

**W**

**Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste**

## **Transrapidprojekt München**

- Ausarbeitung -



## **Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages**

Verfasser/in: [REDACTED]

Transrapidprojekt München

Ausarbeitung WD 7 - 254/06

Abschluss der Arbeit: 21.11.2006

Fachbereich WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht,  
Umweltschutzrecht, Verkehr,  
Bau und Stadtentwicklung

Telefon: [REDACTED]

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Die Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste sind dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Diese bedürfen der Zustimmung des Direktors beim Deutschen Bundestag.

### **- Zusammenfassung -**

Für die Planung, den Bau und den Betrieb des Transrapid in München besteht weder eine grundgesetzlich fixierte Verwaltungszuständigkeit nach Art. 87e GG, Art. 87 Abs. 3 GG noch ergibt sich diese aus einer ungeschriebenen Verwaltungszuständigkeit. Das Projekt Transrapid München ist somit keine Bundesaufgabe. Nach Art. 30, Art. 83 GG fällt das Projekt in den Aufgabenbereich des Landes Bayern mit der Folge, dass der Freistaat nach Art. 104a Abs. 1 GG auch die Kosten zu tragen hat. Eine gemeinsame Finanzierung durch den Freistaat und den Bund gem. Art. 104a GG stünde nicht mit der Verfassung im Einklang.

Dem Bund steht es jedoch offen durch den Erlass eines Bundesgesetzes basierend auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG die Aufgabenzuständigkeit für den Transrapid in München an sich zu ziehen und die Wahrnehmung dieser Aufgabe auf das Eisenbahnbundesamt oder auf eine andere Bundesoberbehörde im Rahmen des Art. 87 Abs. 3 GG zu übertragen. In diesem Fall entstünde eine unechte Gemeinschaftsaufgabe, die im Rahmen des Art. 104a Abs. 1 GG unter der Voraussetzung der (in der Realität schwer praktikablen) Trennung der Aufgabenbereiche, vom Bund und dem Freistaat Bayern gemeinsam wahrgenommen werden könnte.

Verfassungsrechtlich zulässig erscheint nach derzeitiger Rechtslage nur eine Finanzhilfe des Bundes gem. Art. 104b, da es sich bei dem Projekt um eine bedeutsame Investition zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums handelt.

## Inhalt

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
1.1.	Steckbrief zum Pilotprojekt	5
1.2.	Beteiligung verschiedener Träger am Projekt	6
1.3.	Die Problematik einer gemeinsamen Trägerschaft von Bund und Land	8
<b>2.</b>	<b>Gemeinsame Finanzierung durch den Freistaat Bayern und den Bund</b>	<b>8</b>
2.1.	Verwaltungszuständigkeit gem. Art. 87e Abs. 1 GG	9
2.2.	Verwaltungskompetenz aus einer Kompetenz kraft Sachzusammenhangs oder aus einer Annexkompetenz	10
2.3.	Verwaltungskompetenz „aus der Natur der Sache“	10
2.4.	Verwaltungszuständigkeit gem. Art. 87 Abs. 3 GG	12
2.4.1.	Verwaltungszuständigkeit nach der derzeitigen Rechtslage	12
2.4.2.	Verwaltungszuständigkeit bei Erlass eines Bundesgesetzes	13
2.5.	Zwischenergebnis	13
<b>3.</b>	<b>Gemeinsame Finanzierung durch den Bund und das Bundesland Bayern gem. Art. 104a Abs. 1 bei Begründung einer Bundesverwaltungszuständigkeit</b>	<b>13</b>
3.1.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	13
3.2.	Praktische Ausgestaltung	14
<b>4.</b>	<b>Gewährung einer Finanzhilfe des Bundes gem. Art. 104b GG</b>	<b>18</b>

## 1. Einleitung

Transrapid München ist die Projektbezeichnung für die geplante und umstrittene Hochgeschwindigkeitsanbindung des Münchener Flughafens an den Hauptbahnhof der bayerischen Landeshauptstadt durch die Magnetschwebebahn Transrapid.

Der Transrapid ist eine Bahn zur Beförderung von Personen und Gütern, die durch die Transrapid International GmbH & Co KG vermarktet und vertrieben wird. Dabei handelt es sich um ein Gemeinschaftsunternehmen der ThyssenKrupp AG und der Siemens AG. Während ThyssenKrupp Fahrzeuge, Antriebskomponenten und Fahrwegausrüstung liefert, werden von Siemens Antrieb, Energieversorgung, Betriebsleittechnik, Kommunikationstechnik und Stromschienen bereitgestellt<sup>1</sup>.

Obwohl die Magnetschwebetechnik bereits in den 1970er und 1980er Jahren in Deutschland entwickelt worden ist, besteht im Inland lediglich eine 31,5 km lange Strecke bei Lathen im Emsland, die für Test- und Demonstrationszwecke genutzt wird. Weltweit findet die Transrapid-Technologie im Regelbetrieb nur in China zwischen Shanghai und dem 30 km entfernten Flughafen Pudong Verwendung.

Nachdem das Land Nordrhein-Westfalen am 27.06.2003 endgültig seine Pläne für den Einsatz der Magnetschwebetechnik zwischen Dortmund und Düsseldorf aus finanziellen Gründen aufgegeben hatte, stellt das Münchner Projekt die letzte konkret verbliebene Planung für den Praxiseinsatz des Transrapids in Deutschland dar.

Allerdings ist auch in Bayern die Finanzierbarkeit und die Zweckmäßigkeit des Transrapideinsatzes auf dem 37,4 km langen Abschnitt fraglich. Seitens der rot-grünen Stadtratsmehrheit von München wird das Projekt abgelehnt. Stadtpolitiker und Umweltschutzverbände präferieren eine Express-S-Bahn namens „München Airport Express“ (MAEX) als Alternativkonzept<sup>2</sup>.

