

## Kann eine Eisenbahn-Aktiengesellschaft gemeinnützig sein?

Von Professor Dr. Dr. Wilhelm Böttger.

### I.

Die Satzung einer im Lande Nordrhein-Westfalen belegenen Eisenbahn-Aktiengesellschaft enthält im Hinblick auf die von ihr behauptete gemeinnützige Tätigkeit folgende Bestimmungen:

1. Die Gesellschaft ist eine fürsorgerische Einrichtung von Gebietskörperschaften unter Führung des Landschaftsverbandes. Sie ist geschaffen zum Zwecke der verkehrsmäßigen Erschließung und wirtschaftlichen Stützung entlegener sowie wirtschaftlich wenig begünstigter Gebiete nach Maßgabe des Preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 als gemeinnützige Anstalt im Sinne der zu diesem Gesetz ergangenen Königlichen Verordnung vom 24. November 1848 und erfüllt von der der Staatsregierung im Jahre 1895 gegebenen Verpflichtung, dem Unternehmen den ihm von vornherein innewohnenden gemeinnützigen Charakter dauernd zu erhalten und zu sichern.
2. Die ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke verfolgende Tätigkeit der Gesellschaft durch den Betrieb von Eisenbahn- und Kraftverkehrslinien im Sinne der Gemeinnützigkeitsverordnung vom 24. Dezember 1953 kommt zudem ganz klar in der Satzung zum Ausdruck, wonach die Gesellschafter keine Gewinnanteile erhalten und auch keine sonstigen Zuwendungen. Bei der Auflösung der Gesellschaft erhalten sie nicht mehr als den Nennbetrag ihrer Aktien. Das über das Kapital hinaus etwa vorhandene Vermögen ist ausschließlich für gemeinnützige Zwecke zu verwenden, und zwar für den Bau oder Betrieb von Eisenbahnen in unerschlossenen, armen oder notleidenden Gebieten des Tätigkeitsbereichs der Eisenbahn-Gesellschaft.

Es bestehen Zweifel darüber, ob bei Eisenbahn-Aktiengesellschaften die „Gemeinnützigkeit“ im Sinne der Verordnung zur Durchführung der §§ 17 bis 19 des Steueranpassungsgesetzes (Gemeinnützigkeitsverordnung) vom 24. Dezember 1953 anerkannt werden kann.

### II.

Nach dem im wesentlichen übereinstimmenden Wortlaut steuergesetzlicher Vorschriften, so insbesondere des § 4 Abs. 1 Ziff. 6 des Körperschaftssteuergesetzes, § 3 Abs. 1 Ziff. 6 des Vermögenssteuergesetzes, § 3 Ziff. 6 des Gewerbesteuer-gesetzes, § 18 Abs. 1 Nr. 14 des Lastenausgleichsgesetzes, sind von der Steuer befreit Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die nach der Satzung, Stiftung oder sonstigen Verfassung und nach ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar kirchlichen, gemeinnütziger.

oder mildtätigen Zwecken dienen. Unterhalten sie einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, der über den Rahmen einer Vermögensverwaltung hinausgeht, so sind sie insoweit steuerpflichtig<sup>1)</sup>.

Welche Zwecke als gemeinnützig, mildtätig oder kirchlich anzusehen sind, ist ursprünglich in den §§ 17 bis 19 des Steueranpassungsgesetzes vom 16. Oktober 1934 (RGBl. I S. 925) einheitlich für alle Steuergesetze gesagt.

Die Gemeinnützigkeitsverordnung vom 24. Dezember 1953 dient der Durchführung der §§ 17 bis 19 des Steueranpassungsgesetzes<sup>2)</sup>. Sie stützt sich auf den § 19a des Steueranpassungsgesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Aenderung von einzelnen Vorschriften der Reichsabgabenordnung und anderer Gesetze vom 11. Juli 1953 (RGBl. I, S. 511). Durch diesen § 19a wird die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Begriffe „gemeinnützige, mildtätige und kirchliche Zwecke“ im Sinne der §§ 17 und 19 und die Voraussetzungen der damit verbundenen Vergünstigungen näher zu bestimmen. Die amtliche Begründung zu dem Entwurf dieser jetzt gültigen Gemeinnützigkeitsverordnung sagt, daß die Gemeinnützigkeitsverordnung nach Inhalt und Form lange umstritten war; es wurden sogar einzelne ihrer Vorschriften als rechtsunwirksam bezeichnet<sup>3)</sup>. Auf Grund der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes ist nunmehr einheitlich für den Geltungsbereich des Grundgesetzes die allseitig als erforderlich anerkannte Neufassung der Gemeinnützigkeitsverordnung möglich geworden<sup>4)</sup>.

