

((Briefkopf))

An die Staatsanwaltschaft
10548 Berlin

15.02.2017
loe – 3/17 -

Strafanzeige

in Sachen

1. Dr. Eisenhart v. Loeper, Rechtsanwalt & Sprecher, Aktionsbündnis gegen Stuttgart 21, Hinter Oberkirch 10, 72202 Nagold
2. Dieter Reicherter, Vorsitzender Richter am Landgericht a.D., Ochsenhastr. 25, 71566 Althütte

Anzeigerstatter

gegen

1. Prof. Dr. Dr. Utz-Hellmuth Felcht, Vorsitzender des Aufsichtsrats der Deutschen Bahn AG, geschäftsansässig Potsdamer Platz 2, 10785 Berlin
2. Dr. Rüdiger Grube, vormals Vorstandsvorsitzender der Deutschen Bahn AG, Potsdamer Platz 2, 10785 Berlin
3. Dr. Volker Kefer, vormals Vorstand Infrastruktur der Deutschen Bahn AG, Potsdamer Platz 2, 10785 Berlin

Beschuldigte

wegen des Tatverdachts des gemeinschaftlichen Vergehens der Untreue nach § 266 StGB.

Hiermit erstatten wir gegen die Beschuldigten Strafanzeige mit dem

Tatvorwurf:

Den Beschuldigten Ziffer 1, 2 und 3 wird zur Last gelegt, dass sie ihre Pflicht als Aufsichtsratsvorsitzender sowie als ehemalige Vorstände der Deutschen Bahn AG zur Betreuung fremder Vermögensinteressen gegenüber dem Bahnkonzern verletzt und dem Betreuten dadurch wissentlich billigend Vermögensnachteile zufügten, indem sie pflichtwidrig den Weiterbau des Bahnprojekts „Stuttgart 21“ herbeiführten, als sie es unterließen, in den Sitzungen des Aufsichtsrats der DB AG vom 13. Oktober 2016, vom 14. Dezember 2016 sowie vom 30. Januar 2017 und auf Vorstandsebene seit Juli 2016 zu beschließen, dass a) der Vorstand der

DB AG bei dem Bahnprojekt „Stuttgart 21“ gegenüber den insoweit beauftragten bzw. in Frage kommenden Bauunternehmern einen Bau- und Vergabestopp zu verhängen hat und b) mit den Projektpartnern des Finanzierungsvertrags zu S 21 vom 2.04.2009 über den Ausstieg und Umstieg von S 21 auf einen verbesserten Kopfbahnhof Verhandlungen aufnehmen muss, womit sie wissentlich in Kauf nahm, dass sie den Bahnkonzern schädigten, statt durch den Umstieg auf realisierbare Alternativen von S 21 entsprechende Vermögensnachteile der DB AG einzusparen, die bei anhaltendem Weiterbau des Projekts eine voraussehbare Höhe von mindestens drei Milliarden Euro erreichen werden.

Ein Vergehen der Untreue nach § 266 StGB.

Begründung:

I.

Rechtliche Anforderungen der Strafanzeige

Beim Tatvorwurf der Untreue kommt es für die aktienrechtliche Verletzung von Pflichten zur Vermögensbetreuung und damit auch strafrechtlich darauf an, was „ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln“ gebietet (BGHZ 135, 244, 253 f.; vgl. auch BGHSt. 50, 331 ff.).

Die Aufgabe besteht darin, „alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art auszuschöpfen und auf dieser Grundlage die bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abzuschätzen und den erkennbaren Risiken Rechnung zu tragen“ (BGH-Beschluss vom 14.07.2008, NJW 2008, 3361).

Die „treupflichtwidrige Schädigung des anvertrauten Gesellschaftsvermögens“ ist unvereinbar mit Aktienrecht (§§ 93 Abs. 1 Satz 1, 116 Satz 1 AktG) und Strafrecht (§ 266 StGB, siehe BGHSt 50, 331 ff., Mannesmann-Urteil).

Auch Mitglieder des Aufsichtsrats einer AG haben eine eigene Vermögensbetreuungspflicht zu erfüllen (BGH 47, 187, 200; BGH 50, 331). Aus der Überwachungspflicht (§ 111 Abs. 1 AktG) folgt eine Treuepflicht nach § 266 StGB und zugleich eine Handlungspflicht, gravierende vermögensschädigende Pflichtverletzungen des Vorstands zu verhindern (vgl. Fischer, StGB-Kommentar, 61. Auflage, 2014, § 266 Rn 105 f.). Der Aufsichtsrat hat aber nicht allein die Wirtschaftlichkeit, sondern auch die Rechtmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Vorstandshandelns zu überwachen (siehe Spindler/Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage 2004, § 116 Rn 262 ff.).

Es entspricht der Überzeugung des Bahn-Vorstands, dass die „ausgeglichene Wirtschaftlichkeit“ von Stuttgart 21 „bis zu einem Gesamtwertumfang von 4.769 Mio. Euro gegeben ist“ (Vorlage des Vorstands an den Aufsichtsrat vom 10.12.2009, „Aktueller Sachstand Stuttgart 21“, S. 6 Ziffer 3 – Anlage 1 -).

Nachdem der Finanzierungsvertrag vom 2.04.2009 die Kostenobergrenze von 4.526 Mio. Euro enthielt, entstand jedenfalls im Dezember 2012 eine „neue Lage“, als der Vorstand 1,1 Mrd. Euro selbst verschuldete Mehrkosten und 1,2 Mrd. Euro weitere Risiken eingestand und seither die Unwirtschaftlichkeit des Projekts feststand. Mit dem Beschluss zum Weiterbau des Projekts vom 5. März 2013 ist der Aufsichtsrat dann allerdings dem Vorstand darin gefolgt, der Weiterbau des Projekts sei weniger schädlich als der Ausstieg.

Nicht übersehbar muss also bei der gebotenen sorgfältigen Ermittlung des Sachstandes nicht allein die zu erwartende Höhe der Gesamtkosten und der Risiken von Stuttgart 21 ermittelt werden, sondern auch, ob die Alternative zum Weiterbau von S 21 die Bahn sicher weniger schädigen würde.

Zudem ist festzustellen, ob die Beschuldigten eine Schädigung des Bahnkonzerns pflichtwidrig wissentlich und willentlich in Kauf genommen haben.

II. Zum Sachverhalt

1. Zur Vorgeschichte

Im Finanzierungsvertrag (FinV) der Deutschen Bahn AG und ihrer Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) vom 2.04.2009 mit dem Land Baden-Württemberg, der Landeshauptstadt Stuttgart, der Flughafen Stuttgart GmbH und dem Verband Region Stuttgart waren Kosten des Projekts von 3,076 Milliarden Euro vorgesehen zuzüglich eines Risikopuffers von maximal 1,45 Mrd. Euro, das ergab den „Kostendeckel“ von 4,526 Mrd. Euro. Für den „unwahrscheinlichen“ Fall der Überschreitung dieser Kostenobergrenze sieht § 8 Abs. 4 FinV nur eine „Sprechklausel“ vor, dass darüber Verhandlungen zu führen seien, ohne dass eine zusätzliche Pflicht zur Finanzierung des Projekts vereinbart wurde.