Beim Vorhaben Transrapid München ist von den veranschlagten 1,85 Milliarden Euro bisher lediglich die Hälfte der Summe zugesagt worden. Der Bund hat bereits 550 Millionen Euro im Haushalt abgesichert, während sich der Freistaat Bayern zunächst mit einer Beteiligung von 185 Millionen Euro beteiligen wollte und inzwischen erklärt hat, seinen Finanzierungsanteil auf rund 300 Millionen Euro zu erhöhen<sup>3</sup>. Auch die Deutsche Bahn AG, deren 100prozentige Tochtergesellschaft DB Magnetbahn GmbH das

---

1 Transrapid International: „Einstieg in Richtung Zukunft – Die Magnetschwebebahn in München“; September 2004.  
2 Christian Ude, Oberbürgermeister München: „MAEX contra Transrapid“; 30.03.2006.  
3 Nach Aussage des bayerischen Verkehrsministers (Pressemitteilung) E. Huber vom 9. November 2006, abrufbar im Internet unter: [www.bmvbs.de/-,302.979810/](http://www.bmvbs.de/-,302.979810/) (Stand: 13.11.2006).

Projekt eigenwirtschaftlich planen, bauen und realisieren soll, ist bereit, sich mit einem Eigenbetrag zu beteiligen. Die restliche Summe steht bisher aus. Ungeklärt erscheint bislang auch, ob der Freistaat Bayern oder der Bund als vorrangiger Risiko- und Kostenträger auftritt und in wieweit eine Bund-Land-Finanzierungsgesellschaft auf Grundlage der überschneidenden Wahrnehmung von Aufgaben im Zusammenhang mit dem Transrapid München möglich ist. Lösungskonzepte könnten am Beispiel bestehender gemeinsamer Trägerschaften bei einigen Verkehrsflughäfen gesucht werden.

### 1.1. Steckbrief zum Pilotprojekt

<b>Projektziel</b>	Verbesserung der Verkehrsanbindung des Flughafens an den Hauptbahnhof München und die Innenstadt
<b>Stationen</b>	München Hauptbahnhof, München Flughafen
<b>Trassenverlauf</b>	München Flughafen – Neufahrn – Eching – Unterschleißheim – Oberschleißheim – München Hauptbahnhof
<b>Fahrzeit</b>	Ca. 10 min
<b>Max. Geschwindigkeit</b>	230 – 350 km/h
<b>Länge</b>	37.4 km
Davon untertunnelt	8.7 km (drei Tunnel)
<b>Flächenbedarf</b>	84 Hektar
<b>Kosten</b>	1.85 Mrd. €
<b>Geplante Finanzierung</b>	
Bund + Freistaat	1.665 Mrd. €
DB AG	0.185 Mrd. €

*Tabelle 1: Projektdaten<sup>4</sup>*

---

4 DB Magnetbahn GmbH: „In 10 Minuten alle 10 Minuten...“; September 2006; [http://www.magnetbahn.de/site/dbmagnetbahn/zubehoer\\_\\_assets/de/dateianhaenge/flyer.pdf](http://www.magnetbahn.de/site/dbmagnetbahn/zubehoer__assets/de/dateianhaenge/flyer.pdf); letzter Zugriff: 24.10.2006.

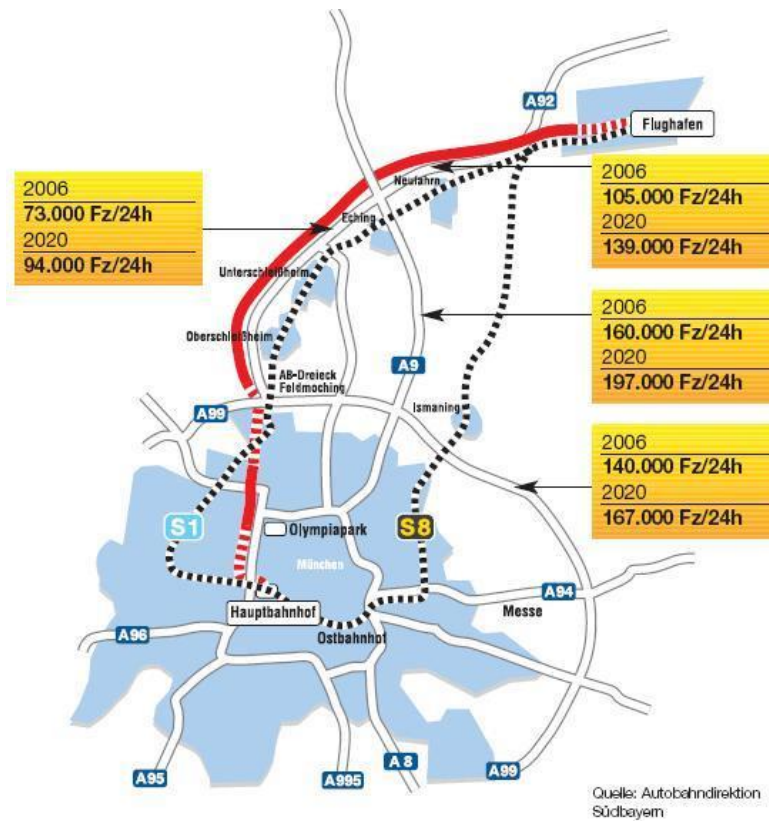


Abbildung 1: Transrapid – Streckenverlauf(rot), bestehende S-Bahn (schwarz) und Verkehrsprognose für den motorisierten Individualverkehr

## 1.2. Beteiligung verschiedener Träger am Projekt

Nachdem im Jahre 2000 in der Vorstudie „Magnetschnellbahn München Hauptbahnhof – Flughafen München“ das Projekt unter Verwendung der Westtrasse als realisierbar eingestuft worden war, hatten sich die DB AG, der Freistaat Bayern und der Bund für eine Verwirklichung des Vorhabens ausgesprochen. Um die Planungen zu fördern und zu begleiten wurde Ende August 2001 die Bayerischen Magnetbahnvorbereitungsgesellschaft mbH (BMG) gegründet, wobei sich die DB AG und der Freistaat auf einen Gesellschafteranteil von je 50 % einigten.

Seitens des Bundesverkehrsministeriums wurden jedoch Bedenken erhoben hinsichtlich der Beteiligung des Freistaates Bayern als Vorhabensträger beim Planfeststellungsverfahren. Der damalige Verkehrsminister Manfred Stolpe begründete seine Einwände mit „gesellschafts-, vergabe-, beihilfe- und auch planungsrechtlichen“ Bedenken<sup>5,6</sup>.