### III.

Der Anwendungsbereich der vorstehend aufgeführten Rechtsvorschriften kann nunmehr im Hinblick auf die vorliegende Themastellung abgegrenzt werden.

1. Eine Gemeinnützigkeit liegt dann nicht vor, wenn eine Tätigkeit in erster Linie eigene wirtschaftliche Zwecke, z. B. gewerbliche Zwecke oder sonstige Erwerbszwecke, verfolgt. Auch der Umstand, daß die Erträge eines Unternehmens einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (dem Bund, einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband) zufließen, bedeutet für sich allein noch keine unmittelbare Förderung der Allgemeinheit.

<sup>1)</sup> Weitere Einzelheiten bei Steinhardt: Das steuerliche Gemeinnützigkeitsrecht. Heidelberg 1954, S. 31.

<sup>2)</sup> Vordem galt die Gemeinnützigkeitsverordnung vom 16. Dezember 1941 (Reichsministerialblatt S. 299, Reichssteuerblatt S. 397). Die §§ 17 bis 19 des Steueranpassungsgesetzes über die Gemeinnützigkeitsverordnung galten dann in der Fassung der Anlage I der Verordnung zur Aenderung der Ersten Verordnung zur Durchführung des Körperschaftsteuergesetzes vom 16. Oktober 1948 (Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes 1948, S. 181).

<sup>3)</sup> Vgl. Urteil des Obersten Finanzgerichtshofes in München vom 25. Februar 1950 — I 8/40 — S (Bundessteuerblatt 1951, Teil I, S. 452), in dem entschieden wird, daß die Begriffsbestimmung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes in der Gemeinnützigkeitsverordnung mit der des Körperschaftsteuergesetzes und gleichlautender Vorschriften anderer Gesetze nicht in Einklang steht und somit die Vorschriften des § 7 Abs. 1, 3 und des § 8 der Gemeinnützigkeitsverordnung rechtsunwirksam sind.

<sup>4)</sup> Die frühere Verwaltung für Finanzen des Vereinigten Wirtschaftsgebietes hatte, da dem ehemaligen Wirtschaftsrat des Vereinigten Wirtschaftsgebietes eine Gesetzgebungsbefugnis auf diesem Gebiet nicht zustand, den obersten Finanzbehörden der Länder durch ein Rundschreiben vom 15. September 1949, betreffend Durchführung der Gemeinnützigkeitsverordnung (Ministerialblatt des Bundesministeriums der Finanzen 1949/50 Nr. 183) die Beachtung bestimmter Grundsätze empfohlen, um im Rahmen des bestehenden Rechtszustandes eine möglichst vereinfachte und gleichmäßige Durchführung der Gemeinnützigkeitsverordnung sicherzustellen und eine Klärung wenigstens der dringendsten Zweifelsfragen zu erreichen.

2. Steuerbegünstigte Zwecke werden nur dann anerkannt, wenn sie von einer Körperschaft ausschließlich und unmittelbar verfolgt, durch die Satzung vorgeschrieben und durch die tatsächliche Geschäftsführung verwirklicht werden. Ausschließlichkeit bedeutet, daß keine anderen als steuerbegünstigte Zwecke — einzeln oder nebeneinander — verfolgt werden. Unmittelbar heißt, daß die Voraussetzungen für steuerliche Vergünstigungen nicht erfüllt sind, wenn die zu begünstigenden Zwecke nur mittelbar verwirklicht werden, d. h. also, daß die Körperschaft den steuerbegünstigten Zweck entweder selbst (oder unter gewissen Voraussetzungen durch Hilfsorganisationen) verwirklicht. Die sonstigen Voraussetzungen, die bei Körperschaften erfüllt sein müssen, um in den Genuß der Steuerbegünstigung zu kommen, sind folgende:

