoll hat die Konferenz sechs Entschließungen angenommen, die sich überwiegend eng an entsprechende Resolutionen der Diplomatischen Konferenz von Kapstadt anlehnen und mit Ausnahme von Resolution Nr. 4 im jeweiligen Sachzusammenhang erörtert werden. Nach Resolution Nr. 4 wird es auch zum Luxemburger Eisenbahnprotokoll einen offiziellen Kommentar geben, den der Berichterstatter (Prof. Sir Roy Goode, Oxford) in enger Zusammenarbeit mit UNIDROIT und OTIF sowie im Einvernehmen mit den Vorsitzenden der verschiedenen Ausschüsse der Konferenz und den Mitgliedern des Redaktionsausschusses erstellen soll. Der so erarbeitete Text ist den Konferenzteilnehmern zur Stellungnahme zuzuleiten, bevor er als offizieller Kommentar veröffentlicht wird.

Das Luxemburger Eisenbahnprotokoll und die ergänzenden Entschließungen wurden in englischer, französischer und deutscher Sprachfassung beschlossen. Die Annahme der Dokumente auch in deutscher Fassung¹⁵ ist darauf zurückzuführen, dass bei OTIF die deutsche Sprache neben dem Englischen und Französischen Arbeitsprache ist. Dementsprechend war Deutsch – neben dem Englischen und Französischen – auch Konferenzsprache. Darüber hinaus wurden sämtliche Arbeitsdokumente in deutscher Sprache vorgelegt. Entsprechend einem Mandat in der Schlussakte wurden im Anschluss an die Diplomatische Konferenz alle beschlossenen Texte von den Sekretariaten von UNIDROIT und OTIF unter der Aufsicht des Konferenzpräsidenten im Hinblick auf die Übereinstimmung der verschiedenen Sprachfassungen überprüft und sodann auf den Internetseiten von UNIDROIT und OTIF allgemein zugänglich gemacht.¹⁶

III. Das Luxemburger Eisenbahnprotokoll im Rahmen des Kapstadt-Übereinkommens

Ursprünglich hatte UNIDROIT die Absicht, ein einheitliches Übereinkommen für alle in Betracht kommenden mobilen Sicherungsgüter zu schaffen. Im Laufe der Vorbereitungsarbeiten stellte sich jedoch schnell heraus, dass die als Sicherungsgüter in Betracht kommenden hochwertigen Mobilien – Luftfahrzeuge, Eisenbahnen, Satelliten – nach ihren Eigenheiten, ihrer Behandlung in den nationalen Rechten und ihren Finanzierungsmethoden zu unterschiedlich sind, um sie in einem einzigen Übereinkommen sachgerecht regeln zu können. So unterliegen z. B. Weltraumgegenstände anderen Nutzungsarten und im Sicherungsfall anderen Verwertungsregeln als rollendes Eisenbahnmaterial oder Luftfahrzeuge, auf die ohne Weiteres körperlich zugegriffen werden kann. Darüber hinaus war zu berücksichtigen, dass für verschiedene Ausrüstungskategorien unterschiedliche internationale Organisationen als *sponsoring bodies* in Betracht kamen – so etwa für die Luftfahrtäusrüstung die ICAO und jetzt für das Eisenbahnrollmaterial die OTIF. So stand man vor der Alternative, entweder für jede einzelne Art von Sicherungsgütern ein separates Übereinkommen zu konzipieren oder ein Rahmen-Übereinkommen mit ergänzenden ausrüstungsspezifischen Protokollen in Betracht zu ziehen. Man hat sich zu Recht für die zweite Alternative und damit für den Grundsatz „Soviel Einheitlichkeit (in dem Rahmen-Übereinkommen) wie möglich, soviel Differenzierung (in den Protokollen) wie nötig“ entschieden. Das Rahmen-Übereinkommen nimmt die nicht ausrüstungsspezifischen, für alle mobilen Sicherungsgüter gemeinsam geltenden Vorschriften auf; die ausrüstungsspezifischen Protokolle enthalten die im Hinblick auf die Besonderheiten der jeweiligen Sicherungsgüter erforderlichen Ergänzungen und Modifikationen des Rahmen-Übereinkommens. Diese Struktur hat ver-

schiedene Vorteile: Die ausrüstungsspezifischen Protokolle können „*on demand*“ der interessierten Wirtschaftszweige und in Kooperation mit den jeweils fachlich zuständigen Organisationen und Verbänden ausgearbeitet werden und individuell die Besonderheiten der jeweiligen Ausrüstungskategorie berücksichtigen. Auch ermöglicht diese Alternative, die Erfahrungen mit früheren Protokollen nutzbar zu machen. Das Rahmen-Übereinkommen wird nicht mit ausrüstungsspezifischen Einzelheiten überfrachtet. Die allgemeinen Regelungen des Rahmen-Übereinkommens gelten einheitlich ohne Weiteres für neue Ausrüstungskategorien, brauchen also nicht für jedes Protokoll erneut ausgehändigt und beschlossen zu werden und erlauben eine einheitliche Auslegung dieser Bestimmungen. Die Staaten können gewissermaßen *à la carte* aus den Protokollen das- oder diejenigen auswählen, die für sie nützlich sind, ohne Regelungen für Ausrüstungsgegenstände (z. B. Satelliten) übernehmen zu müssen, die für sie irrelevant sind.

Rahmen-Übereinkommen und Eisenbahnprotokoll bilden somit eine Einheit. Beide Instrumente können also nicht separat, sondern nur gemeinsam angewandt werden. Dementsprechend bezeichnet Art. II Abs. 2 LEP das Rahmen-Übereinkommen und das Eisenbahnprotokoll als das „Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung in Bezug auf rollendes Eisenbahnmaterial“ (im Folgenden der Kürze und Klarheit halber als „Eisenbahn-Übereinkunft“ bezeichnet). Dementsprechend bestimmt Art. II Abs. 1 LEP, dass das Rahmen-Übereinkommen nach Maßgabe des Eisenbahnprotokolls, d. h. so anzuwenden ist, wie es das Protokoll vorsieht. Mit anderen Worten gilt der Grundsatz „*convenio specialis derogat conventioni generali*“, so dass das Eisenbahnprotokoll das Rahmen-Übereinkommen nicht nur ergänzen, sondern auch abändern kann (s. auch Art. 49 Abs. 1, lit. b) KÜ).

IV. Die Eisenbahn-Übereinkunft: Übersicht

Die Eisenbahn-Übereinkunft schafft kein Einheitskollisionsrecht, sondern Einheitssachrecht in Gestalt eines internationalen Registersicherungsrechts für Mobilien, das neben die bestehen bleibenden innerstaatlichen Sicherungsrechte tritt. Die Transnationalität des Sicherungsgeschäfts ist keine Anwendungsvoraussetzung (Art. 3 KÜ). Man kann also ein Internationales Sicherungsrecht an einem Ausrüstungsgegenstand begründen, der niemals ein Land verlässt (z. B. Circulareisenbahn in Kansas). Es handelt sich somit *de iure* nicht um Spezialrecht für transnationale Sachverhalte, sondern um *allgemeines Einheitssachrecht*, wenngleich es *de facto* regelmäßig um transnationale Sachverhalte gehen wird. Die Eisenbahn-Übereinkunft eröffnet jedoch jedem Vertragsstaat die Möglichkeit, eine *opt out*-Erklärung dahin abzugeben, dass das Übereinkommen nicht auf ein Rechtsgeschäft anzuwenden ist, das für diesen Staat ein innerstaatliches Rechtsgeschäft (*internal transaction*; reiner Binnensachverhalt) darstellt (Artt. 1, lit. n), 50 Abs. 1 KÜ; Art. XXIX Abs. 1 LEP). Allerdings finden auch im Falle einer derartigen *opt out*-Erklärung bestimmte, insbesondere registerbezogene Vorschriften des Übereinkommens Anwendung, soweit dies erforderlich ist, um den Vorrang bestehender rein nationaler Sicherungsrechte gegenüber später an demselben Sicherungsgegenstand begründeten Internationalen Sicherungsrechten zu wahren (Art. 50 Abs. 2 KÜ). Diese Lösung geht auf eine Initiative der deutschen Delegation bei den Verhandlungen zum Kapstadt-Übereinkommen nebst Luftfahrtäusrüstung-Protokoll zurück, die damit auch Anregungen aus deutschen Wirtschaftskreisen entsprochen hat, welche sich zusätzlich zu dem neuen Sicherungsrecht den weitestmöglichen Erhalt des Registerpfandrechts für Luftfahrzeuge wünschten. Regelmäßig, d. h. vorbehaltlich der Abgabe einer *opt out*-Erklärung nach Art. 50 Abs. 1 KÜ gilt die Eisenbahn-Übereinkunft als allgemeines einheitliches Recht und damit auch für reine Binnensachverhalte.

¹³ Algerien, Belgien, Chile, Deutschland, Finnland, Frankreich, Gabun, Griechenland, Indonesien, Irland, Italien, Jamaika, Japan, Jordanien, Kanada, Katar, Kenia, Luxemburg, Moldawien, Niederlande, Nigeria, Österreich, Russische Föderation, Slowakei, Schweden, Schweiz, Ungarn, USA, Vereinigtes Königreich, Vietnam.

¹⁴ Siehe Art. XXI LEP: Unterzeichnung, Ratifikation, Annahme, Genehmigung oder Beitritt.

¹⁵ Die deutsche Fassung des Eisenbahnprotokolls wurde von den deutschsprachigen Teilnehmerstaaten in längeren Sitzungen am Rande der Konferenz erstellt.

¹⁶ Abrufbar unter <http://www.unidroit.org> (deutsch/englisch/französisch).

Die Eisenbahn-Übereinkunft ist durch folgende Zwecke und Kernmerkmale geprägt:

- (1.) Erleichterung des Erwerbs und der Finanzierung von rollendem Eisenbahnmaterial durch Schaffung eines in allen Vertragsstaaten anerkannten Internationalen Registersicherungsrechts;
- (2.) Drittwerksamkeit dieses Sicherungsrechts kraft Transparenz gewährleistender Publizität in einem elektronischen Internationalen Register;
- (3.) Knappe und klare Anerkennungs- und Rangregeln für konkurrierende Internationale Sicherungsrechte innerhalb und außerhalb der Insolvenz des Schuldners/Sicherungsgebers;
- (4.) Einführung effizienter und schneller Maßnahmen zugunsten des Gläubigers bei Eintritt des Sicherungsfalls (Nichterfüllung; Art. 11 KÜ);
- (5.) Rücksichtnahme auf die innerstaatliche Rechtskultur der Vertragsstaaten durch die Möglichkeit von Erklärungen zwecks Abwahl (*opt out*) oder Auswahl (*opt in*) bestimmter Regeln.

Die ungewohnt zahlreichen Definitionen zu Beginn des Regelwerkes (Art. 1 KÜ, Art. I LEP) sollen die einheitliche Auslegung der universale Geltung anstrebenden Eisenbahn-Übereinkunft gewährleisten, da es an einer einheitlichen Auslegungsinstanz fehlt.

V. Die Eisenbahn-Übereinkunft: Allgemeine Fragen

1. Geteilte Kompetenz zwischen der EG und den Mitgliedstaaten

Nach der sog. „AETR-Rechtsprechung“ des EuGH¹⁷, die der Gerichtshof in seinem Gutachten zur Abschlusskompetenz hinsichtlich des Lugano-Übereinkommens¹⁸ bestätigt hat und die auch von Art. I-13 II EuVerfV-Entwurf (2004) gestützt wird, verlieren die EG-Mitgliedstaaten ihre Kompetenz zur autonomen Beteiligung an Übereinkünften mit Drittstaaten, *soweit intendierte* völkertragliche Bestimmungen bereits *erlassene* Gemeinschaftsnormen beeinträchtigen würden. Dieser Abschlusskompetenzverlust der Mitgliedstaaten betrifft auch das Kapstadt-Übereinkommen und das Eisenbahnprotokoll, da beide Instrumente Normen enthalten, die geltende gemeinschaftsrechtliche Vorschriften berühren (z. B. Artt. 30, 42 ff. KÜ; Artt. VI, IX LEP). Im Übrigen bleibt es bei der Abschlussbefugnis der EG-Mitgliedstaaten (geteilte Abschlusskompetenz bzw. sog. gemischtes Übereinkommen). Bei solchen Übereinkommen, für die die Kompetenz zwischen der EG und den Mitgliedstaaten geteilt ist, müssen sowohl die EG als auch die Mitgliedstaaten ratifizieren. Eine Ratifikation seitens der EG ist in diesem Fall möglich, da sowohl das Kapstadt-Übereinkommen als auch das Eisenbahnprotokoll vorsehen, dass „Organisationen der regionalen Wirtschaftsintegration“, also auch die EG, Vertragspartner werden können (Art. 48 KÜ bzw. Art. XXII LEP).