Beweis: Finanzierungsvertrag vom 2.04.2009 – Anlage 2 -

Die anschließend im Jahr 2009 ins Amt gekommenen Bahn-Vorstände Dr. Rüdiger Grube (ausgeschieden am 30. 01.2017) und Dr. Volker Kefer (ausgeschieden zum 31.12.2016) erkannten nach Amtsbeginn, dass der Vertrag auf veralteten Daten beruhte. Eine deshalb veranlasste sorgfältige Neuberechnung kam auf 4,979 Milliarden Euro Projektkosten. Bei Kenntnis dieser Lage hätten die Vertragspartner nach § 2 FinV noch vor Jahresende 2009 das Projekt kündigen können. Um das zu vermeiden, veranlassten die Beschuldigten Ziffer 2 und 3 eine „grobe Schätzung“ von „Einsparpotentialen“ in Höhe von 891 Mio. Euro, die „ohne vertiefte Planung“ angesetzt wurden und die damit die Projektkosten auf rund 4,1 Mrd. Euro absenkten.

Beweis: Dokument der DB AG an den Bahn-Aufsichtsrat vom 10.12.2009 - Anlage 1 – S. 4 f.

Drei Jahre später, am 12.12.2012 gestanden die Bahn-Vorstände aufgrund eines Gutachtens der Wirtschaftsprüfer von PwC ein, dass das Projekt bis zu 2,3 Milliarden Euro Mehrkosten erwarten ließ, wovon jedenfalls 1100 Millionen Euro eine selbst verschuldete „Kalkulationsdifferenz für nicht budgetierte Leistungen und nicht realisierbare Planansätze“ aufwies.

Beweis: DB-Dokument vom 12.12.2012 - Anlage 3 -

Das Projekt stand deshalb vor dem Ende. Ein Dossier aus dem Bundesverkehrsministerium von Anfang Februar 2013 sprach sich vorbereitend für einen Workshop der Staatssekretäre der Bundesregierung im Bahn-Aufsichtsrat S. 4 ff. dafür aus, Alternativen zum Projekt bis hin zum Ausstieg ernsthaft zu prüfen, um den Schaden des Bahnkonzerns zu minimieren (S.4). Es heißt auch (S. 8):

„Allein aus der realistischeren Veranschlagung der Planfeststellungsdauer ergibt sich nach Angaben der DB AG ein zusätzlicher Verzug von 32 Monaten, d.h. die Inbetriebnahme würde sich von 2021 auf 2024 verschieben“.

Und es wird S. 9 die Prüfung angemahnt, ob der Vorstand der DB AG seine Pflichten wegen Falschunterrichtung des Aufsichtsrats verletzt habe und dass das Eingeständnis des Vorstands, für Mehrkosten von 1,1 Mrd. Euro verantwortlich zu sein, dessen Haftung begründen könne, die insbesondere gegenüber Vorständen „zu verorten ist“.

Beweis: Informations-Workshop der DB AG für die AR-Vertreter am 5.02.2013 - Anlage 4 - Online-Bericht der Stuttgarter Zeitung (Thomas Wüpper) vom 5.02.2013 – Anlage 5 –

Das Bundeskanzleramt (BKA) war durch den Vorgang auf das Äußerste alarmiert. Auf Seite 3 seines Vermerks an die Bundeskanzlerin vom 5.02.2013 heißt es:

„Hintergrund für die aktuelle Berichterstattung, die Bundesvertreter im AR der DB AG sähen die Kostenentwicklung äußerst kritisch und drängten auf einen Ausstieg aus dem Projekt“

Beweis: Vermerk des BKA – Anlage 6 –

In der zweiten Februarhälfte bis zum Termin des Bahn-Aufsichtsrats vom 5.03.2013 kam es daraufhin zu massiver politischer Einflussnahme, das Projekt müsse unbedingt weitergebaut werden. Das BKA hat dies in einem Gerichtsverfahren eingeräumt.

Beweis: Klagebegründung des Anzeigerstatters Ziffer 1 vom 25.02.2015, S. 9-11, im Verfahren nach UIG bestätigt im Schriftsatz der Kanzlei Redeker, Sellner, Dahs des BKA vom 2.06.2015, S. 2 , auszugsweise beigelegt laut Anlagen 6a und 6b, Schriftsätze vollständig unter www.strafvereitelung.de

Aufgrund dieser Einflussnahme beschloss der Bahn-Aufsichtsrat am 5. März 2013 u.a., den Finanzrahmen des Projekts um zwei Milliarden Euro auf 6,526 Mrd. Euro zu erhöhen, den Vorstand in jeder Sitzung des Aufsichtsrats über die Kosten und Risiken des Projekts berichten zu lassen und damit den Weiterbau von S 21 freizugeben.

Beweis: Beschluss des Bahn-Aufsichtsrats – Anlage 7 -

2. Zur neueren Entwicklung

- a) Mitte Dezember 2015 überbrachte das Aktionsbündnis gegen „Stuttgart 21“, vertreten durch seinen Sprecher, dem Vorstand und den 20 Aufsichtsräten der Deutschen Bahn AG anlässlich deren Sitzung in Berlin das Gutachten der VIAREGG-RÖSSLER GmbH zur Aktualisierung der Projektkosten. Es kam zu seriös ermittelten **Kosten des Bahnprojekts von 9,8 Milliarden Euro**. Das sind rund 5 Milliarden Euro oberhalb der 2009 von der DB AG ermittelten Wirtschaftlichkeitsgrenze von 4,769 Mrd. Euro.

Beweis: Aktualisierung der Baukosten-Prognose von 2008 für das Projekt Stuttgart 21 der VIAREGG-RÖSSLER GmbH vom 15.12.2015 - Anlage 8 - Dokument der DB vom 10.12.2009, S. 6 zur Wirtschaftlichkeit (Anlage 1)

- b) Mit Schreiben vom 22. Februar 2016 übersandte das Aktionsbündnis allen Aufsichtsräten das Follegutachten, wonach der **Ausstieg aus S 21** je nach möglichen Alternativlösungen **5,9 bis 7,9 Milliarden Euro einsparen** würde.

Beweis: Schreiben vom 22.02.2016 - Anlage 9 - , weiteres Gutachten – Anlage 10 - Der Bahn-Aufsichtsrat entschied daher bei der Sitzung Mitte März 2016, selbst ein Gutachten speziell zu den Kosten in Auftrag zu geben.

- c) Anfang Juni 2016 gab der Bahn-Vorstand zu, dass eine **zweijährige Bauzeitverzögerung** eingetreten und der 2013 um zwei Milliarden Euro erhöhte **Finanzrahmen bis auf 15 Mio. Euro ausgeschöpft** sei. Unter der Überschrift „Bahn-Aufsichtsrat maximal verärgert“ berichtete die Stuttgarter Zeitung am 6. Juni 2016 über die sehr zugespitzte Situation: „Die Kosten kratzen ... an der Gesamtsumme von 6,526 Milliarden Euro. Sie liegen nur noch 15 Millionen Euro unter der absoluten Obergrenze. Und das siebeneinhalb Jahre vor der Fertigstellung, die voraussichtlich erst Ende 2023 sein wird.“

Beweis: Bericht der Stuttgarter Zeitung vom 6.06.2016 (K. Schwarz) – Anlage 11 -

Die Wahrscheinlichkeit, dass der gesamte Finanzrahmen nicht eingehalten werde, sei laut Aussagen aus dem Aufsichtsrat „sehr groß“. Zwar verweise der Bahn-Vorstand auf „Gegensteuerungsbedarf“ von 524 Millionen Euro. Schon 2009 habe man aber mit rund 900 Millionen Euro Einsparmöglichkeiten operiert, obwohl es sich nicht realisieren ließ. Auch jetzt seien die Vorschläge vage.