- a) Etwaige Gewinne dürfen nur für satzungsmäßige Zwecke verwendet werden.
- b) Die Mitglieder oder Gesellschafter (Mitglieder im Sinne dieser Verordnung) dürfen keine Gewinnanteile und in ihrer Eigenschaft als Mitglieder auch keine sonstigen Zuwendungen aus Mitteln der Körperschaft erhalten.
- c) Die Mitglieder dürfen bei ihrem Ausscheiden oder bei Aufhebung der Körperschaft nicht mehr als ihre Kapitalanteile zurückerhalten und den gemeinen Wert ihrer geleisteten Sacheinlagen.
- d) Die Körperschaft darf keine Person durch Verwaltungsausgaben, die dem Zweck der Körperschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigen.
- e) Bei Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft oder bei Wegfall ihres bisherigen Zweckes darf das Vermögen der Körperschaft, soweit es die eingezahlten Kapitalanteile der Mitglieder übersteigt, nur für steuerbegünstigte Zwecke verwendet werden (Grundsatz der Vermögensbindung).
- f) Die Körperschaft darf ihre Erträge ganz oder teilweise einer Rücklage zuführen, wann und solange dies erforderlich ist, um ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke nachhaltig erfüllen zu können.
- g) Es ist nicht gesagt, daß die Körperschaft keinen Gewinn erstreben darf. In einem solchen Falle muß aber bestimmt werden, daß etwaige Gewinne nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden dürfen.

Das Kernstück der Verordnung bilden die Vorschriften über den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Hiernach ist ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb eine selbständige nachhaltige Tätigkeit, durch die Einnahmen oder andere wirtschaftliche Vorteile erzielt werden und die über den Rahmen einer Vermögensverwaltung (z. B. verzinsliche Anlage von Kapitalvermögen, Vermietung oder Verpachtung von unbeweglichem Vermögen) hinausgeht. Die Absicht der Gewinnerzielung ist nicht erforderlich. Eine steuerbegünstigte Körperschaft ist in solchem Falle lediglich mit den Werten (Vermögen und Einkünften), die zu diesen Betrieben gehören, steuerpflichtig. Die steuerbegünstigte Körperschaft kann aber auch mit dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb identisch sein. Sie ist aber mit den Werten, die zu einem wirtschaftlichen Geschäftsbereich gehören, nur dann nicht steuerpflichtig, wenn der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb in seiner Gesamtrichtung dazu dient, die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke der Körperschaft zu verwirklichen und wenn diese Zwecke

nur durch sie erreicht werden können (steuerlich unschädlicher Geschäftsbetrieb). Zu den steuerbefreiten wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben zählen unter anderem Einrichtungen der Wohlfahrtspflege, die in besonderem Maße bedürftigen oder minderbemittelten Personen dienen. Inhalt der Wohlfahrtspflege ist der Dienst am allgemeinen Wohl und nicht der Erwerb. Unter den in der Verordnung aufgeführten Beispielen für steuerlich unschädliche Geschäftsbetriebe befinden sich neben den Einrichtungen der Wohlfahrtspflege aller Art auch kulturelle Einrichtungen und Veranstaltungen, soweit die erhobenen Entgelte die Unkosten der Einrichtung oder Veranstaltung höchstens decken oder nur wenig überschreiten. Gleiches gilt von sportlichen Veranstaltungen oder geselligen Veranstaltungen eines steuerbegünstigten Vereins. Es handelt sich hierbei aber nicht um eine erschöpfende Aufzählung.

#### IV.

Die Ueberlegung, ob die Anwendbarkeit der Gemeinnützigkeitsverordnung auf Eisenbahn-Aktiengesellschaften zulässig ist, muß von folgenden Feststellungen ausgehen:

1. Bei der Erteilung einer Konzession nach dem Preussischen Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 handelte es sich anfänglich nur um eine Zulassung zu einem an und für sich der privaten Tätigkeit zukommenden Betrieb, also um eine Gewerbeerlaubnis, nicht um die Verleihung einer hoheitlichen Befugnis zur Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe<sup>5)</sup>. Es mag dahingestellt sein, wann der Wandel in der Rechtsauffassung von der älteren gewerberechtlichen Grundlage der Eisenbahnkonzession<sup>6)</sup> zugunsten einer stärkeren Hervorhebung der Uebertragung eines Stückes öffentlicher Verwaltung eingetreten ist. Der Art. 89 der Weimarer Reichsverfassung hatte ein hoheitliches Eisenbahnrecht ausschließlich des Reiches für die Bahnen des allgemeinen Verkehrs<sup>7)</sup> geschaffen. Nunmehr wurde dem Eisenbahnunternehmer mit der Verleihung des Rechts zum Betrieb einer Eisenbahn ein Stück öffentlicher Verwaltung übertragen. Nicht im Namen des Staates, sondern aus eigenem Recht und in eigenem Namen, also nicht im Namen des Staates soll der Private die Bahn bauen und betreiben. Dieses Recht ist ein Privileg, eine auf dem freien Willen des Staates beruhende Gunsterweisung, die nach preussischem Recht in der Konzession ihren Ausdruck findet. Kennzeichnend hierbei ist also, daß eine juristische Person des Privatrechts (solche Uebertragung ist auch auf Privatpersonen oder sogenannte