5 Süddeutsche Zeitung: „Streit um Transrapid-Planer“; 17.07.2004.



Im August 2005 verkaufte der Freistaat Bayern seine Anteile an die DB AG, so dass diese alleinige Gesellschafterin wurde. Die BMG ging in der DB Magnetbahn GmbH auf. Die Deutsche Bahn wurde Vorhabensträgerin und Betreiberin des Münchner Magnetbahnprojekts<sup>7</sup>.

Tabelle 2 stellt den bisherigen Projektverlauf dar:

12 / 1999	Beauftragung der Versuchs- und Planungsgesellschaft für Magnetplansysteme) mit der 1. Vorstudie „Magnetschnellbahn München Hauptbahnhof – Flughafen München“
05 / 2000	Abschluss der ersten Vorstudie mit dem Ergebnis: Nachweis der Realisierbarkeit und Empfehlung für die Westtrasse
31.08.2001	Beurkundung des Gesellschaftervertrages der BMG
20.11.2001	Eintragung in das Handelsregister des Amtsgerichts München
18.12.2001	Beantragung des Raumordnungsverfahrens
18.06.2002	Abschluss des Raumordnungsverfahrens mit „landesplanerischer Beurteilung“ der Regierung Oberbayerns
07 / 2002	Beginn des Vergabeverfahrens für die Erstellung der Planungsunterlagen
09 / 2002	Trassenentscheidung „Trasse West“ in der 4.Aufsichtsratssitzung gebilligt
09 / 2003	Beginn mit den Arbeiten zum Planfeststellungsverfahren
02 / 2004	BMG stellt endgültige Trasse zur Planfeststellung vor
02 / 2005	DB AG reicht die Planungsunterlagen beim Eisenbahnbundesamt ein
31.08.2005	BMG geht in DB Magnetbahn AG auf
30.03.2006	Aushändigung der Planungsunterlagen an die vom Vorhaben betroffenen Gemeinden sowie an Träger öffentlicher Belange
27.04.2006 – 26.05.2006	Öffentliche Auslage in den vom Vorhaben betroffenen Gemeinden
06 / 2006	Ablauf der Frist der Einwendungen gegen die Planungsunterlagen
Mitte 2007	Voraussichtliches Vorliegen des Planfeststellungsbeschlusses und endgültige Aufteilung der Finanzierungsbeiträge
2011	Voraussichtlicher Beginn des Regelbetriebs

Tabelle 2: Projektentwicklung Transrapid München<sup>8,9</sup>

- 
- 6 Martin Runge; MdL Bayern: „Sparen bei den Kleinen – Prassen im Großen - Argumentationshilfen gegen das bayerische Transrapid-Vorhaben“; S.3.
  - 7 DB AG Themendienst: „Planfeststellung Magnetschnellbahn München“; 25.01.2006, Referat für Stadtplanung und Bauordnung: Magnetschwebbahn München Hauptbahnhof - Flughafen (MSB) Planungs- und Verfahrensstand.
  - 8 DB AG: Projekt München – Meilensteine; 23.09.2006.
  - 9 Angaben des bayerischen Verkehrsministers E. Huber (CSU) in: Die Tageszeitung: „Körbeweise Kritik an Transrapid-Trasse“; 10.06.2006.



### 1.3. Die Problematik einer gemeinsamen Trägerschaft von Bund und Land

Fraglich ist, auf welche mit der Verfassung im Einklang stehende Weise die Magnetschnellbahn zwischen dem Münchener Flughafen und dem Hauptbahnhof finanziert werden kann. Eine gemeinsame Finanzierung von Bund und Land ist nur unter Beachtung enger verfassungsrechtlicher Vorgaben möglich. Im Folgenden soll nun untersucht werden, ob eine gemeinsame Finanzierung durch den Bund und den Freistaat Bayern möglich ist oder ob sich sogar eine verfassungsrechtliche Verpflichtung für die Finanzierung seitens des Bundes aus dem Grundgesetz ergibt. Zudem soll erläutert werden, wie im Falle einer gemeinsamen Finanzierung diese praktisch ausgestaltet werden könnten.

## 2. Gemeinsame Finanzierung durch den Freistaat Bayern und den Bund

Nach dem Grundgesetz<sup>10</sup> gilt der Grundsatz, dass die Ausgabenverantwortlichkeit der Aufgabenverantwortlichkeit folgt. Das bedeutet, dass diejenige Gebietskörperschaft, die nach dem Grundgesetz die Verwaltungszuständigkeit für eine bestimmte Aufgabe besitzt, auch die Kosten für die Realisierung dieser öffentlichen Aufgaben trägt. Dieser Grundsatz ist in Art. 104a Abs. 1 GG grundgesetzlich fixiert.

Der Bund kann nur verwaltend tätig werden, wenn und soweit er verfassungsrechtlich dazu ermächtigt ist. Die diesbezüglichen Vorschriften des Grundgesetzes sind nicht übersichtlich, da die Zuweisung von Verwaltungskompetenzen verschiedentlich mit Organisationsfragen verknüpft ist oder sich sogar erst aus der Regelung bestimmter Behörden folgern lässt<sup>11</sup>. Aus Art. 30, Art. 83 ff. GG ergibt sich, dass der Bund nur die ihm ausdrücklich zugewiesenen Verwaltungskompetenzen innehat, während die Länder für den unbestimmten Restbereich zuständig sind. Besteht folglich keine Bundeskompetenz, so besteht eine Aufgabenwahrnehmungszuständigkeit der Länder.

Der Bau und Betrieb des Transrapids wäre somit eine Aufgabe, die dem Land Bayern obliegt, es sei denn, das Grundgesetz würde etwas anderes bestimmen oder zulassen. Um eine Zuständigkeit des Bundes für den Bau und den Betrieb einer Magnetschnellbahn zu begründen, müsste diese Zuständigkeit ausdrücklich im Grundgesetz erwähnt sein oder sich zumindest aus einer Zusammenschau der verfassungsrechtlichen Vorgaben ergeben.

