

### **Stellungnahme**

Zum Antrag BT-Drucks. 16/4413

„Verfassungskonformität der Bahnprivatisierung sicherstellen“  
für die Anhörung durch den Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung  
am 23.5.2007

- I. Nach § 1 Abs. 2 BESG-E „bilanziert“ die DB AG „Schienenverkehr und Eisenbahninfrastrukturunternehmen in einer wirtschaften Einheit“. Diese Regelung ist nach der Gesetzesbegründung nicht als spezialgesetzliche Bilanzierungspflicht zu verstehen, sondern nimmt auf die allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften Bezug. Die Frage, ob die DB AG die Anteile an den EIU auch nach einer „Sicherungsübertragung“ auf den Bund im Einzelabschluss auszuweisen hat, richtet sich folglich nach § 246 HGB. Für die Einbeziehung der EIU in den Konzernabschluss der DB AG gelten § 290 HGB bzw. IAS 27.
- II. Nach § 246 Abs. 1 HGB sind im Jahresabschluss „sämtliche Vermögensgegenstände“ auszuweisen. Wie sich aus § 246 Abs. 1 Satz 2 HGB ergibt, kommt es für die persönliche Zurechnung eines Vermögensgegenstandes nicht ausschließlich auf das (formal-)rechtliche Eigentum an. Maßgebend ist vielmehr die „wirtschaftliche Vermögenszugehörigkeit“, die sich allerdings wiederum nach den zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen richtet.
- III. Die in § 1 Abs. 2 BESG-E vorgesehene „Sicherungsübertragung“ ist keine Sicherungsübereignung iSv. § 246 Abs. 1 Satz 2 HGB. Insoweit fehlt es bereits an einem dinglichen oder schuldrechtlichen Rückübertragungsanspruch der DB AG bei Wegfall des Sicherungszwecks, zumal eine Erreichung des Sicherungszwecks wegen der auf Dauer angelegten Infrastrukturverantwortung des Bundes praktisch nicht denkbar ist. Die Anteile sollen auch nicht – wie bei Sicherungsübereignungen üblich – im Sicherungsfall für Rechnung der DB AG verwertet werden. Vielmehr erhält die DB AG nach § 7 BSEG-E immer einen Wertausgleich, wenn die „Sicherungsübertragung“ endet.

- IV. Die Feststellung, dass es sich bei der „Sicherungsübertragung“ nach § 1 Abs. 2 BSEG-E nicht um eine Sicherungsübereignung iSv. § 246 Abs. 1 Satz 2 HGB handelt, schließt eine Aktivierung der Anteile an den EIU im Jahresabschluss der DB AG aber nicht grundsätzlich aus, da § 246 Abs. 1 Satz 2 HGB nur beispielhaft einzelne besonders relevante Fälle der „wirtschaftlichen Vermögenszugehörigkeit“ nennt (Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung). Deshalb ist anhand der §§ 2 ff BSEG-E zu prüfen, ob die Anteile an den EIU der DB AG trotz fehlenden rechtlichen Eigentums zuzurechnen sind. Dazu ist einerseits die durch Stimmrechtsvollmacht vermittelte Einflussmöglichkeit der DB AG in den EIU, andererseits der Anspruch auf Wertausgleich bei Beendigung der „Sicherungsübertragung“ zu würdigen.
- V. Die Anteile an den EIU wären ohne Zweifel im Jahresabschluss der DB AG zu aktivieren, wenn der DB AG alle gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten und Gewinnansprüche des Bundes bezüglich der EIU übertragen würden und die DB AG bei Beendigung der „Sicherungsübertragung“ einen Ausgleichsanspruch in Höhe des vollen Wertes der Anteile (Verkehrswert) hätte. In diesem Fall wäre aber das rechtliche Eigentum des Bundes rein formaler Natur, während die DB AG die Anteile an den EIU „wie ein Eigentümer“ nutzen könnte. Eine solche (eindeutige) Lösung sieht der vorliegende Entwurf – mit Rücksicht auf Art. 87 e Abs. 3 GG und bestimmte politische Vorgaben – aber nicht vor. Vielmehr enthalten die §§ 2 ff BSEG-E verschiedene Beschränkungen der Nutzungsmöglichkeit der DB AG, die einerseits ein wirtschaftliches Eigentum der DB AG an den EIU möglichst nicht gefährden, andererseits aber dem Bund als rechtllichem Eigentümer gewisse Einflussmöglichkeiten in den EIU erhalten sollen. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Gestaltung, die im Ansatz darauf abzielt, zwei Personen zugleich „eigentümerähnliche“ Rechtspositionen an demselben Gegenstand zu verschaffen, zu Unsicherheiten – nicht nur bei der bilanziellen Beurteilung – führt. Die bilanz- (und wohl auch die verfassungsrechtliche) Würdigung der in § 1 Abs. 1 BSEG-E vorgesehenen „Sicherungsübertragung“ hängt somit entscheidend davon ab, welche wirtschaftliche Bedeutung man den im BSEG-E enthaltenen Regelungen, durch die der Einfluss der DB AG auf die EIU eingeschränkt (vgl. §§ 2 bis 4 BSEG-E) und der Anspruch auf Wertausgleich bei Beendigung der Sicherungsübertragung begrenzt werden (§ 7 BSEG-E), für die Nutzungsmöglichkeit der DB AG hinsichtlich der Anteile an den EIU beilegt.
- VI. Nach § 1 Abs. 2 BSEG-E soll die DB AG auch künftig „Schienenverkehr und Eisenbahninfrastruktur in einer wirtschaftlichen Einheit“ betreiben. Aus diesem Grund sieht der Gesetzentwurf zwar gewisse Einschränkungen der Einflussmöglichkeiten der DB AG in den EIU vor, diese ändern aber letztlich nichts daran, dass die DB AG weiterhin die laufende Geschäftspolitik der EIU bestimmen kann (und soll), um auch in Zukunft wirtschaftliche Vorteile aus der „wirtschaftlichen Einheit“ ziehen zu können. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Einschränkungen nach §§ 2 bis 4 BSEG-E nur der Durchsetzung der ohnehin auf den EIU lastenden Verpflichtungen dienen. Darüber hinaus hat die DB AG – da die Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge zu den EIU fortbestehen – Verluste aus der laufenden Geschäftstätigkeit zu tragen (§ 302 AktG), ihr stehen aber auch etwaige Gewinne aus den EIU zu. Schließlich hat die DB AG nach § 7 BSEG-E einen Anspruch auf Wertausgleich bei Beendigung der „Sicherungsübertragung“. Dieser Wertausgleich ist zwar dadurch eingeschränkt, dass Leistungen des Bundes nur berücksichtigt werden, soweit bei Beendigung der Sicherungsübertragung ein Anspruch in bestimmter Höhe besteht. Andererseits erhält die DB AG im Fall der ordentlichen Beendigung der „Sicherungsübereignung“ mindestens den Nettobuchwert ihrer Eigenmittelinvestitionen ersetzt. Durch diese Modifikationen wird indes nur der Besonderheit Rechnung getragen, dass der Netzbetrieb defizitärer Natur ist und die EIU erhebliche staatliche Zuschüsse erhalten. Eine Gesamtbetrachtung führt deshalb m.E. zu dem Ergebnis, dass die Anteile an den EIU ungeachtet der Rege-