Beweis: wie oben

Das wird auch vom Bundesrechnungshof (siehe Anlage 19, S.9 unten) gerügt.

Mit dem genannten minimalen Kostenpuffer weitere siebeneinhalb Jahre der mutmaßlichen Bauzeit auszukommen, ist auch deshalb nicht nachvollziehbar illusionär, weil bei diesem Bauprojekt in den vorangehenden sieben Jahren eine Kostensteigerung um etwa 3,4 Mrd. Euro (von 3,076 auf 6,511 Mrd.) aufgetreten ist. Legt man diese Kostensteigerung auch für die Zukunft zugrunde, dann bestätigen sich die Kostenschätzungen von VIEREGG-RÖSSLER und des Bundesrechnungshofs.

Treffend schreibt die Stuttgarter Zeitung daher (aaO):

„Eine erneute Milliardenlücke ist für das hoch verschuldete Unternehmen Bahn brandgefährlich. Die S-21-Mitglieder Bund und Land haben kategorisch erklärt, sich nicht weiter zu beteiligen. Auch Stadt und Region Stuttgart sowie der vom Land kontrollierte Flughafen werden sich weigern ...“

Am 14. Juni 2016 verkündete die DB AG – Presseinformation 054/16 – erkennbar in Zusammenhang mit der Verärgerung des Aufsichtsrats über diese S 21-Turbulenzen, dass der Vertrag des Infrastruktur-Vorstands Volker Kefer vorzeitig zum Jahresende 2016 beendet werde.

- d) Das Aktionsbündnis hat sodann mit Schreiben vom 30. Juni 2016 von den Bahnvorständen Grube und Kefer verlangt, sie sollten im Laufe des Monats Juli 2016 den **sofortigen Bau- und Vergabestopp** verhängen **und beim Aufsichtsrat dafür eintreten**. Zur Begründung dafür wird die Kostenkalkulation der Bahn vom Juni 2016 zugrunde gelegt und festgestellt, dass von Projektkosten von 6,511 Mrd. Euro Kosten des Ausstiegs von 1,9 Mrd. Euro laut Grafik Dr. Vieregge abzuziehen seien. Selbst wenn man außerdem für die Modernisierung des Kopfbahnhofs - damals nicht gutachtlich untermauert – weitere 2,2 Mrd. Euro zu Gunsten der DB AG einbeziehen wollte, bliebe der Umstieg um 2,4 Mrd. Euro günstiger als der Weiterbau von S 21.

Beweis: Schreiben vom 30. Juni 2016 - Anlage 12 –

- e) Das Aktionsbündnis hat den Vorständen der DB AG am 18.07.2016 ein Gesprächsangebot – bei Aussetzung rechtlicher Schritte – unterbreitet und ihm sowie sämtlichen Aufsichtsräten – siehe das Schreiben vom 2.08.2016 – die Broschüre Umstieg 21 übersandt und unterstrichen, dass dadurch mindestens sechs Milliarden Euro einzusparen sind.

Beweis: Umstiegsbroschüre – Anlage 13 -, zitierte Schreiben, Anlagen 14 und 15

Statt dem zur Schadensminimierung Folge zu leisten, hat Bahnchef Grube Mitte September 2016 bei der so bezeichneten Grundsteinlegung für S 21 behauptet, das **Projekt sei unumkehrbar**. Zu dieser Zeit waren bereits Meldungen über den lange erwarteten Prüfbericht des Bundesrechnungshofs zu S 21 durchgesickert, das eigene Gutachten von KPMG/Basler stand noch aus. Das Aktionsbündnis gegen S 21 hat daher der Bundeskanzlerin mitgeteilt, die Aussage, das Projekt sei „unumkehrbar“, sei ein „Affront und eine geradezu typische Verfälschung der Faktenlage“, denn: „In Wahrheit ist das Projekt nicht allein planerisch nicht zukunftsfähig, sondern auch finanziell durch eine Kostensteigerung auf inzwischen zehn Milliarden Euro gescheitert, weil dafür kein Kostenträger aufkommen kann und will und S 21 damit auf eine Investitionsruine zusteuert ... Der BRH bekräftigt, dass es dem Bund nach Haushaltsrecht gemäß § 44 BHO verboten ist, ein nicht finanziertes Großprojekt zu fördern ...“.

Beweis: Schreiben vom 19.09.2016 - Anlage 16 -, Online Schwäbische v, 15.09.2016 „Stuttgart 21: Ohrfeige vom Rechnungshof für Dobrindt“, Anlage 17

- f) **Die Berichte des Bundesrechnungshofs (BRH)** widersprachen Herrn Grube diametral, nannten Kosten von **rund 9,5 Milliarden Euro** und betonten, ein **nicht finanziertes Projekt dürfe nicht gefördert werden. Das hieß zu Ende gedacht, dass der Umstieg von S 21 notwendig gewesen wäre** (die heiklen Zahlen enthält vor allem der vertrauliche Bericht an das Bundesfinanzierungsgremium, abgekürzt BFG). Das Aktionsbündnis hat zu der „**neuen Lage**“ nach den Berichten des BRH mit dem Schreiben vom 28.09.2016 Stellung bezogen, denn dieser unterstrich, „die dringende Notwendigkeit, der Wirtschaftlichkeit des Projekts ... die besondere Aufmerksamkeit zu widmen“, nannte aber auch schwerwiegende Funktionsmängel, die sich kostensteigernd auswirken oder zum Scheitern des Projekts führen können – insgesamt Faktoren, die von der DB AG immer wieder ausgegrenzt wurden.

Beweis: Schreiben vom 28.09.2016 - Anlage 18 -, BRH an BFG, Anlage 19

Mit weiterem Schreiben des Aktionsbündnisses vom 1.12.2016 wurde u.a. auf folgende Faktoren hingewiesen, die von der DB AG bisher übergangen wurden: 600 Mio. Euro für Nachtragsrisiken, bei denen die Bahn von eigenen Erfahrungswerten abweicht (BFG-Bericht, S. 8), 130 Mio. Euro für fälschlich angenommene Einsparungen für dünnere Tunnelwände im sog. unausgelaugten Gipskeuper, 300 Mio. Euro Mehrkosten für Zeitverzögerung, weitere 100 Mio. Euro für diverse Mehrkosten sowie 200 Mio. Euro für nicht realisierbare Einsparungen, die näher präzisiert werden (zu weiterer Konkretisierung siehe unten S.10 III Ziffer 1 b)).

