

Staatsanwaltschaft Berlin

10548 Berlin

3. Juni 2013

loe - 22/13 -

242 Js 777/13

In der Ermittlungssache gegen Dr. Rüdiger Grube u.a.

lege ich - auch im Namen der weiteren Anzeigerstatter Dieter Reicherter und Peter Conradi - gegen die Einstellungsverfügung vom 3. Mai 2013 hiermit

Beschwerde

ein und beantrage,

die Einstellungsverfügung der Abteilung 4205 der Staatsanwaltschaft Berlin vom 3. Mai 2013 aufzuheben und die Bearbeitung der Strafanzeige durch eine andere Abteilung anzuordnen, die bereit und in der Lage ist, den komplexen Sachverhalt zu erfassen und die wirtschaftlichen Zusammenhänge zu bewerten.

Begründung:

I. Verfahrensfehler und Verwechslungen

Das Zustandekommen und der Inhalt der angefochtenen Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft beruhen auf einem Verfahrensfehler und auf Verwechslungen, die eine irrige Würdigung hervorrufen:

1. Die angegriffene Einstellungsverfügung datiert zwar vom 3. Mai und erwähnt den diesseitigen Ergänzungsschriftsatz vom 2. Mai 2013, der am selben Tage per Telefax übersandt worden war. Die umfangreichen Beweisunterlagen dazu sind aber erst mit dem Originalschriftsatz postalisch übermittelt worden und konnten also erst am 3. oder 4. Mai in den Geschäftsgang der Staatsanwaltschaft gelangen.

Mit der Einstellungsverfügung vom 3. Mai hat die Staatsanwaltschaft jedenfalls die im Telefax vom Vortag nur genannten, erkennbar bedeutsamen Anlagen 32 bis 37 des diesseitigen Sachvortrags nicht schon gesichtet und ausgewertet. Das bestätigt

der Einstellungsbescheid auch inhaltlich eindeutig. Gänzlich unbeachtet blieb insbesondere das sehr wichtige bahneigene Dokument vom 10.12.2009 mit der Auflistung von „Einsparpotentialen“ auf Seiten 5 und 6 von fast 900 Mio. €, die bei genauer Würdigung auch durch Experten - wie im Schriftsatz vom 2. Mai belegt und ebenfalls unberücksichtigt blieb - als nicht haltbar einzuschätzen sind.

Damit wurde aber genau das vereitelt, wozu die Staatsanwaltschaft gesetzlich verpflichtet ist, nämlich „jedem ihr bekannt gewordenen Verdacht einer strafbaren Handlung nachzugehen, sofern hierfür zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen“ (S. 1 der Verfügung).

2. Ein weiterer Aspekt des nicht erfüllten gesetzlichen Auftrags der Staatsanwaltschaft wird in Folgendem sichtbar:
 - a) Der in der Strafanzeige vom 25. März unter Ziffer 1 a) erhobene Tatvorwurf, die Beschuldigten Ziffer 1 und 2 hätten ihre Verpflichtungen gegenüber den Projektpartnern - also gegenüber Dritten - aus dem Finanzierungsvertrag vom 2. April 2009 verletzt, wird in der Einstellungsverfügung weder erwähnt noch behandelt, obwohl dieser Vorwurf auf Seite 19 f. unter V Ziffer 2 der Anzeige näher erläutert wurde. Über die Tatvorwürfe des Betrugs und der Untreue der Beschuldigten gegenüber den Projektpartnern (zu Teil 1 der Strafanzeige) - insbesondere dem Land Baden-Württemberg und der Landeshauptstadt Stuttgart gegenüber - hat die Staatsanwaltschaft Berlin also bisher gar nicht entschieden.
 - b) Sicher aus Gründen der Vereinfachung werden die Tatkomplexe 2009 und 2012/13 bei einzelnen Tatbestandsmerkmalen parallel behandelt. Das führt aber dazu, dass insoweit bereits auf Seite 2 Satz 1 fälschlich unterstellt wird, ein Betrug des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat würde behauptet und auf Seite 4 Absatz 2 der Einstellungsverfügung sodann vertreten wird, es sei (schon zum Komplex 2009) nicht auszuschließen, „dass der Aufsichtsrat der Deutschen Bahn AG auch bei früherer Kenntnis der Kostensteigerungen entschieden hätte, das Bauprojekt fortzusetzen“. Der Aufsichtsrat kannte in Wahrheit schon früh die Kostensteigerungen, wie das DB-Dokument vom 10.12.2009 als Anlage 32 bescheinigt. Übersehen wurde, dass es darum bei Teil 1 der diesseitigen Tatvorwürfe gar nicht geht, im Gegenteil: Unter Ziffer 2 a) der Strafanzeige (S. 3) wird den damaligen Aufsichtsräten vorgeworfen, dass sie die Überschreitung des Kostendeckels kannten, ohne zu den damit verbundenen relevanten Fragen externe Gutachter zu beauftragen.

Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft beruht auf den dargestellten Fehlern.

