



LKC KEMPER CZARSKE v. GRONAU BERZ

Wirtschaftsprüfer Rechtsanwälte Steuerberater

PRIMACOM AG
Mainz

BERICHT
über das Ergebnis einer Sonderprüfung
gemäß § 145 Abs. 4 AktG

1	Notwendigkeit der Durchführung einer Sonderprüfung und Zusammenfassung der wesentlichen Prüfungsergebnisse	1
1.1	Sonderprüfungsauftrag Nr. 1	4
1.2	Sonderprüfungsauftrag Nr. 2	6
1.3	Sonderprüfungsauftrag Nr. 3	7
1.4	Sonderprüfungsauftrag Nr. 4	10
1.5	Sonderprüfungsauftrag Nr. 5	13
2	Auftrag, Auftragsdurchführung und Umstände der Sonderprüfung	15
2.1	Auftrag zur Sonderprüfung	15
2.2	Mitarbeiter von LKC Kemper Czarske v. Gronau Berz	16
2.3	Ansprechpartner bei der PrimaCom AG	17
2.4	Weitere involvierte und befragte Personen	17
2.5	Zur Sonderprüfung verwendete Unterlagen	19
3	Überblick, Chronik und graphische Darstellung	21
3.1	Die PrimaCom AG im Kurzüberblick	21
3.2	Chronik der PrimaCom AG	23
3.3	Graphische Darstellung	30
4	Hintergründe der Sonderprüfung	32
4.1	Die Finanzierungskonzepte der Jahre 2000 und 2002	32
4.1.1	Das "erste Finanzierungskonzept" vom 18. September 2000	33
4.1.2	Das "zweite Finanzierungskonzept" vom 26. März 2002	36
4.1.3	Graphische Darstellung der Konzernentwicklung unter besonderer Berücksichtigung des SSF	42
4.2	Hintergründe und Darstellung des PSA	46
4.2.1	Refinanzierungsbemühungen von Herrn Wolfgang Preuß	46
4.2.2	Verkauf der SSF und sämtlicher Rechte aus den Verträgen der zweiten Finanzierungsrunde durch die SSF Banken	48
4.2.3	Weitere Abtretung der SSF-Rechte an verschiedene neue Gläubiger	49
4.2.4	Ausführliche Due Diligence im Auftrag der Senior- und SSF Banken	50

4.2.5	Refinanzierungsbemühungen außerhalb des PSA	51
4.2.6	Inhalt des PSA	53
4.2.7	Bewertung der PrimaCom AG („Fairness Opinion“ des PSA)	55
5	Einzelne Feststellungen zu den Sonderprüfungsfragen	58
5.1	Sonderprüfungsauftrag Nr. 1 der Aktionäre	58
5.1.1	Sorgfaltspflichtverstöße des Vorstands	58
5.1.1.1	Normative und legislative Vorgaben	58
5.1.1.2	Mögliche Sorgfaltspflichtverletzungen des Vorstands durch den Inhalt des PSA	59
5.1.1.2.1	Anwendungsbereich des § 179a AktG	60
5.1.1.2.2	Ablehnung des Beschlussantrags nach § 179a AktG durch die Hauptversammlung	61
5.1.1.2.3	Haftungsausschluss nach § 93 Abs. 4 Satz 1 AktG	63
5.1.1.2.4	Ergebnis	65
5.1.1.3	Sorgfaltspflichtverstoß des Vorstands durch dessen Entscheidung für den PSA und den Beschlussantrag für die Hauptversammlung	65
5.1.1.4	Sorgfaltspflichtverstoß des Vorstands durch den Abschluss des PSA ohne vorherige Zustimmung der Hauptversammlung	67
5.1.1.5	Sorgfaltspflichtverstoß des Vorstandes durch die Vorbereitung des PSA (Verschwiegenheitspflicht)	73
5.1.1.6	Sorgfaltspflichtverstoß des Vorstandes durch Präferenz für PSA anstelle einer Suche nach alternativen Lösungsstrategien	77
5.1.2	Sorgfaltspflichtverstöße des Aufsichtsrats	81
5.1.2.1	Sorgfaltspflichtverstoß durch die Entscheidung des Aufsichtsrats für den PSA	81
5.1.2.2	Sonstige Anhaltspunkte für etwaige Sorgfaltspflichtverstöße des Aufsichtsrats	82
5.2	Sonderprüfungsauftrag Nr. 2 der Aktionäre	85
5.2.1	Ablehnung der Unternehmensveräußerung und Prüfungszweck	85
5.2.2	Anhaltspunkte für mögliche Sondervorteile zu Gunsten bestimmter Aktionäre	87
5.2.3	EXKURS: Anhaltspunkte für Sondervorteile zu Gunsten des Vorstandes durch den PSA	90

5.3	Sonderprüfungsauftrag Nr. 3 der Aktionäre	92
5.3.1	Definition und Prüfung	92
5.3.1.1	Sittenwidrigkeit	92
5.3.1.2	Wucher	93
5.3.1.3	Vorabprüfung: Internationales Privatrecht	94
5.3.1.3.1	Rechtswahl unter dem EGBGB und Sittenwidrigkeit der Rechtswahl	94
5.3.1.3.2	Formwirksamkeit der Rechtswahl	95
5.3.1.3.3	Formwirksamkeit des SSF	96
5.3.1.3.4	Zulässigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung	97
5.3.1.4	Sittenwidrigkeit des SSF (Der ordre public - Vorbehalt gemäß Art. 34 Nr. 1 EuGVVO und gemäß Art. 6 EGBGB)	100
5.3.1.5	Verstoß gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB	106
5.3.1.5.1	Objektive Sittenwidrigkeit	106
5.3.1.5.1.1	Die Vertragszinssätze	107
5.3.1.5.1.2	Die Marktzinssätze	109
5.3.1.5.1.3	Auffälliges Missverhältnis	111
5.3.1.5.2	Subjektive Sittenwidrigkeit	112
5.3.1.5.2.1	Punkt 6.8 der Legal Opinion	114
5.3.1.5.2.2	Punkt 6.23 der Legal Opinion	115
5.3.1.5.2.3	Wirtschaftlich schwächere Lage der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH	116
5.3.1.5.3	Knebelung des Schuldners	118
5.3.1.5.4	Gefährdung der Gläubiger	123
5.3.1.6	Zinseszinsen	132
5.3.1.7	Verstoß gegen den ordre public (Art. 6 EGBGB bzw. Art. 34 Nr. 1 EuGVVO)	134
5.3.1.7.1	Erheblichkeit des Verstoßes	134
5.3.1.7.1.1	Englische Rechtsordnung	135
5.3.1.7.1.2	Deutsche Rechtsordnung	135
5.3.1.7.2	Inlandsbeziehung	136
5.3.1.8	Rechtsfolgen infolge eines Verstoßes gegen den ordre public	137
5.3.1.8.1	Rechtsfolge des Art. 6 EGBGB	137
5.3.1.8.2	Rechtsfolge des Art. 34 Nr. 1 EuGVVO	140
5.3.2	Antwort	141

5.4	Sonderprüfungsauftrag Nr. 4 der Aktionäre	143
5.4.1	Definition und Prüfung	143
5.4.1.1	Vorbemerkung	143
5.4.1.2	Treuwidrigkeit	143
5.4.1.3	Die Grundsätze eigenkapitalersetzender Darlehen bzgl. der PrimaCom Management GmbH	146
5.4.1.3.1	Erfasster Personenkreis	148
5.4.1.3.2	Spätere Änderung	157
5.4.1.3.3	Rechtsfolgen	158
5.4.1.4	Die Grundsätze eigenkapitalersetzender Darlehen bzgl. der PrimaCom AG	158
5.4.1.4.1	Erfasster Personenkreis	159
5.4.1.4.2	Rechtsfolge	162
5.4.1.4.3	Konzernrechtliche Betrachtung	162
5.4.2	Antwort	162
5.4.2.1	Treuepflicht	162
5.4.2.2	Die Grundsätze eigenkapitalersetzender Darlehen bzgl. der PrimaCom Management GmbH	163
5.4.2.3	Die Grundsätze eigenkapitalersetzender Darlehen bzgl. der PrimaCom AG	164
5.4.3	EXKURS: § 117 AktG	165
5.4.3.1	Allgemeiner Aufbau des § 117 AktG	166
5.4.3.1.1	Normadressaten gemäß § 117 AktG	166
5.4.3.1.2	Benutzung des Einflusses	169
5.4.3.1.3	Bestimmen eines Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrates, eines Prokuristen oder eines Handlungsbevollmächtigten	169
5.4.3.1.4	Eigene Sorgfalts- bzw. Treuepflichtverletzung des Einflussnehmers	169
5.4.3.1.5	Schaden der Gesellschaft bzw. der Aktionäre	170
5.4.3.1.6	Vorsatz des Einflussnehmers	170
5.4.3.1.7	Beweislast	170
5.4.3.2	Subsumtion / Übertragung auf die PrimaCom Gruppe / Konkrete Sachverhalte	171
5.4.3.2.1	Kreditverträge vom 26. März 2002	171
5.4.3.2.2	Nichterteilung rechtzeitiger Zustimmung zu einer Verschmelzung	171
5.4.4	EXKURS: § 317 AktG	172
5.4.4.1	Konkurrenz zu anderen Haftungsnormen, insbes. § 117 Abs. 1 AktG	172
5.4.4.2	Tatbestandsvoraussetzungen des § 317 Abs. 1 AktG	173
5.4.4.2.1	Tatbestand des § 311 Abs. 1 AktG	174

5.4.4.2.2	Abhängiges Unternehmen im Sinne des § 17 AktG	174
5.4.4.2.2.1	Abhängigkeitsvermutung des § 17 Abs. 2 AktG	174
5.4.4.2.2.2	Abhängigkeit im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG	175
5.4.4.2.2.2.1	Einfluss durch faktische Mehrheit der Stimmrechte / Sperrminorität	175
5.4.4.2.2.2.2	Mittelbarer Einfluss auf die PrimaCom AG	176
5.4.4.2.2.2.3	Beherrschender Einfluss (alleine) durch wirtschaftliche Abhängigkeit	177
5.4.4.2.2.2.4	Beherrschender Einfluss durch wirtschaftliche Abhängigkeit in Kombination mit gesellschaftsrechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten	179
5.4.4.3	Ergebnis	182
5.5	Sonderprüfungsauftrag Nr. 5 der Aktionäre	184
5.5.1	Chronologie der für die Beantwortung der Frage wesentlichen Ereignisse	184
5.5.2	Voraussetzungen einer Ad hoc-Mitteilungspflicht nach § 15 WpHG	184
5.5.2.1	Neue, nicht öffentliche Tatsache	185
5.5.2.2	Tatsachen im Rahmen mehrstufiger Entscheidungsprozesse bzw. gestreckten Sachverhalten	186
5.5.2.3	Auswirkungen auf die Vermögens- oder Finanzlage oder den allgemeinen Geschäftsverlauf	188
5.5.2.4	Rechtswirksamkeit als Voraussetzung für das Vorliegen einer Tatsache	188
5.5.3	Verlustanzeige nach § 92 Abs. 1 AktG	189
5.5.3.1	Wortlaut der Vorschrift	189
5.5.3.2	Verlust der Hälfte des Grundkapitals	189
5.5.3.3	Zeitpunkt der Feststellung des Verlusts des hälftigen Grundkapitals	190
5.5.3.4	Unverzögliche Einberufung der Hauptversammlung	191
5.5.3.5	Ad hoc-Mitteilungspflicht nach § 15 Abs. 1 WpHG	192
6	Anhang	194
6.1	Abkürzungsverzeichnis	194
6.2	Liste der eingesehenen Unterlagen	196
6.3	Allgemeine Auftragsbedingungen	231

1 Notwendigkeit der Durchführung einer Sonderprüfung und Zusammenfassung der wesentlichen Prüfungsergebnisse

Die PrimaCom AG, seit 1999 in Frankfurt und New York börsennotiert, errichtet, erwirbt und betreibt über eine zwischengeschaltete 100 %ige Tochtergesellschaft, die PrimaCom Management GmbH, die wiederum zahlreiche operativ tätige Konzerngesellschaften mittelbar oder unmittelbar hält, in erster Linie Kabelfernseh- und Breitbandkabelnetze. Die Gesellschaft ist hauptsächlich in Deutschland tätig, wo sie nach eigenen Einschätzungen der fünftgrößte Kabelnetzbetreiber und einer der größten Privatanbieter für Breitbandkabelnetze ist. Die Gesellschaft bietet ihre Dienste Haushalten überwiegend mittels langfristiger Gestattungsvereinbarungen mit Gemeinden, Wohnungsbaugesellschaften und Eigentümern großer Wohnanlagen an.

Seit September 2000 wurde die Geschäftstätigkeit der PrimaCom AG durch den Kauf der niederländischen Firma N.V. Multikabel (im folgenden: Multikabel) auf die Niederlande ausgeweitet, wo sie hauptsächlich in der Region Nord-Holland über Betriebsverträge mit Gemeinden ihre Dienste anbietet.

Die zur Finanzierung der Übernahme von Multikabel am 18. September 2000 abgeschlossenen Kreditverträge waren ein wesentlicher Auslöser der derzeitigen Finanzprobleme der PrimaCom AG, die letztlich zu dem Purchase and Sale Agreement (im folgenden: der PSA) führten, der wiederum Anlass dieser Sonderprüfung war.