Beweis: BFG-Bericht, Anlage 19, S. 6-11, Schreiben vom 1.12.2016, Anlage 23, S. 4-6

Der BRH hat dabei auch betont, die DB AG habe „die vom Bundesrechnungshof festgestellten Sachverhalte bestätigt“, sie sei nur dessen Schlussfolgerungen und Bewertungen nicht gefolgt (S. 2 f. des BFG - Berichts). Die vom BRH ermittelten Fakten sind also für die gebotene Strafverfolgung als zutreffend zugrunde zu legen. Sehr bemerkenswert sind auch die Einwände des BRH, es bleibe offen, „ob es gelingen wird, für die planfestgestellten erheblichen Längs- und Querneigungen der Gleise und Bahnsteige im neuen Tiefbahnhof eine Betriebsgenehmigung zu erhalten“ (S. 14 des BFG - Berichts).

Beweis: Vorlage der Berichte des Bundesrechnungshofs vom 8.09.2016 - Anlagen 19 und 20 -, dazu auch SWR-Bericht vom 29.09.2016 – Anlage 21 - ; Schreiben vom 1.12.2016 – Anlage 24 –

- g) Seit Anfang Oktober liegt den Aufsichtsräten und dem Vorstand das vom Bahn – Aufsichtsrat selbst in Auftrag gegebene **KPMG/Basler-Gutachten** vor mit dem Ergebnis: Es bestehen erhebliche, nicht quantifizierte **Kostenrisiken oberhalb von 6,5 Mrd. Euro auch wegen möglicher Bauverzögerungen durch bautechnisch nicht beherrschbare „unüblich große Risiken für die Betriebstauglichkeit“**(S.52) durch quellfähigen Anhydrit in über 15 km S 21-Tunneln.

Beweis: Gutachten KPMG/ Basler - Anlage 22 –

Der Aufsichtsrat wich der Entscheidung aus. Auf der Sondersitzung vom 13. Oktober 2016 vertagte er sich und teilte mit, es müsse noch ein Abgleich zwischen dem Bericht des BRH und dem (von der DB AG geheim gehaltenen) Gutachten von KPMG/Basler vor der nächsten Sitzung erfolgen.

Das Bundeskanzleramt teilte dem Sprecher des Aktionsbündnisses als Antwort auf das oben – Anlage 16 – erwähnte Schreiben vom 19.09.2016 im Auftrag der Bundeskanzlerin mit, sie unterstütze, „dass die Vertreter des Bundes im Aufsichtsrat der Deutschen Bahn AG gewissenhaft ihrer Aufgabe nachkommen“.

Beweis: Schreiben des Bundeskanzleramts vom 6.12.2016 – Anlage 23 -

- h) Die nächste ordentliche Sitzung des Bahn-Aufsichtsrats fand am 14. Dez. 2016 statt. Im Vorfeld dazu hat das Aktionsbündnis dem Bahn-Aufsichtsrat daher mit Schreiben vom 1. und 8. 12 2016 sehr genau dargestellt, warum jetzt in jedem Falle den schon mit Schreiben vom 22. Februar 2016 gestellten Forderungen entsprochen werden müsse, den Bau- und Vergabestopp für Bauarbeiten zu S 21 zu verhängen und mit den Projektpartnern über die Art und Weise des erforderlichen Umstiegs von S 21 Verhandlungen aufzunehmen.

Beweis: Schreiben vom 1.12.2016 und vom 8.12.2016 - Anlagen 24 und 25 -

Auf den gesamten Inhalt dieser Schreiben ist Bezug zu nehmen. Daraus geht zwingend hervor, dass die am 13. Oktober bereits vertagte Weichenstellung für den Umstieg von S 21 jedenfalls in der ordentlichen Sitzung am 14.12.2016 hätte erfolgen müssen.

Besonders hinzuweisen ist auch auf die Initiative der Bundesfachleutegruppe Bürgerbahn statt Börsenbahn (BsB), der 20 prominente Kenner der Materie angehören. Sie haben sich ebenfalls rechtzeitig vor der Sitzung vom 14.12.2016 an alle 20 Aufsichtsräte gewendet und eine umfangreiche, von hohem Sachverstand geprägte Expertise zum KPMG/Basler – Gutachten vorgelegt. Auch daraus geht hervor, dass der Umstieg von S 21 unaufschiebbar notwendig ist.

Beweis: Schreiben von Bürgerbahn statt Börsenbahn vom 9.12.2016 und der Ausarbeitung des Verkehrsexperten Dr. Winfried Wolf, Anlagen 25 a und 25 b

- i) Der Bahn-Aufsichtsrat hat aber am 14.12.2016 aus ungeklärten Gründen keine Entscheidung getroffen. Er bestimmte nur eine Sondersitzung auf den 30. Januar 2017. Im Vorfeld dazu hat das Aktionsbündnis dem Aufsichtsrat am 20.01.2017 – verbunden mit Fragen und Antworten zu den Risiken in Tunneln mit Anhydrit - und den drei Bundesvertretern aus dem Wirtschafts-, Finanz- und Verkehrsressort am 24.01.2017 zwingende Gründe für den Umstieg von S 21 dargelegt.

Beweis: Schreiben vom 20. 01. 2017 - Anlage 26 - dazu „Fragen und Antworten zu den Risiken in Tunneln mit quellfähigem Anhydrit“, Anlage 27 und Schreiben vom 26.01.2017, Anlage 28

Nachforschungen ergaben aber, dass in dieser Sondersitzung Bahnchef Grubes Vertragsverlängerung auf der Tagesordnung stand, nicht aber S 21. Es kam zur sofortigen Vertragsauflösung von Bahnchef Grube, jedoch erneut zu keiner Sachentscheidung über S 21.

Die nächste ordentliche Sitzung des Bahn-Aufsichtsrats ist auf den 22. März 2017 angesetzt.

3. **Fazit:** Der Bahn-Vorstand und dessen Aufsichtsrat haben S 21 weiterbauen lassen im Wissen um die ungünstigen Fakten des Berichts der DB AG vom Juni 2016, wonach die Projektkosten nach eigener Ermittlung auf 6,511 Mrd. Euro angestiegen sind und eine zweijährige Bauzeitverzögerung besteht. Die mit diesseitigem Schreiben vom 30. Juni 2016 für den Monat Juli 2016 den Beschuldigten Ziffer 2 und 3 als Vorständen

gesetzte Frist, den Bau- und Vergabestopp für das Bauprojekt S 21 zu verhängen, wurde nicht eingehalten. Außerdem hat der Bahn-Aufsichtsrat seit Mitte Oktober 2016 und in den folgenden Sitzungen in Kenntnis der gutachtlich bescheinigten und vom Aktionsbündnis aufgeführten Tatsachen keinen Bau- und Vergabestopp zu S 21 verhängt und keinen Auftrag erteilt zu prüfen, welche Weiterbau-Kosten den Ausstiegs- bzw. Umstiegskosten gegenüberstehen, obwohl dafür gutachtlich exakt 6,45 Milliarden Euro durch Verkehrsberatung VIEREGG/RÖSSLER GmbH als Ersparnis ermittelt worden waren. Damit haben die Beschuldigten sehenden Auges in Kauf genommen, dass der Bahnkonzern durch den Weiterbau fortlaufend geschädigt wird mit Folgen, die auf Dauer äußerst schwerwiegend sind. Selbst die Berechnung der Bahn zugrunde gelegt, wäre der Schaden noch über drei Milliarden Euro, wie den Bahn-Aufsichtsräten im Schreiben des Aktionsbündnisses vom 8.12.2016 erläutert wurde.