3. Es kann nicht Aufgabe der Anzeigeersteller sein, der Staatsanwaltschaft eine fertige Anklage zu liefern. Der diesseitige Sachvortrag erscheint aber so eingehend mit Tatsachen im Sinne der Straftatbetände untermauert, dass der Anfangsverdacht für weiterführende Ermittlungen nicht verneint werden darf. Allerdings ist es geboten, auf die von der Staatsanwaltschaft geltend gemachten Gründe der bisherigen Einstellungsverfügung genau einzugehen.

II. Zu den Einwänden wegen des Tatgeschehens 2009 gegenüber den Vorstandsmitgliedern

1. In der Einstellungsverfügung werden auf Seite 2 Ziffer 1 tatsächliche Anhaltspunkte dafür verneint, die beiden Beschuldigten hätten sich selbst oder andere durch den geltend gemachten Betrug bereichern wollen. Dabei wird - wie schon vorgetragen (oben I Ziffer 2 a) - dieser Vorwurf diesseits nur gegenüber den getäuschten Projektpartnern erhoben, verbunden mit dem Vorhalt der Untreue ihnen und der DB Aktiengesellschaft gegenüber.

Vorab ist insoweit festzustellen, dass sich beide Straftatbestände nicht ausschließen: Die Täuschung der Projektpartner der DB AG über die Kostensteigerung des Projekts Stuttgart 21 im Dezember 2009 führte mit Jahresablauf zum Wegfall der vertraglich gesicherten Ausstiegsmöglichkeit. Und die Untreue ihnen und der eigenen Aktiengesellschaft gegenüber folgt aus dem Bau eines nach dem Eingeständnis der DB nicht mehr wirtschaftlichen und in der Gesamtfinanzierung vertraglich ungesicherten Projekts.

Zu den einzelnen Einwänden der Staatsanwaltschaft ist zu erklären:

- a) Im Einstellungsbescheid wird nicht geprüft, ob die Bereicherungsabsicht zu bejahen ist als etwaige notwendige Folge einer weitergehenden Absicht, was nach h.M. ausreichen würde. Genau das greift vorliegend ein: Die vorrangige Absicht, das Projekt Stuttgart 21 unbedingt durchzuziehen - aus welchen Gründen auch immer - führte hier dazu, die hohen Kostensteigerungen auf 4,9 Mrd. € gegenüber den Partnern des Finanzierungsvertrags vom 2.04.2009 entgegen der vertraglichen Offenbarungs- und Wahrheitspflicht zu verschweigen. Übersehen wurde im angefochtenen Bescheid: Das Meinungsbild der Projektpartner zu den Gesamtkosten von Stuttgart 21 entsprach der Regelung nach §§ 5, 8 FinVe „zum Planungs - und Preisstand vom 1.01.2004“, das mit 3,076 Mrd. € zuzüglich eines Risikopuffers von 1.450 Mio. und damit den viel beschworenen vertraglichen Kostendeckel von 4,526 Mrd. € ergab. Bei 4,9 Mrd. € Gesamtkosten wurde aber der Risikopuffer völlig aufgebraucht und der vertragliche Kostendeckel um über 370 Mio. € überschritten.
- b) Das wussten die Beschuldigten Ziffer 1 und 2 seit ihrer Amtsübernahme im Mai / September 2009. Und auch wenn den Anzeigerstatern viele Betriebsinterna der DB AG nicht bekannt sein können, ist öffentlich, nämlich durch einen Blick ins Internet bekannt, dass der Beschuldigte Ziffer 1 seit dem 1. Mai 2009 Vorstandsvorsitzender der DB AG und der DB Mobility Networks Logistics AG ist und der Beschuldigte Ziffer 2 in diesen Gremien sein Amt als Infrastrukturvorstand und Vorstandsmitglied seit dem 10.09.2009 ausübt. Als bald nach seiner Amtsübernahme hat der Beschuldigte Rüdiger Grube nach eigenen öffentlichen Erklärungen eine Aktualisierung der Preisstandes der Kosten vornehmen lassen. Sie erfolgte durch die dem Vorstand unmittelbar unterstellte DB Projektbau unter der Leitung von Dipl.-Ing. Hany Azer - wie das im Einstellungsbescheid nicht gewürdigte, als Anlage 32 vorgelegte Beweismittel der DB AG vom 10.12.2009

nachweist (von dem damaligen Projektleiter Azer stammt bezeichnenderweise auch die spätere Beschreibung der 121 Risiken von Stuttgart 21, vgl. S. 10 der Strafanzeige mit Anlage 17, Auszug aus der „Azer-Liste“).

Das Gutachtenergebnis von 4,9 Mrd. € ist ebenso unverdächtig wie überzeugend, weil es von bahnintern kompetentester Stelle auf einer sorgfältigen Kostenberechnung vorher nicht einbezogener Auflagen aus den Planfeststellungsbescheiden, auf der Änderung von Vorschriften, deutlich konkretisierten Masseannahmen und auf aktualisierten Einheitspreisen beruht (S. 2 unten und S. 3 der DB-Vorlage vom 10.12.2009, siehe auch weitere Tatsachenhinweise im Schriftsatz vom 2. Mai 2013).