Insbesondere für den Kauf der Firma Multikabel, aber auch zur Refinanzierung bestehender Verbindlichkeiten und zur Finanzierung zukünftiger Investitionen, schloss die PrimaCom Management GmbH im September 2000 mit einer Reihe von Kreditgebern einen Vertrag über einen vorrangig besicherten Kredit (im folgenden: Senior-Kredit) in Höhe von € 1 Mrd., der dem gesamten Konzern bis zum Jahr 2009 als Kreditlinie zur Verfügung stehen sollte.

Gleichzeitig schloss die PrimaCom AG einen Vertrag über einen unbesicherten Betriebsmittelkredit in Höhe von € 375 Mio. ab, der bis zum Mai 2001 zur Verfügung bereitstand und anschließend von der PrimaCom AG zur Rückzahlung der vorrangig besicherten Kreditlinie in Anspruch hätte genommen werden müssen, wobei der dann

ausbezahlte Betrag in Höhe von € 375 Mio. über eine Laufzeit von 10 Jahren als Darlehen zur Verfügung gestanden hätte. Da dieses Darlehen dann jedoch mit mindestens 13 % zu verzinsen gewesen wäre, was umgehend zur Verletzung von Finanzkennzahlen und zur Kündigung der Kreditlinien geführt hätte, wurde die PrimaCom AG zum 26. März 2002 umfassend refinanziert. Der Betriebsmittelkredit wurde in unveränderter Höhe durch eine nachrangig besicherte Wandelkreditlinie (Second Secured Facility; im folgenden: der SSF) über € 375 Mio. ersetzt und sofort vollständig in Anspruch genommen. Die dadurch bereitgestellten Mittel wurden in voller Höhe zur Tilgung der vorrangig besicherten Kreditlinie verwendet, die dadurch dauerhaft auf € 625 Mio. reduziert wurde.

Der SSF ist zum März 2010 fällig und wird bis dahin mit ansteigenden Barzinsen und abfallenden nichtzahlbaren Zinsen verzinst, die jedoch in der Gesamtbetrachtung sowohl zu einem steigenden Gesamtzins von ursprünglich 18 % auf 20 % und zusätzlich zu einem kontinuierlich ansteigenden Kreditbetrag führen.

Die mit dieser Refinanzierung vereinbarte Wandlungsoption betrifft Geschäftsanteile der PrimaCom Management GmbH, an der die Kreditgeber des Wandelkredits den ausstehenden Kreditbetrag in bis zu 65 % Geschäftsanteile umwandeln können.

Die hohe Zinsbelastung und die ansteigende Verschuldung der PrimaCom AG, ausgelöst durch diese Kreditbedingungen, führten dazu, dass die Gläubigerbanken des SSF - durch zwischenzeitliche Verkäufe der Kredite (weit unter Nominalwert) ausschließlich die Anlagegesellschaften Apollo Europe V (im folgenden: Apollo) und JP Morgan Chase & Co. (im folgenden: JP Morgan) - einen Übernahmevertrag ausgehandelt haben, der letztlich den Verkauf der PrimaCom Management GmbH mit sämtlichen Beteiligungen, also des gesamten operativen Geschäfts der PrimaCom-Gruppe, zum Inhalt hatte. Die PrimaCom AG sollte im Gegenzug einen Betrag in Höhe von € 5 Mio. erhalten, den sie nach ihrer geplanten Liquidation bestenfalls an die Aktionäre hätte ausschütten können. Im einzelnen wurde der Übernahmevertrag in der nachfolgend auszugsweise wiedergegebenen Ad-Hoc-Mitteilung vom 16. April 2004 wie folgt veröffentlicht: *„Vorstand und Aufsichtsrat der PrimaCom AG („die Gesellschaft“) werden (...) vorschlagen, dass die Hauptversammlung der Übertragung des im Wesentlichen ganzen Vermögens (mit Ausnahme einer Forderung im Betrag von rund EUR 1,4 Millionen, die allerdings dem Grunde und der Höhe nach streitig ist) der Gesellschaft auf die BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH, Hamburg, gemäß § 179a AktG und der anschließenden Auflösung der Gesellschaft zustimmt. Die Gesellschaft hat am 16. April 2004*

mit der BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH, einer letztlich von Apollo Management L.P. ("Apollo") und JP Morgan Chase Bank ("JP Morgan") beherrschten Gesellschaft, einen Kauf- und Verkaufsvertrag geschlossen. In diesem Vertrag hat sie sich vorbehaltlich der Zustimmung der Hauptversammlung verpflichtet, nahezu ihr gesamtes Vermögen auf die BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH zu übertragen. Die hundertprozentige Beteiligung der Gesellschaft an der PrimaCom Management GmbH, die ihrerseits die Geschäfte der PrimaCom Gruppe über eine Vielzahl von beherrschten Gesellschaften führt, und die Darlehen, die die Gesellschaft der PrimaCom Management GmbH und anderen Gesellschaften der PrimaCom Gruppe gewährt hat, bilden den größten Teil der zu übertragenden Vermögensgegenstände. Die Geschäfte der PrimaCom Gruppe werden nach der Übertragung von der BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH als der neuen Holdinggesellschaft weitergeführt. (...) Im Ergebnis wird die Gesellschaft mit Vollzug der Transaktion fast vollständig von ihren gegenwärtigen Schulden befreit sein. Ferner gehen Vorstand und Aufsichtsrat (...) davon aus, dass (...) nach Abschluss der Auflösung der Gesellschaft der Barkaufpreis von EUR 5 Millionen in voller Höhe zur Verteilung an die Aktionäre zur Verfügung steht. (...).“

Ergänzend zu diesen Ausführungen ist zu erwähnen, dass es bereits Verhandlungen – eventuell sogar verbindliche Vereinbarungen – darüber gab, die ertragstarke niederländische Firma Multikabel im Anschluss an diese Übernahme an ein Unternehmen der Liberty-Gruppe zu veräußern.

Die Hauptversammlung hat am 08. Juni 2004 diesem Übernahmevertrag, der maximal einen Ausschüttungsbetrag von € 0,25 pro Aktie bedeutet hätte, jedoch nicht zugestimmt und stattdessen eine Sonderprüfung beantragt.

Die Aktionäre hatten im Vorfeld der Hauptversammlung bereits Bedenken, ob dieser Übernahmevertrag tatsächlich - wie von Vorstand und Aufsichtsrat vermittelt - die einzige Möglichkeit der Entschuldung darstellte, oder ob es Alternativen hierzu gegeben hätte. Die Aktionärsversammlung befürchtete, dass diese Transaktion eine mit zumindest fragwürdigen Methoden erreichte (stille) Übernahme durch die Gläubigerbanken darstellte, die eventuell bereits langfristig geplant war und den Aktionären bewusst Schaden zufügen sollte. Aufgrund des durchaus komplexen Sachverhalts und der zahlreichen involvierten Firmen und Personen mit vielen Querverbindungen, wollte die Hauptversammlung besonders den Vorstand und den Aufsichtsrat als die verantwortlichen Organe nicht nur während der Vertragsverhandlungen,

sondern auch hinsichtlich Ihrer Meldepflichten auf ihre recht- und ordnungsgemäße Amtsausübung hin überprüft wissen.

Die Tatsache, dass der PSA statt der vereinbarten Wandelungsoption der SSF in Geschäftanteile der PrimaCom Management GmbH das Ergebnis der Finanzierungsgespräche war, erschien den Aktionären ebenso klärungsbedürftig.

Da die Kreditvereinbarungen mit übermäßiger Zinshöhe und knebelnder Übersicherung letztlich die PrimaCom AG in die Handlungsunfähigkeit getrieben haben, drängte sich den Aktionären auch der Eindruck auf, dass diesbezüglich bisher keine vertrauenswürdigen Prüfungsgeschweige denn Angriffsmaßnahmen in die Wege geleitet worden waren.

Nicht zuletzt der Umstand, dass ein Großaktionär – nämlich die Liberty-Gruppe – durch den anschließenden Kauf der Firma Multikabel gegenüber den restlichen Aktionären, die einen minimalen Abfindungsbetrag pro Aktie erhalten sollten, eventuell rechtswidrig bevorzugt wurde, irritierte die Hauptversammlung. Dieser Sachverhalt fand daher ebenfalls Eingang in die Sonderprüfungsanträge.

1.1 Sonderprüfungsauftrag Nr. 1

Die Feststellungen der Sonderprüfung zum Sonderprüfungsauftrag Nr. 1 *„es soll untersucht werden, ob Vorstand und Aufsichtsrat im Hinblick auf den abgeschlossenen PSA, dem wir heute unter TOP 5 zustimmen sollen, ihren Sorgfaltspflichten nachgekommen sind,“* lassen sich unter Berücksichtigung der Tatsache, dass dem PSA nicht mit der erforderlichen Stimmenmehrheit zugestimmt worden ist, wie folgt zusammenfassen:

Bei der Prüfung der aufgeworfenen Rechtsfrage eines möglichen Sorgfaltspflichtverstoßes der Leitungsorgane der PrimaCom AG war insbesondere zu berücksichtigen, dass die Prüfungsfragen durch die Aktionäre zu einem Zeitpunkt formuliert wurden, in dem diese noch nicht absehen konnten, dass dem PSA durch die Hauptversammlung nicht mit der erforderlichen Mehrheit zugestimmt werden würde.

Unabhängig von der Frage, ob die Leitungsorgane bei der Planung und Vorbereitung des PSA die Interessen der Gesellschaft auf bestmögliche Weise vertreten und gefördert haben und ob sie

dabei immer berücksichtigt haben, dass sie als Vorstände und Aufsichtsräte der PrimaCom AG primär dieser Gesellschaft gegenüber und nicht ausschließlich dem Geschäftsbetrieb der Tochtergesellschaften oder ihren Geschäftsführungspositionen verpflichtet gewesen sind, ist folgende Grundwertung des Aktienrechts zu beachten.

Wäre dem PSA mit der erforderlichen Mehrheit zugestimmt worden und dieser vollzogen worden, so wäre für die Beantwortung der Sonderprüfungsfrage zu berücksichtigen gewesen, dass eine Veräußerung des gesamten Geschäftsbetriebs und die anschließende Liquidation der Gesellschaft eine zulässige Desinvestitionsentscheidung der Aktionärsversammlung – und damit gerade nicht ein sorgfaltswidriger Entschluss des Vorstands – auf Basis einer größtmöglichen gesetzlichen Zustimmungquote gewesen und einer materiellen Beschlusskontrolle nicht zugänglich wäre.

Da dem PSA jedoch nicht zugestimmt worden ist und dieser bis dahin schwebend unwirksame Vertrag endgültig unwirksam geworden ist, ist auf eine hypothetische Beurteilung eines Sorgfaltspflichtverstoßes – zudem unter der Prämisse des vorstehenden Ergebnisses – bei Vertragsdurchführung nicht einzugehen.

Die Frage der Anwendung der notwendigen Sorgfalt der Leitungsorgane ist daher auf Einzelfragen im Zusammenhang mit der Planung und der Vorbereitung des PSA zu reduzieren.

Im Rahmen dieser Einzelfragen war es weder sorgfaltswidrig, dass der Vorstand den PSA grundsätzlich anstrebte, noch dass er dies ohne vorherige Einwilligung der Hauptversammlung tat.

Nach dem Scheitern des PSA war als derartige Einzelfrage zu beurteilen, ob der Vorstand für die entstandenen Beraterkosten aufzukommen hat und ob die Auswahl der Berater gewissenhaft erfolgte. Die Sonderprüfung ist hier zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beauftragung sämtlicher Berater nicht zu beanstanden ist, auch wenn die Beauftragung der Fa. Kane Reece hier kritisch zu beurteilen ist; eine Einschätzung die aber durch die Schlechtleistung der Fa. Kane Reece überlagert wird.

Ein Sorgfaltspflichtverstoß des Vorstands durch einen möglichen Bruch seiner Verschwiegenheitsverpflichtung gegenüber der Gesellschaft durch die Zustimmung zu mehreren Due Diligence-Prüfungen ist nach unserer Einschätzung nicht gegeben; zum einen da

die Preisgabe auch sensibler Informationen im konkreten Fall der Übertragung des gesamten Geschäftsbetriebes gegen eine umfassende Entschuldung durch das Interesse der Gesellschaft trotz anschließender Liquidation gedeckt wäre, zum anderen flankierten Verschwiegenheitsvereinbarungen die jeweiligen Prüfungen und ferner haben nach unserer Auffassung keine ungewöhnlich sensiblen Daten ihren Niederschlag in den jeweiligen Berichten gefunden.

Ein Sorgfaltspflichtverstoß des Vorstands durch die Präferenz für den PSA anstelle der Suche nach alternativen Lösungsmöglichkeiten kann nicht nachgewiesen werden, da sich der Vorstand mit Hilfe der Beratung von Morgan Stanley durchaus um Alternativen zur Refinanzierung bemüht hat. Ob hierbei die Verhandlungsposition der SSF-Gläubiger falsch eingeschätzt und überbewertet wurde, ob Alternativen daher zu schnell abgelehnt bzw. nicht detailliert genug geprüft wurden oder ob andere Angebote (bewusst) nicht wahrgenommen wurden, ist den Unterlagen nicht zu entnehmen. Die bisher fehlende Bemühung um die (gerichtliche) Beseitigung der belastenden und blockierenden Kredite, stellt auch keinen Sorgfaltspflichtverstoß dar, da sich der Vorstand sowohl mit der Beauftragung der Beratungsgesellschaft Morgan Stanley, als auch mit der ständigen Beauftragung rechtlicher Berater, in diesem Punkt entlasten kann.

Sorgfaltspflichtverletzungen des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit seiner Zustimmung zum PSA sind nach unseren Prüfungsfeststellungen nicht ersichtlich.