Unverständlich ist auch, wie es der Vorstand und der Aufsichtsrat der DB AG zulassen können, ständig die noch in § 2 Abs. 2 FinV (Anlage 2) betonte Wirtschaftlichkeit des Projekts zu missachten und sich den dort abgelehnten „unkalkulierbaren Risiken“ auszusetzen: Es droht – da das Großprojekt insgesamt nicht mehr vertraglich und finanziell gesichert ist – jederzeit das Fiasko einer nutzlosen Bauruine, weil die Finanzierung fehlt, schwere Funktionsmängel nicht bewältigt werden können oder der Haltepunkt wegen sechsfach regelwidriger Gleisneigung (§§ 7 Abs. 2, 2 Abs. 2 EBO) keine Betriebserlaubnis erhält, worauf der BRH (Anlage 19) hingewiesen hat. Schon nach den eigenen Maßstäben, welche das Bundesverkehrsministerium für die Staatssekretäre der Bundesregierung im DB-Aufsichtsrat im Februar 2013 angewendet wissen wollte, **hätten Projektalternativen bis hin zum Ausstieg ernsthaft geprüft werden müssen, um den Schaden minimieren zu können** (siehe bereits oben S. 4 mit Bezug auf Anlage 4 S. 6 des Dokuments Informations-Workshop der Staatssekretäre als Vertreter des Bundes im DB-Aufsichtsrat).

Genau dies haben die Beschuldigten unterlassen.

III.

Zur weiteren Konkretisierung des Schadens

Vorstand und Aufsichtsrat der DB AG sind verpflichtet, der DB AG durch den Weiterbau des Bahnprojekts Stuttgart 21 keinen sicheren Vermögensschaden zuzufügen (siehe oben I und die Hinweise zum rechtlichen Handlungsrahmen im Schreiben vom 1.12.2016, Anlage 24):

1. Der Umstieg aus S 21 ist eine solche Schadensvermeidung, denn beim Weiterbau von S 21 werden laut Gutachten VIEREGG-RÖSSLER vom 5.10.2016 Mehrkosten von 6,45 Milliarden Euro anfallen, die der Umstieg vermeidet.
Beweis: Gutachten der VIEREGG-RÖSSLER GmbH vom 5.10.2016 - Anlage 29 -

Auf dagegen erhobene Einwände ist weiter einzugehen. Selbst wenn man der aktuellen Berechnung der DB AG folgt, ergibt sich folgendes Bild:

- a) Aufgrund der **Kostenberechnung der Bahn** vom Juni 2016 von 6,511 Mrd. Euro (siehe oben S. 5 Ziffer 2 c)) führt der Weiterbau im Vergleich zum Umstieg von 21 zu einer sicheren Schädigung der DB AG. Bei dieser Kostenkalkulation der DB AG sind aber eine Vielzahl Risiken, so auch die Risiken im Anhydrit, gemäß

Gutachten KPMG / Basler nicht einberechnet. Beim Umstieg würden 1,8 Mrd. Euro für bisherige Planungs - und Vertragsabbruchskosten angerechnet, dazu – auf Basis der Bahnberechnung - weitere 1,85 Mrd. Euro. Das würde Umstiegskosten von 3,65 Mrd. Euro ergeben (vgl. Gutachten Dr. Vieregg vom 5.10.2016). 6,511 Mrd. Euro Projektkosten, vermindert um die Umstiegskosten von 3,650 Mrd. Euro bedeuten eine **Ersparnis durch den Umstieg in Höhe von 2,9 Mrd. Euro bzw. 3,2 Mrd. Euro** (dazu nachstehend).

In dieser Höhe würde also bereits ein Vermögensschaden vermieden, würde man für den Umstieg der Kostenberechnung der Bahn folgen.

Die DB AG wendet dagegen noch ein:

- sie wolle um 524 Mio. Euro „gegensteuern“. Das ist aber nicht untermauert, wie der BRH (S. 9) und KPMG / Basler (S. 28 und S. 131) gleichermaßen kritisieren. Dieser Weg ist außerdem schon vor 7 Jahren durch damals ebenso spekulativ behauptete „Einsparpotentiale“ von 891 Mio. Euro fehl geschlagen, wie die DB AG am 12.12.2012 eingestehen musste.
 - Die DB AG gesteht zwei Jahre Bauzeitverzögerung ein, die sie vermindern will, obwohl die Schwierigkeiten in den Tunnelbauten noch bevorstehen, wie KPMG / Basler bekräftigen (Inbetriebnahme taxiert unter noch unsicheren Bedingungen Dez. 2022 bis Dez. 2024) - der BRH stellt daher treffend zumindest Mehrkosten von 300 Mio. Euro fest, so dass die Ersparnis des Umstiegs nach derzeitigem Sachstand der Bahn auf 3,2 Mrd. € steigen würde. Wahrscheinlich ist aber im Falle des Weiterbaus von S 21 die Bauzeitverzögerung bis 2024, zumal die DB AG laut Anlage 4 S.8 (siehe oben S,4) schon vor etlichen Jahren die Fertigstellung des Projekts bis 2024 ganz ohne die Verzögerungen durch Probleme im Anhydrit für realistisch gehalten hat.
 - Damit liegt die Schädigung der DB AG durch den Weiterbau nach aktueller eigener Berechnung der DB AG zumindest in hälftiger Höhe dessen, was die Verkehrsberatung VIEREGG-RÖSSLER ermittelt hat.
Dies wurde den Aufsichtsräten der DB AG mit dem Schreiben des Aktionsbündnisses gegen S 21 vom 8.12.2016 (Anlage 25) dargelegt.
- b) Die mehrjährige Prüfung des Großprojekts und die daraus hervorgegangene **Kostenberechnung des Bundesrechnungshofs** (BRH) vom 8.09.2016 erfordert schon wegen der nach Art. 114 Abs. 2 GG gesicherten Unabhängigkeit und Einsicht des BRH in interne Bahnunterlagen grundlegende Beachtung, zumal dort auf unstrittige Sachverhalte verwiesen wird. Selbst wenn man – abweichend vom BRH - den Bundeshaushalt belastende Bauzeitinsen als Herstellungskosten in Höhe von einer Milliarde Euro nicht einbeziehen würde, verblieben der DB AG im Falle des Weiterbaus von S 21 zumindest 8,1 bis 8,5 Mrd. € Kosten. Vermindert um Umstiegskosten von 3,65 Mrd. € folgt daraus eine **Ersparnis durch den Umstieg von 4,45 bis 4,85 Mrd. Euro.**
Aufgrund der herausragenden unabhängigen Stellung des BRH spricht alles dafür, dass die Staatsanwaltschaft zumindest dieses Ergebnis ihren Ermittlungen zugrunde legt.
Das Aktionsbündnis hat den DB-Aufsichtsrat darauf eindringlich hingewiesen.