Eine Bundeszuständigkeit mit daraus resultierender Finanzierungsübernahme könnte sich aus folgenden Punkten ergeben:

---

10 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) vom 23. Mai 1949 (BGBl. I S. 1, FNA 100-1), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 28. 8. 2006 (BGBl. I S. 2034).

11 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2000, § 22, Rn 8.

- Der Transrapid könnte als Eisenbahn im Sinne des Art. 87e GG qualifiziert und somit eine Bundeskompetenz begründet werden.
- Eine Zuständigkeit könnte aus einer ungeschriebenen Verwaltungszuständigkeit kraft Sachzusammenhangs oder kraft Annexkompetenz resultieren.
- Eine Verwaltungszuständigkeit des Bundes könnte sich „aus der Natur der Sache“ ergeben.
- Eine Verwaltungszuständigkeit könnte sich aus Art. 87 Abs. 3 GG i.V.m. mit einem aufgabenzuweisenden Bundesgesetz ergeben, das seinerseits auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG zu stützen wäre.

#### 2.1. Verwaltungszuständigkeit gem. Art. 87e Abs. 1 GG

Art. 87e GG regelt eine obligatorische Bundesverwaltung der Eisenbahnverkehrsverwaltung für Eisenbahnen des Bundes. In Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG ist zudem eine Gesetzgebungskompetenz für den Verkehr, den Bau und die Unterhaltung von Eisenbahnen des Bundes normiert. Der Begriff der „Eisenbahn“ ist daher in beiden Normen in gleicher Weise zu interpretieren und wird als das System von Rad und Schiene begriffen<sup>12</sup>. Eine weitere Interpretation lässt der Begriff der „Schienenbahnen“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG zu, der alle Bahnen mit festem Spurweg, also Eisenbahnen, Straßenbahnen, Hoch- und Untergrundbahnen, Schwebbahnen und Magnetkissenbahnen umfasst<sup>13</sup>. Eine Magnetschwebbahn stellt daher nach diesen grundgesetzlichen Vorschriften keine Eisenbahn, sondern eine Schienenbahn dar. Dies ist auch einfachgesetzlich in § 1 Abs. 2 Allgemeines Eisenbahngesetz<sup>14</sup> normiert. Auch wenn die Entscheidung des Verfassungsgebers, Magnetschwebbahnen nicht als „Eisenbahnen“ im Sinne des Art. 73 Nr. 6a und Art. 87e zu qualifizieren, als verfehlt erscheint und unklar ist, warum im Falle der Magnetschwebbahn trotz des überregionalen Charakters auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz verwiesen wird, kann man sich nicht über seinen ausdrücklich erklärten Willen hinwegsetzen. Der Verfassungsgeber hat sich im Rahmen der Grundgesetzänderung vom 20. Dezember 1993 explizit dafür ausgesprochen, Magnet-

---

12 Münch/Kunig, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Auflage 2003, Art. 73, Rn. 70.

13 Dreier, Grundgesetzkommentar, 2. Auflage 2006, Art. 74, Rn. 107.

14 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2378, ber. 1994 I S. 2439, FNA 930-), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes zur Änderung personenbeförderungsrechtlicher Vorschriften und arbeitszeitrechtlicher Vorschriften für Fahrpersonal vom 14. 8. 2006 (BGBl. I S. 1962).



schwebebahnen nicht unter den Begriff der Eisenbahnen zu subsumieren<sup>15</sup>. Somit kann sich auch keine Bundeszuständigkeit aus Art. 87e GG ergeben.

## 2.2. Verwaltungskompetenz aus einer Kompetenz kraft Sachzusammenhangs oder aus einer Annexkompetenz

Trotz der eindeutigen Regelungstechnik des Grundgesetzes ist die Frage lebhaft diskutiert worden, ob dem Bund über die im Grundgesetz niedergelegten Grundsätze hinaus auch sog. „ungeschriebene“ Zuständigkeiten zukommen. Das Bundesverfassungsgericht hat derartige ungeschriebene Verwaltungskompetenzen in mehreren Fällen zugelassen<sup>16</sup>.

Nach einer Formulierung des Bundesverfassungsgerichtes lässt sich eine Kompetenz kraft *Sachzusammenhangs* bejahen, „wenn eine dem Bund ausdrücklich zugewiesene Materie verständiger Weise nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene Materie mitgeregelt wird“<sup>17</sup>, wenn also ein Übergreifen in nicht ausdrücklich zugewiesene Materien unerlässliche Voraussetzung ist für die Regelung einer der Bundesverwaltung zugewiesenen Materie.

Von einer *Annexkompetenz* ist demgegenüber die Rede, wenn für eine dem Bund ausdrücklich zugewiesene Zuständigkeit die Stadien der Vorbereitung und Durchführung in den Kompetenzbereich einbezogen werden<sup>18</sup>. Hier handelt es sich um eine Ausdehnung der Kompetenz in die Tiefe und nicht in die Breite<sup>19</sup>.

Beiden ungeschriebenen Kompetenzen ist gemeinsam, dass sie jeweils eine ausdrücklich im Grundgesetz benannte Verwaltungskompetenz voraussetzen und der Bund diese nur wirksam ausüben kann, wenn er sich zugleich der ihm nicht ausdrücklich zugewiesenen Kompetenz bedient. Wie oben beschrieben fehlt es aber schon an einer geschriebenen Verwaltungszuständigkeit, an die sich eine ungeschriebene notweniger Weise anschließen müsste. Somit kommt eine Herleitung einer Verwaltungskompetenz für den Bau, die Planung und den Betrieb des Transrapid kraft Sachzusammenhang oder Annexkompetenz nicht in Betracht.