1.2 Sonderprüfungsauftrag Nr. 2

Die Feststellungen der Sonderprüfung zum Sonderprüfungsauftrag Nr.2 *„es soll insbesondere geprüft werden, ob Liberty oder UPC in diesem Zusammenhang Sondervorteile gewährt oder in Aussicht gestellt worden sind. Daher soll vor allem untersucht werden, ob es bereits Absprachen im Hinblick auf den Verkauf von Unternehmensbestandteilen, hier vor allem Multikabel, gibt.“* lassen sich unter Berücksichtigung der Tatsache, dass dem PSA nicht mit der erforderlichen Stimmenmehrheit zugestimmt worden ist, wie folgt zusammenfassen:

Die Firmengruppe Liberty/UGC/UPC einschließlich diverser Tochterfirmen hat bereits im Juli 2003 ihr Interesse bekundet, die Firma Multikabel einschließlich deren Muttergesellschaft PrimaCom Netherlands Holding B.V. von der PrimaCom Management GmbH zu erwerben.

Der Liberty-Gruppe kam es nicht darauf an, speziell mit der vorgeschalteten Strukturmaßnahme des PSA die Kontrolle über die Fa. Multikabel zu erlangen; man wäre auch bereit gewesen, die Firma direkt von der PrimaCom Management GmbH zu erwerben. Nach dem Erwerb eines Anteils der Kreditforderungen (SSF) gegen die PrimaCom AG durch die Apollo-Gruppe war aus Sicht der Liberty-Gruppe ein Einstieg auf direktem Weg nicht mehr möglich.

Die Liberty-Gruppe verhandelte daraufhin mit den Firmen Apollo und JP Morgan, bzw. denen zurechenbaren Tochtergesellschaften separat über einen Erwerb der Fa. Multikabel nach dem Vollzug des PSA.

Die Veräußerung der Fa. PrimaCom Netherlands Holding B.V. einschließlich deren Tochtergesellschaft Multikabel an die von der Liberty/UGC/UPC-Gruppe kontrollierte Gesellschaft UGC Europe B.V. war bereits endverhandelt und die Verträge unterschriftsreif. Der Kaufpreis sollte - in Abhängigkeit von einigen Variablen – rund € 430 Mio. betragen.

Der damalige Vorstand der Gesellschaft, Herr Prof. Dr. Schwenkedel und Herr Dr. Kircher, war in die eigentlichen Verhandlungen über diesen Verkauf nicht involviert. Ihnen und den rechtlichen Beratern der PrimaCom AG wurden die vollständig ausgehandelten Verträge nur zur Einholung ergänzender Informationen zur Vervollständigung einzelner vertraglicher Bestimmungen überlassen.

Die Durchsicht der den Sonderprüfern überlassenen Unterlagen und die Auswertung von körperlichem und elektronischem Schriftverkehr führte nicht zu der Erkenntnis, dass neben der vorgesehenen - aber nicht durch die PrimaCom AG selbst oder durch eine von dieser beeinflussbaren Gesellschaft durchzuführenden - Veräußerung der Tochtergesellschaft Multikabel an die Liberty/UGC/UPC-Gruppe Sondervorteile an Aktionäre der Gesellschaft im Zusammenhang mit dem PSA vorgesehen waren oder versprochen worden sind.

1.3 Sonderprüfungsauftrag Nr. 3

Die Feststellungen der Sonderprüfung zum Sonderprüfungsauftrag Nr. 3 *„es soll weiter geprüft werden, ob die Second Secured Facility sittenwidrig ist, insbesondere im Zusammenhang mit den hohen Beraterkosten“* lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Nachfolgend stellen wir die entsprechenden rechtlichen Folgerungen bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit nach deutschem Recht für zwei verschiedene Konstellationen dar, deren Eintritt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wahrscheinlich ist:

- Das Second Secured Facility Agreement ist unter Zugrundelegung der deutschen Rechtsordnung sittenwidrig.
- In dem Second Secured Facility Agreement ist jedoch die Anwendung englischen Rechts vereinbart. Die Prüfung der Wirksamkeit der Wahl der englischen Rechtsordnung beurteilt sich nach englischem Recht. Diese Rechtswahl ist nach unserer Auffassung wegen des hier gegebenen Bezuges zum englischen Rechtskreis (Banken) anzuerkennen.
- Die Anwendung englischen Rechts kann jedoch teilweise durch die grundlegenden Wertungen der deutschen Rechtsordnung („Ordre-public-Grundsatz“) durchbrochen werden, so dass trotz der vertraglichen Rechtswahl die deutsche Rechtsordnung und deren Maßstäbe auf die Sittenwidrigkeit eines Kreditvertrages anzuwenden sind.
- Die deshalb auf das Second Secured Facility Agreement anzuwendenden Grundwertungen zur materiellrechtlichen Sittenwidrigkeit werden jedoch durch die Gerichtsstandsvereinbarung überlagert. Danach sind Rechtsstreitigkeiten in Bezug auf das Second Secured Facility Agreement durch die PrimaCom Gruppe vor englischen Gerichten zu führen. In einem Feststellungsverfahren kann u.E. gleichwohl die Unwirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung vor einem deutschen Gericht geprüft werden. Die Gerichtsstandsvereinbarung ist eine sog. „hinkende“ Gerichtsstandsvereinbarung, weil die Gerichtsstandsvereinbarung lediglich zugunsten der darlehensgebenden Banken dahingehend geschlossen wurde, dass die geregelte Zuständigkeit (d.h. die Zuständigkeit der englischen Gerichte) für die darlehensgebenden Banken eine fakultative und für die PrimaCom AG eine ausschließliche ist. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass im vorliegenden Fall aufgrund der durch die Gerichtsstandsvereinbarung bewirkten prozessualen Ungleichbehandlung der Vertragsparteien die Unwirksamkeit der „hinkenden“ Gerichtsstandsvereinbarung festgestellt wird.

- Die Durchsetzung der Wertung, dass das Second Secured Facility Agreement nach deutschem Recht sittenwidrig ist, hängt maßgeblich davon ab, in welchem Land eine Klage in Bezug auf das Second Secured Facility Agreement zuerst rechtshängig wird, da sich daraus unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe hinsichtlich der Einwirkungsintensität der deutschen Wertordnung (Sittenwidrigkeit des Second Secured Facility Agreements) ergeben. Entscheidet zuerst ein englisches Gericht, so ist die Einwirkungsintensität der deutschen Rechtsordnung und damit auch der nach deutscher Wertordnung vorliegenden Sittenwidrigkeit des Kreditvertrags geringer ausgeprägt, weil in diesem Fall die Wertungen zur Sittenwidrigkeit durch den Grundsatz überlagert werden, dass ausländische Gerichtsentscheidungen grundsätzlich anzuerkennen sind.
- Würde keine englische gerichtliche Entscheidung vorliegen, die in Deutschland anerkannt werden müsste, sondern würde ein deutsches Gericht die Sittenwidrigkeit des Second Secured Facility Agreement im Rahmen eines Erstprozesses überprüfen, d.h. die Gerichtsstandsvereinbarung wäre unwirksam, so wäre Art. 6 EGBGB als Maßstab des inländischen Ordre-public zu prüfen. Das Second Secured Facility Agreement verstößt u.E. gegen den deutschen Ordre-public-Grundsatz gemäß Art. 6 EGBGB, weil die Höhe der Zinssätze, in denen die Kreditvermittlungskosten und Bearbeitungsgebühren zu berücksichtigen sind, die Vereinbarung von Zinseszinsen sowie zusätzlich von Verzugszinsen und die knebelnden Vertragsbedingungen zu Lasten der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH sowie die mögliche Gefährdung außenstehender Gläubiger gegen § 138 BGB sowie gegen § 248 BGB verstoßen.

Es ist uns zwar keine Rechtsprechung bekannt, die einen vergleichbaren grenzüberschreitenden Sachverhalt (Deutschland-England) zum Gegenstand hatte, aber es ist durchaus möglich, dass ein deutsches Gericht als Rechtsfolge des Verstoßes gegen Art. 6 EGBGB i.V.m. §§ 138, 248 BGB im Sinne der BGH-Rechtsprechung zu reinen Inlandssachverhalten entscheiden würde, dass das Darlehen unter dem Second Secured Facility Agreement der PrimaCom AG bis zu dem Zeitpunkt belassen wird, in dem es bei Gültigkeit des Vertrages zurückzahlen wäre, ohne für die Zeit der Überlassung der Darlehensvaluta Zinsen fordern zu können. Der Rückzahlungszeitpunkt ist der 31. März 2010.

- Würde eine englische gerichtliche Entscheidung vorliegen, die in Deutschland anerkannt werden müsste, so wäre die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen den deutschen Ordre-public die Ablehnung der Anerkennung der ausländischen Entscheidung gemäß Art. 34 Nr. 1 EuGVVO. Der anerkennungsrechtliche Ordre-public (Art. 34 Nr. 1 EuGVVO) ist restriktiver als der kollisionsrechtliche Ordre-public (Art. 6 EGBGB). Vor diesem Hintergrund ist es problematisch, ob ein deutsches Gericht im Rahmen eines Anerkennungsverfahrens in vollständiger Ausführlichkeit die Sittenwidrigkeit des Second Secured Facility Agreement prüfen würde. Gemäß Art. 36 EuGVVO darf eine ausländische Gerichtsentscheidung keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden (Verbot der *révision au fond*). Nichtsdestotrotz kann u.E. im Anerkennungsverfahren der Einwand der Sittenwidrigkeit des Second Secured Facility Agreement gemäß § 138 BGB vorgetragen werden. Ob dieser Einwand erfolgreich sein wird, wird das deutsche Gericht im Anerkennungsverfahren rechtskräftig entscheiden.

1.4 Sonderprüfungsauftrag Nr. 4

Die Feststellungen der Sonderprüfung zum Sonderprüfungsauftrag Nr. 4 *„es soll geprüft werden, ob sich die Kreditgeber treuwidrig verhalten, wenn sie statt einer Wandlung in Geschäftsanteile der PrimaCom Management GmbH den Abschluss des PSA fordern“* lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Unserer Ansicht nach bestehen gegenüber der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH von Seiten der Darlehensgeber unter dem Second Secured Facility Agreement Treuepflichten. Der Grund hierfür ist, dass sich die wirtschaftliche Situation des PrimaCom Konzerns im Vergleich zu der bei Abschluss des Second Secured Facility Agreements zugrunde gelegten, prognostizierten Entwicklung auf Basis des konzernbezogenen EBITDA nicht verschlechtert hat, sondern sich das konzernbezogene EBITDA kontinuierlich verbessert und zudem die Recht aus der Share Option quasi-gesellschafterliche Verhaltensanforderungen begründen.

Zwar ist es aus unserer Sicht nicht treuwidrig, die Share Option nicht auszuüben. Auch in der Forderung des Abschlusses des PSA durch die Kreditgeber können wir keine Verletzung einer Treuepflicht erkennen. Hierzu sind bisher keine gerichtlichen Entscheidungen ergangen.

Aber die Treuepflicht hat nach unserer Meinung zur Folge, dass eine schuldhaft und rechtswidrige Verletzung derselben eine Schadensersatzpflicht begründen kann. Solange die Verletzungshandlung oder der pflichtwidrige Zustand andauert, kann ein Unterlassungsanspruch gegeben sein. Dieser Unterlassungsanspruch kann z.B. eine Stillhaltepflicht der Kreditgeber gegenüber den Kreditnehmern bewirken. Dies bedeutet, dass die Kreditgeber bestimmte Handlungen und Aktivitäten nicht vornehmen dürfen.

- Die Grundsätze eigenkapitalersetzender Darlehen bzgl. der PrimaCom Management GmbH sind auf die Kredite der PrimaCom Management GmbH anwendbar. § 30 Abs. 1 GmbHG ist einschlägig, so dass das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an Apollo und JP Morgan nicht ausgezahlt werden darf (Rückzahlungsverbot). Die Rückzahlung ist ausgeschlossen, soweit und solange die Mittel zum Ausgleich einer Unterbilanz und auch weitergehender Überschuldung dienen. Grundsätzlich erstreckt sich das Verbot nicht auf einen darüber hinausgehenden Darlehensbetrag. Ohne Berücksichtigung insolvenzrechtlicher Vorschriften ist eine Rückforderung also ausgeschlossen, soweit und solange die Rückzahlung zu einer Minderung des satzungsmäßigen Stammkapitals führen würde. Zinsansprüche laufen weiter, dürfen aber ebenfalls nicht geltend gemacht werden. Die Verwertung von Sicherheiten muss unterbleiben. Die PrimaCom Management GmbH befindet sich in einer Krise, so dass die Verpflichtungen aus dem Second Secured Facility Agreement für die Dauer der Krise gestundet sind. Gemäß § 31 Abs. 1 GmbHG müssen Zahlungen, welche dem Rückzahlungsverbot gemäß § 30 GmbHG zuwider geleistet sind, der Gesellschaft erstattet werden (Erstattungsanspruch).
- Die Grundsätze eigenkapitalersetzender Darlehen verbunden mit der Erhaltung des Grundkapitals (§ 30 GmbHG analog) sind unserer Ansicht nach auch im Verhältnis der darlehensgebenden Banken zu der PrimaCom AG anzuwenden. Die darlehensgebenden Banken können Zahlungsansprüche gegen die PrimaCom AG deshalb nicht geltend machen, soweit dies gemäß § 30 GmbHG analog (Erhaltung des Grundkapitals) zu einer Minderung des Grundkapitals führen würde. Im Übrigen entsprechen die Rechtsfolgen den soeben bei der PrimaCom Management GmbH dargestellten.