Beweis: Schreiben vom 1.12.2016 - Anlage 21 -, S. 4-6

Erhebliche sonstige Risiken, die der BRH ausdrücklich erwähnt (Anlage 19, S. 14), wie eine „intensive Aufrüstung“ des Bahnhofs wegen zu geringer Kapazität oder Mehrkosten wegen Auflagen infolge der regelwidrig starken Neigung der Gleise und Bahnsteige, deren Betriebsgenehmigung nicht gesichert sei, sind darin noch nicht enthalten.

- c) Die **Kostenermittlung von KPMG / Basler** prüft nur den Termin – und Kosten - Bericht der DB AG und beruht auf den Daten der Bahn, bestätigt zwar insoweit deren Berechnung (rund 6,4 bis 6,7 Mrd. €), jedoch durften die Prüfer nicht eigene Recherchen unternehmen und machen daher den wesentlichen Vorbehalt, nicht aussagen zu können, „ob uns alle beurteilungsrelevanten Informationen und Nachweise zugänglich gemacht wurden“ (S. 11). Kritisiert werden insbesondere die nicht erfassten Risiken, welche die Bahn nach ihrem nicht überprüfaren Ermessen mit unter 50 % veranschlagt.

Der Bericht trifft seine Aussagen auf Basis des Kenntnisstandes zum Gesamtwertumfang und Inbetriebnahmezeitpunkt als „bestmögliche Schätzung“ (S.11). Aus alledem lässt sich gerade nicht ableiten, dass der Finanzierungsrahmen von 6,5 Mrd. Euro eingehalten werden kann.

2. Die Überwachungsaufgabe der Bahn-Aufsichtsräte gegenüber dem Vorstand erstreckt sich auch auf den **Maßstab der Rechtmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit der Führung des Bahnkonzerns** – hier muss ein Vergleich zwischen Weiterbau und Umstieg von S 21(siehe Ziffer (1) unseres Schreibens vom 1.12.2016) einbezogen werden. Insoweit erweist sich das **Thema Anhydrit** nach dem vom Aufsichtsrat eingeholten Bericht von KPMG / Basler als von großer Bedeutung. Das gilt in rechtlicher Hinsicht auch deshalb zwingend, weil Vorstand und Aufsichtsrat der Bahn verpflichtet sind, den „**erkennbaren Risiken Rechnung zu tragen**“ (siehe oben S. 2).
- a) Die Bahngutachter stellen S. 52 „bei jedem Tunnel im Anhydrit“ – das sind bei Stuttgart 21 auf eine Strecke von mindestens 15 km – „ein im Ingenieurbau unüblich großes Risiko für die Betriebstauglichkeit“ fest, das nicht beherrschbar ist (S. 52 des KPMG/Basler-Gutachtens , S. 7 des Schreibens v.1.12.16, Anlage 24).

Beweis: Vernehmung führender Geologen Prof. Dr. Georgios Anagnostou, ETH Zürich und Prof. Dr. Dieter Kirschke,76275 Ettlingen

Die Folgen sind u.a.

- Tunnelbohrungen durch Anhydrit führen oft zu Quellungsschäden mit notwendigen Reprofilierungen und Kostenfolgen (BRH S. 8, KPMG/B. S. 45).
- Der Kostenfaktor eines Anhydritquellens um 10 cm wird je Einzelereignis mit 195 Mio. € veranschlagt, die dramatischere Folge für die Allgemeinheit ist die Sperrung des täglichen Verkehrsweges durch langfristige Sanierungsarbeiten.
- Der Stuttgarter Wagenburg-Tunnel mit Anhydrit auf 450 m Länge hat immer wieder Sanierungsarbeiten erfordert und sich um 103 cm angehoben, der Autobahn- Engelberg-Tunnel Leonberg – 500 m im Anhydrit – musste seit 1999 viermal saniert werden, die nächste große Sanierung ist für 2017 bis 2021 vorgesehen.

- Auch die zwei Schweizer Tunnelbauwerke, die im Anhydrit verlaufen, weisen vergleichbare Schäden durch Quellvorgänge nach Inbetriebnahme aus: Der Chienbergtunnel (Inbetriebnahme 2006) und der Adler-Eisenbahntunnel (fertig seit 2001). Teilweise sind die Baufirmen der drei letztgenannten Tunnel, die erhebliche Quellungsschäden aufweisen, nun auch bei S 21 tätig.
 - Wenn Sohlhebungen bis über 10 cm laut KPMG / Basler im Tunnel Stuttgart - Feuerbach mit 4,5 bis 13,5 % Eintrittswahrscheinlichkeit drohen und sich über viele Monate oder über Jahre hinweg verkehrsverhindernd auswirken – mit Potential für 100 Jahre -, erscheint dies nicht hinnehmbar.
 - Erschwerend kommt die durch quellfähigen Anhydrit stetige Gefahrenlage hinzu, dass bereits Verschiebungen des Gleisfeldes zwischen 7 und 15 mm zur Entgleisung von Zügen führen können. Es müsste also täglich – und dies auf die gesamte Nutzungsdauer – eine Schienenprüfung auf etwaige Gleislagenfehler erfolgen. Die lebensgefährlichen Risiken, dass die Schienenprüfung unterlassen sein könnte, erscheinen jedoch für Bahnreisende unzumutbar.
- b) Rechtliche Bedenken sind dagegen zu erheben, dass es mit dem Grundgesetz zu vereinbaren wäre, die in ihrem Ausmaß schwer abschätzbaren und bautechnisch nicht vermeidbaren Schadensfolgen des Tunnelbaus im Anhydrit mit unüblich großen Risiken der Betriebstauglichkeit durch den Weiterbau von S 21 zu tolerieren. Denn **Art. 87 e Absatz 4 Grundgesetz** verlangt, dass der Bund – also auch die dem Bund gehörige Bahn - **„gewährleistet, dass dem Wohl der Allgemeinheit, insbesondere den Verkehrsbedürfnissen, beim Ausbau und Erhalt des Schienenverkehrs der Eisenbahnen des Bundes ... Rechnung getragen wird.“** Genau diese Gewährleistung würde mit dem Tunnelbau von Stuttgart 21 im Anhydrit auf Dauer untergraben.
- Die große Sorge über die ungelöste Gefahr von Streckenstilllegungen infolge der durch Anhydrit in den S 21-Tunneln zu erwartenden Quellprozesse wird im Verkehrsministerium Baden-Württemberg geteilt, wie ein dort vom Unterzeichner am 11.01.2017 zusammen mit Geologen geführtes Gespräch und dazu ein Sondertermin des Lenkungskreises zu S 21 vom 1.02.2017 mit den Gutachtern Prof. Dr. Georgios Anagnostou und Bau-Ingenieur Ernst Basler ergeben hat.
- c) Die geschilderte Ausgangslage der durch Anhydrit in über 15 km S 21 – Tunneln bestehenden „unüblich großen Risiken für die Betriebstauglichkeit“ kann sowohl die **Pflichtwidrigkeit eines Verstoßes** dagegen als auch eine „**schadensgleiche Vermögensgefährdung**“ im Sinne des Straftatbestandes der Untreue erweisen (vgl. dazu Fischer aaO Rn 67, 150, 157 f. mit Nachweisen). Jedenfalls werden Altlasten im Boden nach der zivilrechtlichen Rechtsprechung (siehe BGHZ 52, 52 ff. und OLG München, NJW 1995, 2566 mit Nachweisen sowie Palandt-Weidenkaff, BGB, 73. Aufl., § 434 Rn 62) als „Mangel“ im Sinne eines Sachverhalts verstanden, „dass der Boden und der Untergrund eines Grundstückes mit Stoffen belastet ist, die Gesundheit und Umwelt gefährden“. Dieser Aspekt erscheint erst recht verfassungsrechtlich und eisenbahnrechtlich tragfähig, wo es zugleich um überragende Rechtsgüter der öffentlichen Daseinsvorsorge geht. Beim Risiko zu erwartender Quellwirkungen des Anhydrit und daraus entstehender Sohlhebungen und Streckenstilllegungen im Bereich von über 15 km S 21-