- c) Wann dieses Untersuchungsergebnis des Stuttgart 21 - Projektleiters dem DB - Vorstand vorlag, ist diesseits zwar nicht genau bekannt; jedenfalls war es gemäß dem Beweisdokument vom 10.12.2009 Monate vor dem Ablauf der Kündigungsfrist der Projektpartner. Und klar ist, dass die Ergebnisse das Projekt Stuttgart 21 massiv in Frage stellten, weil damit die Planrechtfertigung entfiel, die zwingend eine gesicherte Gesamtfinanzierung erfordert. Aus der Irritation darüber muss der DB-Vorstand andere Mitarbeiter, die „nicht zimperlich“ waren, beauftragt haben, alle Möglichkeiten des „Schönrechnens“ aktuell berechenbarer Gesamtkosten auszuschöpfen und damit die Sprengung des Kostendeckels zu vermeiden.
- d) Unbestreitbar ist rechtlich, aber im Einstellungsbescheid nicht gewürdigt: Jedes Vorstandsmitglied trägt für das ihm zugewiesene Arbeitsgebiet die volle Verantwortung als Ressortverantwortung (Spindler in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, Bd. 2 2008, § 93 Rn 131 m. Nachw.). Somit ist nicht allein der Beschuldigte Ziffer 1 als Auftraggeber der „Schönrechnung“, sondern auch der Beschuldigte Ziffer 2 als Infrastrukturvorstand kraft seiner ihm zugewiesenen Ressortverantwortung für das von ihm jedenfalls mit vertretene „Produkt“ verantwortlich. Er war zwischen seiner Amtseinsetzung vom 10.09.2009 bis zur Sitzung von Vorstand und Aufsichtsrat vom 9.12.2009 - die das DB-Dokument vom 10.12.2009 laut Anlage 32 der Strafanzeige ergibt - fortlaufend mit dem Projekt Stuttgart 21 befasst, hat sich zusammen mit dem Beschuldigten Ziffer 1 so entschieden und diese Linie der „Schönrechnung“ der 4,9 Mrd. Gesamtkosten um 900 Mio. € auch im Dezember 2009 gegenüber den Projektpartnern zur Geltung gebracht.
- e) Einen entscheidenden Aspekt übersieht die Einstellungsverfügung: Auf Seite 4 (Mitte) wird in Frage gestellt, „ob die im Jahr 2009 bekannt gewordene Überschreitung der Kostenobergrenze zu einem früheren Ausstieg geführt hätte“. Dies wird damit begründet, dass der „Projektvertrag“ eine entsprechende Folge gar nicht vorsehe, sondern „lediglich eine sogenannte Sprechklausel“ enthalte.

Der zuständige Staatsanwalt hat hiernach nicht zur Kenntnis genommen, dass die Projektpartner bis Jahresende 2009 nach § 2 Absatz 2 FinVe den „ qualifizierten Abschluss des Projekts“ verlangen durften, wogegen dieses Vertragsrecht für spätere Zeit gerade nicht mehr eingeräumt war .

Deshalb kam dem Untersuchungsergebnis der 4,9 Mrd. € Gesamtkosten im Dezember 2009 und der unzulässigen Kostenverschleierung um 900 Millionen € eine zentrale Bedeutung für die Strafanzeige zu. Dies umso mehr, als erst wenige Wochen später am 2.02.2010 Baubeginn war (siehe Dossier des BMVBS, Anlage 14 der Anzeige, Seite 12).