- Eine Finanzierung des PrimaCom Konzerns über den Finanzmarkt durch neue Banken war zum Zeitpunkt des Abschlusses des Second Secured Facility Agreements nicht möglich. Deshalb kann bereits zu diesem Zeitpunkt von einer Kreditwürdigkeit des PrimaCom Konzerns im Sinne des Eigenkapitalersatzrechts ausgegangen werden. Somit können seit März 2002 die Voraussetzungen des Eigenkapitalersatzrechts hinsichtlich des Second Secured Facility Agreements als gegeben angesehen werden. Spätestens jedoch seit dem 8. Juni 2004 befindet sich die PrimaCom AG in der Krise, weil vor und während der Hauptversammlung der PrimaCom AG die Anmeldung der Insolvenz bei einem Scheitern der Übernahme des Konzerns durch die Kreditgeber in Erwägung gezogen wurde.
- Exkurs: § 117 AktG

Gemäß § 117 AktG ist derjenige, der vorsätzlich unter Benutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft insbesondere ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln, der Gesellschaft zum Ersatz des der Gesellschaft daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Aus der Haftungsnorm des § 117 AktG ergibt sich eine haftungsbewehrte Pflicht, schädigende Einflussnahmen auf die Gesellschaft zu unterlassen. Diese Pflicht resultiert ohne Rücksicht auf eine Gesellschafterstellung des Täters und auch unabhängig davon, ob der hierbei benutzte Einfluss ein spezifisch gesellschaftsrechtlich vermittelter ist oder nicht. Im Falle einer mitgliedschaftlichen Täterstellung, d.h. beispielsweise bei Quasi-Gesellschaftern, kann eine entsprechende Haftung auch aus der mitgliedschaftlichen Treuepflicht hergeleitet werden. Die Haftung aus § 117 AktG und die Haftung aus einer schuldhaften und rechtswidrigen Treuepflichtverletzung finden somit nebeneinander Anwendung.

Als Einflussnehmer auf die Gesellschaft gemäß § 117 AktG kommen Vertragspartner der Gesellschaft, wie z.B. Kreditgeber, in Betracht. Der Einfluss kann auf geschäftlichen oder sonstigen Beziehungen zu der Gesellschaft gegründet sein, z.B. aus der Machtstellung als Kreditgeber. Eine unmittelbare Einflussnahme des Kreditgebers auf einzelne geschäftliche Entscheidungen ist mit erheblichen Risiken für den Kreditgeber behaftet. Mit einem solchen Eingriff in Einzelentscheidungen wird dem

Kreditnehmer die unternehmerische Freiheit im Interesse des Kreditgebers beschnitten. Ebenfalls mit erheblichen Risiken behaftet sind generelle Einflussnahmen auf die Wahrnehmung der Unternehmerfunktion durch den Vorstand.

Folgender Sachverhalt ist u.E. für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gemäß § 117 AktG geeignet:

Um die Steuerlast bis zum einem Betrag von € 4,6 Mio. (Betrag durch LKC nicht geprüft) zu reduzieren, hat der Vorstand der PrimaCom AG und die Geschäftsführung der PrimaCom Management GmbH im Jahr 2004 beschlossen, einige Tochtergesellschaften zu verschmelzen. Die geplante Transaktion wäre unter Erzielung der gewünschten steuerlichen Entlastungseffekte nur bis zum 31. August 2004 möglich gewesen. Der Termin ist verstrichen, weil die Darlehensgeber unter dem Second Secured Facility Agreement, denen der Vorgang zur Zustimmung vorgelegt wurde, den Sachverhalt langwierig prüften. Die Nichterteilung der rechtzeitigen Zustimmung durch die Darlehensgeber unter dem Second Secured Facility Agreement zu der Verschmelzung könnte geeignet sein, dass eine Schadensersatzpflicht gemäß § 117 Abs. 1 AktG ausgelöst wurde. Die Details des gesamten Vorgangs, insbesondere die zeitliche Komponente, d.h. die Rechtzeitigkeit der Zustimmung, müssten jedoch umfassender geprüft werden, um die exakten Erfolgsaussichten dieses Schadenersatzanspruchs abschätzen zu können.

1.5 Sonderprüfungsauftrag Nr. 5

Die Feststellungen der Sonderprüfung zum Sonderprüfungsauftrag Nr.5 *„es soll geprüft werden, ob eine Ad-hoc-Mitteilungspflicht schon am 16.02.2004 bestand, und wann die Verlustanzeige nach § 92 Abs. 1 AktG hätte erfolgen müssen“* lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Da der PSA ein mehrstufiger Entscheidungsprozess innerhalb des Unternehmens war, stellte sein Abschluss eine Tatsache im Sinne der Ad hoc-Mitteilungspflicht erst dann dar, als die unternehmensinterne Entscheidungsfindung abgeschlossen war. Da das Zustandekommen des PSA nicht alleine von einer Zustimmung des Aufsichtsrats abhing, war der maßgebliche Zeitpunkt des „Eintretens“ der Tatsache und damit die

Pflicht zur Ad hoc-Publizität der notarielle Abschluss des Rechtsgeschäfts am 16. April 2004 durch den Vorstand.

- Unterstellt man, dass die bilanzielle Berücksichtigung des PSA zwischen dem Vorstand und den Wirtschaftsprüfern diskutiert und vor allem die Bildung der Drohverlustrückstellung vom Zustandekommen des PSA abhängig gemacht wurde, würde als frühester Feststellungszeitpunkt des Verlusts des hälftigen Grundkapitals der 16. April 2004, mit notariellem Abschluss des PSA, als spätester Feststellungszeitpunkt jedoch der 19. April 2004, mit der Erteilung des uneingeschränkten Bestätigungsvermerks, gelten.
- Die Einladung zur Hauptversammlung am 8. Juni 2004 wurde im elektronischen Bundesanzeiger unter „gerichtliche und sonstige Bekanntmachungen“ am 30. April 2004 veröffentlicht. In dieser Einladung ist unter TOP 2 der Tagesordnung „Anzeige des Vorstands gemäß § 92 Abs. 1 AktG, dass ein Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals besteht“ die Verlustanzeige inhaltlich zutreffend erfolgt. Sowohl bei der Annahme des Fristbeginns für die „Unverzüglichkeit“ am 16. April 2004 (notarieller Abschluss des PSA), als auch erst recht bei einem angenommenen Fristbeginn am 19. April 2004 (Testat der Wirtschaftsprüfer) wäre die unverzügliche Einberufung der Hauptversammlung und die Verlustanzeige innerhalb von 14 Tagen erfolgt, womit der Vorstand seiner Pflicht aus § 92 Abs. 1 AktG ordentlich und gewissenhaft nachgekommen ist.

2 Auftrag, Auftragsdurchführung und Umstände der Sonderprüfung

2.1 Auftrag zur Sonderprüfung

In der ordentlichen Hauptversammlung der PrimaCom AG vom 8. Juni 2004, in der die Aktionäre über einen Unternehmenskaufvertrag (PSA) abstimmen sollten, wurde ein Beschluss über den Antrag auf eine Sonderprüfung als Gegenantrag zu dem abgelehnten PSA gefasst.

Der Antrag wurde mit der erforderlichen Mehrheit angenommen (vgl. Protokoll zur Hauptversammlung der PrimaCom AG am 08. Juni 2004 von Notar Dr. Litzenburger, Mainz). Bestandteil dieses Antrages war die Bestellung unserer Wirtschaftsprüfersozietät LKC Kemper Czarske v. Gronau Berz (im folgenden: LKC) als Sonderprüfer. Die Einzelheiten der Auftragsabwicklung wurden in der Auftragsbestätigung vom 22. Juni 2004 festgelegt, die der Vorstand der PrimaCom AG am 01. Juli 2004 gegengezeichnet hat.

Die Hauptversammlung der PrimaCom AG hat folgende Fragen für die Sonderprüfung beschlossen:

1. *„Es soll untersucht werden, ob Vorstand und Aufsichtsrat im Hinblick auf den abgeschlossenen PSA, dem wir heute unter TOP 5 zustimmen sollen, ihren Sorgfaltspflichten nachgekommen sind.“*
2. *„Es soll insbesondere geprüft werden, ob Liberty oder UPC in diesem Zusammenhang Sondervorteile gewährt oder in Aussicht gestellt worden sind. Daher soll vor allem untersucht werden, ob es bereits Absprachen im Hinblick auf den Verkauf von Unternehmensbestandteilen, hier vor allem Multikabel, gibt.“*
3. *„Es soll weiter geprüft werden, ob die Second Secured Facility sittenwidrig ist, insbesondere im Zusammenhang mit den hohen Beraterkosten.“*



4. *„Es soll geprüft werden, ob sich die Kreditgeber treuwidrig verhalten, wenn sie statt einer Wandlung in Geschäftsanteile der PrimaCom Management GmbH den Abschluss des PSA fordern.“*
5. *„Es soll geprüft werden, ob eine Ad-hoc-Mitteilungspflicht schon am 16.02.2004 bestand, und wann die Verlustanzeige nach § 92 Abs. 1 AktG hätte erfolgen müssen.“*

Für die Durchführung unseres Auftrages und unsere Verantwortlichkeit sind, auch im Verhältnis zu Dritten, die als Anlage beigefügten Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in der Fassung vom 1. Januar 2002, herausgegeben vom Institut der Wirtschaftsprüfer, maßgebend.

Die Situation zum Ende des Jahres 2004, insbesondere aufgrund der von der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH erhobenen Klage, u.a. zur Feststellung eigenkapitalersetzender Darlehen, sowie die sich verhärtende Verhandlungsposition zwischen der PrimaCom Gruppe und Apollo / JP Morgan, u.a. wegen angedrohter Maßnahmen seitens Apollo / JP Morgan gegenüber der PrimaCom Gruppe, erforderte – auch im Interesse der Aktionäre der PrimaCom AG – eine vorzeitige Fertigstellung dieses Sonderprüfungsberichts zum 21. Dezember 2004.

2.2 Mitarbeiter von LKC Kemper Czarske v. Gronau Berz

Folgende Personen unserer Sozietät LKC Kemper Czarske v.Gronau Berz haben die Sonderprüfung im Zeitraum vom 01. Juli 2004 bis zum 21. Dezember 2004 sowohl in den Geschäftsräumen der PrimaCom AG in Mainz als auch in unseren Kanzleiräumen durchgeführt:

- Herr WP StB Dr. Stefan Berz, Partner der Sozietät LKC,
- Herr RA StB FASStR Alexander Frhr. von Schnurbein,
- Herr StB Dipl.-Kfm. Stefan Rittner,
- Herr RA Dr. Sandro Ulrici, Bac. Oec.
- Herr RA Zeno Eder;

2.3 Ansprechpartner bei der PrimaCom AG

Für unsere Sonderprüfung waren Ansprechpartner bei der PrimaCom AG insbesondere

- Herr Wolfgang Preuß, Vorsitzender des Vorstandes,
- Herr Hans-Werner Klose, Mitglied des Vorstandes,
- Herr Tony Abraham Merin, bis November 2004 Mitglied des Vorstandes,
- Frau Brigitte Preuß, Mitglied des Aufsichtsrates,
- Herr Boris Augustin, Mitglied des Aufsichtsrates,
- Herr Harald Petersen, Mitglied des Aufsichtsrates,
- Herr William Cullen, Leiter Rechnungswesen und Finanzen,
- Herr Wolfgang Kruse, Mitarbeiter Controlling,
- Herr Strauch, Mitarbeiter EDV.

Die von uns angeforderten Unterlagen wurden - soweit vorhanden - bereitwillig vorgelegt bzw. in Kopie überlassen. Fragen konnten im persönlichen Gespräch mit oben genannten Personen erörtert werden. Der Vorstand bemühte sich um eine Aufklärung im Detail.

Für die Bearbeitung eines Teils der Sonderprüfung (insbesondere für die Sonderprüfungsfragen Nr. 2 und Nr. 5) konnte jedoch nicht alleine auf Verträge zurückgegriffen werden, sondern es war zusätzlich eine Informationsgewinnung aus internen Vorgängen (Verhandlungen, Email-Verkehr, Absprachen etc.) erforderlich.

Ob unserer Sozietät insofern sämtliche Unterlagen zur Verfügung standen, kann nicht mit letzter Sicherheit beurteilt werden. Die interne Informationsgewinnung wurde von dem Umstand überlagert, dass der bis zur Hauptversammlung 2004 tätige Vorstand der PrimaCom AG nach dem 8. Juni 2004 abberufen wurde und der derzeitige Vorstand zum Zeitpunkt des Prüfungsbeginns erst zwei Wochen im Amt war.

2.4 Weitere involvierte und befragte Personen

Der Vorstand der PrimaCom AG hat folgende Personen, die in die Verhandlung und die Ausarbeitung des PSA sowie der verschiedenen Finanzierungskonzepte involviert waren,

schriftlich von ihrer Verschwiegenheit entbunden, um eine weitestgehende Aufklärung des Sachverhaltes zu ermöglichen:

- Baker & McKenzie, Rechtsanwälte (Berater der PrimaCom AG): Herr Dr. Joachim Drude, Büro Düsseldorf,
- Wellensiek Grub & Partner, Rechtsanwälte (Berater der PrimaCom AG): Herr Dr. Georg Streit, Büro München,
- Kanzlei Covington & Burling, Washington: Herr David Martin, Washington, und Herr Ralph C. Voltmer, Washington,
- Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Frankfurt am Main
- Sozietät TaylorWessing: Herrn Hassan Sobi, Frankfurt
- Kane Reece Associates, Inc., New Jersey, USA: Herr John Kane und Herr Henry Sherman.
- Morgan Stanley, London: Herr Dexter Goei.