## 2.3. Verwaltungskompetenz „aus der Natur der Sache“

Eine Verwaltungszuständigkeit für die Planung, den Bau und den Betrieb der Münchener Transrapidstrecke könnte sich aus einer ungeschriebenen Kompetenz kraft Natur der

---

15 BT-Drs. 12/5015, S. 5.

16 Bspw. BVerfGE 22, 180 (217).

17 So BVerfGE 3, 407, 421.

18 Ipsen, Staatsrecht I, 17. Auflage 2001, Rn. 583.

19 März, in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zu GG, Art. 30, Rn. 68.

Sache ergeben. Im Gegensatz zu der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs oder Annexkompetenz steht die Bundeskompetenz aus der Natur der Sache in keinem notwendigen Zusammenhang mit einer geschriebenen Bundeskompetenz. Nach einer Formulierung des Bundesverfassungsgerichtes handelt es sich um Sachgebiete, die

„ihrer Natur nach eigenste, der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori ent-rückte Angelegenheiten des Bundes darstellen, vom Bund und nur von ihm geregelt werden können“<sup>20</sup>.

Die Rechtsprechung wie auch die Literatur verweisen bei der Annahme einer solchen Kompetenz auf die gebotene Vorsicht und betonen, dass „die Schlussfolgerungen aus der Natur der Sache begriffsnotwendig sein müssen und eine bestimmte Lösung unter Ausschluss anderer sachgerechter Lösung zwingend erfordern“<sup>21</sup>. Zwingend erforderlich kann sie dann nicht sein, wenn in dem entscheidenden Sachbereich eine ausdrückliche Regelung im Grundgesetz vorgesehen ist. Der Sachbereich der Ausgaben- und Finanzierungskompetenzen ist grundgesetzlich festgeschrieben. So kann der Bund nach Art. 104b Abs. 1 GG für besondere Investitionen der Länder Finanzhilfen gewähren. Somit ist auf diesem Feld der besonderen Investitionen eine sachgerechte Lösung auf diesem Weg möglich und der Begründung einer solchen Kompetenz aus der Natur der Sache vorrangig. Das gleichzeitige Bestehen einer Kompetenz aus der Natur der Sache und der eindeutigen Regelung des Art. 104b GG scheidet somit aus, da die Norm in diesem Fall als *lex specialis* fungiert.

Zudem müssten zur Begründung einer Kompetenz aus der Natur der Sache die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen vorliegen. Der Bund kann danach eine bestimmte Zuständigkeit nur dann in Anspruch nehmen, wenn die dahinter stehende Sachaufgabe ausschließlich einheitlich und nur auf gesamtstaatlicher Ebene wahrgenommen werden kann<sup>22</sup>. Überregionalität und bloße Zweckmäßigkeitserwägungen sind nicht ausreichend. Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, dass die Planung, der Bau oder der Betrieb der Transrapidstrecke nicht durch den Freistaat Bayern durchgeführt werden kann bzw. durch den Bund besser ausgeführt werden könnte. Einer möglichen finanziellen Überbelastung des Freistaats könnte durch eine Finanzhilfe des Bundes nach Art. 104b GG abgeholfen werden. Die notwendigen Voraussetzungen, die eine Annahme einer Kompetenz aus der Natur der Sache begründen könnten, sind somit nicht gegeben. Unter Berücksichtigung des Ausnahmecharakters einer Kompetenz aus der Natur der Sache ist eine solche daher vorliegend abzulehnen.

---

20 So BVerfGE 26, 246, 257.

21 BVerfGE 11, 89, 98.

22 Gubelt, in: v.Münch/Kunig. Art. 30, Rn. 19.

#### 2.4. Verwaltungszuständigkeit gem. Art. 87 Abs. 3 GG

Art. 87 Abs. 3 GG sieht eine fakultativ bundeseigene Verwaltung für Angelegenheiten vor, für die dem Bund die Gesetzgebungshoheit zusteht. Es handelt sich dabei um mittelbare Bundesverwaltung, da auch die Bundesoberbehörden selbstständig sind. Der Bund ist nicht verpflichtet, die genannten Bundesoberbehörden und neuen bundesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts zu errichten. Diese Maßnahmen stehen vielmehr in seinem pflichtgemäßen Ermessen<sup>23</sup>. Erforderlich ist ein Bundesgesetz, wobei es sich dabei um ein Einspruchsgesetz handelt und somit keine Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist. Der Bund kann gemäß Art. 87 Abs. 3 nur tätig werden, wenn ihm für die betreffende Materie die Gesetzgebung zusteht. Dies gilt für die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung.

##### 2.4.1. Verwaltungszuständigkeit nach der derzeitigen Rechtslage

Der Bund hat im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung basierend auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG in den 1990er Jahren in erheblichem Ausmaß von seiner Gesetzgebungsbe fugnis in Bezug auf Magnetschnellbahnen Gebrauch gemacht. Er hat in zwei Gesetzen und zwei Rechtsverordnungen die Rahmenbedingungen für die Planung, den Bau, die Ausstattung und den Betrieb im Einzelnen geregelt und zudem das Eisenbahnbundesamt als Aufsichts- und Genehmigungsbehörde bestimmt. Wegen dieser hohen Regelungsdichte in Bezug auf Magnetschnellbahnen seitens des Bundes erscheint es möglich, dass der Bund auch die Planung, den Bau und den Betrieb einer Strecke in München in seinen Aufgabenkreis zu übernehmen hat. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass der Bund nicht sämtliche Regelungen auf dem Gebiet der Magnetschwebbahnen vorgenommen hat und vor allem diese bundesrechtlichen Vorschriften keine Aufgaben im Zusammenhang mit dem Streckenbau in einzelnen Bundesländern vorsehen. Die Tatsache, dass der Bund auf einem bestimmten Gebiet Regelungen erlassen hat, lässt nicht den Schluss zu, dass ihn ab einer bestimmten Regelungsdichte die Gesetzgebungspflicht mit daraus resultierender Verwaltungszuständigkeit trifft. Nach den Vorgaben des Grundgesetzes ist eine Gesetzgebungspflicht im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen nicht mit den Wertungen der Artt. 30, 70 und 83 GG vereinbar und steht dem Sinn des Konzeptes der konkurrierenden Gesetzgebung entgegen. Eine Pflicht des Bundes im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung zur Schaffung einer fakultativen Bundesverwaltung besteht somit nicht. Daher besteht weder eine Verpflichtung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG ein aufgabenbegründendes Gesetz zu erlassen noch ergibt sich eine Verwaltungszuständigkeit aus Art. 83 Abs. 3 GG.