Im Rahmen des Mandats für die EG-Kommission für die Verhandlungen zum Kapstadt-Übereinkommen nebst Luftfahrtausstattungs-Protokoll sowie zum Eisenbahnprotokoll ist festgelegt worden, dass zu einer wirksamen Ratifikation des ersten Mitgliedstaats die (zeitgleiche) Ratifikation der Europäischen Gemeinschaft notwendig ist. Maßgebend ist die zeitgleiche Hinterlegung der Ratifikationsurkunden. Alle weiteren Mitgliedstaaten können danach gesondert und unabhängig von der Gemeinschaft und den anderen Mitgliedstaaten ratifizieren. So kann erreicht werden, dass diejenigen Mitgliedstaaten das Kapstadt-Übereinkommen in Kraft setzen können, die dies – etwa wegen der Struktur ihrer nationalen Wirtschaft – wünschen und sie hieran durch weniger interessierte Mitgliedstaaten nicht gehindert werden können. Zur Zeichnung und Ratifikation von Kapstadt-Übereinkommen und Luftfahrtausstattungs-Protokoll hat die EG-Kommission am 20. 12. 2002 entsprechende Beschlussvorschläge vorgelegt.¹⁹ Die Beratungen hierzu ruhen indes, seitdem Spanien 2004 bzgl. dieser Beschlussvorschläge die Gibraltar-Frage aufgeworfen hat.

2. Anwendungsvoraussetzungen

Räumliche Anwendungsvoraussetzung für die Eisenbahn-Übereinkunft ist es, dass sich der Schuldner zum Zeitpunkt des Abschlusses der

Vereinbarung, mit der das Internationale Sicherungsrecht eingeräumt oder seine Einräumung vereinbart wird, in einem Vertragsstaat „befindet“ (Art. 3 Abs. 1 KÜ), wobei es unerheblich ist, wenn sich der Gläubiger in einem Nichtvertragsstaat „befindet“ (Art. 3 Abs. 2 KÜ). Art. 4 KÜ bestimmt näher, was darunter zu verstehen ist, wenn Art. 3 Abs. 1 KÜ die Anwendbarkeit der Konvention daran knüpft, dass der Schuldner sich in einem Vertragsstaat befindet. Dabei hat man Gesellschaften und juristische Personen im Blick, da der „Befindensort“ einer natürlichen Person keine Auslegungsprobleme aufwirft. Der „Befindensort“ wird – in entfernter Anlehnung an Art. 60 EuGVVO – alternativ durch das Gründungsrecht (Art. 4 Abs. 1, lit. a) KÜ), den Registrierungsort oder satzungsmäßigen Sitz (Art. 4 Abs. 1, lit. b) KÜ), die Hauptverwaltung (Art. 4 Abs. 1, lit. c) KÜ) oder die Niederlassung (Art. 4 Abs. 1, lit. d) KÜ) bestimmt. Im Falle mehrerer Niederlassungen ist die Hauptniederlassung maßgebend, bei Fehlen einer geschäftlichen Niederlassung tritt an deren Stelle der gewöhnliche Aufenthalt (Art. 4 Abs. 2 KÜ); der letzte Fall dürfte kaum vorkommen.

Sachliche Anwendungsvoraussetzung für die Eisenbahn-Übereinkunft ist das (alternative) Vorliegen einer Sicherungsvereinbarung, einer Vereinbarung über einen Vorbehaltkauf oder eines Leasingvertrags über eindeutig identifizierbares rollendes Eisenbahnmaterial (Art. 2 KÜ); die Vereinbarungen müssen ferner den Formerfordernissen des Art. 7 KÜ entsprechen. Die an die Identifizierbarkeit des rollenden Eisenbahnmaterials zu stellenden Anforderungen ergeben sich aus Art. V LEP.

3. Maßgebende Rechtsschichten

a) Einheitsrecht: Kombination von Kapstadt-Übereinkommen und Protokoll

Wie bereits angedeutet, ist die einheitsrechtliche Regelung in Gestalt der Kombination von Rahmen-Übereinkommen und Eisenbahnprotokoll zwingend als ein einziges Regelungsinstrument als völkerrechtliches Tandem-Instrument konzipiert. Weder das Kapstadt-Übereinkommen allein noch ein ausrüstungsspezifisches Protokoll allein (wie z. B. das Eisenbahnprotokoll) stellen eine funktionsfähige Regelung dar. Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte, insbesondere aber aus Art. 6 KÜ („Verhältnis zwischen dem Übereinkommen und dem Protokoll“), wonach „dieses Übereinkommen und das Protokoll [...] als eine einheitliche Übereinkunft zu verstehen und auszulegen“ sind (Art. 6 Abs. 1 KÜ) sowie aus Art. II LEP („Anwendung des Übereinkommens auf rollendes Eisenbahnmaterial“), wonach „das Übereinkommen [...] auf rollendes Eisenbahnmaterial wie in diesem Protokoll vorgesehen anzuwenden“ ist (Art. II Abs. 1 LEP). Für das Verhältnis von Übereinkommen und Protokoll gilt also der Satz „conventio specialis derogat conventioni generali“. Art. II Abs. 2 LEP bringt diese Einheit auch in der Bezeichnung zum Ausdruck: Danach werden „das Übereinkommen und dieses Protokoll [...] als das Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung in Bezug auf rollendes Eisenbahnmaterial bezeichnet“. Kapstadt-Übereinkommen und Eisenbahnprotokoll sind demgemäß als ein einziges völkervertragliches Regelungswerk zu verstehen, auszulegen und anzuwenden.

b) Einheitsrecht (Eisenbahn-Übereinkunft) und ergänzendes nationales Recht

Kapstadt-Übereinkommen und Eisenbahnprotokoll können auch in ihrer Kombination keine autarke Regelung schaffen, also nicht alle relevanten Fragen regeln, sondern lediglich eine Grundregelung geben, die durch autonomes nationales Recht vervollständigt werden muss. Jedoch sind Fragen, die zwar den Regelungsgegenstand der Eisenbahn-Übereinkunft betreffen, aber darin nicht ausdrücklich geregelt werden, zunächst nach den allgemeinen Grundsätzen, die dieser Übereinkunft zugrunde liegen, und erst mangels solcher Grundsätze nach dem anzuwendenden Recht zu entscheiden (Art. 5 Abs. 2 KÜ). Diese Vorschrift ist Art. 7 des Wiener UN-Übereinkommens über den internationalen Warenkauf v. 11. 4. 1980 nachgebildet, weist jedoch eine wesentliche Modifikation auf: So ist in Art. 5 Abs. 1 KÜ die auf Treu und Glauben

¹⁷ EuGHE 1971, 263, „AETR“.

¹⁸ EuGH-Gutachten – Rs. C-1/03 – vom 7. 2. 2006.

¹⁹ Doc. 15904/03 JUST CIV 207 TRANS 330.

gerichtete Bezugnahme des Art. 7 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens durch die Bezugnahme auf die vorhersehbare Anwendung ersetzt. Das anwendbare (i. d. R. autonome, aber möglicherweise auch vereinheitlichte nationale) Recht wird – mit Ausnahme der einzigen einheitlichen Kollisionsnorm in Art. VI LEP (Rechtswahl der Parteien) und einiger internationalverfahrensrechtlicher Normen (z. B. Artt. 13, 42 ff. KÜ) – durch die einheitsrechtlich zu Sachnormverweisungen (*domestic rules*) gemachten Kollisionsnormen des Forums bestimmt (Art. 5 Abs. 3 KÜ). Dementsprechend richten sich z. B. folgende Fragen nach dem vom Kollisionsrecht der *lex fori* bestimmten Sachrecht: Konsens, Geschäftsfähigkeit, Verfügungsbefugnis, Vertretungswirkung bei der ein Internationales Sicherungsrecht begründenden Vereinbarung (Art. 7 KÜ) sowie der Rang von zwei konkurrierenden, nicht registrierten Internationalen Sicherungsrechten. Im übrigen sind die konventionsrechtlichen Rechtsbehalte nicht abschließend zu verstehen, mithin zusätzliche materiell-rechtliche oder verfahrensrechtliche Rechtsbehalte (*default remedies*) des anwendbaren Rechts nicht ausgeschlossen, soweit diese nicht gegen zwingende Bestimmungen des Übereinkommens verstößen (Art. 12 KÜ).

c) Einheitsrecht (Eisenbahn-Übereinkunft) und ergänzendes privatautonomes Recht

Angesichts der Tatsache, dass sich die Regelung der Eisenbahn-Übereinkunft an ausnahmslos professionelle Parteien richtet, lassen Kapstadt-Übereinkommen und Eisenbahnprotokoll der Privatautonomie (insbesondere hinsichtlich der Ansprüche bei Nichterfüllung des Schuldners: *default remedies*) weiten Raum. So können die Parteien gemäß Art. 15 KÜ mit Wirkung *inter se* in schriftlicher Form die Bestimmungen des Kapitels III (Artt. 8–14 KÜ) mit Ausnahme gewisser schuldnerschützender Vorschriften abbedingen oder abändern. In entsprechender Weise sieht das Eisenbahnprotokoll in Art. III vor, dass die Parteien durch eine schriftliche Vereinbarung mit *inter partes*-Wirkung von den Bestimmungen des Protokolls – ausgenommen Art. VII Abs. 3 und 4 – abweichen oder diese ändern können. Ferner haben die Parteien die Möglichkeit, durch eine schriftliche Vereinbarung eine der in Art. IX LEP für den Fall der Insolvenz des Schuldners vorgesehenen Regelungsalternativen zu wählen (oder es bei der Anwendbarkeit des nationalen Rechts zu belassen).²⁰ In diesem Zusammenhang ist auch auf die eine *opt in*-Erklärung voraussetzende Befugnis der Parteien hinzuweisen, für ihre schuldvertraglichen Beziehungen das maßgebende Recht zu bestimmen, wobei die Wahl sich im Zweifel auf die innerstaatlichen Rechtsvorschriften des bezeichneten Staates (Gebietseinheit) bezieht (Art. VI LEP i. V. m. Art. 52 Abs. 1 KÜ/Art. XXVII LEP).

VI. Das Internationale Sicherungsrecht

1. Allgemeines

Das Kapstadt-Übereinkommen schafft ein Internationales Sicherungsrecht (nebst Nebenrechten) an beweglichen hochwertigen identifizierbaren Ausrüstungsgegenständen, die im Geschäftsverkehr typischerweise im grenzüberschreitenden Verkehr eingesetzt werden (Art. 2 Abs. 1 und 3 KÜ). Dieses Internationale Sicherungsrecht (*international interest*) wird in Art. 1 lit. o) i. V. m. Art. 2 KÜ definiert als ein Recht, das gemäß Art. 7 KÜ an (einzelnen identifizierbaren) rollendem Eisenbahnmaterial²¹ in einer Sicherungs- oder Eigentumsvorbehaltvereinbarung oder in einem Leasingvertrag eingeräumt wird (Art. 2 Abs. 2 und 3 lit. b) KÜ; Art. II Abs. 1 LEP). Die Unterscheidung zwischen den genannten drei Entstehungsgründen²² spielt nur für die Rechtsbehalte des Gläubigers im Falle der Nichterfüllung des Schuldners eine Rolle: So werden die Rechte im Falle eines *default*, d. h. einer Nichterfüllung des Schuldners für das Sicherungsrecht, detaillierter geregelt als für das Vorbehaltseigentum oder Leasing (Artt. 8, 9 bzw. Art. 10 KÜ; s. näher unten 2 b). Art. 40 KÜ ermöglicht es einem Vertragsstaat, mittels einer Erklärung gegenüber dem Verwahrer eines Protokolls, innerstaatliche gesetzliche Sicherungsrechte (z. B. Werkunternehmerpfandrechte) den Internationalen Sicherungsrechten in jeder Beziehung gleichzustellen. Ferner kann ein Vertragsstaat in einer förmlichen, gegenüber dem Verwahrer eines Protokolls abzugebenden Erklärung bestimmen, dass (bestimmte) gesetzliche Rechte (ausgenommen Rechte nach Art. 40

KÜ), die nach seinem nationalen Recht einem dem Internationalen Sicherungsrecht vergleichbaren innerstaatlichen Sicherungsrecht vorgenommen würden, auch Vorrang vor einem Internationalen Sicherungsrecht haben sollen (Art. 39 KÜ).