Ferner hat unsere Sozietät zu folgenden Personen Kontakt aufgenommen und bei der Aufklärung von Sachverhaltsfragen um Unterstützung angefragt:

- Herr Prof. Dr. Stefan Schwenkedel, ehemaliger Vorstand und ehemaliges Aufsichtsratsmitglied der PrimaCom AG
- Herr Dr. Jens Kircher, ehemaliger Vorstand der PrimaCom AG,
- Herr Paul Thomason, ehemaliger Vorstand der PrimaCom AG,
- Herr Klaus von Dohnany, ehemaliges Mitglied des Aufsichtsrates der PrimaCom AG,
- Herr Dr. Christian Schwarz-Schilling, ehemaliges Mitglied und langjähriger Vorsitzender des Aufsichtsrates der PrimaCom AG,
- Herr Walter Blom, ehemaliger Chief Financial Officer von Multikabel.

Mit den genannten Personen wurden teilweise Einzelgespräche geführt. Teilweise wurden unserer Sozietät auf Anfrage schriftliche Stellungnahmen zur Verfügung gestellt. Von Ernst & Young haben wir keine Informationen und von Herrn Paul Thomason haben wir bislang nicht einmal eine Reaktion auf unsere Fragen erhalten.



2.5 Zur Sonderprüfung verwendete Unterlagen

Die im Anhang einzeln aufgeführten Unterlagen wurden in Kopie – teilweise auf elektronischen Datenträgern – zur Verfügung gestellt bzw. von uns vor Ort eingesehen. Diese Unterlagen sind insbesondere Vertragswerke, Vertragsentwürfe, Korrespondenzen (sowohl schriftlich als auch elektronisch), Rechtsgutachten, Protokolle der Geschäftsleitung und des Aufsichtsrates, Registerauszüge, notarielle Urkunden sowie Gesellschaftsverträge aus den Jahren 2000 bis einschließlich 2004.

Die uns zur Verfügung gestellten, von uns systematisch erfassten und katalogisierten Unterlagen umfassen ca. 25.000 Seiten. Wegen dieses enormen Umfangs der überlassenen Unterlagen haben wir eine selektive Sichtung und Auswertung vorgenommen.

Herr Prof. Dr. Schwenkedel hat LKC mehrere eigene Stellungnahmen zur Verfügung gestellt aus Erinnerungen und Unterlagen aus seiner Zeit als Mitglied des Aufsichtsrates und im Anschluss daran als Mitglied des Vorstandes.

Ebenso hat Herr Boris Augustin, der während der relevanten Zeit Mitglied des Aufsichtsrates war und derzeit ist, ausführliche Memoranden zu den Finanzierungen verfasst.

Diese Stellungnahmen konnten anhand der vorliegenden Unterlagen von LKC nur teilweise nachgeprüft werden. Zum Teil werden sie daher im Rahmen dieses Gutachtens ungeprüft wiedergegeben, um eine möglichst vollständige Darstellung der tatsächlichen Ereignisse und dahinter liegenden Beweggründe zu ermöglichen.

Zur Beantwortung der Fragen der Sonderprüfung haben wir zusätzlich versucht, Zugriff auf die elektronischen Daten der zum Juni 2004 abberufenen Vorstände zu erhalten, wozu uns Sicherungskopien der Inhalte der Laptops der ehemaligen Vorstände Prof. Dr. Schwenkedel und Dr. Kircher überreicht wurden.

Es war uns jedoch nicht möglich, auf die Daten zuzugreifen, weil nahezu sämtliche CD-ROMs nicht ausgelesen werden konnten. Lediglich einige Outlook-Dateien des Computers von Herrn Prof. Dr. Schwenkedel konnten wiederhergestellt werden. Nach Rücksprache mit der internen EDV-Abteilung der PrimaCom AG stellte sich heraus, dass dieser Umstand auf einem Systemfehler im Hause PrimaCom beruht. Nicht nur diese Datensicherungen konnten nicht



gelesen bzw. wiederhergestellt werden, sondern sämtliche firmeninternen Sicherungsdateien der letzten Monate.

Auf der Festplatte von Herrn Prof. Dr. Schwenkedel wurden Outlook Archive mit einer Gesamtgröße von ca. 3,0 GB gefunden, jedoch fehlten die „gesendeten Objekte“. Eine Analyse ergab, dass keine ungewöhnlich umfangreichen Löschungen vorgenommen worden waren.

Auf der Festplatte des Arbeitslaptops von Herrn Dr. Kircher konnten Outlook Archive mit einer Gesamtgröße von ca. 1,3 GB gefunden werden, jedoch fehlten ebenso die „gesendeten Objekte“. Eine Analyse ergab, dass auffällig wenig gelöschte Dateien auf der Festplatte vorhanden sind, ein Indiz für den Einsatz eines Löschttools, das Dateien unwiederbringlich auf der Festplatte löschen kann, was bei uns den Eindruck begründete, Herr Dr. Kircher wollte bewusst Informationen vor dem Zugriff seiner Nachfolger bewahren. Es war nicht möglich, gelöschte Dateien wieder herzustellen.

3 Überblick, Chronik und graphische Darstellung

3.1 Die PrimaCom AG im Kurzüberblick

Die PrimaCom AG mit Sitz in Mainz ist seit Februar 1999 am geregelten Markt in Frankfurt (WKN 625910, OTC BB: PCAGY) und an der NASDAQ in New York (ISIN: DE0006259104) notiert. Die Gesellschaft ist im Handelsregister des Amtsgerichts Mainz unter HRB 7164 eingetragen. Ihr Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

Zum Dezember 2004 sind Herr Wolfgang Preuß (Vorsitzender) und Herr Hans-Werner Klose als Vorstände tätig. Im November 2004 ist das Vorstandsmitglied Herr Tony Abraham Merin zurückgetreten.

Dem Aufsichtsrat gehören im Dezember 2004 Herr Heinz Rudolf Eble (Vorsitzender), Herr Prof. Dr. Helmut Thoma, Herr Boris Augustin, Frau Brigitte Preuß, Herr Erwin Kleber, Herr Markus Straub, Herr Harald Petersen, Herr Christian Kleinsorge und Herr Bruno Kling an.

Das Grundkapital der PrimaCom AG beträgt € 50.614.194,48 und ist eingeteilt in 19.798.552 Inhaber-Stammaktien. Die zum Dezember 2004 aktuelle Aktionärsstruktur stellt sich nach Angaben der PrimaCom AG wie folgt dar:

Liberty Media Corporation (Liberty, UPC, UGC, UGCE)	5.286.213 Aktien	26,70 %
Herr Wolfgang Preuß	2.695.413 Aktien	13,61 %
Vorstand/Aufsichtsrat (ohne Herrn Wolfgang Preuß)	218.199 Aktien	1,10 %
Gartmore Investment Limited	882.285 Aktien	4,46 %
Streubesitz	10.724.882 Aktien	54,17 %
Inhaberstammaktien insgesamt	19.798.552 Aktien	100,00 %

Folgende Personen und Unternehmen hatten in dem Zeitraum, der unsere Sonderprüfung umfasste, Schlüsselfunktionen inne oder scheinen uns aus anderen Gründen erwähnenswert:

- Herr Paul Thomason war vom 30. Dezember 1998 bis zum 30. September 2002 Chief Financial Officer (CFO) und somit der für den Geschäftsbereich Finanzen



verantwortliche Vorstand der PrimaCom AG. Er war maßgeblich verantwortlich für den Abschluss der wesentlichen Kreditverträge der Gesellschaft. Er war von 1996 bis 1998 CFO der KabelMedia GmbH. Von 1981 bis Februar 1996 war er bei der First Union National Bank of North Carolina beschäftigt, wo er von 1986 bis Januar 1996 als Senior Vice President in der Kommunikations- und Medienfinanzgruppe tätig war. Herr Thomason ist mittlerweile Finanzvorstand der Kabel Deutschland GmbH (im folgenden: KDG)

- Herr Hans Wolfert war Chief Corporate Development Officer (Vorstand Unternehmensentwicklung) bei der PrimaCom AG von Februar 2000 bis April 2002. Herr Wolfert war von 1995 bis Dezember 1998 President der UPC und Senior Vice President Corporate Development und Chief Executive Officer von A2000, einer Tochtergesellschaft der UPC.
- Herr Roland Steindorf war Mitglied des Aufsichtsrats der PrimaCom AG (bis 28. August 2001) und ist jetzt Sprecher der Geschäftsführung der KDG. Davor war Roland Steindorf Leiter des „Acquisition Team Deutschland“ der Liberty-Gruppe.
- Morgan Stanley war als IPO-Aktionär bei der PrimaCom AG beteiligt. Morgan Stanley hat das Unternehmen hinsichtlich der Finanzierungen beraten und eine positive Fairness Opinion zum PSA erstellt. Morgan Stanley berät darüber hinaus Apollo und deren Tochterunternehmen.
- Herr Michael Block ist als Apollo Manager der Geschäftsführer der BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH. Herr Block ist auch Geschäftsführer der isey Hessen Finanzmanagement GmbH, eines Kunden und Wettbewerbers der PrimaCom AG in Hessen. Herr Block sollte für Apollo die isey kaufen und an KDG weiterverkaufen. Die Zustimmung der Kartellbehörden wurde jedoch verweigert.
- Herr Shane O'Neill, Aufsichtsrat bei der PrimaCom AG, trat 1999 als Geschäftsführer für Strategie, Akquisitionen und Unternehmensentwicklung bei UPC ein.
- Herr Michael Moriarty, Aufsichtsrat bei der PrimaCom AG von Juni 2003 bis Juni 2004, war seit 1995 für UPC tätig, unter anderem als Vice President für das operative

Geschäft in Mitteleuropa, Geschäftsführer der UPC in der Slowakei und Rumänien, Geschäftsführer der UPC in Ungarn und Managing Director der UPC Amsterdam.

3.2 Chronik der PrimaCom AG

Folgende historische Eckpunkte der PrimaCom AG sind als Hintergrundinformation hervorzuheben, wobei sich die Auswahl der aufgeführten Ereignisse im Hinblick auf die Fragestellungen der Sonderprüfung auf die aus unserer Sicht hierfür relevanten Ereignisse beschränkt:

Dezember 1998

- ▶ Die Primacom AG entsteht aus der Verschmelzung der Süweda Elektronische Medien- und Kabelkommunikations AG auf die KabelMedia Holding AG am 30. Dezember und beginnt ihre Geschäftstätigkeit.
- ▶ Vorstände sind Herrn Jacques Hackenberg (Vorsitzender) und Herrn Paul Thomason (CFO).
- ▶ Aufsichtsräte sind zum Zeitpunkt der Verschmelzung Herr Dr. Schwarz-Schilling (Vorsitzender), Herr Berylson, Herr t Hoen, Herr Hoch, Herr Augustin, Herr Prof. Dr. Schwenkedel, Herr Dr. von Dohnanyi, Herr Oltramonti und Frau Preuß.
- ▶ Ein internationales Bankenconsortium sagt einer 100 % Tochtergesellschaft der PrimaCom AG (zur Weiterleitung an die PrimaCom AG oder ihre Tochtergesellschaften) eine revolvingende Kreditlinie über 600 Mio. DM (Zins: LIBOR zzgl. einer Marge von 0,75 % - 1,75 %) zu.

Februar 1999

- ▶ Börsengang der PrimaCom AG: Am 23. Februar endete der IPO am Neuen Markt in Frankfurt (WKN 625 910, Ausgabepreis € 29,00 je Aktie) und an der NASDAQ National Market New York (Symbol PCAG, Ausgabepreis 16,27 \$ je ADS).

Juli 1999

- ▶ Die PrimaCom AG wird in den zum 01. Juli neu gegründeten NEMAX 50 aufgenommen.

November 1999

- ▶ Herr Berylson scheidet als Aufsichtsrat zum 16. November aus.

Januar 2000

- ▶ Herr Hans Wolfert wird am 4. Februar in den Vorstand der PrimaCom AG als Chief Corporate Development Officer berufen.

März 2000

- ▶ Herr Steindorf wird als Aufsichtsrat für den ausgeschiedenen Herrn Berylson bestellt.

Juli 2000

- ▶ Die Eigentümer der niederländischen Firma Multikabel entscheiden sich für die PrimaCom AG als exklusiven Partner bei den Übernahmeverhandlungen; Der Aufsichtsrat stellt am 28. Juli den Kauf der Multikabel unter die Bedingung einer Finanzierungszusage.

September 2000

- ▶ Die PrimaCom AG übernimmt den niederländischen Kabelnetzbetreiber Multikabel für ca. € 375 Mio. (Kaufpreis von ca. € 250.600.000 einschließlich Akquisitionskosten und der Übernahme von rund € 124.300.000 Schulden, die zum größten Teil refinanziert wurden).
- ▶ Abschluss der „ersten Finanzierungsrunde“ am 18. September: Die PrimaCom Management GmbH, eine 100 % Tochtergesellschaft der PrimaCom AG, vereinbart mit einem internationalen Bankenkonsortium einen Kreditrahmen (im folgenden: Senior Kredit) über € 1 Mrd. in Form einer revolving Kreditlinie über € 985 Mio. zzgl. € 15 Mio. Überziehungskredit (Zins: EURIBOR/LIBOR zzgl. einer Marge von 0,75 % - 2,5 %), zur

Weiterleitung an die PrimaCom AG oder ihre Tochtergesellschaften; Gleichzeitig vereinbart die PrimaCom AG mit diesem Bankenconsortium einen unbesicherten Betriebsmittelkredit über € 375 Mio. („Working Capital“) und geht eine Vereinbarung über bedingte Wertrechte („CVR“) ein.