- f) Da der Einstellungsbescheid den Betrugs - und Untreuetatbestand gegenüber den Projektpartnern nicht würdigt, wird auch die Frage der wahrheitsgemäßen Offenbarungspflicht des Vorstands gegenüber den Projektpartnern nicht untersucht. Darauf kommt es jedoch an. Denn die genannte Informationspflicht folgt unmittelbar aus der Vertragsgestaltung sowohl des § 2 Absatz 2 wie des § 13 Absatz 2 Ziffer a) i.V.m. Absatz 3 Sätze 16 und 18 FinVe : Hiernach ist der Lenkungskreis der Projektpartner einzuberufen, wenn wesentliche Änderungen der Projektplanung auftreten, zu denen ausdrücklich auch Kostensteigerungen im Rahmen der Fortschreibung des Projekts zählen . Die dramatische Kostensituation des voll aufgebrauchten Risikopuffers und die Sprengung des Kostendeckels um über 370 Millionen € bringt vertragsgemäß mit Ablauf des 31.12.2009 die Zäsur, dass der Ausstieg dann entfallen soll und die Partner - wie es die DB AG jetzt unternimmt - Nachschusspflichten im Klagewege einfordern will.
- g) Weil dem zuständigen Staatsanwalt die vorstehend genannte Veränderung der Lage entgangen ist, konnte er die Frage der schadensgleichen Vermögensgefährdung nicht sachgerecht beurteilen.
2. Beim Tatvorwurf der Untreue der Beschuldigten Ziffer 1 und 2 bezweifelt die Staatsanwaltschaft tatsächliche Anhaltspunkte, die auf eine vorsätzliche Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht hinweisen.
Sie räumt zwar ein, dass die vor Jahresende 2009 behaupteten „Einsparpotentiale“ von 900 Mio. € später nicht realisiert werden konnten, hält aber der Anzeige entgegen, dass weder das weite unternehmerische Ermessen der Beschuldigten verletzt noch das Vermögen der Deutschen Bahn verschwendet worden sei.
- a) Dem steht zunächst in tatsächlicher Hinsicht entgegen: Der Beschuldigte Ziffer 1 hat selbst die DB Projektbau beauftragt, die den damals aktuellen Kostenstand 4,9 Mrd. € ermittelte. Die anschließende „Schönrechnung“ um 900 Mio. € ist mit dem im Originalschriftsatz vom 2. Mai eingereichten DB - Dokument vom 10.12.2009 und mit den weiteren Anlagen eindeutig erhärtet, wie oben ausgeführt.
- b) Auch mit der Strafanzeige wurde (S. 8, 19) das weite unternehmerische Ermessen der Beschuldigten innerhalb der gegebenen rechtlichen Grenzen nicht bezweifelt. Der Einstellungsbescheid geht dagegen nahezu gar nicht auf die anerkannten Grenzen des Ermessens ein.

Zu diesen Grenzen gehört es, dass „auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft“ gehandelt wird. Das ist nach Maßgabe von Gesetz und Rechtsprechung zu konkretisieren:

Das unternehmerische Ermessen des § 93 Absatz 1 Satz 2 AktG gilt nicht umfassend, wie aus seiner Zweckrichtung folgt: Es soll vermeiden, dass die Vorstandshaftung wie eine Erfolgshaftung gehandhabt würde und damit die unternehmerische Initiative lähmen könnte. Das schließt aber ein, dass bei der Entscheidungsfindung bestimmte Voraussetzungen und Regeln einzuhalten sind (Mertens/Cahn in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 93 Rn 13, 17 ff.). Das unternehmerische Ermessen darf also keinen Freiraum für illegales Verhalten eröffnen (Mertens/Cahn aaO Rn 17 mit Verweis auf BegrRegE UMAG, BT-Drucks. 15/5092, S. 11).

So wäre es unsinnig, zukunftsbezogene, prognoseabhängige Elemente unternehmerischer Entscheidungen, die sich später als falsch herausstellen, im Nachhinein als Sorgfaltspflichtverstöße zu sanktionieren. Anders ist es bei den gesetzesgebundenen Elementen der Entscheidung.

Das bedeutet vorliegend - und dies hat die Staatsanwaltschaft mangels Auswertung vor allem der bahneigenen Anlage 32 nicht einbezogen : Eine wahrheitswidrige Verschleierung der dramatischen Kostensteigerung und die Sprengung des Kostendeckels aus dem Finanzierungsvertrag trotz der Zäsur der Rechtslage zum 31.12.2009 hat mit einer prognoseabhängigen Einschätzung insofern nichts zu tun, als die sehr begründete, qualifizierte Kostenrechnung über 4,9 Mrd. € vorlag und als wahrheitsgemäße „angemessene Informationsquelle“ den Projektpartnern zwingend hätte zugänglich gemacht werden müssen.

Allein dies und nicht eine illegale Verschleierung hätte gesetzmäßig dem „Wohle der Gesellschaft“ nach § 93 Absatz 1 AktG und der Informationspflicht nach dem FinVe und damit auch der Vermögensbetreuungspflicht des § 266 StGB entsprochen.

- c) Bei der Frage der Schadenszufügung ist im Einklang mit dem Einstellungsbescheid die Entscheidung des BVerfG (NJW 2009, 2370 ff.) zur Bestimmtheit des Vermögensnachteils nach § 266 StGB aufzugreifen . Allerdings führen die vorgenannten Fakten zu einem ganz anderen Ergebnis als im angefochtenen Bescheid. Die maßgebende Kriterien des BVerfG seien vorab genannt:

- Der Vermögensnachteil ist durch einen Vergleich des Vermögens, das der Geschädigte vor der Untreuehandlung hatte, mit dem Vermögen, über das er infolge der Untreuehandlung verfügt, festzustellen. Dies muss konkret messbar sein.
- Soweit es im Rahmen des § 266 StGB um den Begriff der konkreten, schadensgleichen Vermögensgefährdung geht, muss
 - aa) zeitlich mit dem alsbaldigen Eintritt eines entsprechenden endgültigen Schadens zu rechnen sein, bb) der mögliche endgültige Vermögensverlust muss nur noch im Belieben des Täters stehen und darf vom Berechtigten nicht mehr zu kontrollieren sein,
 - cc) jene Tatsachen, die eine schadensgleiche Vermögensgefährdung begründen, müssen feststehen, dürfen also nicht nur wahrscheinlich oder gar nur möglicherweise vorliegen (BVerfG NJW 2009, 2370, 2372 mit Bezug auf die Kriterien der BGH-Rspr.).