Das Internationale Sicherungsrecht hat seine Rechtsgrundlage im internationalen Recht i. S. des Völkervertragsrechts (Übereinkommen, Protokoll). Dieses Regelungswerk bestimmt die Entstehung, die Rechtswirkungen *inter partes* und *erga omnes* sowie die Beendigung des Internationalen Sicherungsrechts. Das Adjektiv „international“ deutet dabei zunächst auf die völkervertragliche Rechtsgrundlage des Internationalen Sicherungsrechts hin, kennzeichnet aber auch die über das nationale Territorium hinaus reichenden Wirkungen des Internationalen Sicherungsrechts.

2. Das Internationale Sicherungsrecht im Innenverhältnis

a) Begründung eines Internationalen Sicherungsrechts im Innenverhältnis

Gemäß Art. 7 KÜ wird ein Internationales Sicherungsrecht mit Wirkung *inter partes* begründet, wenn die entsprechende Bestellungsvereinbarung (Sicherungsvereinbarung, Vorbehaltkaufabrede, Leasingvertrag) (1.) Schriftform²³ aufweist, (2.) sich auf einen Sicherungsgegenstand bezieht, über den der Bestellende (Sicherungsrechtsgeber, Vorbehaltswerkäufer, Leasinggeber) verfügbefugt ist, (3.) die Identifizierung des Sicherungsguts gemäß dem einschlägigen Protokoll ermöglicht und (4.) – im Falle einer Sicherungsvereinbarung – die Bestimmung der gesicherten Ansprüche ermöglicht, ohne dass die Vereinbarung deren Höhe festsetzen muss. Die genannten Voraussetzungen gelten auch für einen Vertrag, durch den lediglich eine Verpflichtung zur Begründung eines Internationalen Sicherungsrechts begründet wird. Das Eisenbahnprotokoll ergänzt diese Regelung um eine Vertretungsregelung (Art. IV). Die Begründung eines Internationalen Sicherungsrechts ist unabhängig von dem kraft Kollisionsrechts anwendbaren innerstaatlichen Recht, da das Internationale Sicherungsrecht seinen Rechtsgrund ausschließlich in der jeweiligen Übereinkunft (Übereinkommen, Protokoll) findet. Das Internationale Sicherungsrecht entsteht also auch dann, wenn es die Entstehungsvoraussetzungen des sonst anwendbaren nationalen Rechts nicht erfüllt oder wenn diese Rechtsordnung dem Internationalen Sicherungsrecht entsprechende Mobiliar-sicherheiten nicht anerkennt. Umgekehrt begründet das nach innerstaatlichem Recht wirksame Entstehen eines Sicherungsrechts noch kein Internationales Sicherungsrecht, wenn die Voraussetzungen des Art. 7 KÜ nicht erfüllt sind. Allerdings ist es möglich, dass ein Entstehungstatbestand die Entstehungsvoraussetzungen sowohl für ein Internationales Sicherungsrecht als auch für ein innerstaatliches Sicherungsrecht an ein und demselben Sicherungsgegenstand erfüllt und damit *uno actu* zwei Sicherungsrechte entstehen lässt. Dazu näher unten 4 a) aa).

b) Rechte der Sicherungsnehmer bei Nichterfüllung des Schuldners (Verwertungsreife)

Kapitel III (Artt. 8–15 KÜ) enthält die – großenteils nachgiebigen (vgl. Art. 15 KÜ) – Grundregeln für die Gläubigerrechte hinsichtlich des Sicherungsgutes im Fall der Nichterfüllung seitens des Schuldners, der zugleich den Sicherungsfall bzw. die Verwertungsreife bezüglich des Sicherungsgutes bedeutet. Art. 11 Abs. 1 KÜ überlässt die Definition der Nichterfüllung primär den Parteien; subsidiär wird die Nichterfüllung als „wesentliche“ („*substantial*“) Vertragsverletzung in dem Sinne definiert, dass „dem Gläubiger in erheblichem Maße vorenthalten wird, was er nach der Vereinbarung erwarten kann“ (Art. 11 Abs. 2 KÜ).

20 Siehe unten VI. 3. c) bb).

21 Definition in Art. I Abs. 2 lit. e) LEP. Andere bewegliche, eindeutig identifizierbare Ausrüstungsgegenstände, die einer der in Art. 3 Abs. 3 KÜ bezeichneten Kategorie angehören: Luftfahrzeugzellen, Luftfahrtzeugtriebwerke und Hubschrauber (Art. 3 Abs. 3 lit. a) KÜ) bzw. Weltraumvermögenswerte (Art. 3 Abs. 3 lit. c) KÜ).

22 Die Zuordnung zu einer dieser Kategorien (Sicherungsrecht, Vorbehaltseigentum, Leasing) wird dem anwendbaren nationalen Recht überlassen (Art. 2 Abs. 4 KÜ).

23 Definition in Art. 1 lit. nn) KÜ.

Dabei werden die Rechte des Sicherungsrechtsnehmers (Artt. 8²⁴, 9²⁵ KÜ) erheblich eingehender geregelt als jene des Vorbehaltswerkäufers oder Leasinggebers (Art. 10 KÜ²⁶). Dies liegt daran, dass es in den beiden letzten Fällen nur um den Zugriff auf das eigene Eigentum des Gläubigers geht, während im Fall der Realisierung eines auf einer Sicherungsvereinbarung beruhenden Internationalen Sicherungsrechts auf ein in fremdem Eigentum stehendes Sicherungsgut zugegriffen wird und damit eine komplexere Situation vorliegt. Beabsichtigt ein Sicherungsnehmer den Sicherungsgegenstand gemäß Art. 8 Abs. 1 lit. b) KÜ zu veräußern oder zu verleasen, so hat er diese Absicht gemäß Art. 8 Abs. 4 KÜ bestimmten Beteiligten binnen einer „angemessenen Frist“ vorab schriftlich mitzuteilen. Diese Voraussetzung gilt gemäß Art. VII Abs. 4 Satz 1 LEP als erfüllt, wenn eine solche Mitteilung mindestens vierzehn Kalendertage im Voraus erfolgt, wobei diese Bestimmung einer einvernehmlichen Verabredung einer längeren Mitteilungsfrist zwischen einem Sicherungsnehmer und einem Sicherungsgeber oder einem Garantiegeber²⁷ nicht entgegensteht (Art. VII Abs. 4 Satz 2 LEP).

Zusätzlich zu den in Kapitel III (Artt. 8–15) des Kapstadt-Übereinkommens gewährten Rechten kann der Gläubiger nach Art. VII Abs. 1 und 2 LEP mit Zustimmung des Schuldners und eines vorrangig eingeschalteten Gläubigers unter den in dem genannten Kapitel bezeichneten Voraussetzungen rollendes Eisenbahnmaterial aus dem Hoheitsgebiet, in dem es sich befindet, ausführen. Die Vertragsstaaten haben sicherzustellen, dass die zuständigen Verwaltungsbehörden den Gläubiger bei der Ausfuhr im Rahmen der Sicherheitsvorschriften – soweit erforderlich – zügig unterstützen (Art. VII Abs. 5 bzw. Art. VIII Abs. 6 LEP betr. vorläufigen Rechtsschutz). Beabsichtigt ein Sicherungsnehmer, rollendes Eisenbahnmaterial auszuführen, ohne dass eine entsprechende Gerichtsentscheidung ergangen ist, so hat er diese Absicht bestimmten Beteiligten mit einer angemessenen Frist vorab schriftlich mitzuteilen (Art. VII Abs. 6 LEP).

Nach Art. 12 KÜ können über die in dem Rahmen-Übereinkommen vorgesehenen Maßnahmen hinaus alle in dem anzuwendenden innerstaatlichen Recht zusätzlich eingeräumten oder von den Parteien vereinbarten Maßnahmen getroffen werden, soweit sie mit den gem. Art. 15 KÜ als zwingend bezeichneten Bestimmungen vereinbar sind. Art. 14 KÜ stellt klar, dass die in Kapitel III des Kapstadt-Übereinkommens vorgesehenen Gläubigermaßnahmen nur in Übereinstimmung mit dem Verfahrensrecht des Ortes getroffen werden dürfen, an dem sie vorgenommen werden. Der Verfall des Sicherungsgutes bedarf – außer im Fall der Zustimmung aller Beteiligten – richterlicher Anordnung (Art. 9 KÜ). Alle anderen Gläubigerrechte – z. B. die Inbesitznahme des Sicherungsgutes – können entweder im Wege der Selbsthilfe oder auf gerichtlichem Wege durchgesetzt werden. Anders ist dies nur, wenn der betreffende Vertragsstaat in der Erklärung, die er gemäß Art. 54 Abs. 2 KÜ zur Mitwirkung von Gerichten bei Gläubigermaßnahmen wegen Nichterfüllung des Schuldners abgeben muss, Selbsthilfemaßnahmen ausgeschlossen hat.

Bei rollendem Eisenbahnmaterial ist jedes im Kapstadt-Übereinkommen bei Nichterfüllung vorgesehene Recht in wirtschaftlich angemessener Weise („*a commercially reasonable manner*“) auszuüben (Art. VII Abs. 3 Satz 2 LEP). Die Ausübung eines Rechts gilt als wirtschaftlich angemessen, wenn sie der Vereinbarung der Parteien entspricht, es sei denn, dass die entsprechende Vertragsklausel offensichtlich unangemessen ist (Art. VII Abs. 3 Satz 3 LEP).

Liegt seitens des Schuldners keine Nichterfüllung im Sinne des Art. 11 KÜ vor, so hat dieser Anspruch auf ungestörten Besitz des Sicherungsgutes nach Maßgabe der Vereinbarung gegenüber seinem Gläubiger und dem Inhaber jedes Rechts, das die Rechtsposition des Schuldners nach Art. 29 Abs. 4 lit. b) KÜ nicht belastet (Art. XI Abs. 1 lit. a). Ein Anspruch auf ungestörten Besitz besteht hingegen nicht gegenüber dem Inhaber eines gegenüber dem Schuldner vorrangigen Rechts (Art. XI Abs. 1 lit. b). Von diesen Regeln können die beteiligten Parteien durch Vereinbarung abweichen; solche Rangrücktritte sind für Dritte jedoch nur bindend, soweit sie im Internationalen Register eingetragen sind.²⁸

c) Vorläufiger Rechtsschutz

Modifikationen und Ergänzungen der Vorschriften des Kapstadt-Übereinkommens über den vorläufigen Rechtsschutz durch die Bestim-

mungen des Eisenbahnprotokolls sind in einem Vertragsstaat nur anwendbar, wenn und soweit der Vertragsstaat eine entsprechende (*opt in*-)Erklärung nach Artikel XXVII Abs. 2 LEP abgegeben hat (Art. VIII Abs. 1 LEP).

