

Staatsanwaltschaft Berlin
10548 Berlin

25. März 2013

Strafanzeige

in Sachen

1. Dr. Eisenhart von Loeper, Rechtsanwalt, [REDACTED]
2. Dieter Reicherter, Vorsitzender Richter am Landgericht Stuttgart a.D.,
[REDACTED]
3. Peter Conradi, 1972 bis 1998 Abgeordneter des Deutschen Bundestages,
[REDACTED]

- Anzeigerstatter -

gegen

1. Dr. Rüdiger Grube, Vorstandsvorsitzender der Deutschen Bahn AG, Potsdamer Platz , 10785 Berlin
2. Dr. Volker Kefer, Vorstand Infrastruktur der Deutschen Bahn AG, Potsdamer Platz, 10785 Berlin
3. Prof. Dr. Dr. Utz-Hellmuth Felcht, Vorsitzender des Aufsichtsrats der DB AG, Potsdamer Platz, 10785 Berlin
4. Alexander Kirchner, [REDACTED]
5. Patrick Döring MdB, [REDACTED]
6. Dr. Jürgen Großmann, [REDACTED]
7. Dr. Bernhard Heitzer, Staatssekretär, [REDACTED]
8. Jörg Hensel, c/o DB Schenker Rail Deutschland AG, [REDACTED]
9. Klaus Dieter Hommel, [REDACTED]
10. Wolfgang Joosten, [REDACTED]
11. Dr. Jürgen Krumnow, [REDACTED]

12. Dr. Knut Lösche, [REDACTED]

13. Vitus Miller, [REDACTED]

14. Fred Nowka, [REDACTED]

15. Michael Odenwald, Staatssekretär, [REDACTED]

16. Ute Plambeck, [REDACTED]

17. Regina Rusch-Ziemba, c/o EVG, [REDACTED]

18. Jens Schwarz, [REDACTED]

19. Dr. Heinrich Weiss, [REDACTED]

- Beschuldigte -

wegen Tatverdachts der gemeinschaftlichen Vergehen der Untreue nach § 266 StGB und des Betrugs nach § 263 StGB

Hiermit erstatten wir Strafanzeige mit dem

Tatvorwurf:

1. Den Beschuldigten Ziffer 1 und 2 wird zur Last gelegt, dass sie (1) tateinheitlich wahre Tatsachen unterdrückten, womit sie bei ihren Projektpartnern einen Irrtum erregten, sowie (2) die ihnen obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzten und dadurch jeweils denen, deren Interessen sie zu betreuen hatten, Schaden zufügten, indem sie
 - a) (Teil 1) im Jahre 2009 die Steigerung der Projektkosten von Stuttgart 21 gegenüber früheren Planungen von einer Milliarde Euro auf 4,9 Milliarden Euro kannten und dennoch durch angebliche Einsparpotentiale von 900 Millionen Euro gegenüber den Projektpartnern die Überschreitung des vereinbarten Kostendeckels verschleierten, wodurch sie ihre Verpflichtungen gegenüber den Projektpartnern aus dem Finanzierungsvertrag vom 2. April 2009 und ihre aktienrechtliche Verpflichtung zur Wahrung der Vermögensinteressen der Deutschen Bahn AG verletzten und dadurch denen Schaden zufügten, deren Interessen sie zu betreuen hatten;
 - b) (Teil 2 zu (2)) durch ihre Beschlussvorlage und entsprechende Beeinflussung den Aufsichtsrat der Deutschen Bahn AG am 5. März 2013 veranlassten, sich nicht allein am Unternehmenswohl zu orientieren und einen Beschluss zu fassen, der insbesondere den Finanzrahmen des Projekts um zwei Milliarden Euro erhöht, obwohl dies die zu erwartenden Kosten und Risiken nicht abdeckt,

ferner die Wirtschaftlichkeit und Sinnhaftigkeit des Projekts nicht zu wahren ist und obwohl der Ausstieg aus Stuttgart 21 gegenüber der Weiterführung fälschlich als kostspieliger berechnet wurde.

2. Den Beschuldigten Ziffer 3 bis 19 wird zur Last gelegt, dass sie die ihnen obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzten und dadurch der Deutschen Bahn AG, deren Interessen sie zu betreuen hatten, Schaden zufügten, indem sie
 - a) (Teil 1) – soweit sie im Jahr 2009 schon Aufsichtsräte der DB AG waren – 2009 die Überschreitung des Kostendeckels zu Stuttgart 21 um etwa 350 Millionen Euro kannten und sich auf sog. „Einsparpotentiale“ von 900 Millionen Euro einließen, ohne externe Gutachter zur Prüfung der Frage der Wirtschaftlichkeit und der sonst relevanten Fragen des Projekts zu beauftragen, obwohl damals gerade für diesen Fall der vertragliche Ausstieg geregelt gewesen wäre;
 - b) (Teil 2) durch den am 5. März 2013 gefassten Beschluss des Aufsichtsrats der Deutschen Bahn AG unter Verletzung ihrer Verpflichtung zur Wahrung des Unternehmenswohls den Finanzrahmen des Projekts pflichtwidrig um zwei Milliarden erhöhten und den gesetzwidrigen Weiterbau eines nicht mehr wirtschaftlichen Projekts zuließen sowie
 - c) ihre Kontrollpflicht auch dadurch verletzten, dass sie den Grundsatz der Sinnhaftigkeit und der Rechtmäßigkeit des Vorstandshandelns außer Acht ließen, weil sie das Verbot der verfassungswidrigen Mischfinanzierung und das Verbot des mit dem Tiefbahnhof verbundenen ungenehmigten Kapazitätsabbaus übergingen und – bei nicht genügender eigener Sachkunde – es gleichwohl unterließen, zu diesen zentralen Fragen externe Gutachten in Auftrag zu geben und bis zur Klärung dieser zentralen Fragen auf einen Stopp des Weiterbaus von Stuttgart 21 einzuwirken, wodurch der Deutschen Bahn AG seit dem 5. März 2013 und künftig unausweichlich hoher Schaden entstehen wird.

Zur besseren Übersichtlichkeit wird eine Gliederung vorangestellt.

Gliederung

- I. *Zur Ausgangslage Teil 1 der Tatvorwürfe 2009* *Seite 4*
- II. *Zur Ausgangslage Teil 2 der Tatvorwürfe mit Beschluss vom 5. März 2013* *Seite 5*

III.	<i>Rechtspflichten des Vorstands und Kontrollpflichten des Aufsichtsrats</i>	
		<i>Seite 8</i>
IV.	<i>Der Beschluss vom 5. März 2013 im Kontrast zur Sachlage</i>	<i>Seite 9</i>
V.	<i>Zu den Tatvorwürfen: Vergehen des Betrugs und der Untreue (2009, Teil 1)</i>	
		<i>Seite 18</i>
VI.	<i>Zu den Tatvorwürfen: Untreue nach dem Beschluss vom 5. März 2013 (Teil 2)</i>	
		<i>Seite 20</i>
VII.	<i>Vorsätzliche Straftaten der Beschuldigten</i>	<i>Seite 24</i>

Begründung:

I. Zur Ausgangslage Teil 1 der Tatvorwürfe:

Die Tatvorwürfe Teil 1 der Strafanzeige betreffen das Tatgeschehen im Jahr 2009.

An die vorausgehende Strafanzeige der Anzeigerstatter gegen die Beschuldigten Ziffer 1 und 2 – am 11. Februar 2013 bei der Staatsanwaltschaft Berlin erhoben – ist dabei anzuknüpfen. Auf die dortige Schilderung des Sachverhalts und die zugleich vorgelegten Dokumente wird Bezug genommen. Die jetzt erhobene Strafanzeige beruht auf folgenden Vorgängen:

1. Am 21. Februar 2013 brachte das ARD-Magazin *Monitor* ans Licht, dass der Vorstand und der Aufsichtsrat der Deutschen Bahn AG schon 2009 die Überschreitung der im Finanzierungsvertrag für das Projekt Stuttgart 21 fest vereinbarten Kostengrenze gekannt und ihr zugestimmt hatten. Dem Bahnvorstand und dem Aufsichtsrat lagen schon vor vier Jahren Kalkulationen vor, nach denen der vereinbarte Finanzierungsrahmen von 4,526 Milliarden Euro nicht mehr eingehalten wurde. Offiziell hat es der Bahnvorstand dem Aufsichtsrat sowie der Öffentlichkeit erst am 12. Dezember 2012 bekannt gegeben, als man den Umfang der Gesamtkosten auf bis zu 6,8 Milliarden Euro korrigierte. In einem Vermerk für den Aufsichtsrat stellen Gutachter fest, dass schon 2009 ein Betrag von 4,9 Milliarden Euro „implizit Beschlussgegenstand in den Gremien des DB-AG-Konzerns war“.

Beweis: Pressemitteilung *Monitor* Anlage 1

Die im Finanzierungsvertrag (§ 8 FinVe) einschließlich Risikopuffer von 1,45 Millionen Euro vereinbarte Kostenobergrenze von 4,526 Milliarden Euro war damit um etwa 350 Millionen Euro überschritten und der Risikopuffer voll aufgebraucht. *Monitor* nennt allerdings Kostensteigerungen von einer Milliarde Euro. Sie ergeben sich jedoch erst nach Abzug von – später nicht realisierbaren – „Einspar - und Optimierungspotentialen“ in Höhe von 900 Millionen Euro. Wesentlich ist: Während die Berechnungen des Finanzierungsvertrags genaue Kostenrechnungen des Jahres 2004 darstellten, wurde den „Einsparpotentialen“ von 2009 nur eine grobe Kostenschätzung zugrunde gelegt, die nicht zuverlässig

sein konnte. Weder der Bahnvorstand noch der Aufsichtsrat haben damals eine externe Untersuchung durch Sachverständige eingeleitet.