Oktober 2000

- ▶ Der Vorstandsvorsitzende Herr Jacques Hackenberg geht in den Ruhestand; Herr Paul Thomason wird Sprecher des Vorstandes.

März 2001

- ▶ Kooperation mit UPC: PrimaCom AG und UPC stimmen der Zusammenlegung der deutschen Kabelgeschäfte beider Gesellschaften zu. Entsprechend der Vereinbarung soll UPC ihre deutsche Kabeltochter ewt/tss, eine Option auf den Kauf bestimmter Telekolumbus-Kunden und ein Kabelprojekt in den Niederlanden mit PrimaCom AG zusammenschließen. Im Gegenzug würde die Beteiligung der UPC an der PrimaCom AG auf über 50% steigen.

August 2001

- ▶ Herr t`Hoen und Herr Steindorf scheiden als Aufsichtsräte aus, Herr Bogner und Herr O`Neill werden Aufsichtsräte.

Oktober 2001

- ▶ Herr Oltramonti tritt als Aufsichtsrat zurück.

Dezember 2001

- ▶ PrimaCom AG und UPC beenden Gespräche über Verschmelzung. Die Verhandlungen über den vereinbarten und bis zum 15. Dezember 2001 terminierten Vertrag über den Zusammenschluss der ewt/tss mit der PrimaCom AG wurden ohne Ergebnis eingestellt.

Februar 2002

- ▶ Der Aufsichtsrat stimmt am 2. Februar dem „zweiten Finanzierungskonzept“ zu.
- ▶ Herr Prof. Dr. Schwenkedel legt zum 28. Februar sein Aufsichtsratsmandat nieder.
- ▶ Die PrimaCom AG wechselt vom Nemax 50 in den Nemax All Share Index.

März 2002

- ▶ Herr Prof. Dr. Schwenkedel wird zum 1. März als Vorstand Strategie und Entwicklung berufen.
- ▶ Herr Hoch tritt als Aufsichtsrat zurück.
- ▶ Refinanzierung durch die „zweite Finanzierungsrunde“ am 26. März: Die beiden bestehenden Kreditlinien werden mit den Bankenkonsortien neu strukturiert: Der bisherige revolvingende Kredit („Senior Kredit“) wird auf € 625 Mio. reduziert und anstelle des bisherigen „Betriebsmittelkredits“ wird ein wandelbares nachrangiges Tilgungsdarlehen („Second Secured Facility“, im folgenden: SSF) über € 375 Mio. vereinbart und an die 100 %ige Tochtergesellschaft PrimaCom Management GmbH durchgereicht.
- ▶ Durch das „Share Option Agreement“ erhalten die Gläubigerbanken der SSF das Recht, ab erstmals 2004 den in Anspruch genommenen Kredit in bis zu 65 % Anteile an der 100 % Tochtergesellschaft PrimaCom Management GmbH zu wandeln.

April 2002

- ▶ Herr Prof. Dr. Thoma und Herr Eble werden jeweils zum 18. April Aufsichtsrat.
- ▶ Zum 22. April endet die Vorstandsbestellung von Herrn Hans Wolfert.

Juni 2002

- ▶ Die Hauptversammlung stimmt am 5. Juni dem „Share Option Agreement“ zu.

- ▶ Herr Moriarty wird Aufsichtsrat.

September 2002

- ▶ Zum 30. September scheidet Paul Thomason als Vorstand aus.

Oktober 2002

- ▶ Herr Dr. Jens Kircher wird zum 1. Oktober Vorstand als Chief Operating Officer.

Juni 2003

- ▶ Die PrimaCom AG verlässt den Neuen Markt und notiert ab dem 5. Juni im "Prime Standard".

Sommer 2003

- ▶ Beginn ausführlicher Due Diligences bei Multikabel, PrimaCom AG und PrimaCom Management GmbH durch Deloitte Touche im Auftrag der SSF-Gläubiger.

September 2003

- ▶ Refinanzierungsbemühungen von Herrn Preuß.

November 2003

- ▶ Alle SSF Banken, ausgenommen JP Morgan, treten zum 15. November ihren SSF mit allen Rechten und Pflichten an PI Holdings LLC (ein Apollo-Unternehmen) ab, die somit 60 % halten.

Januar 2004

- ▶ PI Holdings LLC (ein Apollo-Unternehmen) tritt zum 23. Januar die 60 % SSF-Rechte an Apollo ab.

Februar 2004

- ▶ Der Aufsichtsrat genehmigt den Abschluss des PSA am 16. Februar.

April 2004

- ▶ Notarieller Abschluss des PSA am 16. April.
- ▶ Uneingeschränktes Testat der Wirtschaftsprüfer am 19. April für den Jahresabschluss der PrimaCom AG zum 31.12.2003.
- ▶ Änderungen im Aufsichtsrat am 21. April: Herr Dr. Schwarz-Schilling legt sein Amt als Aufsichtsratsvorsitzender und Herr Dr. von Dohnanyi sein Amt als stellvertretender Aufsichtsratsvorsitzender nieder. Beide gehören dem Aufsichtsrat weiterhin an. Herrn Eble wird zum neuen Aufsichtsratsvorsitzenden und zu seinem Stellvertreter Herrn Prof. Dr. Thoma gewählt.
- ▶ Pressemitteilung der PrimaCom AG am 30. April über geplanten PSA.

Mai 2004

- ▶ Anmeldung der geplanten Übernahme (PSA) am 07. Mai bei der EU-Kommission zur Genehmigung.
- ▶ Beauftragung der Firma Kane Reece zur Erstellung eines Überschuldungsstatus (am 24., 25. oder 26. Mai) bis zum 07. Juni 2004.

Juni 2004

- ▶ Hauptversammlung am 8. Juni: Der PSA wird abgelehnt, den Vorständen wird das Vertrauen entzogen, LKC wird als Sonderprüfer bestellt.
- ▶ Herr Straub wird in der Hauptversammlung als Aufsichtsratsmitglied gewählt. Der ebenfalls



als Aufsichtsrat wiedergewählte Herr O`Neill nimmt die Wahl nicht an.

- ▶ In der Aufsichtsratssitzung vom 14. Juni werden Herr Prof. Dr. Schwenkedel und Dr. Kircher als Vorstände abberufen und Herr Tony Abraham Merin sowie Herr Hans-Werner Klose als neue Vorstände der PrimaCom AG berufen.
- ▶ Herr Dr. Schwarz Schilling und Herr Dr. von Dohnanyi legen am 14. Juni mit Wirkung zum 30. Juni ihre Aufsichtsratsmandate nieder; Herr Moriarty legt mit Wirkung zum 25. Juni sein Aufsichtsratsmandat nieder.
- ▶ EU-Kommission genehmigt geplante Übernahme der gemeinsamen Kontrolle über die PrimaCom AG durch Apollo und JP Morgan (PSA) am 16. Juni.
- ▶ Herr Preuß wird in der Aufsichtsratssitzung vom 30. Juni in den Vorstand berufen und übernimmt den Vorstandsvorsitz der PrimaCom AG.
- ▶ Herr Kleber wird zum 29. Juni neuer Aufsichtsrat anstelle von Herrn Moriarty.
- ▶ (vermutlich) Abtretung von 33 % der SSF-Rechte von Apollo an verschiedene Investoren im Juni 2004.

Juli 2004

- ▶ Herr Petersen wird zum 14. Juli neuer Aufsichtsrat anstelle von Herrn Dr. Schwarz-Schilling.

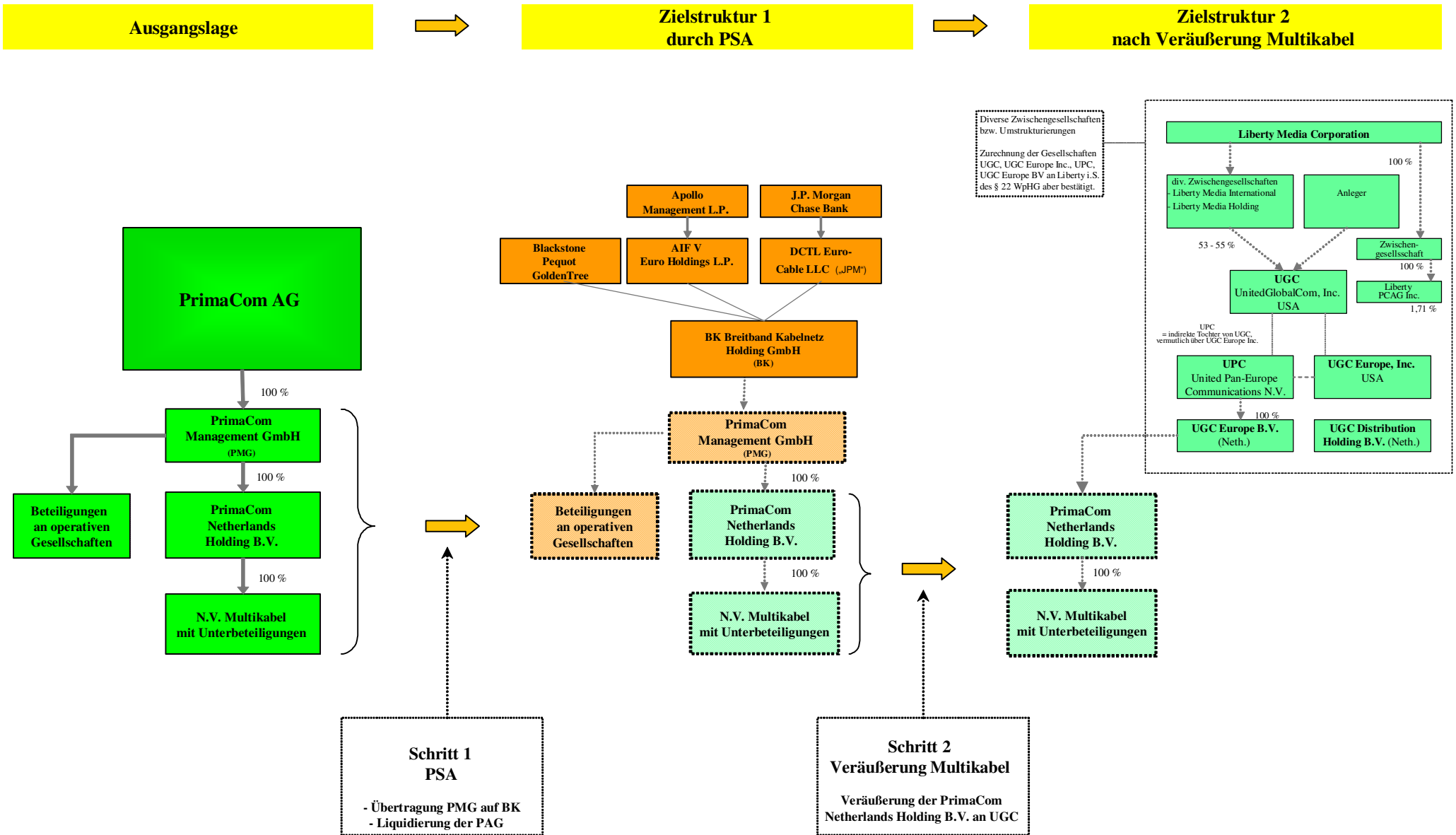
September 2004

- ▶ Herr Kleinsorge wird zum 13. September neuer Aufsichtsrat anstelle von Herrn Dr. von Dohnanyi.

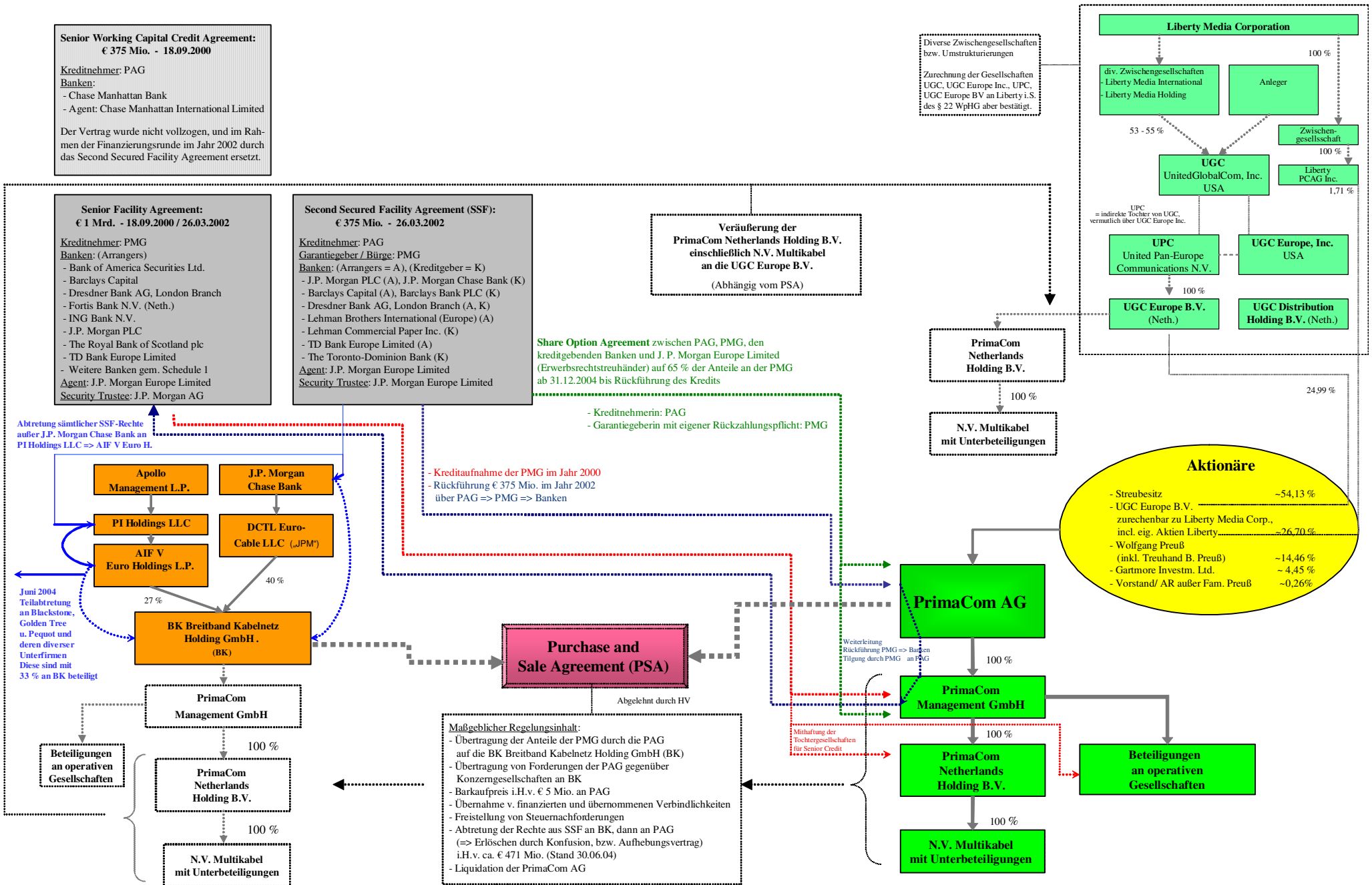
November 2004

- ▶ Herr Tony Abraham Merin scheidet am 15. November in gegenseitigem Einvernehmen aus dem Vorstand aus.