---

23 Münch/Kunig, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Auflage 2003, Art. 87, Rn. 21.

#### 2.4.2. Verwaltungszuständigkeit bei Erlass eines Bundesgesetzes

Dem Bund verbleibt jedoch die Möglichkeit durch ein Bundesgesetz basierend auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG die Aufgabenzuständigkeit für den Transrapid in München an sich zu ziehen und die Wahrnehmung dieser Aufgabe auf das Eisenbahnbundesamt oder auf eine andere Bundesoberbehörde im Rahmen des Art. 87 Abs. 3 GG zu übertragen. Ein solches aufgabenzuweisendes Bundesgesetz und die Begründung der Verwaltungszuständigkeit gem. Art. 87 Abs. 3 GG hätten zur Folge, dass aus dieser Aufgabenzuständigkeit auch die Ausgabenzuständigkeit erwächst. Der Bund wäre dann allein Finanzierungszuständig und eine Mitfinanzierung in Form der Gewährung von Landesfinanzhilfen Bayerns an den Bund problematisch.

Der Bund kann somit die Verwaltungszuständigkeit mit Erlass eines entsprechenden Bundesgesetzes an sich ziehen; derzeit ergibt sich jedoch aus Art. 83 Abs. 3 GG keine Bundesverwaltungskompetenz.

#### 2.5. Zwischenergebnis

Eine Verwaltungszuständigkeit des Bundes ergibt sich nicht aus Art. 87e, Art. 83 Abs. 3 GG oder einer ungeschriebenen Verwaltungskompetenz. Damit handelt es sich bei der Transrapidstrecke in München nicht um eine Bundesaufgabe. Sie unterfällt somit der Verwaltungszuständigkeit des Landes gem. Art. 30, Art. 83 GG. Das Land hat nach der Vorschrift des Art. 104a Abs. 1 GG somit auch die Finanzierungskompetenz, wobei eine Mitfinanzierung durch den Bund nach der derzeitigen Rechtslage wegen des Fehlens einer Bundeszuständigkeit und dem daraus resultierenden Verstoß gegen das in Art. 104a GG niedergelegte Konnexitätsprinzip verfassungswidrig wäre.

### **3. Gemeinsame Finanzierung durch den Bund und das Bundesland Bayern gem. Art. 104a Abs. 1 bei Begründung einer Bundesverwaltungszuständigkeit**

#### 3.1. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Wie unter 2.4.2. beschrieben kann der Bund von der Möglichkeit Gebrauch machen, die Aufgabenzuständigkeit für den Transrapid in München durch ein Bundesgesetz basierend auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG an sich zuziehen und die Wahrnehmung dieser Aufgabe auf das Eisenbahnbundesamt oder auf eine andere Bundesoberbehörde im Rahmen des Art. 87 Abs. 3 GG zu übertragen.

Die Mischfinanzierung von Bund und Ländern ist gem. Art. 104a Abs.1 GG verboten, so dass eine Finanzierung von Bundesaufgaben durch die Länder oder von Länderaufgaben durch den Bund grundgesetzlich nicht in Betracht kommt. Nach Art. 104a Abs. 1 GG richtet sich die Finanzierungszuständigkeit nach der Verwaltungszuständigkeit,

soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt. Im Falle der Begründung einer Bundesverwaltungszuständigkeit durch ein entsprechendes Bundesgesetz für die Planung, den Bau und den Betrieb der Magnetschnellbahn in München, das daneben noch Raum für das Bestehen einer Landesaufgabe ließe, handelte es sich um zwei Aufgabenträger, die im Rahmen des Art. 104a GG gemeinsam eine Finanzierungszuständigkeit träge.

Art. 104a Abs. 1 GG verbietet den Ländern und dem Bund zwar einen einzelnen Bereich gemeinsam zu finanzieren, davon ist jedoch der Fall zu unterscheiden, dass Bund und Länder in Kooperation jeweils ihre eigene Finanzierungszuständigkeit wahrnehmen. Sind die Aufgabenbereiche derart verzahnt, verlangt das Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG, dass der Bund und die Länder im Rahmen ihrer Aufgaben- und Ausgabenzuständigkeit den jeweiligen Teil ihrer Verpflichtung realisieren. Dazu müssen abgrenzbare Teilzuständigkeiten bestehen, die klar von einander getrennt werden können.

Fraglich ist, ob eine solche eindeutige Trennung bei Bau, Planung und Betrieb der Transrapidstrecke in München vorgenommen werden kann. Eine Aufgaben- und Ausgabekompetenz des Freistaates Bayern resultiert aus der regionalen Transportaufgabe als Landesaufgabe, in deren Bereich auch die Daseinsfürsorge im Bereich des Nahverkehrs und der Ausbau der regionalen Verkehrserschließung fallen. Die Bundeskompetenz würde sich bei Erlass eines entsprechenden Bundesgesetzes aus Art. 87 Abs. 3 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG ergeben. Problematisch erweist sich die Trennung der Aufgabenbereiche in der Praxis, da nunmehr beim Passagieraufkommen zwischen Nahverkehr (Landesaufgabe) und Fernverkehr (Bundesaufgabe) unterteilt werden müsste. Eine Unterscheidung zwischen Flugpassagieren, die von außerhalb Münchens anreisen und solchen, die den Transrapid lediglich als öffentliches Nahverkehrsmittel benutzen werden und gegebenenfalls nicht vom Münchener Flughafen abfliegen, ist faktisch nicht möglich. In Betracht käme nur eine Abgrenzung nach potentiellen Nutzerzahlen, wobei unklar ist, ob durch diese Abgrenzung der Trennung der Aufgabenzuständigkeiten im Hinblick auf Art. 104a Abs. 1 GG genüge getan wäre.

Eine gemeinsame Finanzierung durch den Freistaat und die Bundesrepublik ist demnach im Rahmen des Art. 104a Abs. 1 GG grundsätzlich möglich, die praktisch aber mit der Schwierigkeit verbunden ist die vom Konnexitätsprinzip gebotene Trennung der Aufgabenzuständigkeiten von Bund und Land in exakter Weise zu verwirklichen.