Beweis: Wie oben

Dies hat sich zugleich auf die Projektpartner ausgewirkt: Zunächst galten die Gesamtkosten des Projekts „zum Planungs- und Preisstand 01.01.2004“ mit 3,076 Milliarden Euro zuzüglich eines Risikopuffers von bis zu 1,450 Milliarden Euro (§ 8 Absatz3 FinVe), welche unter den Partnern aufgeteilt sind. Schon vor dem Abschluss des Vertrages waren der Deutschen Bahn jedoch „dramatische Kostensteigerungen“ zu wichtigen Teilen bekannt, die sich aus Kostenzusammenstellungen für die Planfeststellungabschnitte 1.2 (Fildertunnel) und 1.6a (Ober-/Untertürkheim) bei den Tunnelbauwerken ergaben. Dies wurde zwar später mit dem Land (früherer Ministerpräsident Oettinger) kommuniziert. Aber die Deutsche Bahn behauptete ein Einsparpotential von zirka 900 Millionen Euro, das für die damalige Landesregierung wegen fehlender Unterlagen und Nachweise vor Jahresende 2009 nicht verlässlich überprüft werden konnte. Deshalb machte sie im Vertrauen auf die Angaben der Deutschen Bahn von der vertraglichen Ausstiegsklausel keinen Gebrauch und verschwieg den Vorgang, um das Projekt nicht zu gefährden.

Beweis: „Kostenüberschreitung und arglistige Täuschung“ der Juristen zu Stuttgart 21 vom 30. August 2011, Seite 1 f. mit zahlreichen Fundstellen, Anlage 2

II. Zur Ausgangslage Teil 2 der Tatvorwürfe laut Beschluss vom 5. März 2013

Zum Sachverhalt im Umfeld zwischen der Sitzung von Vorstand und Aufsichtsrat am 12. Dezember 2012 und der Beschlussfassung des Aufsichtsrats am 5. März 2013 ist zu erläutern:

1. Der Vorstand der DB AG hat den Aufsichtsrat am 12. Dezember 2012 unterrichtet, dass die im Finanzierungsvertrag vereinbarte Kostenobergrenze von maximal 4,526 Euro um bis zu 2,3 Milliarden Euro überschritten sei (siehe Strafanzeige vom 11. Februar 2013, Seiten 2/3).

Der Aufsichtsrat ist dem Begehr des Vorstands, diese Tatsache billigend „zur Kenntnis zu nehmen“, in der Sitzung vom 12. Dezember aber nicht gefolgt, nachdem er durch ein Schreiben des Aktionsbündnisses gegen Stuttgart 21 vom 30. November 2012 über schwere Finanzierungs-, Funktions- und Rechtsmängel des Projekts informiert und darüber aufgeklärt worden war, dass er bei Missachtung seiner Kontrollaufgabe mit seiner zivilrechtlichen und strafrechtlichen Haftung rechnen müsse.

Beweis: Schreiben vom 30. November 2012, Anlage 3 mit Anhang (bereits mit der Strafanzeige vom 11. Februar 2013 vorgelegt)

2. In der Folgezeit gab es besonders von Seiten der drei Staatssekretäre der Bundesregierung, die zugleich Aufsichtsräte der DB AG sind, Bemühungen um Aufklärung und Kritik am Verhalten des Bahnvorstands, die in schriftlich

gestellten 134 Fragen Ausdruck fanden und in Workshops behandelt wurden. In dem kritischen Dossier aus dem Bundesverkehrsministerium zum Workshop vom 5. Februar 2013 – mit der Strafanzeige vom 11. Februar 2013 vorgelegt – fanden sich bereits zahlreiche Aspekte, die das Projekt Stuttgart 21 nicht mehr sinnvoll und unwirtschaftlich machen.

3. Mitte Februar 2013 haben daraufhin im Auftrag der Bundeskanzlerin führende Kreise der Koalition mit dem Bahnvorstand im Kanzleramt eine Strategie entworfen und nachdrücklich darauf eingewirkt, eine Ausstiegsdebatte und ein Ende von Stuttgart 21 zumindest vor der Bundestagswahl am 22. September 2013 unbedingt zu vermeiden und dem Aufsichtsrat einen entsprechenden Beschlussvorschlag zu unterbreiten. In diesem Sinne hieß es: „Kanzlerin dringt auf Weiterbau“.

Beweis: Bericht der *Stuttgarter Zeitung* vom 18. Februar 2013, Anlage 4

Auf gleicher Linie gab es Äußerungen von Bundesverkehrsminister Peter Ramsauer (vgl. *Deutschlandradio Kultur*), von Unionsfraktionschef Volker Kauder (*OTZ.de*) sowie von Bundesfinanzminister Wolfgang Schäuble am 23. Februar 2013 in der *Stuttgarter Zeitung* – jeweils mit dem politischen Machtwort: „Stuttgart 21 wird gebaut“. Dabei stand die Entscheidung des Aufsichtsrats noch bevor, weshalb das Aktionsbündnis gegen Stuttgart 21 sich gegenüber dem Finanzminister mit Schreiben vom 26. Februar 2013 entschieden gegen den aktienrechtlich unzulässigen politischen Übergriff verwahrte.

Beweis: Vorlage *Deutschlandradio Kultur* (Bericht vom 5. März 2013), Anlage 5 – *OTZ.de* (9. Februar 2013), Anlage 6 – *Stuttgarter Zeitung* vom 23. Februar 2013, Anlage 7 und Schreiben des Aktionsbündnisses als Anlage 8

Auch die Nachrichtenagentur *Reuters* berichtete am 21. Februar 2013: „Bahn darf Stuttgart 21 trotz Mehrkosten weiter bauen“. Ein Regierungsvertreter habe bestätigt, „die Bundesvertreter im Aufsichtsrat hätten sich auf diese Linie verständigt. Auf eine Weiterbau-Entscheidung noch vor Beginn der heißen Phase des Bundestagswahlkampfs hatte das Kanzleramt eingewirkt.“

Beweis: Bericht *Reuters* vom 21. Februar 2013, Anlage 9 – *Deutschlandfunk* vom 9. März 2013, Anlage 10

Die *ZEIT* berichtete am 28. Februar 2013 entsprechend auf einer Sonderseite: „Alle wissen, dass Stuttgart 21 in einem Desaster enden wird. Doch wird der neue Bahnhof trotzdem gebaut, weil er längst ein Symbol der Macht ist ... Es geht um Merkel und Grube, um Ehre und Eitelkeiten, um das Image des Landes und darum, einen Krach mitten im Wahljahr zu vermeiden. Vergangene Woche waren die drei Staatssekretäre, die die Bundesregierung im Aufsichtsrat der Deutschen Bahn vertreten, zu Kanzleramtschef Ronald Pofalla zitiert. Man beriet sich. Man redete über die politischen Folgen eines Ausstiegs aus Stuttgart 21. Kurz darauf ging die Meldung über den Ticker: „Bahn darf Stuttgart 21 trotz Mehrkosten weiterbauen.“ Vergessen war das interne Dossier aus dem Verkehrsministerium, das zuvor tagelang kursiert war und den Eindruck erweckt hatte, der Bund distanziere sich von dem Milliardenprojekt. ... Doch am Donnerstag war Schluss mit der Debatte. Die Staatssekretäre waren wieder auf Linie.“

Beweis: Bericht der Wochenzeitung *Die ZEIT* vom 28. Februar 2013, Seite 25,
Anlage 11

4. Inzwischen berichtet die *Wirtschaftswoche* Nr. 12 vom 18. März 2013 auf Seite 14 von einer dramatisch zugespitzten Situation vor der Sitzung des Aufsichtsrats vom 5. März 2013:

„.... Sollte das Projekt in einem finanziellen Fiasko enden, steht zumindest fest, wer den Weiterbau trotz schon jetzt zwei Milliarden Euro Mehrkosten durchdrückte: die Bundesregierung, allen voran Wirtschaftsminister Philipp Rösler (FDP). Das beweist der teilweise dramatische Verlauf einer Besprechung, zu der sich ausgewählte Bahn-Aufsichtsräte vor der entscheidenden Sitzung des gesamten Aufsichtsrats zu Stuttgart 21 am 5. März trafen. Zu der kleinen Unterredung hatte Aufsichtsratschef Utz-Hellmuth Felcht die sieben Kontrolleure des Staatskonzerns eingeladen, die die Bundesregierung neben ihren drei Staatssekretären aus dem Verkehrs-, Finanz- und Wirtschaftsministerium in das Kontrollgremium entsendet. Teilnehmer des Zirkels waren unter anderem Ex-RWE-Chef Jürgen Großmann, Ex-E.On-Personalvorstand Christoph Dänzer-Vanotti sowie FDP-Generalsekretär Patrick Döring.

Felcht ging es darum, Einvernehmen über das Abstimmungsverhalten der Eigentümervertreter in der anschließenden Sitzung des Aufsichtsrats herzustellen. Denn er habe erfahren, dass nur der Staatssekretär von Verkehrsminister Peter Ramsauer (CSU), Michael Odenwald, dem Weiterbau von Stuttgart 21 zustimmen wolle. Finanzstaatssekretär Hans Bernhard Beus sowie dessen Wirtschaftskollege Bernhard Heitzer dagegen nicht. Ohne deren Ja-Stimmen, fand Felcht, sollten auch die anderen Eigentümervertreter den Weiterbau verweigern.

Die Folgen waren den Anwesenden sofort klar: Stuttgart 21 würde zu einem unkalkulierbaren Thema im beginnenden Bundestagswahlkampf. In der Runde brach Hektik aus. FDP-Generalsekretär Döring rief seinen Parteifreund, Wirtschaftsminister Rösler, an und meldete sich mit der frohen Botschaft zurück: „Herr Rösler hat das geregelt.“ Im Klartext: Wirtschaftsstaatssekretär Heitzer werde den Weiterbau nun doch absegnen. Nun blieb noch offen, ob auch Finanzminister Wolfgang Schäuble (CDU) seinen Staatssekretär Beus auf Linie gebracht hatte. Aber diese Frage stellte sich wenig später überraschenderweise gar nicht mehr. Denn Beus, hieß es kurz nach Beginn der Aufsichtsratssitzung, falle wegen gesundheitlicher Probleme bei der Abstimmung aus.

Am Ende nickte die Eigentümerseite den Weiterbau von Stuttgart 21 mit einer einzigen Enthaltung ab. Die kam von Ex-E.On-Manager Dänzer-Vanotti. Von den Arbeitnehmern stimmte nur der Vertreter der Lokführergewerkschaft dagegen.“

Beweis: Auszug aus *Wirtschaftswoche* Nr. 12, Seite 14: „Anruf beim Minister“ als Anlage 12

5. Am 5. März 2013 fasste sodann der Aufsichtsrat der Deutschen Bahn AG auf Antrag des Bahnvorstands in fünf Ziffern gegliederte Beschlüsse. Dazu zählt insbesondere, dass der Aufsichtsrat der vom Vorstand beantragten Erhöhung

des Finanzrahmens für das Projekt in Höhe von zwei Milliarden Euro von 4,526 auf 6,526 Milliarden Euro zustimmt.