<sup>5)</sup> Bei den Gründergesellschaften dachte man vornehmlich an die Form einer juristischen Person (eingetragener Verein) oder an die Form einer Handelsgesellschaft. Zunächst war es lediglich eine zum Zwecke der Eisenbahngründung zusammengetretene Personenmehrheit, eine im früheren Rechte sogenannte Gelegenheitsgesellschaft. (Egler: Eisenbahnrecht im Deutschen Reich und in Preußen, Leipzig 1910, S. 29.) Ferner Böttger: Um das Konzessionsprinzip bei Verkehrsunternehmungen. Internationales Archiv für Verkehrswesen, Jahrgang 1955, S. 126.

<sup>6)</sup> Die Gewerbefreiheit ist heute für den Bereich des Eisenbahnwesens ausgeschlossen (§ 6 der Gewerbeordnung).

<sup>7)</sup> Bahnen des allgemeinen Verkehrs waren die dem öffentlichen, überörtlichen Verkehr dienenden Haupt- und Nebeneisenbahnen (häufig auch Großbahnen genannt). Im Gegensatz dazu waren Eisenbahnen des nichtallgemeinen Verkehrs Bahnen minderer Bedeutung, die dem örtlichen Verkehr dienten und die als „Kleinbahnen“ bezeichnet wurden. Das heutige Eisenbahnrecht kennt diese Unterscheidung nicht mehr.

nichtrechtsfähige Organisationen des Privatrechts möglich) durch den in öffentlich-rechtlicher Form getätigten Verleihungsakt mit einer Reihe von öffentlichen Rechten und Pflichten ausgestattet wird, um die ordnungsmäßige Führung des Unternehmens zu sichern. Hierzu gehören das Betriebsrecht und die Betriebspflicht, das Enteignungsrecht, die Ausübung der Polizeigewalt, die Anstaltssatzung und -ordnung, Schutz des Schienenweges als öffentliche Sache, Schutz vor Pfändung durch Private, Eigentumsbeschränkung für den Nachbarn, die Beförderungspflicht, die Postbeförderungspflicht usw. Diese beliehenen Unternehmen sind mithin insoweit als Hoheitsträger anzusehen<sup>8)</sup>. Ein in solcher Weise mit öffentlichen Funktionen Beliehener behält aber seine Eigenschaft als Privatrechtssubjekt.

Der Betrieb einer öffentlichen Eisenbahn in Privatrechtsform macht die Eisenbahn-Gesellschaft zum Träger öffentlicher Verwaltung. Sie ist zum Betrieb einer Eisenbahn in öffentlicher Anstaltsform berufen (die eine rein technische Bedeutung hat, zumal die eigentliche Verwaltung nicht zu ihren notwendigen Zwecken gehört), ohne daß sie damit zur juristischen Person des öffentlichen Rechts (rechtsfähige öffentliche Anstalt) erhoben wird. Es entsteht durch den Verleihungsakt zwar eine rechtsfähige öffentliche Verwaltung, auf die sich, und das ist charakteristisch, der Staat eine positive Einwirkung vorbehält. Der Privateisenbahn-Gesellschaft fehlen aber wiederum Kennzeichen der echten öffentlich-rechtlichen Anstalt (es gibt nur solche, da das BGB und die privatrechtlichen Nebengesetze rechtsfähige Anstalten des Privatrechts nicht kennen). Eine Eisenbahngesellschaft dieser Art hat nicht das Recht der Autonomie, d. h. die Rechtssetzungsbefugnis. Bei einer Anstalt des öffentlichen Rechts ist ferner Voraussetzung, daß sie kraft positiver Gesetzesbestimmung mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist. Durch Gesetz können außer dem Staat weitere Personen des öffentlichen Rechts errichtet werden. Juristische Personen des öffentlichen Rechts können möglicherweise auch stillschweigend entstehen, aber das sind Seltenheiten. Die Regel bildet die förmlich genehmigte juristische Person des öffentlichen Rechts<sup>9)</sup>.