Tunneln sind jedenfalls die Voraussetzungen einer schadensgleichen Vermögensgefährdung erkennbar. Denn Geologen und unabhängige Betrachter werden die unüblich hohe, nicht beherrschbare und daher „nahe liegende Gefahr des endgültigen Verlusts eines Vermögensteils“ (BGH - Rspr., vgl. Fischer aaO zu § 266 StGB Rn 150) im Bereich der S 21-Tunnel nicht in Kauf nehmen. Das wäre als ein „Gefährdungsschaden“ im Sinne des Straftatbestands der Untreue einzustufen.

- d) Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen ist jedenfalls auch die **Zweckmäßigkeit des Vorstandshandelns** zu überwachen. Angesichts der beschriebenen Gefahren durch Anhydrit in vier Stuttgarter Tunneln, die das Bahnprojekt nach sich ziehen würde, lässt sich feststellen: Es ist nicht zweckmäßig, dem Wohl der Allgemeinheit in der Stuttgarter Metropolregion mit ihrem hohen Verkehrsbedarf dadurch dauerhaft zu schaden, dass ein „unüblich hohes Risiko für die Betriebstauglichkeit“, das bautechnisch nicht lösbar ist, eingegangen wird. Ein Umstieg auf Alternativen zu S 21 erscheint auch deshalb unerlässlich.
3. Im Ergebnis ist der Umstieg auf Vorschläge, wie mit dem Konzept Umstieg 21 erarbeitet, der einzige Weg, um den Maßstab der Wirtschaftlichkeit, der Rechtmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit des Vorstandshandelns anzuwenden und zugleich die Vermögensbetreuungspflicht für den Bahnkonzern schadensmindernd nicht zu verletzen.

Auch dies ist den Aufsichtsräten der DB AG mit Schreiben vom 8.12.2016 erklärt worden.

IV.

Zur (bedingt) vorsätzlichen Inkaufnahme einer Schädigung des Bahnkonzerns

Zur Frage strafrechtlich vorwerfbarer Verletzung von Vermögensbetreuungspflichten und der dadurch verursachten Schädigung der DB AG ist auszuführen:

1. Die Beschuldigten können sich – worauf vorsorglich einzugehen ist – nicht damit entlasten, dass die DB AG zum Jahresende 2016 ihre S 21-Projektpartner auf 65 % der Milliarden Mehrkosten oberhalb von 4,526 Mrd. Euro beim Verwaltungsgericht Stuttgart verklagt hat und damit einen Großteil des ihr drohenden Schadens auf das Land Baden-Württemberg, die Landeshauptstadt Stuttgart, die Flughafen Stuttgart GmbH u.a. abzuwälzen sucht, wie das diesbezügliche Schreiben der DB AG an Oberbürgermeister Fritz Kuhn ausweist (siehe Schreiben der DB AG vom 30.11.2016, Anlage 28). Diese Klage lässt angesichts unvereinbarer Standpunkte der Projektpartner eine langjährige Prozessführung erwarten und kann schon deshalb nichts am aktuellen Schadenseintritt des schadensursächlichen Weiterbaus von S 21 ändern. Selbst eine (teilweise) nachträgliche Schadenswiedergutmachung – hier im Prozesswege - wäre nur für die Strafzumessung von Bedeutung (vgl. Fischer aaO § 266, Rn 164 mit Nachweisen). Unabhängig davon ist die von der DB AG eingereichte Klage aus folgenden Gründen nicht erfolversprechend:

- a) Wird die Kostenobergrenze des Finanzierungsvertrags (FinV) incl. Risikopuffer von 4,526 Mrd. Euro überschritten, gilt nach § 8 Abs. 4 FinV die „Sprechklausel“, die keine Zahlklausel ist. Auch die Betonung des gemeinschaftlichen Zwecks im Sinne gesellschaftsähnlicher Verhältnisse verpflichtet unfreiwillig zu keinen Zahlungen, weil es den gesetzlichen Grundprinzipien (§ 707 BGB) widerspräche (Münchner Kommentar zum BGB, Schäfer, 6. Auflage, § 707 Rn 1f.) . Kein Wunder also, dass schon die vom Bahn-Vorstand beauftragte Kanzlei Freshfields keine rechtliche Handhabe sah, Mehrforderungen gegenüber den Projektpartnern gerichtlich durchzusetzen (Anlage 4 S. 9).
- b) Selbst wenn man den behaupteten Anspruch begründen könnte, wäre er drei Jahre nach seinem Bekanntwerden verjährt (§§ 195,199 BGB). So liegt der Sachverhalt hier. Denn im Dezember 2009 waren 4,979 Mrd. Euro Projektkosten bekannt, die nur mit spekulativ groben Schätzungen „ohne vertiefte Planung“ und ohne dafür erforderliche Zustimmungen Dritter um 891 Mio. Euro herabgesetzt und „geschönt“ wurden (DB-Dokument vom 10.12.2009, Anlage 1, S. 5 und 6). Bestätigt wird der Sachverhalt u.a. durch das Geständnis der Bahnchefs vom 12.12.2012 über bis zu 2,3 Mrd. Euro Mehrkosten, in denen 1,1 Mrd. Euro „Kalkulationsdifferenz“ enthalten waren für „nicht budgetierte Leistungen“ und „nicht realisierbare Planansätze“ (Anlage 3), außerdem durch Erkenntnisse aus dem Bundesverkehrsministerium über die Eigenhaftung der DB AG und mögliche Pflichtverletzungen des Vorstands (Anlage 4, siehe oben S. 4). Die Beweise liegen auch den Projektpartnern vor.
- c) Schließlich stehen auch die Grundsätze unzulässiger Rechtsausübung und der Schlechterfüllung von Vertragspflichten der Klage entgegen. Bereits das Zustandekommen des FinV vom 2.04.2009 und der weitere Verlauf bis Jahresende beruhten auf falschen Kostenangaben von rund 1 bis 1,9 Mrd. Euro. Und der Weiterbau des Projekts vom März 2013 folgte zugestanden einem eindringlichen, vorbehaltlosen Begehren der damaligen Bundesregierung, ohne dass ein neuer Finanzierungsvertrag zustande kam. Das muss sich die DB AG zurechnen lassen. Hinzu kommt, dass schwerwiegende Funktionsmängel das Projekt hochgradig belasten, so die sechsfach regelwidrige Gleis- und Bahnsteigneigung, die fehl geschlagene Verbesserung des Verkehrsangebots (§ 3 Abs. 1 FinV) bei Halbierung der Gleise und jetzt der durch Anhydrit auf 15-20 km Tunnelstrecke sowie der wiederkehrend drohende VerkehrsGAU (siehe Anlage 24). Dies alles muss eine Haftung der Projektpartner für S 21-Mehrkosten ausschließen.
- d) Der eingeleitete Prozess ist also kein Ausweg aus der Sackgasse, zumal es die sichere Schadensvermeidung durch den Umstieg von S 21 gibt. Darauf sind die Bahn-Aufsichtsräte mit dem Schreiben des Aktionsbündnisses vom 20.01.2017 eindringlich hingewiesen worden.