Beweis: Abdruck der Beschlüsse als Anlage 13

Vor seiner Entscheidung vom 5. März 2013 lag dem Aufsichtsrat die Darstellung des DB-Vorstands vor, ebenso das darauf bereits eingehende Schreiben des Aktionsbündnisses gegen Stuttgart 21 vom 26. Februar 2013 einschließlich der gutachtlichen Ausarbeitung „Das Rätsel der Sprechklausel“ der Juristen zu S 21 vom 30. Januar 2013.

Beweis: Aufsichtsrats-Vorlage, Anlage 14 – Schreiben vom 28. Februar 2013, Anlage 15 – „Das Rätsel der Sprechklausel“, Anlage 16

III. Rechtspflichten des Vorstands und Kontrollpflichten des Aufsichtsrats:

Zur Erläuterung der Rechtspflichten von Vorstand und Aufsichtsrat ist anzumerken:

1. Aufgabe der Vorstandsmitglieder und der Geschäftsführung eines Unternehmens ist es, „alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art auszuschöpfen und auf dieser Grundlage die Vor- und Nachteile der bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abzuschätzen und den erkennbaren Risiken Rechnung zu tragen“ (BGH-Beschluss vom 14. Juli 2008, NJW 2008, 3361 zu Umfinanzierungsmaßnahmen einer GmbH).

Für die Sorgfaltspflichten der unternehmerischen Entscheidung gelten die Grundsätze der Business Judgement Rule im Sinne des § 93 Absatz 2 Satz 2 AktG: Die Pflicht und der Ermessensspielraum zu ordentlicher, gewissenhafter Geschäftsleitung ist dann nicht verletzt, „wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln“.

Der Vorstand macht sich schadensersatzpflichtig, „wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, deutlich überschritten sind, wenn die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt worden sind oder das Verhalten des Vorstands aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss“ (BGHZ 135, 244, 253 f.).

2. Die Kontrollaufgabe des Aufsichtsrats korrespondiert damit (vgl. §§ 111, 116, 93 Absatz 1 AktG). Deshalb muss der Aufsichtsrat das Vorstandshandeln und die Geschäftsführung nicht in allen Einzelheiten kontrollieren und sich über jede Einzelheit des operativen Geschäfts informieren (BGHZ 69, 207, 213). Die Kontrolldichte erhöht sich aber zeitlich und sachlich, wenn sich geeignete Hinweise auf kontrollbedürftige Ereignisse ergeben. Dann „schlägt die Stunde des Aufsichtsrats“ (Schenk in: Semler, Arbeitshandbuch für Aufsichtsrats-

mitglieder 1999 E 112). Die Kontrollaufgabe lässt sich nur wirksam ausüben, wenn der Aufsichtsrat das entscheidungsrelevante Wissen und alle dafür wichtigen Einflussfaktoren aufgabengerecht und vollständig erfährt (vgl. Witte/Hrubesch in *Betriebsberater* 2004, 725 f. mit Nachweisen). Besondere Umstände – wie etwa wirtschaftlich schwierige Verhältnisse oder aufgetretene Unstimmigkeiten – erfordern eine vertiefte Prüfung (Witte/Hrubesch aaO). Der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft hat nach einhelliger Rechtsauffassung dabei nicht allein die Wirtschaftlichkeit, sondern auch die Rechtmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Vorstandshandelns zu überwachen (Spindler/Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz Band 1, 2. Auflage 2010, § 111 Rn 14-16, Semler, in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage 2004, § 116 Rn 262 ff.). Dementsprechend muss der Aufsichtsrat gegen Rechtsverstöße und gegen drohende Schäden einschreiten (BGH NJW 1991, 1830 f., BGHZ 124, 111, 126 f.).

3. Im Hinblick auf den Straftatbestand der Untreue hat der BGH mit Urteil vom 21. Dezember 2005 (3 StR 470/04, BGHSt 50, 343 f. Rn 13) festgestellt, für Präsidiumsmitglieder einer Aktiengesellschaft gehöre das „Gebot, alle Maßnahmen zu unterlassen, die den Eintritt eines sicheren Vermögensschadens der Gesellschaft zur Folge haben, ... zu den Treuepflichten, die ein ordentliches und gewissenhaftes Präsidiumsmitglied (§ 93 Abs. 1 Satz 1, § 116 Satz 1 AktG) zwingend zu beachten hat. Diese aktienrechtliche Pflicht stellt sich im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB als Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen dar“ (BGH aaO mit Bezug auf BGHSt 47, 187, 200 f. m.w.N.). Nähre Einzelheiten hierzu werden im Hinblick auf die vorliegende Fallgestaltung unter VI. erörtert und beantwortet.

IV. Der Beschluss vom 5. März 2013 im Kontrast zur Sachlage

Zu dem vom Bahnvorstand beantragten und vom Aufsichtsrat gefassten Beschluss vom 5. März 2013 ist – im Hinblick auf die zu diesem Zeitpunkt vorhandenen angemessenen Informationen – Folgendes auszuführen:

1. Mit dem Eingeständnis des Bahnvorstands vom 12. Dezember 2012 war aufgrund der Berechnungen der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft PwC eine ungedeckte Kostenüberschreitung beim Projekt Stuttgart 21 in Höhe von 2,3 Milliarden Euro festgestellt worden. Die vom Aufsichtsrat auf Antrag des Vorstands beschlossene Erhöhung des Finanzrahmens um zwei Milliarden Euro sichert hiernach die Projektfinanzierung zumindest in Höhe von 300 Millionen Euro nicht.

Beweis: Beschluss-Vorlage des DB-Vorstands an den Aufsichtsrat, Anlage 14

Die in der Sitzung vom 5. März 2013 gefassten Beschlüsse des Aufsichtsrats nehmen zu der Differenz nicht Stellung. Das erscheint unvereinbar mit den Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat für eine wirtschaftliche, ordnungsgemäße und rechtmäßige Handlungsweise.

Offenbar sollen 300 Millionen Euro auf die Projektpartner – nötigenfalls im Klagewege – abgewälzt werden. Dafür gibt es jedoch nach dem

Finanzierungsvertrag keine Handhabe, weil vertraglich bei Überschreitung des vereinbarten Kostenrahmens von 4,526 Milliarden Euro keine Nachschusspflicht, sondern nur eine sog. Sprechklausel festgelegt ist (§ 8 Absatz 4). Somit entfällt eine Zahlungspflicht, wie gutachtlich in „Das Rätsel der Sprechklausel“ (siehe www.juristen-zu-stuttgart21.de) überzeugend erläutert wird.

Zu einer weiteren Zahlung des Landes an die DB als Projektbetreiber kann es auch deshalb nicht kommen, weil es bei Stuttgart 21 um eine alleinige Bundesaufgabe geht, die eine Mitfinanzierung durch das Land nach Artikel 104 a Grundgesetz sogar verbietet (vgl. Meyer, DVBl. 2011,449-458).

2. Der Beschluss des Aufsichtsrats vom 5. März 2013 erwähnt in Ziffer 2, dass für Erhöhungen des Gesamtwertumfangs über 5.987 Millionen Euro „eine Freigabe des Aufsichtsrats erforderlich ist“. Weitere Kostenerhöhungen in beliebiger Millionen- oder Milliardenhöhe bedürfen dann zwar formal der Zustimmung des Aufsichtsrates, der jedoch mit der Salamitaktik des kostenerhöhenden Weiterbaus nur noch scheinbar frei und in Wahrheit einer unzumutbaren wirtschaftlichen Zwangslage ausgesetzt ist.
 - a) Vorstand und Aufsichtsrat hätten schon deshalb jetzt eine Entscheidung über die zu erwartende Gesamtfinanzierung des Projekts treffen müssen, weil die Deutsche Bahn AG bisher die Projektpartner und die Öffentlichkeit über die realen Verhältnisse getäuscht hat. Wurde bis zur Sitzung des Lenkungskreises vom Oktober 2012 der viel beschworene Kostendeckel kurzfristig um 2,3 Milliarden Euro und damit um mehr als 50 Prozent gesprengt (siehe den Brief von Ministerpräsident Kretschmann vom 2. Januar 2013), dann muss – angesichts der noch gar nicht begonnenen Tunnelarbeiten, der geologischen Risiken im Stuttgarter Talkessel und des fehlenden Brandschutzes (siehe dazu unten IV. Ziffer 6 c) – in der geplanten vielfach längeren Bauzeit von etwa einem Jahrzehnt unausweichlich mit weiteren Kostensteigerungen in Milliardenhöhe gerechnet werden.
 - b) Das bestätigen sowohl die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft PwC wie das vorgelegte Dossier der drei Staatssekretäre für den Informations-Workshop vom 5. Februar 2013 (Seiten 2 bis 4). Denn hiernach ist die Kostengrenze von 6,8 Milliarden Euro nach oben nicht belastbar. Auch die schon im März 2011 vom ehemaligen Projektleiter von Stuttgart 21, Hany Azer, vorgelegte Liste der 121 Chancen und Risiken von Stuttgart 21 – vom Vorstand unter Verschluss gehalten – bekräftigt diese Einschätzung. Denn dort werden (in vorliegender Unterlage) zahlreiche Risiken mit 99 Prozent Eintrittswahrscheinlichkeit (Risiko-Cluster B) genannt – so zur Bahnhofshalle, zur Brandschutzqualität und zu erhöhten Sicherheitsanforderungen – oder mit 49 Prozent Eintrittswahrscheinlichkeit nicht realisierte Einsparpotentiale in verschiedenen Bereichen: zweites Gleis Flughafen zur Anbindung der Station Neubaustrecke, fehlende Klärung zum Brandschutzkonzept, Grundwasserrisiko Tunnel Denkendorf, Baugrundrisiko und Hydrogeologie, Grundwassermanagement und vieles mehr.

Beweis: Auszug aus der „Azer-Liste“, Anlage 17

- c) Auch das mit dem Projekt Stuttgart 21 vertraute, renommierte Planungsbüro Vieregg-Rößler schätzte im Dezember 2012 – wie durch den *Tagesspiegel* bekannt wurde – die Projektkosten auf bis zu 10 Milliarden Euro.