2. Im § 3 des Eisenbahngesetzes von 1838 ist gesagt, daß das Statut der Eisenbahngesellschaft zur landesherrlichen Bestätigung einzureichen ist, sobald der Bauplan im wesentlichen festgestellt worden ist. Die Bestätigung des Statuts soll sodann in der Gesetzessammlung — geändert in „Amtsblatt“ durch § 1 Nr. 5 des Gesetzes vom 10. April 1872, G. S. 357 — veröffentlicht werden. Mittels der Bestätigung des Statuts durch den Landesherrn bzw. das Staatsministerium werden der Gesellschaft die Rechte einer Korporation erteilt, aber nicht eines Hilfsorgans des Staates im Sinne des ALR II 10 § 69<sup>10)</sup>. Das geht auch daraus hervor, daß die Bediensteten der privaten Eisenbahngesellschaft keine Staatsbeamten sind (vgl. dazu auch das Urteil des preußischen Obergerverwaltungsgerichts — OVG 2, 175, das sich insbesondere mit den Eigenschaften der Bahnpolizeibeamten einer privaten Eisenbahngesellschaft befaßt). Diese Bediensteten nehmen neben ihrer sonstigen Wirksamkeit für die Gesellschaft auch die Funktionen der Bahnpolizei wahr. Es sind ihnen auch bezüglich dieser Seite ihrer Tätigkeit zweifellos die Rechte der mittelbaren Staatsbeamten eingeräumt. Aber nach dem Gesamtcharakter ihrer dienstlichen

<sup>8)</sup> Turegg: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 2. Auflage. Berlin 1954. S. 87.

<sup>9)</sup> Jellinek: Verwaltungsrecht. 3. Auflage. Oldenburg 1948, S. 177.

<sup>10)</sup> Illing-Kautz: Handbuch für Verwaltung und Wirtschaft, 3. Band. Berlin 1932, S. 817.

Stellung sind sie nicht mittelbare Staatsbeamte, sondern Angestellte einer Privatgesellschaft. Änderungen des Statuts bedürfen ebenfalls der Bestätigung durch den Landesherrn bzw. das Staatsministerium. Untergeordnete Statutänderungen konnten jedoch vom Ministerium für Handel und Gewerbe genehmigt werden (Allerh. Erl. 27. Mai 1872)<sup>11)</sup>.

Nach ALR II 6 § 25 kommen aber die Rechte von Korporationen nur solchen vom Staate genehmigten Gesellschaften zu, die sich zu einem *fortdauern* den *gemeinnützigen Zwecke* verbunden haben. Diese Vorschrift galt nach dem ALR für alle Korporationen des privaten wie des öffentlichen Rechts (ausgenommen Gesellschaften, welche ausschließlich Vermögenszwecke verfolgen, die unter Titel 17 Teil I fielen). Auch in dem Preussischen Regulativ, die Eisenbahnkommissariate betreffend, vom 24. November 1848 (Mbl. f. d. ges. i. Verw. S. 390) ist im Zusammenhang mit der Feststellung des Geschäftsbereichs der Eisenbahnkommissarien (§ 46 des Eisenbahngesetzes von 1838) bestimmt, daß hierzu die Wahrung der Interessen der Eisenbahnunternehmungen als *gemeinnützige Anstalten* gehört.

An diesem Zustand hat sich durch die in späteren Reichsgesetzen (vom 11. Juni 1870 und 18. Juli 1884) erfolgte Neuregelung des Rechts der Aktiengesellschaften nichts geändert. Nunmehr mußte der Eintragung einer Eisenbahn-Aktiengesellschaft in das Handelsregister die landesherrliche Bestätigung des Statuts und die Erlangung der Genehmigungsurkunde vorausgehen. In den Motiven heißt es wörtlich: „Daß Vorschriften, welche die Genehmigung des Gegenstandes der Gesellschaft oder die etwa denselben Privilegien und das in Verbindung hiermit stehende Aufsichtsrecht angehen, durch den sonstigen Inhalt des Gesetzes nicht aufgehoben werden, müßte schon als selbstverständlich anzusehen sein.“<sup>12)</sup> Die Eisenbahn-Aktiengesellschaft wird nach Einführung dieser Reichsgesetze (wirksam nach erfolgter Eintragung in das Handelsregister. Sie erlangt aber mit der Bestätigung des Statuts — also schon vor der Eintragung in das Handelsregister — die Rechte einer Korporation oder anonymen Gesellschaft (§ 3 des Eisenbahngesetzes von 1838).

