

Dr. Eisenhart v. Loeper  
RA & Sprecher, Aktionsbündnis  
H. Oberkirch 10, 72202 Nagold  
20. 01.2017

An den Vorsitzenden  
des Aufsichtsrats der DB AG  
Herrn Prof. Dr. Dr.U.-Hellmuth Felcht  
Potsdamer Platz 2  
10785 Berlin

### **Hinweise zur Sondersitzung des Aufsichtsrats der DB AG am 30. Januar 2017**

Sehr geehrter Herr Professor Felcht,

wir gehen davon aus, dass das Thema Stuttgart 21, das am 14. Dezember im Hinblick auf die Stellungnahmen des Bundesrechnungshofs und das Gutachten von KPMG/Basler + Partner zum zweiten Mal vertagt wurde, nun in der Sondersitzung vom 30. Januar beraten und entschieden wird.

Ergänzend zu unseren letzten Schreiben vom 1.12. und 8.12.2016 möchten wir zum aktuellen Sachstand auf Folgendes hinweisen:

1. Die Stärke der DB AG besteht beim Bahnprojekt S 21 darin, dass sie jederzeit zum Ausstieg berechtigt und wie wir meinen, sogar verpflichtet ist, weil das Projekt seit 2012 unstreitig unwirtschaftlich und – mangels Kostenbeteiligung der Vertragspartner oberhalb von 4,526 Mrd. Euro – nicht finanziert ist. Der Bundesrechnungshof betont bekanntlich, dass ein nicht finanziertes Projekt nicht gefördert werden darf, ganz zu schweigen von Ihnen bekannten weiteren rechtlichen Aspekten (siehe besonders unser Schreiben an Sie vom 22.02.2016).  
Die Stärke des Bahnkonzerns besteht auch in der Angewiesenheit der Projektpartner auf die DB AG beim Zustandekommen von Alternativen zu S 21, die aus der Sackgasse bei den nicht voll finanzierten Kosten sowie aus nicht beherrschbaren Gefährdungen und Risiken des Projekts herausführen. Wir können nur dringend empfehlen, auf die genannten Stärken zu setzen und mit den Partnern der Bahn Verhandlungen über einen Umstieg von S 21 einzuleiten. Wie Sie wissen und Seite 9 des Dossier zum Informations-Workshop der DB AG an die AR-Vertreter vom 5.02.2013 ausweist, hatten dies bereits die Staatssekretäre der Bundesregierung im Aufsichtsrat beabsichtigt, bevor es auf höchster politischer Ebene vereitelt wurde (im UIG-Verfahren am 2.06.2015 vom Kanzleramt bestätigt). Doch die politische Lage hat sich geändert, andere Themen stehen jetzt im Vordergrund.
2. Die Stärke der DB AG wird gewiss nicht aus dem von ihr jetzt eingeleiteten Prozess gegen die Projektpartner erwachsen, mit der sie 65 % der Milliarden Mehrkosten oberhalb von 4,526 Mrd. Euro auf das Land Bad.-Württemberg, die Stadt Stuttgart und die Flughafen Stuttgart GmbH abzuwälzen sucht (wir kennen das diesbezügliche

Schreiben der DB an OB Kuhn vom 30.11.2016). Noch so umfangreicher Klagevortrag wird an folgenden Fakten nicht vorbeikommen:

- a) Wird die Kostenobergrenze des Finanzierungsvertrags (FinV) incl. Risikopuffer von 4,526 Mrd. Euro überschritten, gilt nach § 8 Abs. 4 FinV die „Sprechklausel“, die keine Zahlklausel ist. Auch die Betonung des gemeinschaftlichen Zwecks im Sinne gesellschaftsähnlicher Verhältnisse verpflichtet unfreiwillig zu keinen Zahlungen, weil es den gesetzlichen Grundprinzipien (§ 707 BGB) widerspräche. Kein Wunder also, dass schon die vom Bahn-Vorstand beauftragte Kanzlei Freshfields keine rechtliche Handhabe sah, Mehrforderungen gegenüber den Projektpartnern gerichtlich durchzusetzen.
  - b) Selbst wenn man den behaupteten Anspruch begründen könnte, wäre er verjährt (§§ 195,199 BGB). Denn im Dezember 2009 waren 4,979 Mrd. Euro Projektkosten bekannt, die nur mit spekulativ groben Schätzungen „ohne vertiefte Planung“ und ohne dafür erforderliche Zustimmungen Dritter um 891 Mio. Euro herabgesetzt und „geschönt“ wurden (DB-Dokument vom 10.12.2009 zur AR-Sitzung, S. 5 und 6). Bestätigt wird der Sachverhalt u.a. durch die Hany-Azer-Liste vom 25.03.2011 und durch das Geständnis der Bahnchefs vom 12.12.2012 über bis zu 2,3 Mrd. Euro Mehrkosten, in denen 1,1 Mrd. Euro „Kalkulationsdifferenz“ enthalten waren für „nicht budgetierte Leistungen“ und „nicht realisierbare Planansätze“. Die Beweise liegen uns und nicht minder den Projektpartnern vor.
  - c) Schließlich stehen auch die Grundsätze unzulässiger Rechtsausübung und der Schlechterfüllung von Vertragspflichten der Klage entgegen. Bereits das Zustandekommen des FinV vom 2.04.2009 und der weitere Verlauf bis Jahresende beruhten auf falschen Kostenangaben von rund 1 bis 1,9 Mrd. Euro. Und der Weiterbau des Projekts vom März 2013 folgte zugestanden einem eindringlichen, vorbehaltlosen Begehren der damaligen Bundesregierung, ohne dass ein neuer Finanzierungsvertrag zustande kam. Das muss sich die DB AG zurechnen lassen. Hinzu kommt, dass schwerwiegende Funktionsmängel das Projekt hochgradig belasten, so die sechsfach regelwidrige Gleis- und Bahnsteigeneigung, die fehl geschlagene Verbesserung des Verkehrsangebots (§ 3 Abs. 1 FinV) bei Halbierung der Gleise und jetzt der durch Anhydrit auf 15-20 km Tunnelstrecke wiederkehrend drohende VerkehrsGAU. Dies alles muss eine Haftung der Projektpartner für S 21-Mehrkosten ausschließen.
3. Unter den gegebenen Vorzeichen liegt es im hochgradigen öffentlichen Interesse, nicht den bisherigen Schaden immer weiter auf Kosten der DB AG und der Steuerzahler in langjähriger Hänge-Partie zu erhöhen.  
 Der eingeleitete Prozess ist kein Ausweg aus der Sackgasse, zumal es die sichere Schadensvermeidung durch den Umstieg von S 21 gibt.  
 Sicher spielt hier die „Gesichtswahrung“ eine Rolle. Einer sich neu zeigenden Lage gerecht zu werden, Einsicht und Klugheit walten zu lassen und Milliarden Euro einzusparen, ja sogar einen viel zu lange schwelenden Konflikt zukunftsbewusst (sogar klimabewusst wegen hoher Feinstaubbelastung in Stuttgart) zu bereinigen, wäre aber unserer Demokratie würdig und würde menschliches Format zeigen. In diesem Sinne erwarten wir auch von den Projektpartnern Zeichen von Einsicht und Offenheit für Verhandlungen und ein vernünftiges Aufeinander-Zugehen.
4. Unabhängig vom Kostenthema kommt hier das ungelöste Thema Anhydrit hinzu.

Wir überlassen Ihnen dazu von uns erstellte „Fragen und Antworten“, die auf einer Bundestagsanfrage von MdB Gastel und auf Zusammenarbeit mit Geologen beruhen. Zu beachten ist aufgrund der dort zitierten Auskunft der Bundesregierung: Das von Prof. Walter Wittke, dem Berater der DB AG, entwickelte Computermodell ist an einem anderen Tunnel entwickelt worden und ohne Bewährung in der Praxis. Es eignet sich somit, wie auch die Quintessenz von KPMG/Basler (S. 52) ergibt, nicht, um daraus abzuleiten, dass die Gefahren des Anhydrit in den Tunnels bautechnisch beherrschbar seien und die unüblich hohen Risiken von 15-20 km quellfähigem Anhydrit in S 21-Tunneln vermeidbar wären. Insbesondere die in Ziffer 2 der „Fragen und Antworten“ beschriebenen Erfahrungen mit dem Engelbergtunnel, der 2018 aufwändig saniert werden muss, sowie die von KPMG/Basler noch zu wenig erfassten Gefahren des Fildertunnels und dessen unmittelbare Nähe zum Stuttgarter Wagenburgtunnel mit über 1 m starken Quellprozessen („Fragen ...“ Ziffer 4, 5) bestätigen den besonderen Ernst der Lage.

Das wird auch von den Projektpartnern so gesehen, die deshalb, wie Sie vielleicht wissen, am 1. Februar in Stuttgart eine Sonder-Lenkungskreis-Sitzung abhalten werden, zu der Prof. Dr. Georgios Anagnostou und Bauingenieur Ernst Basler erscheinen sollen.

Tatsache ist, dass im Anhydrit einmal begonnene Quellprozesse nach dem heutigen Stand von Wissenschaft und Technik immer – auf die gesamte Nutzungsdauer der Tunnel gesehen – wiederkehren werden. Ein Verkehrsangebot der DB AG, das auf diesem Wege immer neu auftretende längere Verkehrssperrungen erwarten lässt, muss sich jedoch verbieten.

Wir bitten Sie, die vorgetragenen und aus der Anlage ersichtlichen Aspekte in Ihre Beratung und in Ihre Entscheidung einzubeziehen.

Mit freundlichem Gruß

Dr. Eisenhart v. Loeper

Anlage: „Fragen und Antworten zu den Risiken in Tunneln mit quellfähigem Anhydrit“ vom 11.01.2017