Gemäß Art. 13 Abs. 1 KÜ hat jeder Vertragsstaat dafür Sorge zu tragen, dass ein Gläubiger, der den Beweis für die Nichterfüllung durch den Schuldner (Verwertungsreife) erbringt, nach Zustimmung des Schuldners vom Gericht umgehend²⁹ die Anordnung einer oder mehrerer der in Art. 13 Abs. 2 KÜ vorgesehenen vorläufigen Maßnahmen erlangen kann.³⁰ Die Beteiligten können jedoch die Anwendung des Art. 13 Abs. 2 KÜ durch schriftliche Vereinbarung ausschließen (Art. VIII Abs. 5 LEP). Gemäß Art. VIII Abs. 2 LEP bedeutet „umgehend“ im Sinne des Art. 13 Abs. 1 KÜ im Zusammenhang mit der Erlangung von vorläufigem Rechtsschutz die Anzahl von Kalendertagen ab dem Tag der Beantragung des Rechtsschutzes, die der Vertragsstaat, in dem der Antrag gestellt wird, in seiner *opt in*-Erklärung nach Art. XXVII Abs. 2 LEP angegeben hat. Die Befugnis des Richters, andere vorläufige Maßnahmen, als die in Art. 13 Abs. 2 KÜ vorgesehenen anzuordnen, bleibt unberührt (Art. 13 Abs. 4 KÜ). Die Anordnung von Maßnahmen kann das Gericht erforderlichenfalls mit Schutzmaßnahmen verbinden, um die Beteiligten zu schützen, falls der Gläubiger bei der Durchführung einer Maßnahme eine ihm aufgrund der Eisenbahn-Übereinkunft gegenüber dem Schuldner obliegende Verpflichtung nicht erfüllt oder im Hauptverfahren ganz oder zum Teil unterliegt (Art. 13 Abs. 2 KÜ). Auch die gemäß Art. 13 KÜ zur Verfügung stehenden einstweiligen Maßnahmen sind in wirtschaftlich angemessener Weise („*commercially reasonable manner*“; s. o. b) durchzuführen (Art. 13 Abs. 4 i. V. m. Art. 8 Abs. 3 KÜ). Art. VIII Abs. 3 LEP fügt den konventionsrechtlichen Maßnahmen noch die Veräußerung des Sicherungsgutes und die Verwendung des Veräußerungserlöses hinzu, wobei das Eigentum oder ein anderes Recht des Schuldners, das mit einer Veräußerung nach dieser Vorschrift übertragen wird, frei ist von allen anderen gemäß Art. 29 KÜ nachrangigen Rechten (Art. VIII Abs. 4 LEP).

d) Verwertungsschutz

Zur Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen öffentlichen Eisenbahnverkehrs enthält Art. XXV LEP einen besonderen Verwertungsschutz für solches Eisenbahnrollmaterial, das für öffentliche Zwecke (z. B. im Rahmen des Öffentlichen Personennahverkehrs als Element der Daseinsvorsorge) genutzt wird. Damit soll insbesondere verhindert werden, dass infolge von Vollstreckungs- oder Verwertungsmaßnahmen möglicherweise Tausende Fahrgäste stranden oder ihre Arbeitsstelle nicht erreichen. Dieser Verwertungsschutz wurde auf deutsche Initiative in das Eisenbahnprotokoll eingefügt und war bis zuletzt heftig umstritten. Er hat sein Vorbild in Art. XXIV Abs. 1 Luftfahrttausrüstung-Protokoll, der einen Vorrang des Römer „*Abkommens zur Vereinheitlichung von*

24 Nach Art. 8 Abs. 1 KÜ, stehen dem Sicherungsnehmer bei Verwertungsreife (Art. 11 KÜ) vorbehaltlich einer Erklärung eines Vertragsstaats nach Art. 54 KÜ, folgende Rechtsbehelfe alternativ oder kumulativ bezüglich des Sicherungsguts zur Verfügung, sofern der Sicherungsgeber dem zugestimmt hat: a) Übernahme des Besitzes, b) Veräußerung oder – soweit kein Vorbehalt gem. Art. 54 Abs. 1 KÜ eingelegt ist – Vermietung (Leasing) und c) Inanspruchnahme der aus der Verwaltung oder Nutzung des Sicherungsguts erzielten Erträge.

25 Verfallklausel, d. h. eine Vereinbarung dahin, dass dem Gläubiger zur Befriedigung aller oder eines Teils der gesicherten Ansprüche das Eigentum (oder jedes andere Recht des Sicherungsrechtsgebers) am Sicherungsgut übertragen wird (Art. 9 Abs. 1 bis 3 KÜ); ferner Auslösungs-klausel gemäß Art. 9 Abs. 4 KÜ.

26 Bei Verwertungsreife (Art. 11 KÜ) Kündigung der Vereinbarung – vorbehaltlich einer Erklärung eines Vertragsstaats nach Artikel 54 KÜ – und Inbesitznahme des Sicherungsguts im Wege der Selbst- oder Gerichtshilfe.

27 Definition in Art. I Abs. 2 lit. b) LEP.

28 Goode (Fn. 2) S. 209.

29 Nach Art. 13 Abs. 3 KÜ kann das Gericht vor Erlass einer Anordnung nach Absatz 1 verlangen, dass der Antrag allen Beteiligten zur Kenntnis gebracht wird.

30 Sicherung des Sicherungsobjekts und seines Wertes (Art. 13 Abs. 1 lit. a) KÜ); Inbesitznahme, Kontrolle oder Verwahrung des Sicherungsobjekts (Art. 13 Abs. 1 lit. b) KÜ); Außerbetriebsetzung des Sicherungsobjekts (Art. 13 Abs. 1 lit. c) KÜ); Vermietung des Sicherungsobjekts im Leasingverfahren oder dessen Verwaltung und der Erträge aus dem Sicherungsobjekt (Art. 13 Abs. 1 lit. d) KÜ).

*Regeln über die Sicherungsbeschlagsnahme von Luftfahrzeugen*³¹ mit seinen Vollstreckungs- und Verwertungseinschränkungen zur Aufrechterhaltung eines geordneten und funktionsfähigen Luftverkehrs vorsieht.

Nach geltendem deutschen Recht ist die Verwertung gepfändeter oder zur Sicherheit übereigneter Fahrbetriebsmittel von Bahnunternehmen des öffentlichen Verkehrs bis zum Erlöschen der für das Bahnunternehmen erteilten Betriebsgenehmigung nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde zulässig (§ 4 Abs. 1 BahnG³²). Ergänzt wird dieses Verwertungsverbot von Sicherungsrechten mit Erlaubnisvorbehalt durch ein Vollstreckungsverbot (§ 4 Abs. 2 BahnG i. V. m. dem Gesetz betreffend die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnfahrbetriebsmitteln³³). Einer solchen Rechtslage im nationalen Recht Rechnung tragend, erlaubt Art. XXV LEP einem Vertragsstaat, dessen nationales Recht die Ausübung der Verwertungsvorschriften nach Kap. III des Kapstadt-Übereinkommens oder nach Artt. VII bis IX LEP ausschließt, ruhen lässt oder regelt, diese Regelung kraft einer bei der Ratifikation abgegebenen Erklärung vollständig oder teilweise weiter anzuwenden (Abs. 1). Macht ein Vertragsstaat von diesem Verwertungsschutz Gebrauch, hat er grundsätzlich den Sicherungsgegenstand zu bewahren und zu erhalten (Abs. 2) und eine Entschädigung an den Gläubiger zu zahlen (Abs. 3). Etwas anderes gilt aber, wenn das nationale Recht des Vertragsstaats keine entsprechenden Regelungen enthält, wie dies dem deutschen Recht entspricht. Diesem Vertragsstaat wird nachgelassen, durch eine weitere Erklärung bei der Ratifikation die Pflichten nach den Absätzen 2 und 3 auszuschließen (Abs. 4).

3. Das Internationale Sicherungsrecht im Außenverhältnis

a) Das Internationale Register

Die Eisenbahn-Übereinkunft sieht als Kernstück der Regelung ein internationales Registrierungssystem vor, das aus einem weltweiten elektronischen Register für Eisenbahnrollmaterial, einem Registerführer und einer Aufsichtsbehörde besteht (Artt. 16 f. KÜ, Artt. XII–XVII LEP).

Aufsichtsbehörde für das Register nach der Eisenbahn-Übereinkunft ist ein Organ, das aus je einem Vertreter jedes Vertragsstaats und (höchstens) je drei von UNIDROIT und von OTIF bestimmten Vertaltern sonstiger Staaten besteht (Art. XII Abs. 1 LEP). Die Aufsichtsbehörde wird bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben von OTIF als Sekretariat unterstützt (Art. XII Abs. 6 LEP).³⁴ Die Aufsichtsbehörde hat gemäß Art. 17 Abs. 2 LEP insbesondere folgende Aufgaben: Errichtung des Internationalen Registers; Bestellung und Abberufung des Registerführers; Erstellung oder Genehmigung einer Registerordnung nach Konsultation der Vertragsstaaten nach Maßgabe des einschlägigen Protokolls; Aufsicht über den Registerführer und über die Führung des Internationalen Registers; Festlegung der Gebühren³⁵ für die Dienstleistungen und Einrichtungen des Internationalen Registers. Hat sich das Sekretariat davon überzeugt, dass das Internationale Register voll funktionsfähig ist, so hinterlegt es bei UNIDROIT als Verwahrer (Art. XXXIV LEP) eine diesbezügliche Bescheinigung (Art. XII Abs. 8 LEP).

Der Registerführer stellt unter der Aufsicht der Aufsichtsbehörde die wirksame Führung des Internationalen Registers sicher und nimmt die Aufgaben wahr, die ihm durch das Kapstadt-Übereinkommen, das Eisenbahnprotokoll und die Registerordnung übertragen sind (Art. 17 Abs. 5 KÜ).

Nach Art. 28 Abs. 1 KÜ haftet der Registerführer für den Ersatz des Schadens, den eine Person aufgrund eines Fehlers oder einer Unterrassung des Registerführers und seiner Bediensteten oder aufgrund einer Fehlfunktion des internationalen Registrierungssystems unmittelbar erlitten hat, es sei denn, die Fehlfunktion wurde durch höhere Gewalt verursacht. Art. XV Abs. 5 LEP beschränkt diese Haftung auf den Wert des rollenden Eisenbahnmaterials, auf das sich der Schaden bezieht (Satz 1). Jedoch darf die Haftung des Registerführers den Betrag von 5 Millionen Sonderziehungsrechten pro Kalenderjahr oder einen von der Aufsichtsbehörde in der Registerordnung festgelegten höheren Betrag, bemessen nach einer anderen Berechnungsart, nicht übersteigen (Satz 2). Art. XV Abs. 6 LEP stellt klar, dass Absatz 5 die Haftung des Registerführers für Schäden, die durch grob fahrlässige oder vorsätzliche Pflichtverletzung durch den Registerführer oder dessen Bedienstete verursacht wurden, nicht beschränkt. Die am letzten Tag der regulären Ver-

handlungen der Diplomatischen Konferenz noch eingefügte Haftungshöchstgrenze des Absatzes 5 hat bis zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schlussakte zu heftigen Diskussionen geführt. Dabei ist insbesondere von Deutschland kritisiert worden, dass eine solche Haftungsbegrenzung nicht nur unnötig sei, sondern sogar die Gefahr schaffe, dass die kalenderjährlich eng begrenzte Haftung des Registerführers für Registrierungsfehler das Vertrauen der Wirtschaft in das neue Sicherungsrecht und seine Registrierung erschüttern und zu einer mangelnden Akzeptanz des neuen Instruments führen könnte. Die dieser Vorschrift zugrunde liegende Befürchtung Luxemburgs, dass – wie beim Luftfahrt-ausrüstungsregister – eine ausreichende Versicherung nicht oder nur zu nicht bezahlbaren Prämien erhältlich sei, sei zudem wegen des bei Rollmaterial wesentlich geringeren Schadensrisikos (größtmöglicher Schaden ist der Verlust des Eigentums oder eines den Wert des Objekts erreichen Sicherungsrechts am Rollmaterial: Eine Lokomotive kostet etwa 3–4 Mio. Euro, ein Flugzeug hingegen bis zu 300 Mio. Euro), wegen der schon mit dem Luftfahrt-ausrüstungsregister gemachten Erfahrungen und wegen der dort bisher nicht aufgetretenen Schadensfälle nicht realistisch. Und schließlich führt die zeitliche Begrenzung auf einen Höchstbetrag pro Jahr zu dem willkürlichen Ergebnis, dass das Ausfallrisiko durch Überschreiten der Haftungshöchstgrenze umso größer sei, je später im Jahr sich ein Schadensfall ereigne. Gleichwohl konnte zu diesem späten Zeitpunkt eine andere Regelung gegen den Widerstand des Gastgebers Luxemburg und der USA nicht mehr durchgesetzt werden. Erreicht werden konnte aber immerhin noch die Entschließung Nr. 6, worin die Aufsichtsbehörde gebeten wird, die in Art. XV Abs. 5 LEP vorgesehene Haftungsgrenze „bei frühestmöglicher Gelegenheit zu überprüfen, vorausgesetzt, die erforderliche Versicherungsdeckung³⁶ ist erhältlich.“ Zudem haben Deutschland, Schweden und Finnland eine gemeinsame Erklärung abgegeben, die die Bedenken gegenüber der Haftungsregelung zum Ausdruck bringt und ihre baldige Änderung anmahnt. Die von der Diplomatischen Konferenz eingesetzte Vorbereitungskommission (*Preparatory Commission*), die auch als vorläufige Aufsichtsbehörde fungiert, hat sich dieser Frage bereits in ihrer ersten Sitzung vom 16./17. 7. 2007 angenommen. Sie hat eine Arbeitsgruppe unter deutschem Vorsitz eingesetzt. Diese Arbeitsgruppe hat in ihrer Sitzung vom 11./12. 9. 2007 in Berlin nach Anhörung von Versicherungsexperten einen Vorschlag vorgelegt, nach dem die kalenderjährige Haftungsbegrenzung zugunsten einer globalen Haftungsbegrenzung je Schadensfall aufgegeben werden soll. Die Entscheidung der Vorbereitungskommission über diesen Vorschlag steht noch aus.