Beweis: Vernehmung des Sachverständigen Dr. Martin Vieregg, Schornstraße 10, 80331 München, *Tagesspiegel* vom 7. Dezember 2012, Anlage 18

- d) Selbst bahneigene Berechnungen, über die Dr. Anton Hofreiter als Vorsitzender des Verkehrsausschusses des Deutschen Bundestages informiert wurde, kommen jetzt bereits auf Gesamtkosten des Projekts von 10,7 bis 11,3 Milliarden Euro.

Beweis: Vernehmung des Zeugen MdB Dr. Anton Hofreiter, Berlin
<http://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.stuttgart-21-gruene-bahn-rechnet-mit-elf-milliarden.a745ded5-70f0-4550-80e3-63a695c91fdb.html>

Der am 5. März 2013 „durchgewinkene“ Weiterbau des Bahnprojekts Stuttgart 21 führt daher unausweichlich zu einem wirtschaftlichen Milliardenverlust zu Lasten der Deutschen Bahn AG und seiner Projektpartner.

- 3. Selbst wenn nur der erhöhte Finanzrahmen von 6,526 Milliarden Euro ausgeschöpft wird, entsteht dem Unternehmen Deutsche Bahn AG nach eigener Berechnung eine Negativverzinsung des Eigenkapitals von minus 0,3 Prozent.

Beweis: Beschlussvorlage des DB-Vorstands, Seite 9 (Anlage 14)

Die Beschuldigten Ziffer 1 und 2 haben daher eingestanden, dass das Projekt nach heutigem Kenntnisstand nicht mehr begonnen würde.

Nur sind Vorstand und Aufsichtsrat dafür selbst haftbar, ohne die Schuld auf andere abwälzen zu können: Sie haben den eigenen Grundsatzbeschluss der Deutschen Bahn AG aus dem Jahre 2001 missachtet, wonach mit dem Bau von Stuttgart 21 erst begonnen werden sollte, wenn die Gesamtgenehmigung für alle Teilabschnitte vorliegen würde (siehe Ziffer 1 „Zur Faktenlage“ als Anlage des mit der Strafanzeige vom 11. Februar 2013 vorgelegten Schreibens an den Aufsichtsrat vom 30. November 2012).

Genehmigungsfähige Planungen für die zwei Teilabschnitte Untertürkheim und Filder fehlen bisher und es ist rechtskräftig nicht entschieden, ob mehr als ein Dutzend nachträgliche Planänderungen zulässig sind.

Beweis: Veröffentlichungen der Juristen zu Stuttgart 21, abrufbar auf deren Homepage www.juristen-zu-stuttgart-21.de

- 4. Der Bahnvorstand leitet bis zur Kostengrenze von 6,5 Milliarden Euro eine „relative Vorteilhaftigkeit der Fortführung gegenüber dem Ausstieg“ daraus ab, dass wegen angeblicher Ausstiegskosten von zwei Milliarden Euro der Weiterbau für die Deutsche Bahn um lediglich 77 Millionen Euro günstiger sei. Dazu kritisiert die *Stuttgarter Zeitung* (größte Tageszeitung Baden-Württembergs) am 26. Februar 2013, Seite 20, unter dem Titel „Mehrkosten kann sich die Bahn nicht

leisten“: „Würde das Projekt jetzt geringfügig teurer, etwa weil sich die Partner weigern, strittige Kosten von 300 Millionen Euro zu übernehmen, oder weil diverse Posten nicht berücksichtigt oder falsch bemessen wurden, hätte das laut Beschlussvorlage Konsequenzen.“

Beweis: *Stuttgarter Zeitung* vom 26. Februar 2013, Anlage 19

Das lässt sich konkretisieren:

- a) Der Bahnvorstand setzt für den „verbesserten Filderbahnhof“ 224 Millionen Euro an, obwohl damit entgegen den Ergebnissen des „Filderdialogs“ nur die seit über einem Jahrzehnt nicht genehmigungsfähige Fehlplanung der Bahn korrigiert werden soll und diese ohnehin nicht nachvollziehbaren Kosten nicht auf das Land abzuwälzen sind (siehe die Pressemitteilung des Aktionsbündnisses gegen Stuttgart 21 vom 26. Februar 2013, www.kopfbahnhof-21.de). Der Bahnvorstand steht in dem Dilemma, dass er wegen bisheriger Verweigerung der Kostenübernahme durch die Projektpartner auf die frühere Antragstrasse zurückgreifen möchte, damit aber bisher in mehreren Anläufen wegen unzulänglicher Planung behördlich gescheitert ist.
- b) Weitere 76 Millionen Euro sollen als angeblicher Sonderwunsch die Kosten aus der „Schlichtung“ betreffen, insbesondere das zweite Gleis zum Flughafenfernbahnhof. Auch dies ist nicht stichhaltig. Denn nachweisbar waren sich die Partner Bahn und Land schon vor der „Schlichtung“ einig, dass „realistische, zusätzliche Kosten“ auf Veranlassung der DB AG die „Betriebsqualität erhöhen“ sollten. Dem hat die damalige Umweltministerin Tanja Gönner in ihrer Landtagsrede vom 29. Juli 2010 ausdrücklich zugestimmt (Plenarprotokoll 14/99, Landtag von Baden-Württemberg, 29. Juli 2010, Seite 7030, rechte Spalte). Hinzu kommt: Auch der Gutachter der DB AG zum sog. „Stresstest“ – das Zürcher Büro sma – hat die bahnbetriebliche Unverzichtbarkeit dieses zweiten Gleises zwischen dem Flughafenfernbahnhof und der Fernbahnstrecke bestätigt (vgl. sma-Gutachten vom 21. Juli 2011, Ziffer 6.3.2). Da die Bahn zu einer technisch einwandfreien Projektausführung vertraglich verpflichtet ist, kann sie aus bisher mangelhafter Planung entstandene Mehrkosten nicht auf die Projektpartner abwälzen.
- c) Im Weiterführungsfall von Stuttgart 21 wird das Bahnprojekt auch aus folgendem Grunde in weit größerem Maße, als von der Bahn eingeräumt, unwirtschaftlich: Muss die Bahn nach Projektausführung das Gleisvorfeld an die Landeshauptstadt Stuttgart übergeben, hat sie ab dem Jahre 2021 jährlich für Zeitverzögerungen 21,2 Millionen Euro an die Stadt zu bezahlen (vgl. *Stuttgarter Zeitung* vom 26. Februar 2013, Seite 20). Nach dem Dossier des Bundesverkehrsministeriums (Seite 8) wäre mit der Inbetriebnahme des Tiefbahnhofs erst im Jahre 2024 zu rechnen. Wegen der von der DB AG zu erbringenden Entsorgung des Gleisvorfeldes von Altlasten kämen weitere Jahre bis zur Freigabe des Gleisvorfeldes hinzu, die in der Summe Mehrkosten von weit über 100 Millionen Euro erwarten lassen.
- d) Nach der Aufsichtsrats-Vorlage des DB-Vorstands für die Sitzung vom 5. März 2013 wird für das Projekt Stuttgart 21 eine durchschnittliche

Preissteigerung (sog. Nominalisierung) von nur 1,5 Prozent angesetzt (Seite 8 der Vorlage). Im zweiten S-Bahn-Tunnel München geht die Bahn AG jedoch von 2 Prozent aus. Der Sachverständige Dr. Vieregg aus München hat das bereits als zu niedrig kritisiert und darauf verwiesen, dass anhand vergleichbarer bisheriger Preis-Indices des Statistischen Bundesamtes – vor allem wegen der Euro-Krise – eine Nominalisierung von 3 Prozent realistisch wäre.

Beweis: Schreiben von Dr. Martin Vieregg als Anlage 20, Vernehmung des Sachverständigen

In dem DB-Vorstandspapier heißt es, bei einer Nominalisierung von 2 Prozent erwachse eine Kostenerhöhung um 110 Millionen Euro. Da mindestens mit solcher Preissteigerung zu rechnen ist, lässt sich auch deshalb Stuttgart 21 nicht wirtschaftlich realisieren.

5. Vorstand und Aufsichtsrat wenden allerdings gegen den Ausstieg aus Stuttgart 21 ein, dass dann zwei Milliarden Euro Ausstiegskosten anfallen würden. Das sei unwirtschaftlicher als der Weiterbau. Dabei haben sie entgegen ihrer Vermögensbetreuungspflicht aus sachfremden politischen Erwägungen folgende Tatsachen verschleiert:
 - a) Zunächst ist schon jetzt sicher, dass die Gesamtkosten von Stuttgart 21 den bewilligten Finanzrahmen von 6,526 Euro um Milliarden übersteigen werden, wie oben unter Ziffer 4 erläutert. Hinzu kommt, dass die DB AG nicht so tun kann, als müsse sie beim Weiterbau von Stuttgart 21 nicht weiter in die funktionsfähige Instandsetzung des Kopfbahnhofs investieren und als könne sie dann die Rückabwicklung des Kaufvertrags mit der Stadt Stuttgart vermeiden. Dies ist eine Schlüsselfrage für den Kostenvergleich, die nicht vordergründig nach bahnseitigem Belieben entgegen § 11, 23 AEG und entgegen vorliegenden Gutachten (siehe dazu unten Ziffer 5 d) entschieden werden darf.
 - b) Es ist auch widersinnig, dass der Ausstieg mit der Null-Lösung auf der Basis des bestehenden Kopfbahnhofs – mit verbauten Kosten von gut 400 Millionen Euro – teurer sein soll als der Weiterbau des Tiefbahnhofs für voraussichtlich weit über 7 Milliarden Euro. Die Ausstiegskostenbilanzierung hätte zwingend das beim Wegfall der Baumaßnahmen einzusparende Eigenkapital abziehen müssen.
 - c) Die Bahn berechnet als größte Position innerhalb der zwei Milliarden Euro angeblicher Ausstiegskosten 795 Millionen Euro Zahlungen an die Stadt Stuttgart (Seite 4 der Beschlussvorlage): Das ist aber schon der Höhe nach eindeutig falsch. Denn im Falle der Rückabwicklung des Grundstücksvertrags sind jedenfalls von der Rückgabe ausgenommen die an Dritte vertragsgemäß veräußerten, schon mit zwei neuen Berufsschulen bebauten Flächen im Teilgebiet C 1 im Inneren Nordbahnhof. Der Kaufpreis für das über 13 Hektar große Areal lag 2001 bei knapp 56 Millionen Euro. Nach § 18 Ziffer 3 des Grundstücksvertrags ist der Kaufpreiserlös mit 5,5 Prozent Zinsen von der Abwicklung auszunehmen. Laut Schreiben von Oberbürgermeister Fritz Kuhn vom 4. März 2013 an den Beschuldigten Ziffer 4 ermäßigt sich die Summe von 795 Euro daher in jedem Falle um bis zu 123,5 Millionen Euro.