Auf den vorliegenden Fall angewendet heißt dies: Die im Spätjahr 2009 vom Vorstand vorgenommene „Schönrechnung“ der zuvor ermittelten

Projektkosten von etwa 4,9 Mrd. € um 900 Mio. € ist bei den Projektpartnern vollauf „gelingen“, weil die Projektpartner auf die für sie nicht überprüfbare Richtigkeit der Angaben der Beschuldigten vertraut und den „qualifizierten Abschluss“ des § 2 Absatz 2 FinVe zur Beendigung oder Neuregelung des Projekts nicht wahrgenommen haben. Dies hat mit Ablauf des 31.12.2009 die Lage der Projektpartner entscheidend geschwächt, weil das vertragliche Kündigungsrecht wegfiel und das nun wirtschaftlich ungesicherte Projekt gleichwohl nach § 10 FinVe jährliche Zahllasten in zweistelliger Millionenhöhe auslöste. Die Untreuehandlung der Beschuldigten hat damit im Sinne der zitierten Rechtsprechung zeitlich alsbaldige Schadensfolgen gehabt, die die Projektpartner als vertraglich Berechtigte infolge des Zeitablaufs ab dem 1.01.2010 nicht mehr abwenden konnten.

Außerdem war der von der DB AG selbst gesetzte wirtschaftliche Kostenrahmen von „maximal 4.769 Mio. €“ (Anlage 32, S. 6 Ziffer 3) nach zuverlässiger Information der beauftragten DB Projektbau um 200 Mio. € (laut PwC- Vermerk Nr. 153 auf exakt 4.979,7 Mio. €) krass überschritten. Bei Beachtung ihrer Sorgfaltspflichten hätten die Beschuldigten das Projekt also nicht fortführen dürfen. Dann wären die für das nicht mehr wirtschaftliche Projekt in der Folgezeit entstandenen Bau- und Folgekosten als Ausstiegskosten vermieden worden.

Jedenfalls durfte die „angemessene Information“ der realen Kostensteigerung auf 4,9 Mrd. € sowohl gegenüber der AG als auch gegenüber den Projektpartnern nicht zur beliebigen „Ermessensfrage“ herabgestuft und ignoriert werden. Dieser Vorgang der Entscheidungsfindung lief illegal: Er hätte zwingend „auf der Grundlage“ der Information der Untersuchung des Projektleiters Hany Azer erfolgen müssen. Die Verantwortlichen verletzen ihre Vermögensbetreuungspflicht also, als sie es pflichtwidrig unterließen, „alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art auszuschöpfen“ (vgl. BGH NJW 2008,3361, siehe auch Strafanzeige S. 10) und als sie das Untersuchungsergebnis der 4,9 Mrd. € Projektkosten den Vertragspartnern pflichtwidrig nicht mitteilten.

3. Auch der Einwand (S. 4 der Verfügung), es fehle am notwendigen Kausal - und Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen der möglichen Pflichtverletzung und dem behaupteten Schaden, überzeugt nicht.
 - a) Zunächst geht es beim Tatvorwurf 2009 nicht um ein Fehlverhalten des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat (siehe dazu bereits oben I. Ziffer 2).
 - b) Würde man den Einwand auf die Beziehung zu den Projektpartnern erstrecken, so ließe sich nicht bestreiten, dass die Beschuldigten die Projektpartner durch Verschleierung der Kostensteigerung geschädigt haben:
 - Mit Ablauf des 31.12.2009 entfiel - wie dargestellt - das vertragliche Kündigungsrecht nach § 2 (2) FinVe.