### 3.2. Praktische Ausgestaltung

Hinsichtlich der praktischen Umsetzung einer gemeinsamen Finanzierung in Kooperation von Bund und Land käme eine Finanzierungsgesellschaft mit Beteiligung des Freistaats und der Bundesrepublik in Betracht. Diese Gesellschaft könnte die bereitgestell-



ten Mittel bündeln und an die DB Magnetbahn GmbH weiterleiten. Die Aufgabe dieser Gesellschaft würde sich dann auf die Finanzmittelsteuerung und die Kontrolle der Verwendung der Mittel beschränken.

Gemeinsame Trägerschaften von Bund und Ländern und gegebenenfalls weiteren Partnern sind auch im Bereich einiger deutscher Flughäfen bekannt. Bis auf wenige Ausnahmen bestehen die Flughafenunternehmen deutscher Verkehrsflughäfen aus unterschiedlichen Gesellschaftern, die sich aus Privatunternehmen, Kommunen, Ländern und/oder dem Bund zusammensetzen. Wie aus Tabelle 3 ersichtlich tritt der Bund bei den Berliner Flughäfen Tegel, Schönefeld und Tempelhof sowie bei den Flughäfen München und Köln/Bonn mit Gesellschafteranteilen von 26.0 %-30.9 % in Erscheinung.

Deutscher Verkehrsflughafen	Flughafenunternehmer	Gesellschafter	Anteil
Berlin (Tegel, Schönefeld, Tempelhof)	Flughafen Berlin Schönefeld GmbH	Land Brandenburg	37.0 %
		Land Berlin	37.0 %
		<b>BR Deutschland</b>	<b>26.0 %</b>
Braunschweig	Flughafen Braunschweig - Wolfsburg GmbH	Stadt Braunschweig	42.6 %
		Land Niedersachsen	17.8 %
		Volkswagen AG	17.8 %
		Stadt Wolfsburg	17.8 %
		Landkreis Gifhorn	2.0 %
		Landkreis Helmstedt	2.0 %
Bremen	Flughafen Bremen GmbH	Hansestadt Bremen	100.0 %
Dortmund	Flughafen Dortmund GmbH	Dortmunder Stadtwerke AG	74.0 %
		Stadt Dortmund	26.0 %
Dresden	Flughafen Dresden GmbH	MDF AG	94.0 %
		Freistaat Sachsen	4.3 %
		Landkreis Meißen	0.8 %
		Landkreis Kamenz	0.8 %
Düsseldorf	Flughafen Düsseldorf GmbH	Stadt Düsseldorf	50.0 %
		Airport Partners GmbH	50.0 %
Erfurt	Flughafen Erfurt GmbH	Land Thüringen	95.0 %
Flughafen Frankfurt a.M.	Fraport AG	Stadt Erfurt	5.0 %
		Land Hessen	31.7 %
		Streubesitz	27.2 %
		Stadt Frankfurt	20.3 %
		Deutsche Lufthansa AG	9.1 %
		Umtauschanleihe BR Deutschland	6.6 %
Julius Bär Gruppe	5.1 %		
Hamburg	Flughafen Hamburg GmbH	Freie Stadt Hamburg	51.0 %
		HAP Hamburg Airport Partners GmbH & Co KG	49.0 %
Hannover	Flughafen Hannover - Langenhagen GmbH	Hannoversche Beteiligungs GmbH	35.0 %
		Stadt Hannover	35.0 %
		Fraport AG und Nord LB	30.0 %
Köln/Bonn	Flughafen Köln/Bonn GmbH	Stadt Köln	31.1 %
		<b>BR Deutschland</b>	<b>30.9 %</b>
		Land Nordrhein-Westfalen	30.9 %
		Stadt Bonn	6.1 %
		Rhein-Sieg-Kreis	0.6 %



		Rheinisch Bergischer Kreis	0.4 %
Leipzig/Halle	Flughafen Leipzig/Halle GmbH	MDF AG Freistaat Sachsen Landkreis Delitzsch Landkreis Leipziger Land Stadt Schkeuditz	94.0 % 4.6 % 0.5 % 0.5 % 0.4 %
München	Flughafen München GmbH	Freistaat Bayern <b>BR Deutschland</b> Stadt München	51.0 % <b>26.0 %</b> 23.0 %
Münster/Osnabrück	Flughafen Münster/Osnabrück GmbH	Stadtwerke Münster GmbH Kreis Steinfurt Stadtwerke Osnabrück GmbH Verkehrsgesellschaft Landkreis Osnabrück Verkehrsgesellschaft Stadt Greven Sonstige	35.2 % 30.4 % 17.3 % 7.2 % 5.9 % 4.0 %
Nürnberg	Flughafen Nürnberg GmbH	Freistaat Bayern Stadt Nürnberg	50.0 % 50.0 %
Saarbrücken	Flughafen Saarbrücken Betriebsgesellschaft mbH	Fraport AG Flughafen Saarbrücken Besitzergesellschaft mbH Stadt Saarbrücken	51.0 % 48.0 % 1.0 %
Stuttgart	Flughafen Stuttgart GmbH	Land Baden-Württemberg Stadt Stuttgart	50.0 % 50.0 %

*Tabelle 3: Beteiligungsverhältnisse an bedeutenden deutschen Verkehrsflughäfen<sup>24</sup>*

Die Beteiligung des Bundes an einigen Flughäfen in Deutschland stellt jedoch kein idealtypisches Modell für eine Beteiligung des Bundes im Zusammenhang mit der Errichtung der Transrapidstrecke in München dar. Die unterschiedliche verfassungsrechtliche Ausgangslage lässt einen solchen Vergleich nicht zu. Mit der Beteiligung an innerdeutschen Flughäfen kommt der Bund nämlich vorrangig seiner eigenen Aufgabenzuständigkeit nach, die sich aus Art. 73 Nr. 6 GG und der Komplementärvorschrift des Art. 87d GG ergibt. Der Bund ist in diesem den Luftverkehr betreffenden Fall daher verpflichtet für einen ordnungsgemäßen Ablauf zu sorgen. Beim Transrapidprojekt fehlt es nach derzeitiger Rechtslage, wie bereits umfassend dargelegt, gerade an einer solchen verfassungsrechtlichen Grundlage.