Beweis: Vorlage des Schreibens vom 20.01.2017, Anlage 23

2. Das Handeln der Beschuldigten ist nur strafbar, wenn sie dem betreuten Bahnkonzern zumindest mit bedingtem Vorsatz einen Vermögensnachteil zugefügt haben. Teilweise besteht insoweit die Tendenz, strengere Maßstäbe

an den Nachweis bedingt vorsätzlicher Untreue anzulegen in dem Sinne, dass die Täter sich der Pflichtwidrigkeit und des dadurch bewirkten Nachteils bewusst gewesen sein müssten. Es ist aber unzweifelhaft, dass die allgemeinen Maßstäbe einer vorsätzlichen Straftat gelten müssen (treffend Fischer aaO Rn 176 m. Nachw.). Strafbarer Vorsatz (§ 15 StGB) gilt als „Wissen und Wollen der zum Tatbestand gehörenden objektiven Merkmale“ (RG 58, 247, BGH NJW 89, 781). Somit gilt:

- a) Das Wissenselement des Vorsatzes erfordert es, dass die Beschuldigten den Schadenseintritt als möglich oder wahrscheinlich einschätzen (Fischer aaO Rn 178). Das ist vorliegend angesichts der Gutachten (VIEREGER-RÖSSLER, BRH, KPMG/Basler) und des eigenen Termin & Kosten - Berichts vom Juni 2016 nicht zweifelhaft.
- b) Das Willenselement des Billigens soll daraus nicht ohne weiteres abzuleiten sein. Nach früherer Rechtsprechung des 1. Strafsenats soll das Wissen der Verursachung eines besonders hohen Schadens, insbesondere eines unbeherrschbaren Risikos des Vermögensverlustes ein Indiz dafür sein, dass ein Gefährdungsschaden billigend in Kauf genommen wird (BGH 46, 30, 35 u.a., siehe Fischer aaO). Die bloße Hoffnung auf einen guten Ausgang genügt nicht, um den bedingten Vorsatz, einen Vermögensnachteil zuzufügen, verneinen zu können (BGH 31, 287, Fischer aaO). In diesem Sinne werden sich die Beschuldigten nicht damit exkulpieren können, sie hätten die Schädigung der DB AG nicht gebilligt, weil sie auf die Ersparnis durch einen vage erhofften „Gegensteuerungsbedarf“ von 524 Millionen Euro gehofft hätten.
- c) Weitere Tendenzen, den bedingten Vorsatz strenger auszulegen, betreffen den Gefährdungsschaden (vgl. Fischer aaO Rn 181). Das wäre relevant, wenn sich der Tatvorwurf auf den Gesamtschaden des Projekts von mindestens drei Mrd. Euro, möglicherweise auf über sechs Mrd. Euro richten würde, der durch den Umstieg von S 21 vermeidbar ist. Nur im Hinblick auf diesen Gefährdungs-Gesamtschaden des Großprojekts könnte das Bemühen berechtigt sein, das vorsätzliche Handeln der Tatverdächtigen davon abhängig zu machen, ob sie sich willentlich mit diesem Gesamtschaden eines S 21-Weiterbaus abgefunden haben. Hinreichender Tatverdacht, pflichtwidrig einen Gefährdungsschaden im Sinne der Untreue zu verursachen, dürfte aber vorliegen, soweit es um die mit dem Tunnelbau von S 21 sich realisierende „nahe liegende Gefahr“ von schädigenden Sohlhebungen durch quellfähigen Anhydrit geht (siehe dazu oben S. 12, Ziffer 2 c)).
- d) Hier soll es nach Auffassung der Anzeigerstatter für den strafrechtlichen Vorwurf der vorsätzlichen Untreue – zunächst jedenfalls – hauptsächlich darauf ankommen, welcher Schaden seit dem pflichtwidrig unterlassenen Bau- und Vergabestopp zu S 21 bis zur strafrechtlichen Verfolgung und ggfs. Verurteilung angerichtet wurde. Insoweit ist der Schaden durch fortschreitendes Weiterbauen von S 21 unübersehbar und damit sicher zu bejahen, dass die Beschuldigten der Deutschen Bahn AG wissentlich und willentlich Vermögensnachteile zugefügt und daher die Straftat der Untreue in Höhe der seither nutzlos investierten Millionen Euro Baukosten billigend in Kauf genommen haben.

3. Der Tatzeitpunkt für den Beschuldigten Ziffer 1 als Aufsichtsratsvorsitzenden sind die fortgesetzten Sitzungstermine seit dem 13. Oktober 2016, welche die pflichtwidrige Untätigkeit ergeben. Er hätte auch die groben Versäumnisse des Vorstands seit Juli 2016 aufgrund der geschuldeten Überwachungstätigkeit nicht hinnehmen dürfen. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats war durch seine Leitung der Sitzungen in hervorgehobenem Maße verpflichtet, die Termine sachdienlich vorzubereiten und die Aufarbeitung der Berichte des BRH und von KPMG/Basler spätestens im Dezember 2016 durch Abstimmung des Aufsichtsrats herbeizuführen. Genau dies hat er vorwerfbar unterlassen. Die Beschuldigten haben trotz des diesseitigen Schreibens vom 30. Juni 2016 pflichtwidrig unterlassen, den Bau- und Vergabestopp zu S 21 herbeizuführen. Die Strafanzeige gebietet daher entsprechende Ermittlungen.

Im öffentlichen Interesse erschien es unaufschiebbar, nach dem dreimaligen Leerlauf der Termine des Aufsichtsrats und dem Abgang der bisherigen DB-Vorstände durch die Strafanzeige deutlich zu machen, dass dieser Fall von Wirtschaftskriminalität eines staatseigenen Unternehmens dringend aufzuarbeiten ist. Ob die Strafanzeige auf andere Personen zu erweitern ist, hängt vom Verlauf der Aufsichtsratssitzung vom 22. März 2017 ab.

Ich bitte abschließend, mir alsbald den Eingang der Strafanzeige zu bestätigen und das dortige Aktenzeichen mitzuteilen.

Rechtsanwalt

Anlagen 1 bis 30 beigefügt, dazu die Grafik der Kosten „Umstieg 21“ versus Kosten Weiterbau in Millionen EUR – Anlage 31 - vom 6.09.2016 der VIEREGG-RÖSSLER GmbH