- Der Weiterbau von Stuttgart 21 hat sich dabei als unwirtschaftlich erwiesen gemäß eigenem Geständnis der DB AG (deren Beschluss-Vorlage, Anlage 14, Anzeige S. 9 ff.).
 - Beim Ausstieg aus Stuttgart 21 erst Jahre später sind ab 2010 laut § 10 (1) FinVe allein vom Land jährlich zweistellige Millionenbeträge für Planungs - und Baukosten unnötig verbraucht worden, um die dieser Projektpartner geschädigt ist. Der Vorstand hätte aber auch schon 2009 die Fortführung des Projekts nicht mehr beschließen dürfen, weil es mit 4,9 Mrd. nach eigener Berechnung schon unwirtschaftlich wurde. Die Ausstiegskosten wären damals wesentlich niedriger gewesen als jetzt, was den Ausstieg auch wirtschaftlicher gemacht hätte als den Weiterbau.
 - Unabhängig von der Einschätzung der DB AG fehlt bei der Saldierung der Kosten die gleichwertige Gegenleistung: Es greift zu kurz, wenn in der Einstellungsverfügung (S. 3) darauf verwiesen wird, für das eingesetzte Kapital würden ja auch werthaltige Gebäude, Gleise u.a. errichtet. Dazu hätte die Staatsanwaltschaft auf die diesseitigen Ausführungen in der Strafanzeige unter II Ziffer 6, Seite 16 bis 18 eingehen müssen. Denn die Gegenleistungen der DB AG sind minderwertig oder wertlos, weil das Projekt Stuttgart 21 mit schweren Funktions - und Finanzierungsmängeln behaftet ist. Dazu rechnen der Rückbau von 16 auf 8 Gleise mit Kapazitätsabbau entgegen § 11 AEG, die verfassungswidrige Mischfinanzierung entgegen Art. 104 a GG mit Finanzierungswegfall durch Land und Stadt, der fehlende Brandschutz wie bei BER . Auch unter diesen Aspekten haben die Beschuldigten die Vertragspartner geschädigt, weil das schon 2009 in Wahrheit finanziell ungesicherte Projekt wertmindernd mit derart großen Mängeln behaftet war, dass eine große Wertdifferenz von Leistung und Gegenleistung als Kennzeichen des Schadens auftrat. Sie ist allein beim Kapazitätsabbau (S. 16 der Strafanzeige) so hoch, dass jeder Weiterbau von Stuttgart 21 nach Gesetzen der Logik selbst bei unwahrscheinlicher reibungsloser Vollendung zu einer Verschlechterung der Verkehrsinfrastruktur entgegen § 11 AEG und damit zu einer stetigen Schadenserhöhung führen würde.
4. Zum Zweifel an der Billigung des Schadens durch die Beschuldigten ist auf ihre eindeutige Kenntnis der beschriebenen Sachverhalte und ihre verantwortliche Amtsstellung zu verweisen, die es nicht zulässt, sie als Unwissende zu behandeln. Denn sie haben die Folgen der Kostenverschleierung erfasst und die beschriebenen vertraglichen und finanziellen Schadensfolgen zumindest billigend in Kauf genommen.

III. Zu den Einwänden wegen des Verhaltens von Aufsichtsräten 2009

Auf Seite 6 Ziffer 3 a) des Einstellungsbescheids kritisiert die Staatsanwaltschaft, mit der Strafanzeige werde ohne Angabe konkreter Tatsachen nur „davon ausgegangen, der damalige Aufsichtsrat habe 2009 die Kostenmanipulation des Vorstands mit sog. „Einsparpotentialen“ von 900 Millionen € gekannt, seine Kontrollaufgabe aber pflichtwidrig nicht ausgeübt und die Beauftragung externer Gutachter unterlassen.

Die DB-Vorstands-Vorlage laut Seite 1 Anlage 14 der Strafanzeige erwähnt die

Sitzung des Aufsichtsrats mit dem Vorstand vom 9.12.2009. Richtig ist freilich, dass erst die Anlage 32 des diesseitigen Ergänzungsschriftsatzes vom 2.05.2013 die genaue Befassung des Aufsichtsrats mit den sog. Einsparpotentialen von 900 Millionen € ergibt. Sie waren laut Anlage 32 ebenso wie das vorangehende Ergebnis der Aktualisierung der Gesamtkosten der DB Projektbau auf 4,9 Mrd € indirekt Gegenstand der AR-Beschlussfassung vom 9.12.2009.

Der zuständige Staatsanwalt hat es insoweit versäumt, das Beweisdokument der DB AG vom 10.12.2009 auszuwerten.

IV. Zu den Einwänden wegen des Zustandekommens des Aufsichtsratsbeschlusses vom 5. März 2013

Nachfolgend geht es um den mit der Strafanzeige verfolgten zweiten Tatkomplex, nämlich um das Zustandekommen des Aufsichtsratsbeschlusses vom 5. März 2013. Auf die von der Staatsanwaltschaft erhobenen Einwände ist gesondert einzugehen, soweit sie die Vorstandsmitglieder und die Aufsichtsräte betreffen.

1. Zur Rechtfertigung der beschuldigten Vorstandsmitglieder wendet die Staatsanwaltschaft ein (S. 5 der Einstellungsverfügung), es würden keine Tatsachen mitgeteilt, die ergeben würden, dass der Vorstand seine Vermögensbetreuungspflicht verletzt und den Aufsichtsrat unzulässig beeinflusst hätte. Das ist unbegründet:
 - a) Dem steht zunächst als Tatsachengrundlage der Vorwürfe die von den Beschuldigten Ziffer 1 und 2 stammende Beschluss - Vorlage an den Aufsichtsrat als Anlage 14, Seite 9 der Strafanzeige entgegen. Diese Vorlage zeigt die klare Positionierung und unbestreitbare maßgebliche Einwirkung der Beschuldigten auf den Aufsichtsrat.
 - b) Die Strafanzeige enthält unter II Ziffer 1 bis 5 auf Seite 5 bis 8 genau untermauerte Hinweise, dass vorliegend (Zitat S. 6 Ziffer 3) „führende Kreise der Koalition mit dem Bahnvorstand im Kanzleramt eine Strategie entworfen und nachdrücklich darauf eingewirkt haben, 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“. Gleichlautende vorgelegte Berichte, auch solche, wie speziell die drei Staatssekretäre „auf Vordermann“ gebracht wurden (Die Wirtschaftswoche, Strafanzeige S. 7, Anlage 14) wurden nach diesseitiger Kenntnis nie dementiert. (Rein vorsorglich enthält dazu aber der diesseitige Ergänzungsschriftsatz vom 2. Mai Anträge auf Zeugenvernehmungen).