Das Internationale Register ist das Kernstück des Registrierungssystems und auch der Eisenbahn-Übereinkunft. Sitzstaat ist Luxemburg gemäß Resolution Nr. 3 der Diplomatischen Konferenz. Das Register wird online 24 Stunden am Tag, sieben Tage die Woche zugänglich sein (Art. XV Abs. 4 LEP). Anträge auf Eintragung, die Eintragung selbst und Antworten auf Abfragen³⁷ werden online abgewickelt werden. Die Einzelerfordernisse für die Eintragung, einschließlich der Kriterien für die Identifizierung des einzutragenden Sicherungsguts, richten sich nach Artt. 18 Abs. 1 und 20 KÜ sowie nach Art. XIV LEP und der von der Aufsichtsbehörde zu erlassenden Registerordnung.

Das Internationale Register dient der „Publizierung“ von Internationalen Sicherungsrechten als Voraussetzung der Rangwahrung und der Wirksamkeit des Internationalen Sicherungsrechts in Insolvenzverfahren. Eintragungsfähig sind gemäß Art. 16 Abs. 1 KÜ: Internationale Sicherungsrechte, künftige Internationale Sicherungsrechte und gem. Art. 40 KÜ eintragungsfähige gesetzliche Rechte (a); Abtretungen und

31 RGBI II 1935 S. 301. Text auch abgedruckt bei Giemulla/Schmid/von Elm, Recht der Luftfahrt, 4. Aufl., 2003, S. 155 ff.

32 Gesetz über Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des Betriebs von Bahnunternehmen des öffentlichen Verkehrs (RGBI I 1934 S. 91).

33 RGBI I 1886 S. 131.

34 Die Generalversammlung von OTIF hat sich anlässlich ihrer 7. Tagung (23./24. 11. 2005) grundsätzlich damit einverstanden erklärt, dass OTIF die Funktion des Sekretariats der Aufsichtsbehörde des Internationalen Registers übernimmt.

35 Zu den Gebühren des Internationalen Registers für Eisenbahnrollmaterial s. Art. XVI LEP.

36 Zur Versicherungsdeckung s. Art. XV Abs. 7 und 8 LEP.

37 Die Abfragekriterien werden für das Internationale Eisenbahnregister von der Registerordnung festgelegt (Art. 19 Abs. 6 KÜ, Art. XV Abs. 1 LEP).

künftige Abtretungen Internationaler Sicherungsrechte (b); Erwerb Internationaler Sicherungsrechte durch gesetzlichen oder vertraglichen Forderungsumgang nach dem anzuwendenden nationalen Recht (c); Mitteilungen über das Bestehen „nationaler Sicherungsrechte“³⁸ (d); Rangrücktritte bezüglich der unter (a) bis (d) genannten Rechte (e). Art. XVII LEP gestattet darüber hinaus, auch Mitteilungen von Veräußerungen von rollendem Eisenbahnmaterial im Internationalen Register einzutragen; derartige Eintragungen dienen jedoch lediglich Informationszwecken und entfalten also keinerlei Rechtswirkung aufgrund der Eisenbahn-Übereinkunft. Der Begriff „Eintragung“ umfasst gemäß Art. 16 Abs. 3 KÜ auch die Änderung, Verlängerung oder Löschung einer Eintragung. Das Register ist nicht als Personal-, sondern als Realregister konzipiert. Die Eintragungen beziehen sich also nicht auf den Schuldner, sondern auf den einzelnen Sicherungsgegenstand. Hieraus ergibt sich auch das Erfordernis der eindeutigen Identifizierbarkeit des Sicherungsgegenstands.

Die Eintragung hat keine Beweiswirkung für die Existenz eines Internationalen Sicherungsrechts; insbesondere ermöglicht die Eintragung nicht den gutgläubigen Erwerb eines nicht existierenden oder einem anderen als dem eingetragenen Inhaber zustehenden Internationalen Sicherungsrechts. Die Eintragung ist wirkungslos, wenn das eingetragene Internationale Sicherungsrecht nicht wirksam begründet worden ist. Die Eintragung eines wirksam begründeten Internationalen Sicherungsrechts bestimmt vielmehr dessen Rang gegenüber anderen Gläubigern (Art. 29 KÜ) und die Wirksamkeit in einem Insolvenzverfahren gegen den Schuldner (Art. 30 KÜ), s. näher unten c).

b) Entstehung eines Internationalen Sicherungsrechts im Außenverhältnis

Entgegen den Regeln des deutschen Rechts zur formlosen Begründung des Sicherungseigentums erlangt das Internationale Sicherungsrecht (genauer: die eintragungsfähigen Rechte und Vorgänge [s. o. a] Drittewirkung (*perfection*) nicht schon mit der rechtsgeschäftlichen Begründung durch die Parteien, sondern erst mit der Eintragung im Internationalen Register (Art. 29 Abs. 1 KÜ)). Eine Eintragung erlangt Wirksamkeit, sobald die erforderlichen eintragungspflichtigen Angaben so in den Datenbestand des Internationalen Registers aufgenommen worden sind, dass sie nach den festgelegten Kriterien recherchiert werden können (Art 19 Abs. 1, 2 und 6 KÜ).³⁹

c) Dingliche Wirkungen des Internationalen Sicherungsrechts

Die in Kapitel VIII des Kapstadt-Übereinkommens („Wirkungen eines Internationalen Sicherungsrechts gegenüber Dritten“) geregelten Wirkungen der Eintragung des Internationalen Sicherungsrechts in das Internationale Register zeigen sich (1.) im Vorrang eines im Internationalen Register eingetragenen Sicherungsrechts vor überhaupt nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt eingetragenen Sicherungsrechten (s. unten aa) und (2.) in der Wirksamkeit im Insolvenzverfahren gegen den Schuldner (Sicherungsgeber) (s. unten bb).

aa) Rangordnung konkurrierender Internationaler Sicherungsrechte

Eine wesentliche Wirkung der Eintragung des Internationalen Sicherungsrechts ist die Sicherung des Vorrangs (*priority*) im Verhältnis zu nicht eingetragenen Gläubigern des Schuldners und später eingetragenen Sicherungsnachmern (Art. 29 KÜ). Die entsprechenden Rangordnungsvorschriften (*priority rules*) für konkurrierende Sicherungsrechte lassen sich auf folgende einfache und klare Grundregeln zurückführen: Ein im Internationalen Register eingetragenes Internationales Sicherungsrecht hat – mangels abweichender Vereinbarung der Betroffenen (Art. 29 Abs. 5 KÜ) – gemäß Art. 29 Abs. 1 KÜ Vorrang gegenüber (1.) später eingetragenen Internationalen Sicherungsrechten und später angezeigten „nationalen Sicherungsrechten“ (Art. 40 KÜ) sowie (2.) überhaupt nicht eingetragenen Internationalen oder innerstaatlichen Sicherungsrechten.⁴⁰ Der rechtliche Vorrang eines zeitlich früher eingetragenen Internationalen Sicherungsrechts gilt auch dann, wenn dessen Inhaber bei der Eintragung seines Internationalen Sicherungsrechts oder beim Erwerb eines schon eingetragenen Internationalen Sicherungsrechts von einer bereits bestehenden dinglichen Belastung des Sicherungsgegenstands durch ein (nur *inter partes* bestehendes) Internationales Sicherungsrecht oder ein innerstaatliches dingliches Sicherungsrecht tatsächlich Kenntnis hatte und wenn der Inhaber des voreingetra-

genen Internationalen Sicherungsrechts in Kenntnis vom Bestehen des früher begründeten Sicherungsrechts eine Gegenleistung erbracht hat (Art. 29 Abs. 2 lit. a) bzw. b) KÜ). Hinsichtlich des Rangs gilt also *strictissime* der Satz *prior tempore* (sc. der Eintragung) *prior iure*. Diese aus deutscher Sicht rigoros erscheinende Regel geht davon aus, dass eingetragene Rechte allen Gläubigern bekannt sind oder doch bekannt sein können. Damit wird vor allem *a priori* jeder Streit über die Frage vermieden, ob der zuerst eingetragene Inhaber eines Internationalen Sicherungsrechts Kenntnis von dem früher begründeten Internationalen (oder innerstaatlichen) Sicherungsrecht hatte oder nicht. Auf diese Weise werden die Richtigkeit des Registerinhalts und damit auch die Rechtssicherheit gewährleistet. Die Regel ist entgegen dem ersten Anschein nicht ungerecht, weil die Inhaber von früher (mit *inter partes*-Wirkung) begründeten, aber später (oder überhaupt nicht) im Internationalen Register eingetragenen Internationalen Sicherungsrechten ja deren Eintragung sofort, d. h. mit Vorrang vor später begründeten Internationalen Sicherungsrechten, hätten bewirken können. Entsprechendes gilt für die Inhaber von eintragungsfähigen innerstaatlichen gesetzlichen Rechten (Art. 40 KÜ) und von anzeigefähigen „nationalen Sicherungsrechten“ i. S. d. Art. 50 KÜ.

Der Käufer eines Sicherungsobjekts erwirbt das Eigentum daran frei von jeglichen nicht eingetragenen (Internationalen oder nationalen Sicherungs-)Rechten, selbst wenn er im Zeitpunkt des Erwerbs tatsächliche Kenntnis von einem solchen Recht hatte (Art. 29 Abs. 3, lit. b) KÜ). Ist dagegen eine Belastung (Internationales Sicherungsrecht, innerstaatliches gesetzliches Recht, Anzeige eines „nationalen Sicherungsrechts“) im Internationalen Register eingetragen, so erwirbt der Käufer den Kaufgegenstand nur mit der zum Zeitpunkt des Erwerbs eingetragenen Belastung (Art. 29 Abs. 3 lit. a) KÜ).

bb) Wirksamkeit in der Insolvenz des Schuldners (Sicherungsgebers)

Nach Art. 30 Abs. 1 KÜ ist ein Internationales Sicherungsrecht in einem gegen den Schuldner (Sicherungsgeber) eröffneten Insolvenzverfahren dann wirksam, wenn es vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in das Internationale Register eingetragen war. Art. 30 Abs. 2 KÜ stellt klar, dass ein nicht eingetragenes – und damit nach der Eisenbahn-Übereinkunft in der Insolvenz unwirksames – Internationales Sicherungsrecht, das nach Maßgabe des anzuwendenden Rechts im Insolvenzverfahren wirksam ist (z. B. Eigentumsvorbehalt oder Sicherungseigentum nach deutschem Recht), durch das Übereinkommen in seiner Wirksamkeit nicht beeinträchtigt wird. Unberührt bleiben auch nationale Insolvenzanfechtungsvorschriften (z. B. wegen Gläubigerbegünstigung oder Gläubigerbenachteiligung) sowie insolvenzverfahrensrechtliche Vorschriften über die Durchsetzung von Ansprüchen in Bezug auf Vermögenswerte, die sich in der Verfügungsgewalt oder unter der Aufsicht des Insolvenzverwalters befinden (Art. 30 Abs. 3 KÜ).

Das Eisenbahnprotokoll räumt den Vertragsstaaten für den Insolvenzfall des Schuldners⁴¹ vier Optionen ein (Art. IX Abs. 1 i. V. m. Art. XXVII Abs. 3 LEP). Danach kann ein Vertragsstaat es bei seinem nationalen Insolvenzrecht (innerhalb der EG auch dem Gemeinschaftsrecht, soweit es das Insolvenzverfahren regelt) belassen oder aber für eine der drei in Art. IX LEP vorgesehenen Regelungsalternativen (A, B, C) optieren. Die Anwendbarkeit einer gewählten Regelungsalternative setzt voraus, dass der betreffende Staat die (in Art. I Abs. 2, lit. d) LEP definierte) primäre Insolvenzzuständigkeit besitzt (Art. IX Abs. 1 LEP). Die einzelnen Regelungsalternativen unterscheiden sich vor allem im Hinblick auf ihre mehr oder weniger große Gläubigerfreundlichkeit, wobei die Alternative A die gläubigerfreundlichste, die Alternative B die schuldnerfreundlichste Alternative darstellt. Die gegenüber dem Luftfahrzeugausstattungs-Protokoll neue Alternative C, die während der Diplomatischen Konferenz sehr kontrovers diskutiert worden ist, beschreitet einen Mittelweg zwischen den beiden anderen Alternativen.