Die Gemeinnützigkeit einer Eisenbahn-Aktiengesellschaft ist mithin von dem Augenblick an, kraft gesetzlicher Bestimmung, anzuerkennen, so die landesherrliche Bestätigung des Statuts vorliegt. Die Aktiengesellschaft selbst entsteht erst nach der Eintragung in das Handelsregister.

Es ist nun noch zu klären, wie sich die Rechtslage nach Einführung des BGB gestaltet hat, nachdem im Art. 55 des Einführungsgesetzes zum BGB vom 18. August 1896 gesagt ist, daß die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft treten, soweit nicht das BGB selbst oder das Einführungsgesetz zum BGB ein anderes bestimmt.

<sup>11)</sup> Illing-Kautz: a. a. O. S. 817; ferner Gesetz vom 15. August 1921, betr. anderweitige Regelung der auf Gesetz beruhenden Zuständigkeit des Ministers der öffentlichen Arbeiten (G. S. 487).

<sup>12)</sup> Eger: Handbuch des Preussischen Eisenbahnrechts, erster Band, Breslau 1889, S. 139. Anmerkung des Verfassers: Zu den Gegenständen des Unternehmens zählen z. B. die regionalen Grenzen des Betriebes, Bau- und Betriebsleitung, einzusetzende Betriebsmittel. Im Gegensatz dazu steht die Gesellschaftsform, mit der das Unternehmen in das wirtschaftliche Leben tritt. Nur die Prüfung des formellen Gesellschaftsvertrages wurde auf den Handelsregisterrichter übergeleitet.

Nach § 82 EinfG BGB bleiben unberührt die Vorschriften der Landesgesetze über die Verfassung solcher Vereine<sup>13)</sup>, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht, und zwar nur insoweit, als diesen Vereinen vor dem 1. Januar 1900 die Eigenschaft einer Korporation verliehen wurde, unbeschadet ihrer sonstigen Stellung als juristischer Person<sup>14)</sup>.

## V.

1. Es muß nun geprüft werden, ob Inhalt und Begriff der Gemeinnützigkeit einst wie heute eindeutig feststehen. In einer älteren Ausgabe des Handwörterbuchs der Staatswissenschaften<sup>15)</sup> wird die „Gemeinnützigkeit“ im Rahmen eines Artikels über den „Gemeinsinn“ als ein Teil der Neubildungen bezeichnet, welche das 18. Jahrhundert der Folgezeit übermittelte hat. Der Gemeinsinn in Gestalt der Gemeinnützigkeit wird als ein wichtiger Faktor des öffentlichen Lebens bezeichnet, dessen Wirksamkeit die kommunale und staatliche Ordnung und Zwangsgewalt gekräftigt und inhaltlich bereichert hat. Dabei wird unter Gemeinsinn zunächst einmal jene Hingabe an eine kleinere oder größere Gesamtheit bezeichnet, wie sie bei schweren Unfällen, gegenüber Armen und Kranken, aber auch im Vereinsleben, im Gemeindedienst u. s. f. hervortritt. Es wird dabei auch der Ueberlegung Ausdruck gegeben, einzelne Anstalten von größerer Allgemeinbedeutung in die Hand der öffentlichen Verwaltung übergehen zu lassen, da letztere doch auch berufen ist, ein höheres Gesamtinteresse zu kultivieren. Es wird die Erkenntnis betont, daß in gewissen Verhältnissen die persönlichen Interessen zurückzutreten haben. Besonders aber hat der Gemeinsinn dauernde Organisationen von sozialem Charakter geschaffen.

Demgegenüber ist die Gemeinwirtschaft etwas anderes. Aus der Summe wirtschaftlicher Erscheinungen lassen sich gewisse Gruppen von Funktionen lösen, welche nicht dem Einzelhaushalt noch dem Wettbewerb der Einzelwirtschaft überlassen sind, sondern von der Gesamtheit übernommen werden. Im Einzelfalle können ökonomische Gründe mitsprechen, weil der einzelne gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu sorgen vermag. Eine solche Gemeinwirtschaft hat zwar überall bestanden, aber stets Form und Ziel gewechselt, so daß alle Modalitäten von der vollen Unentgeltlichkeit der Einzelleistung bis zur starken Finanzquelle der öffentlichen Wirtschaft vertreten sind. Das alles aber ist bei dem, was mit „Gemeinnützigkeit“ bezeichnet wird, undenkbar.