Beweis: Schreiben von OB Fritz Kuhn vom 4. März 2013 als Anlage 21, worüber dem Vernehmen nach im Termin des Aufsichtsrats vom 5. März 2013 – jedoch ohne Konsequenzen – gesprochen wurde

Auch zwei Drittel der benachbarten C-2-Fläche bleiben im Ausstiegsfall im Wert von 55 Millionen Euro nutzbar.

Beweis: Auskunft der Stadt Stuttgart

Der Ausstieg käme die Bahn, wie die Wochenzeitung *Kontext* recherchierte, insgesamt sogar 210 Millionen Euro günstiger als vorsätzlich in Täuschungsabsicht behauptet, weil zudem für verzinsten Gelder weitere rund 32 Millionen Euro abzuziehen sind.

Beweis: Auszug aus *Kontext* als Anlage 22

Einzuholende ergänzende Auskunft der Stadt Stuttgart

- d) Darüber hinaus darf die Bahn dem Rechtsgrunde nach die Grundstücks- und Verzinsungskosten gegenüber der Stadt überhaupt nicht als Ausstiegskosten ansetzen. Denn auch bei Weiterführung von Stuttgart 21 muss das Gleisvorfeld nach § 11 AEG für den Verkehrsbedarf der Privatbahn Stuttgarter Netz AG erhalten bleiben, da die hier eindeutig erforderliche Entwidmung des Gleisvorfeldes fehlt (siehe auch „Zur Faktenlage“ Ziffer 6).

Beweis: Rechtsgutachten des Eisenbahnrechtlers Prof. Dr. Urs Kramer, Universität Passau, abgedruckt in Deutsches Verwaltungsarchiv, März 2013 Rechtsgutachterliche Stellungnahme des Rechtsanwalts Arne Maier unter Mitwirkung der Juristen zu Stuttgart 21, Anlage 23 – den Aufsichtsräten mit Schreiben des Aktionsbündnisses gegen Stuttgart 21 vom 7. Januar 2013 vorgelegt, siehe Anlage 24

Erschwerend kommt hinzu, dass der nur achtgleisige Tiefbahnhof gegenüber dem 17-gleisigen Kopfbahnhof die Kapazität in der Spitzenstunde von 50 auf 32 Züge zurückbauen würde.

Beweis: Wissenschaftliche Ausarbeitung von Dr. Christoph Engelhardt als Anlage 3 mit Schreiben des Aktionsbündnisses gegen S 21, am 30. November 2012 den Aufsichtsräten übersandt, sowie Faltblatt Dr. Engelhardt, Anlage 25

Daher ist der Fortbestand des Kopfbahnhofs auch deshalb geboten, um den steigenden Verkehrsbedarf für den Stuttgarter Bahnknoten zu decken (laut Betriebsszenario 2003 ist ein um 50 Prozent erhöhter Bedarf zu erwarten, siehe Anlage 3.2 a des Finanzierungsvertrags, Anhang 1, 3.1).

- e) Die DB-Beschlussvorlage an den Aufsichtsrat macht auf Seite 4 ferner als Ausstiegskosten geltend: die Rückzahlung von Investitionszuschüssen in Höhe von 411 Millionen Euro sowie Schadensersatzforderungen von 548 Millionen Euro aus der Rückabwicklung von Bau- und Ingenieurbeträgen.

Sämtliche Kosten sind aber schon insoweit – ggf. auch haftungsrechtlich relevant – selbstverschuldet, als die DB-Gremien den Bau von Stuttgart 21 verfrüht und mit der Gefahr des Scheiterns begonnen haben.

Außerdem sind die genannten Schadenspositionen weder nachvollziehbar noch belastbar. Ein Schadensersatz für entgangene Arbeiten kann allenfalls in relativ geringer Höhe anfallen, zumal in den Verträgen Rücktrittsklauseln für den Fall der vorzeitigen Beendigung aus wichtigen Gründen enthalten sein müssen. Dazu zählt auch, dass sich das Projekt als nicht mehr wirtschaftlich erweist.

Soweit damit jedoch Kosten für die Sanierung des Kopfbahnhofs angesprochen sein sollen, handelt es sich – wie bei der Rückgabe von Grundstücken für den Erhalt des Gleisvorfeldes – um Sowieso-Kosten, die ohnehin Aufgabe der Bahn sind und für die sie ständig Zahlungen erhält, ohne diese Gelder aber zweckgebunden einzusetzen, vielmehr Schienen und Bahnhöfe häufig verlottern lässt, um Gewinne ausweisen zu können.

- f) Zutreffend ist, dass die Bahn beim Ausstieg der Flughafen Stuttgart GmbH den von ihr bezahlten Zuschuss in Höhe von 117 Millionen Euro erstatten muss. Dies ist aber überhaupt kein Schaden, da bei der Nichtausführung des Projekts die Kosten, die damit abgedeckt werden sollten, nicht anfallen. Die Bahn hat für die Flughafenbindung dann auch kein Eigenkapital einzusetzen.
- g) Im Ergebnis bleiben sogenannte Ausstiegskosten, die von den Ingenieuren 22, federführend Hans Heydemann, im Februar 2013 mit 363 Millionen Euro ermittelt wurden.

Beweis: Berechnung „Ausstiegskosten aus S 21“ als Anlage 26

Realistisch mag eine Größenordnung von 400 Millionen Euro für verbaute und verplante Kosten sein, zu denen von der DB AG für die Wiederherstellung des Status Quo ante geschätzte Kosten von 130 Millionen Euro (Seite 4 der Beschlussvorlage) hinzukommen.

Die daraus ersichtliche Summe von 530 Millionen Euro ließe sich aber im Hinblick auf den von 2009 bis 2012 schon erbrachten Landeszuschuss von 162 Millionen Euro (vgl. § 10 FinVe) deutlich herabsetzen. Das entspräche der Mitverantwortung des Landes für die Umsetzung des Projekts und wurde demgemäß auch vom Aktionsbündnis gegen Stuttgart 21 in einer Pressekonferenz vom 20. Februar 2013 vorgeschlagen (siehe Bericht der *Stuttgarter Zeitung* vom Folgetage).

In jedem Falle ergibt hiernach der Vergleich zwischen den zu erwartenden Gesamtkosten beim Weiterbau von Stuttgart 21 und den sog. Ausstiegskosten zweifelsfrei: Der Ausstieg ist wirtschaftlich wesentlich günstiger als der Weiterbau von S 21 und daher unbedingt, insbesondere zwingend nach Aktienrecht, vorzuziehen. Die gegenteiligen Entscheidungen von Vorstand und Aufsichtsrat verletzen deren Vermögensbetreuungspflicht und schädigen das Unternehmen.

- h) Schließlich ist dem Aufsichtsrat und dem Vorstand auch entgegenzuhalten: Sie haben das Entstehen und Anwachsen von sog. Ausstiegskosten selbst doppelt verschuldet: Zum einen hätten sie den Bau ohne Gesamtgenehmigung nicht beginnen dürfen, zum anderen hätten sie 2009 die Kostensituation nicht verschleiern dürfen. Am 12. Dezember 2012 haben deshalb die Beschuldigten

Ziffer 1 und 2 – nach rechtlicher Begutachtung – eingestanden, die DB AG wolle 1,1 Milliarden Euro übernehmen. Diese „Großzügigkeit“ beruhte auf den vom Konzern eindeutig pflichtwidrig begangenen Fehlern. Das vom Bundesverkehrsministerium stammende Dossier nennt deshalb auf Seite 9 diese Kosten als sog. interne Kosten, die auf keinen Fall gegenüber Dritten durchsetzbar seien. Dafür wird ausdrücklich auf die Vorstandshaftung verwiesen, die nach der Rechtsprechung (BGHZ 135, 244) eingreifen kann und auch nach dem Dossier zu prüfen sei.

Im Ergebnis ist es deshalb nach Treu und Glauben im Rechtsverkehr unzulässig, wenn Aufsichtsrat und Vorstand den Ausstieg aus Stuttgart 21 verweigern, weil sie für den selbst verursachten Schaden nicht aufkommen wollen.

6. Unbestreitbar müssen der Vorstand nach § 93 AktG und der Aufsichtsrat nach § 111 AktG gegenüber dem Vorstand auf die Einhaltung des wirtschaftlichen, aber auch des rechtmäßigen, ordnungsgemäßen und zweckmäßigen Handelns achten (Spindler/Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz Band 1, 2. Auflage, § 111 Rn 14-16, vgl. auch BGHZ 124, 111, 126).

Deshalb hat die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft PwC bei Feststellung der Kostenüberschreitung von 2,3 Milliarden Euro anerkannt, bei ihrem Auftrag bestehe „ein höheres Risiko, dass selbst wesentliche Fehler, rechtswidrige Handlungen oder andere Unregelmäßigkeiten nicht aufgedeckt werden“.

Beweis: Auszug aus *Wirtschaftswoche* vom 9. Februar 13, Seite 9 (Anlage 27)

- a) Der Weiterbau des Tiefbahnhofs Stuttgart 21 ist nicht nur unwirtschaftlich, sondern verschlechtert für mutmaßlich 10 bis 15 Milliarden Euro die Leistungsfähigkeit des bestehenden Bahnhofs (siehe oben Ziffer 5 d). Das verletzt in schwerem Maße das Gebot der Aufrechterhaltung und Verbesserung der Bahninfrastruktur nach § 11 AEG und ist höchst widersprüchlich. Die Kostenexplosion für die Leistungsreduktion einzusetzen, ist der Gipfel des Absurden.