Befindet sich rollendes Eisenbahnmaterial in einem Vertragsstaat, der eine Erklärung nach Art. XXVII Abs. 1 LEP zugunsten der Anwen-

³⁸ Siehe dazu unten VI. 4. b) aa).

³⁹ Für rollendes Eisenbahnmaterial in Art. XIV LEP: Identifizierung des rollenden Eisenbahnmaterials für Registrierungszwecke.

⁴⁰ Der Rang eines Internationalen Sicherungsrechts gilt auch für Ersatzleistungen (*proceeds*) für ein Sicherungsobjekt (Art. 27 Abs. 6 KÜ).

⁴¹ Definition in Art. I Abs. 2 lit. c) LEP.

dung des Art. X LEP („Zusammenarbeit im Insolvenzfall“) abgegeben hat, so arbeiten die Gerichte dieses Vertragsstaats bei der Durchführung des Artikels IX LEP nach dem Recht dieses Vertragsstaats mit ausländischen Gerichten und ausländischen Insolvenzverwaltern so weit wie möglich zusammen (Art. X LEP).

4. Das Verhältnis von Internationalen und innerstaatlichen Sicherungsrechten

Da die völkervertragsrechtliche Regelung des Internationalen Sicherungsrechts in der Eisenbahn-Übereinkunft die nationalen Sicherungsrechte nicht aufhebt, stellt sich in nicht wenigen Fällen die Frage nach dem Verhältnis von Internationalen und (im weiten Sinn verstandenen) nationalen Sicherungsrechten. Dabei ist zu unterscheiden, ob die Anwendungsvoraussetzungen der Eisenbahn-Übereinkunft vorliegen oder nicht.

a) Das Verhältnis von Internationalen und innerstaatlichen Sicherungsrechten bei Anwendbarkeit der Eisenbahn-Übereinkunft

aa) Innerstaatliche rechtsgeschäftliche Sicherungsrechte

Wenn die Anwendungsvoraussetzungen der Eisenbahn-Übereinkunft vorliegen, stellt sich die Rechtslage folgendermaßen dar: Ausgangspunkt ist der Vorrang der einheitsrechtlichen Regelung (vgl. Art. 3 Abs. 2 EGBGB). Das Internationale Sicherungsrecht beruht auf der Eisenbahn-Übereinkunft (Kapstadt-Übereinkommen/Eisenbahnprotokoll), d. h. auf völkervertraglichem Recht, das grundsätzlich – wenn auch nicht vollständig – die Entstehungsvoraussetzungen des Internationalen Sicherungsrechts für das Innen- und Außenverhältnis regelt. Jedoch kann eine gem. Art. 7 KÜ getroffene Vereinbarung für die Bestellung eines Internationalen Sicherungsrechts zugleich die Entstehungsvoraussetzungen des kraft forum-IPR anwendbaren innerstaatlichen (Sach-)Rechts für ein innerstaatliches Mobiliarsicherungsrecht erfüllen. In diesem Fall wird das innerstaatliche Sicherungsrecht zwar vom Internationalen Sicherungsrecht überlagert, bleibt jedoch wirksam, soweit es mit der vorrangigen völkervertraglichen Regelung kompatibel ist.⁴² So kann das anwendbare nationale Recht möglicherweise bereits einer Vereinbarung (evtl. mit Besitzeinräumung) *dingliche* Wirkung verleihen, d. h. eine auch im Insolvenzverfahren wirksame Mobiliarsicherheit entstehen lassen,⁴³ obwohl die Registrierung im Internationalen Register (gem. Übereinkommen/Protokoll) noch nicht erfolgt ist und das Internationale Sicherungsrecht daher (mangels „perfection“) noch keine Drittirkung besitzt. Z. B. erfüllt eine Vereinbarung zur Begründung eines Internationalen Sicherungsrechts *inter partes* gem. Art. 7 KÜ zugleich die Voraussetzungen des deutschen Rechts für eine Sicherungsüberzeugung (bei Besitzkonstitutvereinbarung) bzw. für Vorbehaltseigentum und lässt damit das (deutschrechtliche) Sicherungseigentum bzw. Vorbehaltseigentum entstehen. Diese deutschrechtliche Mobiliar sicherheit könnte vom Sicherungsnahmer (Vorbehaltseigentümer) in einem gegen den Schuldner gerichteten Insolvenzverfahren nach Maßgabe der anwendbaren nationalen *lex concursum* geltend gemacht werden. Eine Berufung auf das Internationale Sicherungsrecht im Insolvenzverfahren wäre dagegen nur wirksam, wenn das Internationale Sicherungsrecht vor Insolvenzeröffnung in das Internationale Register eingetragen war.

Vom Eintragungszeitpunkt an richtet sich die Rangfrage ausschließlich nach der Eisenbahn-Übereinkunft (insbes. Art. 29 KÜ) – deren Anwendbarkeit vorausgesetzt. Hat also z. B. der Schuldner/Sicherungsgeber an einem bestimmten Sicherungsobjekt zuerst Sicherungseigentum oder ein Registerpfandrecht (nur) nach deutschem Recht zugunsten Gläubiger 1 (G 1) bestellt, dann aber an demselben Gegenstand ein Internationales Sicherungsrecht zugunsten Gläubiger 2 (G 2) begründet und in das Internationale Register eintragen lassen, so hat das später entstandene Internationale Sicherungsrecht Vorrang vor dem früher begründeten innerstaatlichen Sicherungsrecht, auch wenn G 2 von der früheren Bestellung des innerstaatlichen Sicherungsrechts zugunsten des G 1 Kenntnis hatte (Art. 29 Abs. 1 und 2, lit. a) KÜ). Der Inhaber eines früher begründeten innerstaatlichen Sicherungsrechts wird also so behandelt wie der Inhaber eines früher, aber nur *inter partes* begründeten Internationalen Sicherungsrechts gegenüber dem Inhaber eines *inter partes* später bestellten, aber früher in das Internationale Register eingetragenen Internationalen Sicherungsrechts. Wie bereits festgestellt, ist diese

Lösung nicht ungerecht, weil sich ja auch der Inhaber eines innerstaatlichen Sicherungsrechts zusätzlich zu diesem Sicherungsrecht oder an dessen Stelle ein Internationales Sicherungsrecht eintragen lassen kann.

bb) Innerstaatliche gesetzliche Sicherungsrechte

An sich intendierte das Kapstadt-Übereinkommen ursprünglich nur die Schaffung eines *rechtsgeschäftlichen* Internationalen Sicherungsrechts. Jedoch erweitert Kapitel X (Artt. 39, 40 KÜ) den sachlichen Anwendungsbereich auf innerstaatliche *non-consensual rights or interests*, d. h. gesetzliche Sicherungsrechte (i. w. S.) innerstaatlichen Ursprungs. Dabei unterscheidet das Kapstadt-Übereinkommen zwischen innerstaatlichen privatrechtlichen gesetzlichen Sicherungsrechten und (international) zwingenden, d. h. im öffentlichen Interesse bestehenden innerstaatlichen Sicherungsrechten.

α) Innerstaatliche gesetzliche privatrechtliche Sicherungsrechte

Art. 40 KÜ sieht vor, dass ein Vertragsstaat jederzeit in einer beim Verwahrer des (hier: Eisenbahn-) Protokolls hinterlegten Erklärung die Kategorien von nationalen gesetzlichen Sicherungsrechten festlegen kann, die einem Internationalen Sicherungsrecht gleich gestellt werden sollen. Mithin sollen diese gesetzlichen Sicherungsrechte eintragungsfähig sein und auch im Übrigen so behandelt werden wie Internationale Sicherungsrechte. Zu denken ist etwa an die gesetzlichen Pfandrechte des Werkunternehmers (§ 647 BGB), des Frachtführers (§ 441 HGB) oder des Lagerhalters (§ 475b HGB) nach deutschem Recht, aber auch an Lohn- und Steuerforderungen, die nach nationalem Recht nicht international zwingend vorrangig sind. Im Ergebnis bedeutet Art. 40 KÜ eine Gleichbehandlung der in einer Eintragungsfähigkeitsliste kundgemachten innerstaatlichen gesetzlichen Sicherungsrechte mit den Internationalen Sicherungsrechten.

β) Innerstaatliche gesetzliche international zwingende Sicherungsrechte

Art. 39 KÜ betrifft (gegenwärtige oder zukünftige, Art. 39 Abs. 2 KÜ) international zwingende innerstaatliche Sicherungsrechte i. w. S. Damit sind alle auf innerstaatlichem Gesetz beruhenden Rechte gemeint, die einem dem Internationalen Sicherungsrecht funktionsäquivalenten innerstaatlichen Sicherungsrecht vorgehen und die deshalb auch gegenüber einem in das Internationale Register eingetragenen Internationalen Sicherungsrecht (in- oder außerhalb eines Insolvenzverfahrens) Vorrang genießen sollen (Art. 39 Abs. 1 lit. a) KÜ). Um diesen Vorrang zu erlangen, ist die Hinterlegung einer entsprechenden Erklärung beim Verwahrer des (hier: Eisenbahn-) Protokolls mit einer Aufstellung der Kategorien vorrangiger gesetzlicher Rechte erforderlich; ausgenommen sind die Rechte i. S. d. Art. 40 KÜ. Fehlt es an einer derartigen Erklärung oder wird die Erklärung erst nach Eintragung eines Internationalen Sicherungsrechts hinterlegt, so genießt das eingetragene Internationale Sicherungsrecht Vorrang (Art. 39 Abs. 3 KÜ). Im Gegensatz zu den unter Art. 40 KÜ fallenden „gewöhnlichen“ innerstaatlichen gesetzlichen Sicherungsrechten genießen die international zwingenden innerstaatlichen gesetzlichen Sicherungsrechte also auch ohne Eintragung in das Internationale Register Vorrang.

b) Das Verhältnis von Internationalen und innerstaatlichen Sicherungsrechten bei Nichtanwendbarkeit der Eisenbahn-Übereinkunft

Anders ist die Rechtslage, wenn die Anwendungsvoraussetzungen der (Eisenbahn-)Übereinkunft für ein innerstaatliches Sicherungsrecht nicht vorliegen. Dies ist u. U. der Fall bei den „nationalen Sicherungsrechten“ (unten aa) sowie bei Sicherungsrechten, die vor Inkrafttreten der Eisenbahn-Übereinkunft begründet wurden (unten bb).

aa) „Nationale Sicherungsrechte“ (Artt. 1 lit. r), 50 KÜ)

Ein „nationales Sicherungsrecht“ bedeutet gemäß Art. 1 lit. r) KÜ „ein Sicherungsrecht eines Gläubigers an einem Gegenstand, das durch ein unter einer Erklärung nach Art. 50 Abs. 1 KÜ fallendes innerstaatliches Rechtsgeschäft geschaffen wurde“. Nach Art. 50 Abs. 1 KÜ kann

⁴² Roy Goode, The Unidroit Draft mobile equipment convention: Confluence of legal concepts and philosophies, in: Mélanges en l'honneur de Denis Talon, Paris 1999, S. 69 (79).