3.3. Graphische Darstellung: PrimaCom AG – durch PSA und in dessen Anschluss geplante Strukturmaßnahmen (vereinfachte Darstellung)



3.3. Graphische Darstellung: PrimaCom AG – Beteiligungs- und Finanzierungsstruktur im Zusammenhang mit dem Purchase and Sale Agreement





4 Hintergründe der Sonderprüfung

Die folgende Darstellung der Hintergründe der Sonderprüfungsaufträge ist eine Zusammenfassung der wesentlichen Ereignisse und Inhalte der zur Verfügung gestandenen Informationen und beschränkt sich aufgrund der umfangreichen Menge der auszuwertenden Unterlagen auf die aus Sicht von LKC wesentlichen Inhalte.

4.1 Die Finanzierungskonzepte der Jahre 2000 und 2002

Die PrimaCom AG ist entstanden durch die Verschmelzung der Süweda Elektronische Medien- und Kabelkommunikations AG (Süweda) auf die KabelMedia Holding AG (KabelMedia) sowie der späteren Verschmelzung der AGFB AG auf die in PrimaCom AG umfirmierte KabelMedia, die unter dem damaligen Vorstand Herrn Jacques Hackenberg im Jahr 1999 an der Börse platziert wurde.

Mit Hilfe der Finanzmittel aus dem Börsengang der PrimaCom AG im Februar 1999 wurden insbesondere hochverzinsliche Senior Discount Notes vom Markt zurückgekauft und vorzeitig getilgt.

Zum 23. Dezember 1998 erfolgte mit einer Kreditlinie über 600 Mio. DM, die die PrimaCom AG von ihrer 100 % Tochtergesellschaft PrimaCom Management GmbH nach Maßgabe eines Kreditvertrages mit einem Bankenkonsortium erhalten hatte, in erster Linie die Refinanzierung der ehemaligen Kredite der KabelMedia und der Süweda.

Zum 31. Dezember 1999 hatte die PrimaCom AG ca. 406,5 Mio. DM des bereitgestellten Betrages von 600 Mio. DM zu einem variablen Zinssatz von LIBOR zzgl. 1,25 % bzw. 4,78 % in Anspruch genommen.



4.1.1 Das "erste Finanzierungskonzept" vom 18. September 2000

Die im September 2000 durchgeführte Akquisition der niederländischen Gesellschaft Multikabel für rund € 250.600.000 einschließlich Akquisitionskosten und der Übernahme von rund € 124.300.000 Schulden, also ein Gesamtbedarf für die Akquisition von rund € 375 Mio., erforderte für die PrimaCom AG eine neue Finanzierungsstruktur. Der Kauf der Multikabel wurde daher auch vom Aufsichtsrat in seiner Sitzung am 28. Juli 2000 unter die Bedingung einer Finanzierungszusage gestellt.

Der Vorstand für Finanzen, Herr Paul Thomason, leitete die Finanzierungsgespräche im Jahr 2000 insbesondere mit der Hausbank der PrimaCom AG, Chase-Manhattan (jetzt JP Morgan) die für die Akquisition der Multikabel ein Finanzkonzept erarbeitete, das dem Aufsichtsrat im Sommer 2000 vorgelegt wurde. Die Einzelheiten der Finanzierung wurden nach Aussagen damaliger Aufsichtsratsmitglieder nicht in ausreichendem Maße besprochen. Die Finanzierung und die Akquisition der Multikabel waren in der Zwischenzeit lediglich in einem schriftlichen Umlaufverfahren Gegenstand der Beschlussfassung des Aufsichtsrates der PrimaCom AG.

Ein Bankenkonsortium, die so genannten "Senior Banken" gewährte der PrimaCom Management GmbH zur Weiterleitung an die PrimaCom AG und deren Tochtergesellschaften, am 18. September 2000 einen erstrangig besicherten revolvingenden Kredit bis zu einer Höhe von € 1 Mrd., aus dem ein Darlehen bis zu € 985 Mio. und ein Überziehungskredit bis zu € 15 Mio. in Anspruch genommen werden konnte. Die so in Anspruch genommenen Beträge verzinsten sich nach EURIBOR/LIBOR zuzüglich einer Marge von 0,75 % - 2,5 %, je nach Verschuldensgrad der Tochtergesellschaften zu ihrem EBITDA.

Dieser sogenannte "Senior Kredit" wurde umgehend in Höhe von rund € 665 Mio. zur Refinanzierung bestehende Kredite und dem Kauf der Multikabel ausgenutzt.

Die PrimaCom AG beabsichtigte zum damaligen Zeitpunkt zur Rückzahlung dieses Darlehens, hochverzinsliche Schuldtitel, so genannte langfristige High Yield Bonds zu emittieren. Alternativ oder in Verbindung mit High Yield Bonds war die Aufnahme frischen Kapitals über die Kapitalmärkte geplant.

Ebenfalls am 18. September 2000 hatte die PrimaCom AG mit einem zweiten Bankenkonsortium, den so genannten "Working Capital Banken" einen Betriebsmittelkredit



über € 375 Mio. vereinbart, das sogenannte "Working Capital Facility", auch als „Brückenkredit“ bezeichnet.

Das Verhältnis beider Finanzierungen zueinander war in einem "Bank Intercreditor Agreement" geregelt. Danach waren die Senior Banken unter anderem berechtigt, zu verlangen, dass der Betriebsmittelkredit zur teilweisen Rückführung des Senior Kredites zur Auszahlung gelangt. Die für den Betriebsmittelkredit im Falle seiner Auszahlung anfallenden Zinsen hätten jährlich mindestens 13 % betragen, wobei der Zinssatz nach oben offen war.

Da die Inanspruchnahme des Betriebsmittelkredits zu einer Verletzung von bestimmten einzuhaltenden Finanzkennzahlen („Covenants“) geführt hätte, was die Senior Banken und die Betriebsmittelkreditbanken jeweils zu einer Kündigung der Kredite berechtigt hätte, kam der Kredit letztlich nie zur Auszahlung. Es gab - auch zur Vermeidung dieser Kennzahlenverletzung - insgesamt zwei Verlängerungen („Waiver“) des Betriebsmittelkredits mit jeweils erheblichen Bankgebühren.

Während der Betriebsmittelkredit nicht besichert war, war der Senior Kredit durch die Verpfändung oder Abtretung von Kundenforderungen, konzerninternen Darlehen und Geschäftsanteilen der operativen Tochtergesellschaften gesichert. Für den Senior Kredit haben die PrimaCom Management GmbH und ihre Tochtergesellschaften Sicherheiten u.a. in Form von Pfandrechten bestellt. Sie haben weiterhin im "Obligor Intercreditor Agreement" einen Rangrücktritt ihrer Ansprüche gegenüber denjenigen der Senior Banken erklärt. Außerdem garantierte die PrimaCom AG die Zahlung sämtlicher nach dem Senior Kredit von der PrimaCom Management GmbH zu zahlenden Beträge.

Am 18. September 2000 hatte die PrimaCom weiterhin ein so genanntes "Contingent Value Rights Agreement" für die Betriebsmittelkreditbanken geschlossen und darin die Verpflichtung übernommen, sogenannte Contingent Value Rights ("CVRs"), also bedingte Wertrechte an die Betriebsmittelkreditbanken auszugeben. Nach dieser Vereinbarung über bedingte Wertrechte musste die PrimaCom AG, wenn sie bis einschließlich 18. September 2010 dazu aufgefordert worden wäre, jedem Inhaber einer solchen Wertrechtsurkunde einen Betrag zahlen in Höhe der Differenz zwischen dem Marktwert einer Stammaktie der PrimaCom AG am Tag der Ausübung des Wertrechtes und 110 % des Marktwertes dieser Stammaktie am jeweiligen Tag der Gewährung des Wertrechtes. Die Tage der Gewährung waren der 30.09.2001, der 31.12.2001, der 31.03.2002 und der 30.06.2002.



Der Aufsichtsrat verließ sich bei der Zustimmung zu dem Finanzierungskonzept nach Angaben einiger damaliger Mitglieder (vgl. u.a. Schreiben von Herrn Dr. Schwarz-Schilling vom 21. Oktober 2004) auf die Ausführungen des Finanzvorstandes Herrn Paul Thomason. Alle Dokumente dieser Finanzierungsrunde existierten nach Angaben der insofern befragten Aufsichtsräte lediglich in englischer Sprache und wurden ohne weitere Erklärung gleichsam als „Anhang zu den Akten“ überreicht. Die Vertragstexte wurden den Aufsichtsratsmitgliedern nicht verteilt, lediglich der „Commitment Letter“ lag einzelnen Mitgliedern des Aufsichtsrates in englischer Sprache vor. Allerdings hatte der Aufsichtsrat weder die Vorlage deutschsprachiger Vertragsentwürfe, noch die Erläuterung des Vertragsinhaltes initiiert oder gefordert.

Im September 2000 hatte Herr Wolfgang Preuß wegen der Kreditvereinbarungen ein Treffen mit dem Finanzvorstand Paul Thomason. Herr Preuß empfahl seiner Frau Brigitte Preuß in ihrer Eigenschaft als Mitglied des Aufsichtsrates der PrimaCom AG nach diesem Gespräch, den Kreditvereinbarungen zuzustimmen. Der entscheidende Grund hierfür war, dass Herr Thomason ihn davon überzeugt habe, dass der Betriebsmittelkredit über € 375 Mio. mit dem sehr hoch vereinbarten Zinssatz nur ein Zusatzkredit sei, der von der PrimaCom AG dann in Anspruch genommen würde, wenn mit dessen Valuta eine günstige Akquisition finanziert werden könne. Unter diesen Bedingungen, so Herr Preuß gegenüber anderen Aufsichtsratsmitgliedern, könne daher auch der restliche Aufsichtsrat bedenkenlos dem Vertrag zustimmen.

Da der Aufsichtsrat nach unseren Erkenntnissen zur damaligen Zeit den Ausführungen des Vorstandes hinsichtlich der Kreditverträge vertraute und offenbar keine eigenen Vertragsprüfungen vornahm oder die Bestimmungen des Kreditvertrages sichtigte und kritisch hinterfragte, ist ihm die Erkenntnis verschlossen geblieben, dass sich aus den Verträgen ein Recht der Banken ergibt, den hochverzinslichen Betriebsmittelkredit zur Tilgung des weitaus günstiger verzinslichen Senior Kredits zu ziehen.

Mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit hätte kein Aufsichtsratsmitglied dieser Finanzierung zugestimmt, wenn es gewusst hätte, dass der Betriebsmittelkredit zwingend zur Tilgung des Senior Kredits in Anspruch genommen werden muss.

Wie der Aufsichtsrat nach eigenen Aussagen einiger Mitglieder erst wesentlich später erfuhr, hatten holländische Banken bei der Übernahmeverhandlung der Firma Multikabel bereits ein weiteres Finanzierungsinteresse signalisiert mit günstigeren Zinskonditionen für die PrimaCom



AG, da sie die Firma Multikabel schon seit vielen Jahren kannten. Nachforschungen von uns ergaben jedoch, dass es ein solches Angebot nicht gab.

Die Finanzierung wurde trotz des enormen Kreditvolumens der Hauptversammlung nicht vorgelegt und von dieser daher auch nicht beschlossen. Der Vergabe der CVR's wurde ebenfalls nicht durch einen Hauptversammlungsbeschluss zugestimmt.

Die Finanzierungsrunde des 18. September 2000 wurde nach Kenntnis von LKC bisher keiner rechtlichen Beurteilung unterzogen, ist aber auch nicht Gegenstand der rechtlichen Analyse dieser Sonderprüfung. Ihre Bedeutung liegt jedoch darin, dass sie die Grundlage legte für das Ergebnis der nächsten Finanzierungsrunde und die Zwangslage sowie den dann dort eingegangenen Verhandlungsspielraum der PrimaCom AG.

Vermutlich existieren, wie bei Verträgen dieser Art üblich, sogenannte „Legal Opinions“ der Kanzleien, die die Verträge dieser ersten Finanzierungsrunde erarbeitet haben. Diese lagen LKC jedoch nicht vor.