Jeder tägliche Weiterbau für den nur achtgleisigen Tiefbahnhof treibt den Rückbau der Kapazität trotz steigender Verkehrsbedürfnisse voran und fördert die unsinnige Minderleistung von 30 Prozent. Auch ohne mehrere Milliarden Kostensteigerung müsste deshalb der Weiterbau sofort beendet werden. Die Ausstiegskosten betreffen dann immer nur einen geringen Bruchteil dessen, was der Weiterbau durch unsinnige Stadtzerstörung anrichtet.

Die beschuldigten Aufsichtsräte sind darauf mit dem Schreiben des Aktionsbündnisses vom 30. November 2012 – unter Vorlage einer achtseitigen Ausarbeitung von Dr. Engelhardt sowie der Zusammenfassung „Zur Faktenlage“ – eingehend hingewiesen worden und auch deswegen bösgläubig. Die Argumente von Dr. Engelhardt sind dem Bahnvorstand und den Aufsichtsräten seit langem genau bekannt.

Beweis: Ausarbeitungen Anlagen 3 und 25 sowie Zeugnis Dr. Christoph Engelhardt, Hüterweg 12c, 85748 Garching

Ergänzend ist hinzuweisen auf die von Richter a.D. Christoph Strecker bei der Staatsanwaltschaft Berlin am 19. Februar 2013 erhobene Strafanzeige wegen des Verdachts des EU-Subventionsbetrugs durch täuschende Angabe der Leistungsverbesserung bei Stuttgart 21. Die Anzeige wird in Kopie beigefügt – Anlage 28 – und beantragt, die dem Original beigefügten zahlreichen Anlagen auch für den vorliegenden Fall beizuziehen zum Beweis der Tatsache, dass S 21 einen – nach § 11 AEG gesetzwidrigen – Kapazitätsabbau bedeutet.

Hätten die Aufsichtsräte sich nicht in der Lage gesehen, die zentrale Frage der Leistungsverschlechterung von S 21 durch eigenen Sachverstand zu beurteilen, hätten sie ein externes Gutachten in Auftrag geben müssen, um den Sachverhalt zu klären. Auch dies ist nicht geschehen.

- b) Nicht erkennbar ist auch, ob sich der Vorstand und der Aufsichtsrat jemals kritisch mit dem Einwand befasst haben, dass die Mitfinanzierung des Projekts durch das Land und seine Partner nach Artikel 104 a Grundgesetz verfassungswidrig sei. Hinweise darauf wurden bisher schlicht ignoriert, obwohl das Verbot der Mischfinanzierung zu einem der tragenden Eckpfeiler der Finanzverfassung zählt (BVerfGE 55, 274, 318 f), den das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Verfassung sicher nicht aus Rücksicht auf Stuttgart 21 preisgeben wird. Darauf und auf die dazu laufenden Verfahren ist der Aufsichtsrat mit Schreiben vom 30. November 2012 (Anlage „Zur Faktenlage bei Stuttgart 21“, Ziffer 4) eingehend hingewiesen worden. Der Einwand ist zugleich deshalb zwingend, weil damit etwa ein Drittel der nach dem vorgelegten Finanzierungsvertrag anfallenden Kosten von staatlichen Hoheitsträgern wegbrechen werden, sobald die Frage gerichtlich entschieden ist.
- c) Von hohem rechtlichem und finanziellem Gewicht ist ferner das bei Stuttgart 21 laut bahneigenem Gutachter – die Baseler Gruner AG – „nicht funktions- und genehmigungsfähige“ Brandschutzkonzept (siehe Ziffer 3 „Zur Faktenlage“).

Bedeutsam ist dabei, dass die bisherigen Planfeststellungen keine Detailplanung für genehmigungsfähige Ausführungsbestimmungen zum Brandschutz enthalten.

Der international anerkannte, langjährig in der Bearbeitung von Brandkatastrophen sehr erfahrene Sachverständige Dipl. Ing. Hans-Joachim Keim hat dem beschuldigten Aufsichtsrat, Staatssekretär Odenwald, am 29. Januar 2013 sowie dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats, dem beschuldigten Prof. Felcht, am 27. Februar 2013 eindringlich unter anderem mitgeteilt:

- (1) „Durch die kontinuierliche Kosten-Schönrechnerei – zum Beispiel zirka 960 Millionen bei den Tunnelröhren – wurde der international geforderte Brandschutz (Fluchtwegbreite, max. Querschlagabstand usw.) einfach ignoriert bzw. durch fragwürdige Sondergenehmigungen toleriert.“
- (2) „Die speziellen geologischen Verhältnisse von Stuttgart, ... werden ... zu einer unweigerlichen Kostenexplosion während und nach der Bauphase führen.“

(3) „Das Stieffkind Brandschutz wird selbst im neu zu erbauenden unterirdischen Tunnelsystem mit Haltepunkten ignoriert. Es werden nach meiner Meinung stümperhafte und realitätsfremde Evakuierungszeiten bei einem brennend eingefahrenen Zug von zirka 23 Minuten bis zirka 32 Minuten von über 16.000 Menschen auf dem Rechner simuliert. Da werden weder die toxischen Nervengase und aggressiven entstehenden Säuren noch die Panik, die Behinderten, die bewegungseingeschränkten Menschen und Kinder berücksichtigt. Bei der momentan vorliegenden Planung der Fluchtwege im Tunnelsystem mit Haltepunkten haben nach meiner Meinung die Rettungskräfte nicht einmal im Ansatz die Chance, rechtzeitig eingreifen zu können, da sie gegen die in Panik befindlichen Personenströme auf denselben Fluchtwegen zum Einsatzort mit schwerem Gerät gehen müssen.“

Beweis: Vorlage des zitierten Schreibens des Sachverständigen Keim als Anlage 29

Die Beschuldigten haben aus Kostengründen diese begründeten schwerwiegenden Einwände missachtet, obwohl es dabei um den zwingend notwendigen Schutz von Leben und Gesundheit von Menschen und damit um Rechtsgüter von höchstem Verfassungsrang geht. Dies erscheint unverzeihlich. Insbesondere wurden aber die aus der Einhaltung eines gesetzlichen Brandschutzes erwachsenden Kosten pflichtwidrig nicht eingerechnet.

7. Der DB-Vorstand hat dem Aufsichtsrat mit seiner Vorlage zu Unrecht erklärt, die Deutsche Bahn habe für das Projekt eine Ausführungspflicht (Seite 1 der Vorlage). Indirekt wird das Gegenteil eingeräumt, denn die gestellte Frage, ob der Weiterbau noch wirtschaftlich sei und ob ihm die Höhe der Ausstiegskosten entgegenstünde, macht nur Sinn, soweit eine fehlende Gesamtfinanzierung und entfallene Wirtschaftlichkeit des Projekts dessen Beendigung aus wichtigen Gründen nach § 314 BGB rechtfertigen. Demgemäß hat auch das vorgelegte Dossier des Bundesverkehrsministeriums betont, weitere Auszahlungen an die DB AG seien aus den genannten Gründen abzulehnen. Umgekehrt steht es auch keinem Projektpartner zu, von der Bahn die Projektdurchführung und im Weigerungsfalle Schadensersatz zu verlangen, wenn der vereinbarte Zweck gemäß § 726 BGB nicht mehr zu erreichen ist (vgl. dazu näher „Das Rätsel der Sprechklausel“, vom 30. Januar 2013, www.Juristen-zu-s21.de, federführend Rechtsanwalt Bernhard Ludwig, siehe Anlage 16).

Nach alledem haben die Beschuldigten ihre Pflicht zur Betreuung fremder Vermögensinteressen (§§ 93, 111 AktG) durch den Beschluss vom 5. März 2013 und durch den damit verbundenen Weiterbau von Stuttgart 21 objektiv eindeutig und schwerwiegend verletzt.

V. Zu den Tatvorwürfen Teil 1 (2009): Vergehen des Betrugs und der Untreue

Die in den Tatvorwürfen Teil 1 oben unter I. beschriebene Sachlage erfordert die nähere Prüfung, ob die Beschuldigten den Straftatbestand des Betrugs und der Untreue nach §§ 263, 266 StGB – zunächst dem äußereren Sachverhalt nach – begangen haben.

1. Die Beschuldigten Ziffer 1 und 2 haben die 2009 ermittelte Kostensteigerung des Projekts um eintausend Millionen Euro (eine Milliarde Euro) gekannt, ohne im Unternehmensinteresse ihrer Vermögensbetreuungspflicht nach § 266 StGB zu entsprechen und auf die dramatische Veränderung der Finanzlage angemessen zu reagieren:
 - a) Sich auf „Einsparpotentiale“ von grob geschätzten 900 Millionen Euro zu stützen, ohne das qualifiziert nachzuweisen, widerspricht den maßgeblichen Regeln eines „ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ (§§ 93, 116 AktG – siehe oben III). Dies lässt sich auch nicht mit dem unternehmerischen Ermessensspielraum vereinbaren (Business Judgement Rule), der das Legalitätsprinzip beachten muss und daher nicht in täuschende, somit strafbare Manipulationen ausarten darf. Das Gebot, alle rechtswidrigen Maßnahmen zu unterlassen, die den Eintritt eines selbst verschuldeten Vermögensschadens zur Folge haben, gehört zu den zwingend zu beachtenden Treuepflichten nach Aktienrecht (vgl. BGHSt 50, 331, Rn 13). Wenn die Projektfinanzierung nicht mehr gesichert ist, weil der im Finanzierungsvertrag inklusive Risikopuffer von 1450 Millionen Euro vereinbarte Kostendeckel von 4,526 Milliarden Euro deutlich gesprengt wird, durften Vorstand und Aufsichtsrat keinesfalls – wie geschehen – nach dem Motto „Augen zu und durch“ verfahren.

Das haben nachträglich das im Dezember 2012 den Aufsichtsräten vorgelegte Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft PwC und das Dossier des Bundesverkehrsministeriums bestätigt, wonach 1,1 Milliarden Euro vom Konzern selbst verschuldeten und daher von ihm zu übernehmende Kosten seien.