Die Finanzierungsgesellschaft kann als juristische Person des Privatrechts errichtet werden. In Betracht kommt auch hier die Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Die GmbH ist eine mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Gesellschaft, an der sich die Gesellschafter mit Einlagen auf das in Stammanteile zerlegte Stammkapital beteiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften<sup>25</sup>. Die gesetzlichen Vorschriften über das Innenverhältnis der Gesellschafter sind

24 Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen: „Gesellschafter und Beteiligungsverhältnisse – internationale Verkehrsflughäfen“; Stand Juni 2006; [http://www.advnet.org/download/Gesellschafter\\_Beteiligungsverh.-int.Verkehrsflughaeafen08062006.pdf](http://www.advnet.org/download/Gesellschafter_Beteiligungsverh.-int.Verkehrsflughaeafen08062006.pdf); letzter Zugriff: 24.10.2006.

25 Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, 12. Auflage 2005, Rn. 672.

grundsätzlich abdingbar. Die hohe Anpassungsfähigkeit im Hinblick auf das Verhältnis der Gesellschafter untereinander hat den wichtigen Vorteil, dass die GmbH durch den Gesellschaftsvertrag weitgehend so ausgestaltet werden kann, wie die Zwecke der Gesellschaft dies verlangen. Durch die Anpassung an die Besonderheiten des Einzelfalls wäre die GmbH auch vorliegend eine passende mögliche Gesellschaftsform.

Bei der Beteiligung der öffentlichen Hand an einer privatrechtlich organisierten Gesellschaft sind vor allem die haushaltsrechtlichen Vorschriften zu beachten. Zunächst bestimmt § 44 Bundeshaushaltsordnung<sup>26</sup> unter welchen haushaltsrechtlichen Voraussetzungen Zuwendungen bewilligt werden dürfen. Diese Voraussetzungen sind maßgebend, wenn Ausgabeermächtigungen des Haushaltsplans zur Verfügung von Zuwendungen für konkrete Projekte in Anspruch genommen werden sollen. Eine Bewilligung von Zuwendungen kommt nur in Betracht, wenn der Bund ein erhebliches Interesse daran hat, dass bestimmte Zwecke durch Stellen außerhalb der Bundesverwaltung erledigt werden und dieses Bundesinteresse ohne Zuwendungen nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann.

Die Finanzierungsgesellschaft selbst will die Mittel nicht verwenden, sondern diese nur weiterleiten. Ein solches Vorgehen ist in nicht unerheblichen Bereichen der Projektförderung bereits üblich. Handelt es sich bei dem Erstempfänger der Zuwendung um eine privatrechtliche Organisation, so kann die Zuwendung in privatrechtlicher Form (Vertrag) weitergeleitet werden. Eine Weiterleitung in öffentlich-rechtlicher Form setzt eine Beleihung der privatrechtlichen Organisation durch das zuständige Fachministerium voraus<sup>27</sup>. Die Rechtsgrundlage hierfür ist in dem 1994 eingefügten Absatz 3 des § 44 BHO zu finden.

Außerdem legt § 65 BHO fest, unter welchen Voraussetzungen eine Kapitalbeteiligung des Bundes überhaupt in Betracht kommt. Danach muss ein wichtiges Bundesinteresse bestehen, das sich auf andere Weise nicht besser und wirtschaftlicher erreichen lässt, die Einzahlungsverpflichtung muss begrenzt sein und der Bund muss einen angemessenen Einfluss insbesondere auf das Überwachungsorgan des Unternehmens besitzen. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist bevor der Bund eine Beteiligung eingeht vom jeweils zuständigen Bundesministerium nachzuprüfen.

Im Rahmen der haushaltsrechtlichen und zivilrechtlichen Bestimmungen ist die Errichtung einer Finanzierungsgesellschaft von Bund und Land grundsätzlich möglich, wenn durch einen Vertrag oder Gesellschaftsvertrag die Kontrolle des Bundes gewährleistet ist.

---

26 Bundeshaushaltsordnung (BHO) vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1284, FNA 63-1), zuletzt geändert durch Art. 15 SCE-Einführungsgesetz vom 14. 8. 2006 (BGBl. I S. 1911).

27 Piduch, Bundeshaushaltsrecht, 2. Auflage 2004, § 44 Rn. 12.

Unter der hypothetischen Begründung einer Aufgabenzuständigkeit für den Transrapid in München durch ein Bundesgesetz basierend auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG und die Übertragung der Wahrnehmung dieser Aufgabe auf das Eisenbahnbundesamt oder auf eine andere Bundesoberbehörde im Rahmen des Art. 87 Abs. 3 GG wäre eine gemeinsame Trägerschaft von Bund und Land in Form einer Finanzierungsgesellschaft möglich.

#### **4. Gewährung einer Finanzhilfe des Bundes gem. Art. 104b GG**

Nach alldem kommt nach derzeitiger Rechtslage keine Verwaltungszuständigkeit, die zu einer Finanzierungszuständigkeit des Bundes führte, in Betracht. Eine Finanzierung durch den Bund kann sich dann nur noch aus Art. 104b GG ergeben. Dabei handelt es sich um eine Finanzierungshilfe des Bundes bei der Wahrnehmung von Ausgabenkompetenzen des Landes, während Art. 104a eigene Verwaltungsaufgaben des Bundes betrifft. Die Ausgabenkompetenz und die mit ihr im Zusammenhang stehende Risikoübernahme verbleibt bei einer Finanzhilfe nach Art. 104b GG bei dem Land.

Tatbestandlich ist für eine Finanzierungshilfe des Bundes gem. Art. 104b GG eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes, das Vorliegen einer bedeutsamen Investition und die Förderung des wirtschaftlichen Wachstums erforderlich. Diese Voraussetzungen liegen bei dem Transrapidprojekt unzweifelhaft vor. Der Bund kann demnach dem Freistaat Bayern eine Bundesfinanzhilfe gewähren. Nach derzeitiger Rechtslage stellt der Weg über Art. 104b GG die einzige Möglichkeit des Bundes dar, sich finanziell in verfassungskonformer Weise an der Realisierung der Transrapidstrecke in München zu beteiligen.

■■■■■■■■■■

■■■■■■■■■■