Was der Einstellungsbescheid dazu auf Seite 5 beiträgt, erstaunt doch sehr: Die kritisierte Vorgehensweise sei „nicht unüblich“ und belege „nicht ohne weiteres eine unzulässige Einflussnahme“.

Dabei wird verkannt, dass sich die Beschuldigten Ziffer 1 und 2 parteipolitisch instrumentalisieren ließen, indem sie den Vorgaben des Kanzleramts und der Koalition folgten. Die Ausführungen in der Strafanzeige unter V Ziffer 1

und 2, Seite 21 f., dies zeige die Orientierung an sachfremden Interessen und nicht „ausschließlich am Unternehmenswohl“ (BGHZ 134, 244,253 f.), wird damit schlicht übergangen. Das erscheint eindeutig gesetzwidrig.

- c) Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft übergeht auch die Strafanzeige unter IV Ziffer 2 bis 4, Seite 10 bis 16, wonach sich Stuttgart 21 auch nach dem Geständnis der DB AG inzwischen als unwirtschaftlich erwiesen hat, jedoch die einzige noch verbliebene Begründung des Beschlusses zum Weiterbau wegen zwei Milliarden Ausstiegskosten nicht haltbar sei.
- d) Auf Seite 5 unten der angefochtenen Verfügung wird der Eindruck erweckt, als erlaube § 93 Absatz 1 AktG den Vorstandsmitgliedern, sich mit dem „weiten Ermessensspielraum“ jeder rechtsstaatlich sinnvollen Kontrolle zu entziehen. Dabei wird diesseits nicht verkannt, dass es gemäß der Rechtsprechung des BVerfG zu § 266 StGB darum gehen muss, nicht prognoseabhängige Elemente der Entscheidungsfindung, die schon vorliegende bzw. schadensgleiche Fakten betreffen, zu erfassen (oben S. 6, BVerfG NJW 2009, 2370, 2372).

Genau dies wird jedoch im Einstellungsbescheid nicht hinterfragt, obwohl es die Strafanzeige auf Seite 12 bis 16 näher ausführt. Von den behaupteten Ausstiegskosten von zwei Milliarden € ist hiernach nur eine Größenordnung von 400 Millionen € real.

- e) Auch weitere S. 6 oben in der Verfügung der Staatsanwaltschaft angeführte Gründe können den Beschluss-Vorlage des Vorstands und den darauf gestützten Weiterbau-Beschluss vom 5. März nicht rechtfertigen:
- „Unterschiedliche Kostenberechnungen und deren Komplexität“ könnten nur von einer genaueren Betrachtung befreien, wenn es prognoseabhängige Elemente der Entscheidungsfindung wären (siehe oben S.5 Ziffer 2 b). Auch das im Einstellungsbescheid S. 6 angeführte sog. 6-Punkte-Programm trägt zur Frage der vom Vorstand behaupteten Ausstiegskosten von zwei Milliarden € nichts bei.
 - Der Einstellungsbescheid sagt nichts dazu, dass nach Seite 11 Ziffer 4 der Strafanzeige der Weiterbau von Stuttgart 21 lediglich 77 Millionen € günstiger sein soll, als der Ausstieg.
 - Der Einstellungsbescheid schweigt zu den 12 Gründen, die Seite 12 bis 16 unter IV Ziffer 4 und 5 der Strafanzeige aufgelistet sind und die insgesamt eindeutig ergeben, dass der Ausstieg aus Stuttgart 21 bei weitem wirtschaftlich günstiger ist als der Weiterbau. Diesen Aspekten der jetzt feststellbaren Fakten nicht durch Ermittlungen nachzugehen, lässt sich mit dem gesetzlichen Auftrag der Staatsanwaltschaft nicht vereinbaren.
 - Zur Illustration ist nur auf die Seite 14 der Strafanzeige zitierte Summe von 548 Millionen € zu verweisen, die laut Seite 4 der Begründung der DB-Beschluss-Vorlage (Anlage 14 der Anzeige) für „Schadensersatzzahlungen aus der Rückabwicklung von bereits abgeschlossenen Bau- und Ingenieurverträgen“ abgeleitet werden. Woraus sich eine solche gewaltige Schadensersatzforderung begründen soll, verschweigt der Vorstand in der Vorlage. Auf Seite 11 einer Präsentation für den Aufsichtsrat entschließt er die Angabe teilweise mit dem Zusatz „30 % auf Rest-Obligo“.