- b) Indem die Beschuldigten Ziffer 1 und 2 ihre Pflicht zur Vermögensbetreuung verletzten, haben sie auch bei der DB AG, deren Vermögensinteressen sie zu betreuen hatten, gemäß § 266 StGB einen Schaden hervorgerufen: Durch den Weiterbau von Stuttgart 21 sind bis 2013 Projektkosten von etwa 400 Millionen Euro entstanden – nach Angaben der DB AG weit höhere Kosten (siehe oben IV Ziffer 5) – die bei pflichtgemäßer Offenlegung der Finanzlage und dem notwendigen Baustopp zu vermeiden gewesen wären.
2. Die Beschuldigten Ziffer 1 und 2 haben sich 2009 entgegen ihrer Aufklärungspflicht gegenüber den Projektpartnern nicht allein vertragswidrig verhalten, sondern zugleich die wahre Finanzlage unterdrückt mit der Folge der Vermögensschädigung auch gegenüber ihren Partnern. Denn dadurch wurde die Geltendmachung des damals nach § 2 des Finanzierungsvertrags vertraglich vorhandenen jederzeitigen Ausstiegsrechts vereitelt und die weitere Zahlungspflicht ausgelöst, die bei den Projektpartnern seit 2009 zu den in § 10 des Finanzierungsvertrags genau festgelegten jährlichen Zahlungen führte. Somit haben die Beschuldigten Ziffer 1 und 2 durch ihr Vorstandshandeln den

Projektpartnern 2009 pflichtwidrig Schaden zugefügt. Zusätzlich haben sie das Vermögen der Vertragspartner betrügerisch weiter durch das Risiko gefährdet, dass diese im Klageweg zu einem Nachschuss auf die höheren Kosten in Anspruch genommen werden sollen.

Ergänzend ist anzumerken: Da die DB AG als Projektträgerin – wie im Finanzierungsvertrag dokumentiert – von den Partnern Zahlungen erhält, hat sie insoweit fremdes Vermögen im vereinbarten Sinne einzusetzen. Unzulässig war es, nach dem Motto „Augen zu und durch“ den Weiterbau zu betreiben und die Projektpartner über die schwerwiegende Veränderung der Finanzlage nicht wahrheitsgetreu aufzuklären. Der Straftatbestand der Untreue wird auch durch eine Vermögensgefährdung erfüllt (vgl. BGHSt 51, 100, 113-121; 52, 182, 188 ff., Schönke-Schröder-Perron, StGB- Kommentar, 28.Auflage, § 266 Rn 45, Matt-Rinkowski, Kommentar zum StGB, 2013, § 266 Rn 117 m.w.N.).

So wird darin eine konkrete Schadensfolge deutlich, dass der Finanzierungsvertrag für diesen Fall der Überschreitung des Kostendeckels keine Nachschusspflichten, sondern nach § 8 Absatz 4 lediglich die sog. Sprechklausel vorsieht. Es wäre damit angezeigt gewesen, den Vertrag wegen des Wegfalls seiner Grundlagen zu beenden (vgl. § 726 BGB), solange die Zustimmung aller Vertragspartner über die Fortführung und über die Gesamtfinanzierung fehlt.

Sicher ist: Man hätte damals den „qualifizierten Abschluss“ des Projekts Stuttgart 21 – wie in § 2 Absatz 2 Finanzierungsvertrag bei einer Kostenüberschreitung von über 4,526 Milliarden Euro vorgesehen – erörtern, nötigenfalls dazu externe Gutachten beiziehen und die Lage offen und wahrheitsgemäß mit den Projektpartnern diskutieren müssen. Die damals verantwortlichen Beschuldigten, die dies unterließen, haben es also pflichtwidrig unterlassen, „alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art auszuschöpfen“ (BGH NJW 2008, 3361, siehe oben unter III) und die Grundlagen der Entscheidungsfindung nicht sorgfältig ermittelt (BGHZ 135,244,253 f.) und dadurch ihre gesetzlichen Sorgfaltspflichten grob verletzt.

3. Es ist – siehe oben unter I. – von einem Gremienbeschluss des Aufsichtsrats von 2009 auszugehen, dass er die geschilderte Kostenmanipulation des Vorstands mit „Einsparpotentialen“ von 900 Millionen Euro kannte und sehenden Auges billigte, ohne seine Kontrollaufgabe nach §§ 116, 93 AktG wahrzunehmen. Sofern ihm die eigene Sachkunde fehlte, hätte ihn dies veranlassen müssen, externe Gutachten beizuziehen und die Lage für das Unternehmen und gegenüber den Projektpartnern zu klären. Da die beteiligten Aufsichtsräte dies pflichtwidrig versäumten, sind sie für die Schadensfolgen ihrer unterlassenen Kontrollaufgabe wegen Untreue mit verantwortlich.

VI. Zu den Tatvorwürfen Teil 2: Tatbestand der Untreue durch den Beschluss vom 5. März 2013

Es geht nun um das Zustandekommen des Aufsichtsratsbeschlusses der DB AG vom 5. März 2013. Insoweit ist wegen des Tatvorwurfs der Untreue gegenüber den

Beschuldigten Ziffer 3 bis 19 als Aufsichtsräten und gegenüber den Beschuldigten Ziffer 1 und 2 als Vorständen der Deutschen Bahn AG festzustellen:

1. Mitglieder im Kontrollorgan des Aufsichtsrats und des Vorstands dürfen sich bei der Entscheidungsfindung nicht von eigenen oder von sachfremden Interessen leiten lassen, sondern müssen sich „ausschließlich am Unternehmenswohl“ orientieren (BGHZ 134, 244, 253f., Spindler, in Münchener Kommentar zum AktG Band 2, 2008, § 93 Rn 54 m.w.N.).

Wie oben unter II. im einzelnen unter Beweis gestellt und unbestreitbar ist, haben jedoch führende Vertreter der Regierungskoalition aus CDU/CSU und FDP in Absprache mit dem Bahnvorstand massiv politischen Druck auf die drei im Aufsichtsrat tätigen Staatssekretäre und auf den Aufsichtsrat der DB AG ausgeübt, auf keinen Fall vor der Bundestagswahl vom 22. September 2013 einen Ausstieg aus Stuttgart 21 zuzulassen.

Zwar ist die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundesregierung, zu 100 Prozent alleinige Eigentümerin der DB AG. Das ändert aber nichts daran, dass die Bundesregierung nach Artikel 20 Absatz 3 Grundgesetz an Gesetz und Recht gebunden ist und daher auch gegenüber den gesetzlichen Organen der AG das Aktienrecht zu beachten hat.

Weder der Aufsichtsrat noch der Vorstand der DB AG durften sich daher – auch nicht die drei Staatssekretäre Heitzer, Odenwald und Beus – einer insoweit gesetzwidrigen Weisung ihrer Vorgesetzten unterwerfen.

Genau dies ist vorliegend auf Veranlassung des Beschuldigten MdB Döring geschehen, der laut dem Bericht der *Wirtschaftswoche* vom 18. März 2013 unmittelbar vor der Sitzung durch Telefonat mit Wirtschaftsminister Philipp Rösler dafür sorgte, dass dessen Staatssekretär Heitzer seinen Widerstand gegen die Beschlussvorlage des Vorstands an den Aufsichtsrat aufgab. Erst dies hat ausgelöst, dass die anderen Aufsichtsräte der Kapitaleignerseite – mit einer Stimmenthaltung – den Aufsichtsratsbeschluss gefasst haben. Die massiven politischen Verstrickungen vor dem Zustandekommen des Beschlusses vom 5. März 2013 bedeuten daher eine aktienrechtlich schwerwiegende Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht.

2. Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass der Vorstand nach § 93 Absatz 1 und dementsprechend auch der Aufsichtsrat (§§ 116, 93 Abs. 1 AktG) einen Beurteilungsspielraum beanspruchen darf: „Die sog. Business Judgement Rule kann nicht auf Entscheidungen angewandt werden, die im objektiven Interessenkonflikt zumindest eines beteiligten Entscheidungsträgers zustande gekommen sind.“ (Spindler, in: Münchener Kommentar zum AktG, § 93 Rn 46 mit zahlreichen Nachweisen in Fußnote 176). Diese Voraussetzungen liegen hier eindeutig vor.

Aus gleichem Grund hat sich Staatssekretär Beus augenscheinlich veranlasst gesehen, sich „aus gesundheitlichen Gründen“ vom Termin zu entschuldigen.

Auch das Bemühen des Aufsichtsratsvorsitzenden Felcht im Zirkel der Kapitaleigner vor der Sitzung vom 5. März 2013 (siehe den Bericht in der

Wirtschaftswoche vom 18. März 2013), bei der Abstimmung eine einheitliche Linie zustande zu bringen, zeigt, dass es erkennbar nicht in erster Linie um die Einhaltung gesetzlicher Kriterien der Entscheidung, sondern um sachfremde politische Erwägungen ging.

3. Liegt bei einem einzelnen Mitglied des Kontrollgremiums eine Interessenkollision vor, hat es dies den anderen Mitgliedern mitzuteilen und den Vorgang dem übrigen Gremium zur Entscheidung zu überlassen (vgl. Spindler aaO, Rn 53). Auch daran fehlte es offenbar vorliegend.

Aufsichtsratsmitglied Jürgen Großmann hat es nämlich unterlassen, eine ihm gegenüber begründete Besorgnis der Befangenheit mitzuteilen und der Abstimmung fern zu bleiben. Dies hätte er pflichtgemäß tun müssen. Denn er ist auf das Projekt Stuttgart 21 so hochgradig fixiert, dass er zu einer abgewogenen Sachentscheidung nicht mehr in der Lage ist. Großmann hatte, wie dem Anzeigerstatter, Vorsitzendem Richter a.D. Dieter Reicherter, durch Akteneinsicht im Stuttgarter Staatsministerium bekannt wurde, dem früheren Ministerpräsidenten von Baden-Württemberg, Stefan Mappus, unmittelbar nach dem „Schwarzen Donnerstag“ vom 30. September 2010 einen Brief geschrieben. Darin hat Großmann Mappus – trotz der gerade stattgefundenen unverhältnismäßigen polizeilichen Übergriffe gegen friedliche Demonstranten – auf allen Ebenen, ausdrücklich auch als Aufsichtsrat, die nachhaltige Unterstützung für die Umsetzung von Stuttgart 21 zugesichert.

Beweis: Vorlage des Schreibens an Herrn Mappus vom 8. Oktober 2010, Anlage 30

4. Die Unwirtschaftlichkeit des Projekts steht inzwischen fest (siehe oben IV. Ziffer 2 bis 4). Das verbleibende Abwehrargument, der Ausstieg sei mit zwei Milliarden Kosten noch unwirtschaftlicher als der Weiterbau (oben IV. Ziffer 5), ist nicht haltbar und überschreitet auch den Spielraum des unternehmerischen Ermessens (Business Judgement Rule).