⁴³ Roy Goode, ibid. (Fn. 42).

ein Vertragsstaat bei der Hinterlegung der Beitrittsurkunde zu einem Protokoll für alle oder einige der Arten von Gegenständen erklären, dass das Übereinkommen nicht auf ein Rechtsgeschäft anzuwenden ist, das für diesen Staat ein innerstaatliches Rechtsgeschäft ist. Art. 1 lit. n) KÜ definiert das „innerstaatliche Rechtsgeschäft“ als „ein Rechtsgeschäft der in Art. 2 Abs. 2 lit. a) bis c) KÜ aufgeführten Art [d. h. Sicherungsvereinbarung, Eigentumsvorbehaltabsrede, Leasingvertrag], wenn sich der Schwerpunkt der Interessen aller an diesem Rechtsgeschäft beteiligten Parteien sowie der betreffende Gegenstand (dessen Belegenheit sich nach dem Protokoll bestimmt) bei Vertragschluss in demselben Vertragsstaat befinden und wenn das durch das Rechtsgeschäft geschaffene Sicherungsrecht in diesem Vertragsstaat, der eine Erklärung nach Art. 50 Abs. 1 KÜ abgegeben hat, *in ein nationales Register eingetragen* worden ist“. Da das deutsche Recht für rollendes Eisenbahnmaterial – im Gegensatz zu Luftfahrzeugen – kein Registerpfandrecht kennt, besteht aufgrund des Kapstadt-Übereinkommens keine generelle Möglichkeit für Deutschland, eine Erklärung nach Art. 50 Abs. 1 KÜ abzugeben. Jedoch erweitert Art. XXIX Abs. 2 LEP die Definition des Art. 50 Abs. 1 KÜ für „innerstaatliches Rechtsgeschäft“ in Bezug auf rollendes Eisenbahnmaterial, „wenn das betreffende rollende Eisenbahnmaterial bei normalem Einsatz wegen der Spurbreite oder anderer Konstruktionselemente des rollenden Eisenbahnmaterials nur in einem einzigen Eisenbahnsystem innerhalb des betreffenden Vertragsstaats betrieben werden kann.“ Für solche Sachverhalte könnte also eine „Nichtanwendungserklärung“ gemäß Art. 50 Abs. 1 KÜ abgegeben werden. Indessen sieht der aufgrund einer Initiative der deutschen Delegation beschlossene Art. 50 Abs. 2 KÜ vor, dass selbst im Fall einer „Nichtanwendbarkeitserklärung“ bestimmte Vorschriften des Übereinkommens, insbesondere jene über eingetragene Rechte, auf die an sich ausgeschlossenen „innerstaatlichen Rechtsgeschäfte“ anwendbar sind. Im sachlichen Anwendungsbereich des Art. XXIX Abs. 2 LEP können somit auch Inhaber von „nationalen Sicherungsrechten“ sich das Schutzsystem der Eisenbahn-Übereinkunft zunutze zu machen, wenn der Forumvertragsstaat eine Nichtanwendungserklärung gem. Art. 50 Abs. 1 KÜ abgegeben hat. Die Nutzbarmachung geschieht im Kern dadurch, dass der Inhaber eines solchen „nationalen Sicherungsrechts“ einen Hinweis auf dieses bestehende Recht in das Internationale Register eintragen lässt (Art. 16 Abs. 1 lit. d) KÜ: „Mitteilung nationaler Sicherungsrechte“). Mit der Eintragung des Hinweises in das Internationale Register verwandelt sich das nationale Sicherungsrecht zwar nicht in ein Internationales Sicherungsrecht, wird aber – insbesondere hinsichtlich der Regelung der Priorität – als „eingetragenes Recht“ und damit im Ergebnis insoweit wie ein Internationales Sicherungsrecht behandelt.⁴⁴ Der Inhaber eines auf einem „innerstaatlichen Rechtsgeschäft“ beruhenden „nationalen Sicherungsrechts“ kann sich also durch Eintragung eines entsprechenden Hinweises im Internationale Register insbesondere den Vorrang vor später oder überhaupt nicht im Internationale Register eingetragenen Sicherungsrechten sichern (Art. 50 Abs. 1, 2 i. V. m. Art. 29 Abs. 1 und Art. 1 lit. cc) KÜ sowie Art. XXIX Abs. 2 LEP).

bb) Innerstaatliche rechtsgeschäftliche Altrechte

Nach der intertemporalen Grundregel des Art. 60 Abs. 1 Halbs. 1 KÜ ist das Kapstadt-Übereinkommen mangels anderer Erklärung eines Vertragstaats auf ein „schon bestehendes Recht“ (hier: Altrecht genannt) nicht anzuwenden; ein Altrecht behält den Rang, den es nach dem anzuwendenden Recht vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens hatte (Art. 60 Abs. 1 Halbs. 2 KÜ). Diese letzte Regelung ist rein deklatorisch, da das Übereinkommen und damit auch dessen Rangregelung (Art. 29 KÜ) auf Altrechte nicht anwendbar ist. Ein „schon bestehendes Recht“ bedeutet nach der Legaldefinition in Art. 1 lit. v) KÜ ein Recht jeglicher Art an einem Gegenstand, das vor dem Tag des Inkrafttretens dieses Übereinkommens gemäß Art. 60 Abs. 2 lit. a) KÜ, Art. XXVI lit. a) LEP begründet worden oder entstanden ist.

Ein Vertragsstaat kann jedoch gemäß Art. XXVI lit. b) LEP, der Art. 60 Abs. 3 KÜ ersetzt, in einer Erklärung bestimmen, dass die Artt. 29, 35 und 36 KÜ ab einem bestimmten Tag – frühestens drei und spätestens zehn Jahre nach dem Wirksamwerden dieser Erklärung – auf Altrechte aus einer Vereinbarung anzuwenden sind, wenn diese Vereinbarung in einem Zeitpunkt geschlossen worden ist, zu dem sich der Schuldner in dem erklärenden Staat befand. Ein nach dem Recht dieses Staates bestehender Vorrang des Rechts bleibt erhalten, wenn das Recht

vor Ablauf der in der Erklärung angegebenen Eintragungsfrist im Internationalen Register eingetragen wird, und zwar unabhängig davon, ob ein anderes Recht vorher eingetragen wurde. Wird ein Altrecht nicht innerhalb der festgesetzten „Gnadenfrist“ eingetragen, so verliert es seinen Altrang gegenüber eingetragenen Internationalen Sicherungsrechten. Diese Regelung soll einerseits verhindern, dass Gläubiger „auf ewig“ mit Altrechten rechnen müssen und andererseits den Altrechtsinhabern genügend Zeit für eine rangwahrende Eintragung gewähren.

VII. Internationale gerichtliche Zuständigkeit

Kapitel XII des Kapstadt-Übereinkommens (Arts. 42 bis 45) enthält einheitliche Regeln zur internationalen Zuständigkeit:

Art. 42 KÜ sieht – vorbehaltlich der Arts. 43 und 44 KÜ – die Möglichkeit einer *prorogatio fori* zugunsten der – im Zweifel ausschließlichen – Zuständigkeit eines beliebigen vertragsstaatlichen Gerichts für alle auf das Kapstadt-Übereinkommen gestützten Klagen vor. Die Gerichtsstandsvereinbarung ist schriftlich oder in Übereinstimmung mit den Formerfordernissen des Rechts des gewählten Gerichtsstands zu schließen (Art. 42 Abs. 2 KÜ). Der Vorbehalt zugunsten Art. 43 KÜ bedeutet, dass die dort gewährten Zuständigkeiten auch nicht durch eine ausschließliche *prorogatio fori* ausgeschlossen werden können. Der Vorbehalt zugunsten Art. 44 KÜ stellt klar, dass die ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 44 Abs. 1 KÜ gerichtsstandswahlfest ist.

Die subjektive Zuständigkeitsregel des Art. 42 KÜ wird ergänzt durch Vorschriften über einstweilige Rechtsschutzmaßnahmen (Art. 43 KÜ⁴⁵), über Klagen gegen den Registerführer (Art. 44 KÜ) und über Insolvenzverfahren (Art. 45 KÜ).

Unabhängig von der internationalen Zuständigkeit für die Hauptsache (Art. 43 Abs. 3 KÜ) sind für einstweilige Maßnahmen nach Art. 13 Abs. 1 lit. a) bis c) und Abs. 4 KÜ⁴⁶ neben den gemäß Art. 42 KÜ prorogenierten Gerichten die Gerichte der Vertragsstaaten zuständig, auf deren Hoheitsgebiet sich das Sicherungsobjekt befindet (Art. 43 Abs. 1 KÜ). Art. 43 Abs. 2 KÜ begründet demgegenüber für einstweilige Maßnahmen nach Art. 13 Abs. 1 lit. d) KÜ⁴⁷ eine neben einem prorogenierten Gerichtsstand bestehende Zuständigkeit vor den Gerichten des Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet sich der Schuldner befindet, wobei diese Maßnahmen nach Maßgabe der anordnenden Entscheidung nur im Hoheitsgebiet dieses Vertragsstaats vollstreckbar ist.

Art. 44 KÜ führt eine besondere abschließende, d. h. andere Zuständigkeiten ausschließende (Art. 44 Abs. 4 KÜ) Zuständigkeitsregelung für Maßnahmen gegen den Registerführer ein. Danach sind die Gerichte des Staates, in dessen Hoheitsgebiet sich die Hauptverwaltung des Registerführers befindet, für die Gewährung von Schadensersatz gegen den Registerführer oder den Erlass von Anordnungen gegen diesen ausschließlich zuständig. Subsidiäre Notzuständigkeiten für die gemäß Art. 44 Abs. 1 KÜ zuständigen Gerichte sehen die Art. 44 Abs. 2 und 3 vor.

Registerbezogene Ansprüche, insbesondere auf Löschung unrichtiger Eintragungen, sind grundsätzlich nicht gegen den Registerführer, sondern gegen die Person geltend zu machen, die rechtlich in der Lage ist, die Löschung der Eintragung zu veranlassen. Kann jedoch dieser aufgrund Art. 25 Abs. 1 oder 2 KÜ⁴⁸ bestehende Anspruch nicht durchgesetzt werden, weil die betreffende Person nicht mehr existiert oder unauffindbar ist, so sind die gemäß Art. 44 Abs. 1 KÜ zuständigen Gerichte auch für eine Löschungsanordnung an den Registerführer ausschließlich zuständig. Eine entsprechende ausschließliche (Not-)Zuständigkeit für Anordnungen an den Registerführer ordnet Art. 44 Abs. 3 KÜ für den Fall an, dass eine Person die vom zuständigen Gericht gegen

44 Art. 29 Abs. 1 KÜ i. V. m. der Definition des „eingetragenen Rechts“ in Art. 1 lit. cc) KÜ, die solche innerstaatlichen Sicherungsrechte einschließt, für die im Internationalen Register ein Hinweis eingetragen ist.

45 Art. 43 KÜ steht gemäß Art. 55 KÜ unter *opt out*-Vorbehalt.

46 Siehe oben VI. 2. c).

47 Abschluss eines Leasingvertrags über den Gegenstand oder – außer in den Fällen des Art. 13 Abs. 1, lit. a) bis c) KÜ – Verwaltung des Gegenstands und der aus ihm fließenden Einkünfte.

48 Veranlassung der Löschung innerhalb von 10 Kalendertagen nach Eingang der Löschungsaufforderung (Art. XV Abs. 2 LEP).

sie ergangene Anordnung, die Änderung oder Löschung einer Eintragung im Internationalen Register zu veranlassen, nicht befolgt.

Art. 45 KÜ stellt klar, dass die Zuständigkeitsregeln des Kapstadt-Übereinkommens bei Insolvenzverfahren nicht anzuwenden sind. Die internationale Zuständigkeit in Insolvenzsachen richtet sich somit nach der *lex concursus*.

Nach Art. XVIII Abs. 1 LEP ist ein Verzicht auf die Staatenimmunität von der Gerichtsbarkeit im Sinne der Art. 42 oder 43 KÜ oder bei der Durchsetzung von Rechten an rollendem Eisenbahnmaterial nach diesem Übereinkommen verbindlich. Wenn die übrigen Voraussetzungen für die Zuständigkeit der Gerichte oder für die Durchsetzung erfüllt sind, bewirkt der Verzicht, dass die Zuständigkeit begründet oder die Durchsetzung zulässig ist. Voraussetzung für einen wirksamen Verzicht ist, dass er schriftlich erklärt wird und eine Beschreibung des rollenden Eisenbahnmaterials nach Art. V Abs. 1 LEP enthält (Art. XVIII Abs. 2 LEP).

VIII. Schlussbestimmungen

Von den Schlussbestimmungen sind vor allem die Vorschriften über Erklärungen der Vertragsstaaten (unten 1.) und über das Verhältnis der Eisenbahn-Übereinkunft zu anderen Übereinkommen (unten 2.) von Interesse.