2. Der Geltungsbereich der Gemeinwirtschaft für das Verkehrswesen ist wissenschaftlich ausführlich behandelt. Noch kürzlich hat Most<sup>16)</sup> unter Anführung zahlreicher fachwissenschaftlicher Autoren dem Problem breite Beachtung geschenkt. Die vorliegende Darstellung beschränkt sich bewußt auf einen Faktor: die Unterschiedlichkeit der Gemeinwirtschaft von der Gemeinnützigkeit der Verkehrsdienste aufzuklären.

<sup>13)</sup> Die Aktiengesellschaft ist juristische Person, und zwar rechtsfähiger Verein im Sinne des BGB. Siehe auch Goldschmidt: Handkommentar zum HGB, Münster 1929, S. 281.

<sup>14)</sup> Vgl. auch RGZ 31, 244 und Pr. AusfGes z. BGB Art. 89.

<sup>15)</sup> Jena 1909. Viertes Band, Dritte Auflage, S. 643.

<sup>16)</sup> Soziale Marktwirtschaft und Verkehr. Schriftenreihe des Bundesministers für Verkehr. Heft 6. Bielefeld 1954. S. 35.

- a) Bei den gemeinwirtschaftlichen Verkehrsdiensten handelt es sich in erster Linie um die Bedürfnisbefriedigung der Allgemeinheit, bei den einzelwirtschaftlichen Verkehrsdiensten steht das Gewinnstreben vorn an. Die gemeinwirtschaftlichen Verkehrsdienste werden gewöhnlich betreut von den öffentlichen Verkehrsunternehmungen<sup>17)</sup>. Wenn die Eigentümer des Kapitals der öffentlichen Verkehrsunternehmungen auf Einkommen aus diesem Kapital aus übergeordneten volkswirtschaftlichen Gründen oder durch die Verhältnisse gezwungen zum Teil oder ganz verzichten, dann bleibt trotzdem die Unternehmertätigkeit aufrecht erhalten. Es wäre aber irrig, nun etwa die Bundesbahn oder andere öffentliche Eisenbahnunternehmungen vollends in die Kategorie der am Kapitalbetrag Uninteressierten zu verweisen. Vielmehr wäre es durchaus denkbar, hier dem Ertragsstreben eine stärkere Ausgangsstellung einzuräumen.
- b) Gemeinhin wird im Verwaltungsrecht dem Begriff des eigennützigen (privaten oder fiskalischen) Zweckes der des gemeinnützigen (dem Gemeinwohl dienenden) gegenübergestellt. Dabei ist es unerheblich, wer Eigentümer einer Sache ist. Es kommt lediglich auf die private oder öffentliche Zweckbestimmung an<sup>18)</sup>. Dient eine Sache dem Gemeinwohl, so ist sie eine „öffentliche Sache“ im Sinne des Verwaltungsrechts und unterliegt öffentlich-rechtlicher Ordnung. Es ist die öffentliche Gewalt des Staates, die regelnd und gestaltend tätig wird (Aufsichtsrecht).
- Verwaltungsrechtlich wird mithin der gemeinnützige Zweck gleichgesetzt mit dem Dienst am Gemeinwohl. Nicht anders zu verstehen ist wohl auch die Bemerkung bei *Haustein-Mayer*<sup>19)</sup>, wenn hier kaufmännische Erfolgswirtschaft und gemeinnützige Zielsetzung verbunden werden. Das privatwirtschaftliche Denken soll dort beendet sein, wo die Interessen der deutschen Volkswirtschaft gewahrt werden müssen. Die gemeinnützigen Aufgaben haben den Vorrang vor der kaufmännischen Erfolgswirtschaft. Es dürfen keine Gewinne angestrebt werden, wenn damit den Belangen der Gesamtwirtschaft (!) widersprochen wird.
- c) Die Gemeinwirtschaft ist eine Wirtschaftsweise zur Bedürfnisbefriedigung einer Gesamtheit, ohne daß im Einzelfalle auf das Gewinnstreben verzichtet zu werden braucht, wenn es auch nicht als primärer Faktor der Wirtschaftstätigkeit gilt. Die Verwendung des aus solcher Tätigkeit erzielten Gewinnes ist gewöhnlich in das freie Belieben des Unternehmers gestellt.