Denn einmal geht die These des weniger schädlichen Weiterbaus fehl, weil die Fortführung von Stuttgart 21 Gesamtkosten in zweistelliger Milliardenhöhe erwarten lässt. Zum anderen würden die real verbrauchten und für den Ausstieg anfallenden Kosten nur eine Größenordnung von noch unterschreitbaren 400 Millionen Euro erwarten lassen, wie ausgeführt (oben IV. Ziffer 5).

Wenn Vorstand und Aufsichtsrat dennoch behaupten, die Ausstiegskosten würden teurer kommen als der Weiterbau des Projekts, dann steht dies in krassem Gegensatz zu den diesseits oben unter IV. Ziffer 2 bis 5 zitierten verfügbaren angemessenen Informationsquellen.

Gegenteilige Behauptungen der Beschuldigten sind erkennbar nicht am Unternehmenswohl orientiert, sondern ausschließlich dem ausgeübten politischen Druck geschuldet und daher aus sachfremden Erwägungen ausgestellt worden (siehe oben II. und VI. Ziffer 1). Die Beschuldigten haben damit ihre Rechtspflichten nach § 93 Absatz 1 AktG und zugleich ihre Pflicht zur Betreuung fremder Vermögensinteressen nach § 266 StGB verletzt.

Das gilt nach diesseitiger Überzeugung aufgrund des Finanzierungsvertrags vom 2. April 2009 auch im Verhältnis gegenüber den Projektpartnern; selbst bei Verneinung einer Vermögensbetreuungspflicht wäre das Verhalten der Beschuldigten gegenüber ihren Partnern zumindest als betrügerische Täuschung zu werten.

5. Erschwerend kommt hinzu, dass die beschuldigten Verantwortlichen des Vorstands bei ihrem Beschlussantrag vom 5. März 2013 und bei dessen Vollzug durch Weiterbau von Stuttgart 21 die Fragen seiner Rechtmäßigkeit und Sinnhaftigkeit (Zweckmäßigkeit) gänzlich außer Acht ließen, obwohl das gesetzlich gefordert ist (siehe oben IV Ziffer 6) und obwohl genau darin der seit 2009 anhaltend ausgeprägte bürgerschaftliche Widerstand begründet liegt.

Dieser Aspekt ergänzt die Sorgfaltspflicht des Vorstands und die Kontrollpflicht des Aufsichtsrats zentral: Beide Organe der AG haben die Nachhaltigkeit der Unternehmensentwicklung zu beachten, die 2009 in die Novellierung von § 87 Abs. 2 Satz 2 AktG Eingang fand und die zwingend auch Aspekte der Generationengerechtigkeit, der Lebensqualität, des sozialen Zusammenhalts und anderes erfassen, also etwa beim Brandschutz die vorbeugende Sicherung des Lebens der Bahnreisenden, den Behindertenschutz und anderes zwingend erfordert (vgl. neuerdings grundlegend Röttgen, Kluge, NJW 2013, 900 ff.).

Gibt es zu alledem bei der Entscheidungsfindung keine detaillierte Dokumentation, welche auf eine sorgfältige Abwägung solcher wesentlichen Fragen der Rechtmäßigkeit, Sinnhaftigkeit und Nachhaltigkeit des Vorstandshandelns schließen lässt, dann sind die Organe der DB AG dafür haftbar (Röttgen, Kluge aaO).

Die Rechtmäßigkeitsfrage ist – auch als Ausdruck der Nachhaltigkeit – wie oben IV Ziffer 6 zentral dargestellt: Obwohl die Verfassungswidrigkeit der Mischfinanzierung jederzeit durch fällige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf die Deutsche Bahn AG durchschlagen kann und das Projekt dann durch den Wegfall der staatlichen Mitfinanzierer (sie tragen laut Finanzierungsvertrag etwa ein Drittel der Kosten) zwingend enden muss, ignoriert es der Vorstand.

Wohl noch krasser wiegt: Obwohl der geplante Tiefbahnhof einen nach § 11 AEG gesetzwidrigen Kapazitätsabbau mit Dauerschaden für die Bahn und ihre Kunden bedeutet – weil ein achtgleisiger Tiefbahnhof nirgends in der Welt mehr als etwa 32 Züge in der Spitzstunde statt bisheriger Kapazität von 50 Zügen zu bewältigen vermag (siehe oben unter IV. Ziffer 6 a) – entziehen sich Vorstand und Aufsichtsrat einer ernsthaften Prüfung der Frage. Dies verletzt eindeutig und krass die Vermögensbetreuungspflicht der Beschuldigten (wobei BGHSt 50, 343 f. klargestellt hat, dass der Verstoß nicht „gravierend“ sein muss).

6. Gegen die vorgetragene Position wird vielleicht eingewandt, der Geschäftsherr könne durch seine Einwilligung die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens seiner Organe aufheben. Dem steht aber – wie schon ausgeführt – grundlegend die aktienrechtliche Bindung der Staatsorgane entgegen. Und für die

Hauptversammlung der Aktionäre gilt: Ein wirksames Einverständnis mit einem sonst pflichtwidrigen Vorhaben des Vorstands bei einer Aktiengesellschaft setzt voraus, dass es entweder von dem Alleinaktionär oder von der Gesamtheit der Aktionäre durch einen Beschluss der Hauptversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinns erteilt worden ist gemäß §§ 58 Abs. 3 S. 1, 174 Abs. 1 S. 1 AktG (BGHSt 50, 331, 342 sowie Matt-Rinkowski, Kommentar zum STGB, 2013, § 266 Rn 94). Dies ist vorliegend eindeutig nicht geschehen.

7. Der Aufsichtsrat hätte dem Weiterbau von Stuttgart 21 wegen unstreitig fehlender Wirtschaftlichkeit und fehlendem Sinn und Zweck einer zweistelligen Milliardenausgabe für eine Leistungsverschlechterung auf keinen Fall zustimmen dürfen.

Zur Kontrollaufgabe des Aufsichtsrates gehört auch, eigenverantwortlich zu prüfen, ob sich der Vorstand gegenüber der Aktiengesellschaft schadensersatzpflichtig gemacht hat und ob mögliche Ausstiegskosten dadurch zu mindern sind, dass sie beim Vorstand eingeklagt werden (vgl. BGHZ 135, 244, so auch das Dossier des BMV).

Allerdings dürfte der Aufsichtsrat insoweit einem Interessenkonflikt ausgesetzt gewesen sein, weil dann ihm gegenüber die eigene Mitwisserschaft und die eigene Mithaftung zur Sprache gekommen wären.

Auf keinen Fall durfte der Aufsichtsrat aber den Ausstieg und ergebnisoffene Verhandlungen darüber verweigern und sich dem politischen Druck beugen.

Der in der Folge seit dem Beschluss vom 5. März 2013 entstandene Weiterbau von Stuttgart 21 erzeugt nun als Dauerstrafat hohe, völlig unnötige Kosten, die bei pflichtgemäßem Ausstieg aus dem Projekt vermeidbar gewesen wären.

VII. Vorsätzliche Straftaten der Beschuldigten

Für den hinreichenden Tatverdacht, dass die beschuldigten Aufsichtsräte und die an der Entscheidung vom 5. März 2013 intensiv beteiligten Vorstände vorsätzlich und somit strafrechtlich vorwerfbar handelten, sprechen folgende Tatsachen:

1. Wer im Jahre 2009 als Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats unqualifiziert und somit manipulativ mit „Einsparpotentialen“ in Höhe von 900 Millionen Euro operierte bzw. solches Vorstandshandeln ausdrücklich zuließ, statt die Behauptung qualifiziert extern überprüfen zu lassen, hat entsprechende Täuschungen der Beteiligten und die Schädigung der AG und der Vertragspartner zumindest billigend in Kauf genommen.
2. Im Vorfeld des 5. März 2013 hätte es nach der massiven politischen Einflussnahme von Regierungsseite nicht gelingen dürfen, dass sich die Staatssekretäre der Bundesregierung den rechtswidrigen Weisungen ihrer Dienstherren unterwerfen. Die Unzulässigkeit dieser Vorgehensweise war allen Beschuldigten klar. Dies umso mehr, als sie durch diesseitige Schreiben des Aktionsbündnisses gegen Stuttgart 21

am 30. Dezember 2012, am 7. Januar 2013 – mit gutachterlicher Stellungnahme von Rechtsanwalt Arne Maier – und am 26. Februar 2013 eindringlich auf ihre strafrechtliche Verantwortung hingewiesen worden waren.

3. Das Mindeste wäre gewesen, dass die Aufsichtsräte und mit ihnen der Vorstand – wie im Dossier des Bundesverkehrsministeriums empfohlen – für ergebnisoffene Verhandlungen über den Ausstieg aus Stuttgart 21 eingetreten wären, statt eine die Wirtschaftlichkeit und die nachhaltige Infrastruktur der Bahn missachtende Erhöhung des Finanzrahmens um zwei Milliarden Euro, wie geschehen, zu bewilligen.
4. Die Schuld der Beschuldigten an der zuletzt am 5. März 2013 gebilligten und jetzt forciert betriebenen Dauerstrafat des Weiterbaus von Stuttgart 21 wiegt schwer. Allerdings ist sie zugleich das Ergebnis eines politischen Machtmissbrauchs.

Umso mehr ist die Berliner Staatsanwaltschaft aufgerufen, den dargestellten schwerwiegenden Verdachtsgründen durch Ermittlungen nachzugehen. Vielleicht könnte das bei den Beschuldigten helfen, wenigstens jetzt von der Weiterführung der Untreue abzulassen.

In jedem Falle zählt, dass mit Hilfe der Strafverfolgung so eindringlich wie möglich die rechtsstaatliche Glaubwürdigkeit wieder herzustellen ist.

Abschließend bitte ich, mir den Eingang der Strafanzeige zu bestätigen und das dortige Aktenzeichen mitzuteilen.

Rechtsanwalt

Die vorliegend genannten Anlagen sind beigefügt, dazu das Schreiben von MdB Renate Künast und Dr. Anton Hofreiter vom 1. März 2013 an den Präsidenten des Bundesrechnungshofs, Anlage 31. Instruktiv ist anbei ferner einzelnes, auch bildhaftes Informationsmaterial.