1. Erklärungen⁴⁹

Die Eisenbahn-Übereinkunft gestattet keine einseitigen Vorbehalte; jedoch können nach Maßgabe der in Art. 56 Abs. 1 KÜ bzw. Artt. XXVIII und XXIX LEP aufgeführten Vorschriften Erklärungen abgegeben werden. Da alle Erklärungen sich auf bestimmte Ausrüstungen (Sicherungsgüter) beziehen, sind die Erklärungen bei Ratifikation des jeweiligen Protokolls abzugeben. Die Erklärungen ermöglichen den Vertragsstaaten gewisse rechtspolitische Entscheidungen, dienen der Wahrnehmung alternativer bzw. optionaler Regelungsmöglichkeiten und dem Ausschluss von Vorschriften, die dem jeweiligen Vertragsstaat als inakzeptabel erscheinen.

Die Eisenbahn-Übereinkunft kennt mehrere Arten von Erklärungen:

- *opt out*-Erklärungen, d. h. (i. d. R. fakultative) Erklärungen, um die Anwendung einer bestimmten Vorschrift in einem Vertragsstaat auszuschließen⁵⁰;
- *opt in*-Erklärungen, d.h. (fakultative) Erklärungen, die erforderlich sind, um eine bestimmte Vorschrift in einem Vertragsstaat anwendbar zu machen⁵¹; und
- Spezifizierungserklärungen (teils fakultativ, teils obligatorisch), die Kompetenzen, Geltungsgebiete, Gerichte o. Ä. bestimmen⁵².

Die wichtigsten dieser Erklärungen wurden bereits in ihrem sachlichen Zusammenhang erörtert.

2. Verhältnis zu anderen Übereinkommen

Das Kapstadt-Übereinkommen regelt lediglich das Verhältnis zu dem (noch nicht in Kraft getretenen) [UNCITRAL-] Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 12. 12. 2001 über die Abtretung von Forderungen im internationalen Handel im Sinne seines Vorrangs, soweit das UNCITRAL-Übereinkommen die Abtretung von abgesicherten Forderungen regelt, die mit Internationalen Sicherungsrechten an Luftfahrzeuggegenständen, rollendem Eisenbahnmaterial oder Weltraumvermögenswerten verbunden sind (Art. 45bis). Die Regelung des Verhältnisses zum UNIDROIT-Übereinkommen über das internationale Finanzierungsleasing vom 28. 5. 1988 überlässt das Kapstadt-Übereinkommen dem jeweiligen Protokoll (Art. 46). Soweit Inkompatibilität besteht, räumt das Eisenbahnprotokoll dem Kapstadt-Übereinkommen Vorrang gegenüber dem genannten, am 1. 5. 1995 in Kraft getretenen, von Deutschland bisher aber nicht gezeichneten und nicht ratifizierten UNIDROIT-Übereinkommen ein (Art. XIX). Gleches gilt für das am 1. 7. 2006 in Kraft getretene Übereinkommen vom 9. 5. 1980 über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) i. d. F. des Änderungsprotokolls vom 3. 6. 1999 (Art. XX LEP).

IX. Ausblick

1. Vorbereitung des Inkrafttretens / Inkrafttreten

Mit ihrer Entschließung Nr. 1⁵³ hat die Luxemburger Diplomatische Konferenz einen Vorbereitenden Ausschuss („Preparatory Commission“) errichtet, der zugleich als vorläufige Aufsichtsbehörde für die Errichtung des Internationalen Registers tätig wird⁵⁴. Der Ausschuss soll in Absprache mit UNIDROIT und OTIF und unter Berücksichtigung der Erfahrungen im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb des Internationalen Registers für Luftfahrzeugausrüstung sowie der Hinweise der Rail Registry Task Force und des Registerausschusses der Diplomatischen Konferenz insbesondere folgende Aufgaben wahrnehmen:

- (1.) Erarbeitung der Register- und Verfahrensordnung für das Internationale Register
- (2.) Errichtung des Internationalen Registers im Rahmen eines gerechten Auswahlverfahrens und Abschluss einer Vereinbarung mit dem Registerführer, die insbesondere die anfänglichen Gebühren und das Antragsverfahren für die Benutzer festlegt,
- (3.) Vorbereitung der Errichtung der Aufsichtsbehörde nach Art. XII LEP.

Darüber hinaus wird sich der Ausschuss alsbald mit der Überarbeitung der Haftungsregelungen für Registrierungsfehler nach Art. XV Abs. 5 LEP befassen müssen (Entschließung Nr. 6, dazu oben unter IV. 3. a).⁵⁵ Die endgültigen Haftungsregelungen sind Grundlage der Haftpflichtversicherung, die Bewerber für die Führung des Internationalen Registers bei ihrer Bewerbung nachzuweisen haben werden und deren Prämien in ihre bei der Bewerbung vorzulegende Gebührenkalkulation einfließen müssen.

⁴⁹ Siehe die Übersicht über die nach dem Kapstadt-Übereinkommen und dem Luftfahrzeugausrüstung-Protokoll möglichen Erklärungen bei Goode (Fn. 2) S. 361.

⁵⁰ Art. 8 Abs. 1, lit. b) i. V. m. Art. 54 Abs. 1 KÜ/Art. XXIX Abs. 1 LEP (Leasingbefugnis); Artt. 8 Abs. 1, 9 Abs. 1, 10 i. V. m. Art. 54 Abs. 2 KÜ/Art. XXIX Abs. 1 LEP (Ausübung von Rechten bei Nichterfüllung ohne Gerichtsintervention; obligatorische Erklärung); Artt. 13 i. V. m. 55 KÜ/Art. XXIX Abs. 1 LEP (vorläufiger Rechtsschutz); Artt. 43 i. V. m. 55 KÜ/Art. XXIX Abs. 1 LEP (Zuständigkeit für vorläufigen Rechtsschutz); Art. 50 Abs. 1 KÜ i. V. m. Art. XXIX Abs. 1 LEP (innerstaatliche Rechtsgeschäfte).

⁵¹ Art. 39, 40 KÜ (innerstaatliche gesetzliche Sicherungsrechte); Art. 60 KÜ (Anwendung des Übereinkommens auf Altrechte); Art. VI i. V. m. Art. XXVII Abs. 1 LEP/Art. XXVIII Abs. 1 LEP (Rechtswahl); Art. VIII Abs. 1 i. V. m. Art. XXVII Abs. 2 LEP/Art. XXVIII Abs. 1 LEP (Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes); Art. IX i. V. m. Art. XXVII Abs. 3 LEP/Art. XXVIII Abs. 1 LEP (Alternativregime bei Insolvenz); Art. X i. V. m. Art. XXVII Abs. 1 LEP (Zusammenarbeit im Insolvenzfall); Art. XIV Abs. 2 i. V. m. Art. XXVIII Abs. 1 LEP (Benennung eines nationalen/regionalen Identifizierungssystems); Art. XXV i. V. m. Art. XXVIII Abs. 1 LEP (Rollendes Eisenbahnmaterial für öffentliche Zwecke).

⁵² Art. 48 Abs. 2 KÜ bzw. Art. XXII LEP (Kompetenzspezifizierung einer Organisation der regionalen Wirtschaftsintegration; obligatorische Erklärung); Art. 52 Abs. 1 KÜ bzw. Art. XXIV Abs. 1 i. V. m. Art. XXVIII Abs. 1 LEP (Geltungslimitierung auf bestimmte Gebietseinheiten; fakultative Erklärung); Art. 53 KÜ i. V. m. Art. XXIX Abs. 1 LEP (Bestimmung der zuständigen Gerichte für Art. 1 und Kapitel XII KÜ); Art. XIII i. V. m. Art. XXVIII Abs. 1 LEP (Bestimmung von Eingangsstellen für Eintragungen; fakultative Erklärung).

⁵³ „Betreffend die Errichtung der Aufsichtsbehörde und des Internationalen Registers für rollendes Eisenbahnmaterial“.

⁵⁴ Gemäß der Resolution Nr. 1 setzt sich der Ausschuss zusammen aus: (1.) Staaten, nämlich (a) den Staaten, die das Übereinkommen ratifiziert haben oder ihm beigetreten sind, (b) zehn Staaten aus den Staaten, die an der Konferenz teilgenommen haben („verhandelnde Staaten“) und (c) sechs von UNIDROIT und OTIF benannten Staaten, wobei diese Staaten formal vom Präsidenten der Konferenz zu bestimmen sind; (2.) den jeweiligen Vorsitzenden der von der Konferenz eingesetzten Ausschüsse, soweit die Staaten, deren Angehörige diese Vorsitzenden sind, nicht ohnehin schon vertreten sind; (3.) je einem Vertreter der Sekretariate von UNIDROIT und OTIF sowie (4.) einem Vertreter der Eisenbahnarbeitsgruppe. Nicht benannte „verhandelnde Staaten“ können als Beobachter an den Sitzungen des Ausschusses teilnehmen.

⁵⁵ OTIF, ZintEisenb. 2007, 7, 10.

Deutschland wurde eingeladen, Mitglied des Vorbereitenden Ausschusses zu werden. Seine erste Sitzung fand am 16./17. 7. 2007 in Bern statt. Im Vordergrund stand die Abstimmung über die Einleitung des Bewerbungsverfahrens für das Internationale Register, für welches die Ausschreibung im Dezember 2007 veröffentlicht werden konnte.

Um die Durchführung der Eisenbahn-Übereinkunft und die rasche Einrichtung und Nutzung des Internationalen Registers für rollendes Eisenbahnmaterial zu erleichtern, ermuntert Entschließung Nr. 2 alle Staaten und internationale Organisationen sowie den Privatsektor, Entwicklungsländern in jeder geeigneten Weise Unterstützung, einschließlich der freiwilligen Alimentierung eines unter der Leitung der Aufsichtsbehörde geführten Fonds zu leisten, damit diese Staaten so früh wie möglich aus den Vorteilen der Eisenbahn-Übereinkunft Nutzen ziehen können.

Das Inkrafttreten der Eisenbahn-Übereinkunft ist derzeit noch nicht abzusehen. Mit vier Ratifikationen und der Funktionsfähigkeit des Internationalen Registers wurden indes gegenüber dem Luftfahrtausstattungs-Protokoll (dort 8 Ratifikationen) erleichterte Voraussetzungen für das Inkrafttreten geschaffen (Art. XXIII Abs. 1 lit. a) LEP). Es kann davon ausgegangen werden, dass der Vorbereitungsausschuss zügig arbeiten wird und das Internationale Register für Eisenbahnrollmaterial, dank der Erfahrungen bei Errichtung und Betrieb des Internationalen Registers für Luftfahrzeugausstattung, in verhältnismäßig kurzer Zeit errichtet werden kann. Nachdem das Luftfahrtausstattungs-Protokoll bis zu seinem Inkrafttreten am 1. 3. 2006 gut fünf Jahre benötigt hat, seitdem aber mit 20 Vertragsstaaten eine große Akzeptanz erfahren hat und das Register weitgehend reibungslos zu funktionieren scheint, sind die

Erwartungen berechtigt, dass das Eisenbahnprotokoll schon in wenigen Jahren in Kraft treten wird und damit für die Anschaffung, Finanzierung und Sicherung von Rollmaterial alsbald verbesserte Rahmenbedingungen zur Verfügung stehen.

2. Weitere Protokolle⁵⁶

Entschließung Nr. 5 lädt die Staaten ein, auf eine rasche Annahme des in der Verhandlungsphase befindlichen weiteren ergänzenden Protokolls zum Kapstadt-Übereinkommen, betreffend Weltraumvermögenswerte⁵⁷ hinzuarbeiten. Die Beratungen hierzu nehmen gerade wieder Fahrt auf. Nach zwei Regierungsexpertenkonferenzen in den Jahren 2003 und 2004 sollen die Verhandlungen mit einer dritten Regierungsexpertenkonferenz 2008 fortgesetzt werden.

Weiterhin fordert die Entschließung Nr. 5 dazu auf, noch im Jahr 2007 mit den Vorarbeiten für ein Protokoll betreffend die bewegliche Ausrüstung für die Land- und Bauwirtschaft sowie den Bergbau zu beginnen. Nach einer Fragebogenaktion im Jahr 2006, mit der von UNIDROIT ein insoweit bestehender Handlungsbedarf abgefragt wurde, sind die Arbeiten hierzu vom UNIDROIT-Governing Council wegen der knappen finanziellen Mittel aber inzwischen zurückgestellt worden.

56 Zum Verfahren bei der Verabschiedung weiterer Protokolle s. Art. 51 KÜ.

57 Dazu Bollweg/Gerhard, ZLW 2001, 373 ff.; Creydt, IPRax 2004, 499 ff.; ders., a. a. O. (Fn. 2), S. 147 ff.; Höpfl, a. a. O. (Fn. 2), S. 181 ff.