Demgegenüber ist bei der Auslegung des Begriffs der Gemeinnützigkeit im Verkehrswesen davon auszugehen, daß zwar die Rechtsquellen wiederholt den Begriff der Gemeinnützigkeit verwenden, ohne daß indes zum Ausdruck kommt, welche Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt sein müssen, um auch von Rechts wegen die Anerkennung der Gemeinnützigkeit zu sichern.

<sup>17)</sup> Eisenbahnen sind öffentliche Unternehmungen, die „nach ihrer Zweckbestimmung jedermann zur Personen- oder Güterbeförderung benutzen kann“ (§ 2 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes vom 29. März 1951).

<sup>18)</sup> *Giese*: Die Bundeswasserstraßen als Gegenstand der Bundeskompetenz. Schriftenreihe des Bundesministers für Verkehr. Heft 8. Bielefeld 1955, S. 7.

<sup>19)</sup> Bundesbahngesetz mit kurzen Erläuterungen. Köln und Darmstadt 1952. S. 14 und S. 28.



- d) Das Kriterium ist vielmehr darin zu sehen, daß zwar auch bei Anerkennung der Gemeinnützigkeit ein Gewinnstreben möglich ist. Aber dieser etwaige Gewinn soll reserviert bleiben für die gemeinnützige satzungsgemäße Verwendung entweder betriebsgebunden im eigenen Hause oder für andere steuerbegünstigte Körperschaften, Anstalten und Stiftungen oder eine mit sozialen Aufgaben besonders betraute öffentliche Verwaltung. Es muß durch entsprechende Bestimmungen des Statuts dafür gesorgt werden, daß diese Zweckbindung von Gewinnanteilen gesichert bleibt.

## VI.

Für die Anerkennung der Gemeinnützigkeit ist nicht in erster Linie die juristische Form der Eisenbahnunternehmung entscheidend. Die hierfür geltenden Rechtsformen sind anpassungsfähig genug, um die Anerkennung der Gemeinnützigkeit zu sichern. (Damit soll nicht gesagt sein, daß der bestehende Rechtszustand ein absolut befriedigender ist<sup>20)</sup>.) Es kommt vielmehr vordringlich darauf an, den Begriff der Gemeinnützigkeit scharf zu formulieren und die Zulässigkeit seiner Anwendbarkeit auf Eisenbahngesellschaften (und bei Erfüllung der Voraussetzungen auch auf andere Verkehrsunternehmungen) in den einschlägigen Gesetzen klar zum Ausdruck zu bringen.

Im vorliegenden Falle hat die besagte Eisenbahn-Aktiengesellschaft in ihrer Satzung ganz eindeutig ihren Willen zum Ausdruck gebracht (vgl. Kap. I), daß sie ausschließlich gemeinnützig tätig sein will. Die sich darauf beziehenden Vorschriften der Satzung stehen durchaus in Einklang mit der Sinnrichtung der Gemeinnützigkeitsverordnung. Die Prüfung der rechtlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen zur Anwendbarkeit des Begriffs der Gemeinnützigkeit auf Eisenbahn-Aktiengesellschaften hat keine Anhaltspunkte dafür ergeben, die die Anwendung der Gemeinnützigkeitsverordnung auf solche Gesellschaften hindern könnten.

<sup>20)</sup> Es wird bewußt darauf verzichtet, die wechselseitigen Beziehungen von öffentlichem und privatem Recht im Bereich des Eisenbahnrechts, zumal auch im Hinblick auf die Unterschiede zwischen öffentlichen und privaten Körperschaften hier aufzuzeigen. Immerhin sollen wenigstens die Bemühungen List's um ein neues soziales Gemeinrecht erwähnt werden, worunter ein zwischen dem privaten und dem öffentlichen Recht liegendes Rechtsreich zu verstehen ist. (Verwaltungsrecht technischer Betriebe. 2. Auflage. Wiesbaden 1953 und Energierecht Wiesbaden 1952. Ferner Balsor: „Der öffentliche Dienst privater Betriebe“, Band 1 der Zeitschrift „Technik und Recht“, Darmstadt 1950, S. 78.)