- Hiernach geht es um erteilte Aufträge im Wert von etwa 1,82 Milliarden deren vorzeitige Beendigung wegen weggefallener Wirtschaftlichkeit des Projekts Schadensersatzansprüche von 548 Millionen € auslösen sollen. Das ist eine ungeheuerliche These, wenn man bedenkt, dass der DB-Konzern seine Vertragsgestaltungen gegenüber Auftragnehmern professionell juristisch absichern muss (siehe S. 14 Ziffer 5 e) der Anzeige und wenn man weiter bedenkt, dass § 649 Satz 3 BGB bei Kündigung von Werkverträgen im Zweifel einen Schadensersatzanspruch von nicht mehr als 5 % der Nettovergütung des entgangenen Auftrags festlegt.
- f) Im Ergebnis besteht der erhebliche Verdacht, dass die Beschuldigten Ziffer 1 und 2 die Ausstiegskosten bewusst hochgerechnet haben, um das Projekt S 21 durchzuziehen und damit die ihnen erteilte politische Order umzusetzen. Dadurch haben sie ihre Vermögensbetreuungspflicht entgegen § 266 StGB verletzt (siehe VI Ziffer 2 bis 6, S. 21 - 24 der Strafanzeige).
- g) Die hauptamtliche hochrangige Stellung und nachweisbar monatelange Befassung der Beschuldigten Ziffer 1 und 2 sowohl 2009 wie im Vorfeld des Aufsichtsratsbeschlusses vom 5. März 2013 lassen keinen Zweifel zu: Sie haben die sich in beiden Fällen aus ihrem pflichtwidrigen Verhalten ergebenden Schadensfolgen gekannt und in Kauf genommen (S. 24 f. der Strafanzeige) , weil sie das Großprojekt unbedingt - aus welchen Gründen auch immer - durchsetzen wollten.
2. Zu den Einwänden der Staatsanwaltschaft gegen den Tatvorwurf gegenüber den beschuldigten Aufsichtsräten anlässlich deren Beschluss vom 5. März 2013 ist auszuführen:
- a) Der Einstellungsbescheid behauptet auf Seite 7 Ziffer 3 b) :
- „ Der Strafanzeige lässt sich bereits nicht entnehmen, welche den Aufsichtsratsmitgliedern bekannten konkreten Tatsachen sie dazu hätten veranlassen sollen, für einen Abbruch des Projekts „Stuttgart 21“ zu votieren.“ Und drei Sätze später heißt es weiter:
- „Konkrete Umstände, aus denen zu schließen wäre, dass den Aufsichtsratsmitgliedern anderslautende Tatsachen bekannt waren, die zu weitergehenden Nachfragen oder Kontrollmaßnahmen hätten Anlass geben müssen, sind nicht dargetan und auch sonst nicht ersichtlich.“
- Die Einstellungsverfügung ignoriert damit den gesamten Vortrag auf Seite 10 bis 18 der Strafanzeige.
- b) Soweit auf Seite 7 der Einstellungsverfügung darauf verwiesen wird, die Aufsichtsräte hätten nur beschränkte Informationsbeschaffungsmöglichkeiten und keine Weisungsrechte gegenüber den Mitarbeitern der Gesellschaft, ist dem entgegenzuhalten:
- Es ging am 5. März 2013 nicht um Einzelheiten eines operativen Geschäfts, sondern um eine Ausnahmesituation von herausragender Bedeutung für die DB

AG und für die Öffentlichkeit. Dem hatte sich die vom Aufsichtsrat ausübende Kontrollpflicht anzupassen mit der Folge, dass dann „die Stunde des Aufsichtsrats schlägt“ (siehe S. 8 der Anzeige mit Verweis auf Semler).

Mit Urteil vom 29.02.2012 (20 U 3/11, ZIP 2012, 625) hat das OLG Stuttgart insoweit einschlägig entschieden:

„Bei Geschäften, die wegen ihres Umfangs, der mit ihnen verbundenen Risiken oder ihrer strategischen Funktion für die Gesellschaft besonders bedeutsam sind, muss jedes Aufsichtsratsmitglied den relevanten Sachverhalt erfassen und sich ein eigenes Urteil bilden; dies umfasst regelmäßig eine eigene Risikoanalyse.“

Der BGH hat die Nichtzulassungsbeschwerde gegen dieses Urteil zurückgewiesen mit Beschluss vom 6.11.2012 II ZR 111/12, ZIP 2012, 2438).

Hinzuweisen ist auch darauf, dass es entgegen dem Einstellungsbescheid gar nicht um Weisungsrechte gegenüber Mitarbeitern der Gesellschaft geht, sondern um die zulässige und notwendige Verweigerung der Zustimmung zu dem vom Vorstand beantragten Beschluss vom 5. März 2013.

- c) Schließlich sind Erörterungen des 6-Punkte-Programms (ebenfalls S. 7 des Einstellungsbescheids) , wie oben schon dargetan, für die hier relevante Frage eigener Sachkunde oder externer Prüfung zu den Ausstiegskosten aus dem Projekt Stuttgart 21 unerheblich.

Die eingelegte Beschwerde ist nach alledem begründet.

Rechtsanwalt