lungen in den §§ 2 ff BSEG-E im Jahresabschluss der DB AG auszuweisen sind.

- VII. Die Feststellung, dass die Anteile an den EIU auch nach einer „Sicherungsübertragung“ nach § 1 Abs. 1 BSEG-E im Jahresabschluss der DB AG zu aktivieren sind, bedeutet allerdings nicht, dass den Beschränkungen der Nutzungsmöglichkeit der DB AG und der Wertausgleichsregelung überhaupt keine Bedeutung für die bilanzielle Behandlung der Anteile zukommt. Solche Einschränkungen sind vielmehr – wie andere öffentlich-rechtliche Beschränkungen der Wirtschaftstätigkeit der EIU auch (z.B. auf Grund des AEG) – bei der Bewertung der Anteile zu berücksichtigen. Soweit also die in §§ 2 bis 4 BSEG-E vorgesehenen Regelungen den wirtschaftlichen Wert der Anteile für die DB AG im Vergleich zur bisherigen Regulierung mindern, wäre dem durch Abschreibungen auf den Beteiligungsbuchwert der Anteile an den EIU Rechnung zu tragen. Gleiches gilt für die Wertausgleichsregelung nach § 7 BSEG-E. Sie führt dazu, dass der Wert der Anteile künftig vor allem von Inhalt und Dauer der jeweils geltenden Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung abhängt. Dies ist bei einem dauerdefizitären Unternehmen wie der Eisenbahninfrastruktur aber nichts Besonderes. Denn der wirtschaftliche Wert eines solchen Unternehmens wird zwangsläufig wesentlich von der Höhe der zu erwartenden künftigen öffentlichen Zuschüsse bestimmt.
- VIII. Die vorstehenden Überlegungen gelten für die Einbeziehung der Anteile an den EIU im Konzernabschluss der DB AG entsprechend. Sowohl im Rahmen von § 290 HGB als auch bei IAS 27 bedarf es einer vergleichbaren Gesamtwürdigung der Rechtsposition der DB AG. So stellt z.B. IAS 27 entscheidend darauf ab, ob das Mutterunternehmen in der Lage ist, die Finanz- und Geschäftspolitik des Beteiligungsunternehmens zu bestimmen, „um aus seiner Tätigkeit Nutzen zu ziehen“. Dies wird man aus den oben dargelegten Gründen bejahen können.

gez. Prof. Dr. Rainer Hüttemann