Auch wurde weder eine persönliche Verantwortung des damaligen Vorstandes Paul Thomason bisher geprüft, noch die Pflichten der Aufsichtsräte im Rahmen ihrer Informationsgewinnung näher untersucht.

4.1.2 Das “zweite Finanzierungskonzept” vom 26. März 2002

Am 12. Februar 2001 vereinbarte die PrimaCom AG mit UPC die wesentlichen Bedingungen eines Unternehmenszusammenschlusses mit deren Tochtergesellschaften ewt/tss. Am 17. März 2001 genehmigte der Aufsichtsrat der PrimaCom AG den Unternehmenszusammenschluss und am 29. März 2001 unterzeichneten die Parteien den endgültigen Vertrag und machten den Zusammenschluss öffentlich bekannt.

Am 26. März 2001 teilte UPC jedoch mit, dass sie in der Hauptversammlung am 28. August 2001 nicht für die Verschmelzung stimmen würden. Die Fusion scheiterte - zumindest offiziell - letztlich daran, dass keine “Fairness Opinion“ erstellt wurde, die Bedingung der Fusion gewesen wäre.



Da der Betriebsmittelkredit über € 375 Mio. unter anderem aufgrund dieser geplanten Fusion verlängert worden war, wuchs der Druck auf die PrimaCom AG zur Refinanzierung mit dem Scheitern der Fusion.

Der damalige Vorsitzende des Aufsichtsrats, Herr Dr. Schwarz-Schilling und das Aufsichtsratsmitglied Prof. Dr. Stefan Schwenkedel waren zusammen mit dem Vorstand Paul Thomason und mit Vertretern von Rothschild im Herbst des Jahres 2001 zu einem Bankengespräch in London. Es wurde dem damaligen Vorstand und dem Aufsichtsrat nach eigenen Angaben durch die Gespräche mit den Banken klar, dass die Betriebsmittelkreditbanken in der damaligen Finanzmarktsituation und angesichts des Verschuldungsgrads der Gesellschaft die offensichtlich einzige Quelle für eine Lösung der finanziellen Lage war.

Im weiteren Verlauf der Finanzierungsgespräche wurde deutlich, dass die Betriebsmittelkreditbanken nur dann einer Umfinanzierung zustimmen würden, wenn sie auch eine Option auf das Eigenkapital des Unternehmens bzw. auf das der PrimaCom Management GmbH bekommen würden.

Zu diesem Zweck wurde das „Share Option Agreement“ zwischen den Banken und dem Vorstand unter Beratung von Rothschild verhandelt, wonach den Banken die Möglichkeit gegeben wird, den ausgereichten Kredit zu einem Umtauschverhältnis, das sich aus dem EBITDA der PrimaCom Management GmbH errechnet, in Anteile dieser Gesellschaft umzuwandeln.

Die PrimaCom AG hatte bei den Finanzierungsgesprächen keinen Verhandlungsspielraum, was für die Banken offensichtlich war. Eine Finanzierung über den Finanzmarkt durch neue Geldgeber war nach Aussage des Vorstands schon in dieser Zeit unrealistisch. Es war zwar einerseits klar, dass die PrimaCom-Gruppe ohne eine Umfinanzierung sehr schnell im Jahr 2002 gegen die Kredit-Covenants verstoßen würde. Aus uns vorliegenden Planzahlen von JP Morgan für die PrimaCom AG aus der Zeit dieser Gespräche, ist aber ebenfalls eindeutig zu erkennen, dass die Banken wussten und davon ausgingen, dass die ausgehandelten Kreditbedingungen von der PrimaCom AG auch nicht eingehalten werden können.

Von Seiten des Aufsichtsrates war gefordert worden, dass die Möglichkeit auf Umwandlung der Kredite in Anteile bei der PrimaCom Management GmbH nicht nur eine einseitige Option für die Banken sein sollte, sondern die Gesellschaft auch ein Recht erhalten sollte, von den Banken



eine Wandlung der Kredite in Geschäftsanteile zu verlangen. Dazu waren die Banken aber nicht bereit. Dem Aufsichtsrat wurde der Eindruck vermittelt, dass angesichts der schwierigen Lage der Gesellschaft die Kreditbedingungen von der Gegenseite nahezu auferlegt wurden. Verhandlungsspielräume gab es nach Angaben der von LKC hierzu befragten Personen dabei in materieller Hinsicht praktisch nicht.

Die Refinanzierung war materiell bereits in den ersten beiden Monaten des Jahres 2002 endverhandelt. Die Finanzierung war vom Aufsichtsrat - auch auf Empfehlung des Vorstands sowie von Rothschild - am 2. Februar 2002 genehmigt worden. Am 1. März 2002 wechselte Herr Prof. Stefan Schwenkedel aus dem Aufsichtsrat in den Vorstand der Gesellschaft. Die Federführung bei den Gesprächen oblag aber nach seinen Angaben weiterhin dem damaligen CFO, Paul Thomason, unterstützt durch Baker & McKenzie einerseits und Rothschild andererseits.

Die Finanzierungsverträge wurden dann am 26. März 2002 notariell abgeschlossen und das Share Option Agreement am 5. Juni 2002 durch die Hauptversammlung genehmigt.

Dieses „zweite Finanzierungskonzept“ beendete in erster Linie die bestehende Finanzierung vom 18. September 2000 hinsichtlich des bis dahin nicht gezogenen Betriebsmittelkredits. Die Betriebsmittelkreditbanken schlossen einen neuen Vertrag über die Bereitstellung eines zweitrangig besicherten Kredits („Second Secured Facility“, im folgenden: der SSF) über € 375 Mio., der das Working Capital Facility Agreement (Betriebsmittelkredit bzw. Brückenkredit) ersetzte. Dieser SSF kam am 26. März 2002 in Höhe des vollen Betrags zur Auszahlung und wurde von der PrimaCom AG in voller Höhe an die PrimaCom Management GmbH im Wege eines konzerninternen Darlehens zu identischen Bedingungen weitergeleitet, die damit ihrerseits den Senior Kredit, der zu jenem Zeitpunkt mit € 832,5 Mio. valutierte, in Höhe eines Teilbetrags von € 375 Mio. tilgte. Der unter dem Senior Kredit maximal verfügbare Kreditrahmen wurde damit von € 1 Mrd. dauerhaft auf € 625 Mio. reduziert.

Die Konditionen des Senior Kredits blieben weitgehend unverändert und wurden lediglich auf eine neue vertragliche Grundlage gestellt, wohingegen die Zinsvereinbarungen des Betriebsmittelkredits durch den SSF dahingehend geändert wurden, dass Barzinsen und nicht unmittelbar zahlbaren Zinsen („Payment in kind“ – PIK) vereinbart wurden. Letztere werden zum ausstehenden Kapitalbetrag der Kreditlinie hinzugefügt. Die sich aus der Summe der Barzinsen und PIK-Zinsen ergebenden Gesamtzinsen belaufen sich anfänglich auf 18 % und



steigen im Laufe der Zeit auf 20 % an, wobei die Barzinsen anfangs mit einem Satz von 8 % anfallen. Sie steigen im Laufe der Zeit auf 12 % an. Berechnungsgrundlage für die Zinsen ist der ausstehende Darlehensbetrag, für die Barzinsen jedoch maximal ein Betrag, der der ursprünglichen Darlehensforderung in Höhe von € 375 Mio. entspricht.

Dadurch, dass ein Teil der Zinsen nicht unmittelbar zahlbare Zinsen sind, ist die laufende Zinsbelastung der PrimaCom AG im Vergleich zur ursprünglich vereinbarten Zinshöhe des Betriebsmittelkredit zwar geringer, andererseits erhöht sich dadurch kontinuierlich die Darlehensvaluta sowie der am Ende der Laufzeit des SSF zu zahlende Betrag. Der ursprüngliche Kreditbetrag von € 375 Mio. ist durch die PIK-Zinsen bis Ende 2004 bereits auf € 497 Mio. angestiegen.

Während für den Betriebsmittelkredit im September keine Sicherheiten bestellt worden waren, hat die PrimaCom Management GmbH den SSF Banken mit dem „Share Pledge Agreement“, dem „Interest Pledge Agreement“ und dem „Deed of Pledge“, zur Absicherung von deren Ansprüchen aus dem SSF Pfandrechte an den von ihr unmittelbar gehaltenen Beteiligungen an den Kapital- und Personengesellschaften der PrimaCom Gruppe bestellt. Im Hinblick auf die Verwaltung und Verwertung dieser Sicherheiten wurde das „Security Trust Agreement“ abgeschlossen.

Die den SSF Banken eingeräumten Pfandrechte sind zweitrangige und damit gegenüber den Pfandrechten, die den Senior Banken bereits am 18. September 2000 eingeräumt wurden, nachrangige Pfandrechte. Die Senior Banken und die SSF Banken haben ihr Verhältnis zueinander als Kreditgeber der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH im Wesentlichen in dem „Intercreditor Agreement“ geregelt. Das „Co-ordination Agreement“ bestimmte, dass die CVRs, für die die Voraussetzungen der Ausgabe an die SSF Banken am 26. März noch nicht gegeben waren, aufgehoben werden.

Diese Besicherung des SSF in Kombination mit den bereits bestehenden Sicherheiten für den Senior Kredit blockierte den Vorstand der PrimaCom AG vollständig hinsichtlich jeder unternehmerischen Investitionsentscheidung, da seither für alle wesentlichen Veränderungen die Zustimmung beider Bankenkonsortien erforderlich ist.

Das ebenfalls am 26. März 2002 abgeschlossene „Share Option Agreement“ ist Teil des Gesamtkonditionenpakets und war Voraussetzung für die Bereitschaft der SSF Banken, den Betriebsmittelkredit durch den SSF zu ersetzen.

JP Morgan hält die Share Options als Option Holder für die SSF Banken, die auf Grundlage dieses Share Option Agreements den SSF in bis zu 65 % des Stammkapitals der PrimaCom Management GmbH umwandeln können, erstmals ab dem 31. Dezember 2004.

Der SSF würde im Falle der Umwandlung in entsprechender Höhe erlöschen. Der Nennwert der für den Verzicht auf einen bestimmten Teilbetrag des SSF zu übertragenden Geschäftsanteile an der PrimaCom Management GmbH errechnet sich aus dem Verhältnis zwischen dem verzichteten SSF-Betrag und dem Quotienten des 12fachen EBITDA der PrimaCom-Gruppe abzüglich ihrer ungetilgten konsolidierten Verschuldung (inklusive des verzichteten SSF-Betrages) geteilt durch den Nennwert aller Geschäftsanteile der PrimaCom Management GmbH. Das Share Option Agreement gibt zwar den SSF Banken ein Recht auf Wandelung, dessen Ausübung die PrimaCom AG ihrerseits aber nicht verlangen kann.

In der Einladung zu der damaligen Hauptversammlung am 05. Juni 2002 hatte der Vorstand die Refinanzierung, die in diesem Zusammenhang abgeschlossenen Verträge (insbesondere das Share Option Agreement) sowie die Gründe für die Refinanzierung ausführlich dargestellt, jedoch nach Angaben mehrerer Beteiligter durch Präsentationen und anhand von Planzahlen die künftige Ausübung der Share Option zum Ende des Jahres 2004 als einzige Variante präsentiert, was den Eindruck vermitteln musste, dass diese Wandlung in Geschäftsanteile der PrimaCom Management GmbH auf jeden Fall stattfinden wird und das „worst case szenario“ ist.

Auch die Darstellung von Rothschild im Aufsichtsrat sowie der vorgelegte 10-Jahres-Finanzplan sahen jeweils zum Jahresende 2004 eine Wandlung des SSF in Geschäftsanteile an der PrimaCom Management GmbH vor.

Eine Variante für die Nichtausübung der Share Options wurde damals weder dem Aufsichtsrat, noch der Hauptversammlung präsentiert, was verwundert, da sich sowohl aus den von Rothschild als auch den von JP Morgan vorgelegten Planzahlen ergibt, dass ohne eine Wandelung in Geschäftsanteile die PrimaCom AG bereits 2005 illiquide würde, wodurch eine Überschuldung herbeigeführt werden würde.



Im Gegensatz zur ersten Finanzierungsrunde vom September 2000 wurden die Kreditverträge des 26. März 2002 bereits rechtlich geprüft. Die Sittenwidrigkeit des SSF wurde vom Londoner Büro der Kanzlei TaylorWessing untersucht, wobei TaylorWessing zu dem Ergebnis kam, dass dieser Einwand nach englischem Recht keine Aussicht auf Erfolg hat.

Ob weitere Prüfungen durch Kanzleien stattgefunden haben, kann von LKC nicht bestätigt werden. Insbesondere liegen keine Gutachten aus dem Vorfeld des Vertragsabschlusses der Rechtsanwaltskanzleien Baker & McKenzie sowie Wellensiek Grub & Partner vor, wie aus einigen uns vorliegenden Unterlagen als Behauptung zu entnehmen war. Nachfragen bei diesen Kanzleien haben ergeben, dass jedenfalls keine eingehende rechtliche Überprüfung einer möglichen Sittenwidrigkeit der Kreditverträge stattgefunden hat.

Die Hauptversammlung hat lediglich dem Share Option Agreement zugestimmt. Die Kreditverträge waren ebenso wie alle sonstigen zu der zweiten Finanzierungsrunde gehörenden Verträge, wiederum nicht Gegenstand der Hauptversammlungsbeschlüsse.

Der Aufsichtsrat hat sich nach eigenen Aussagen vom Vorstand vor Erteilung der Zustimmung in der Aufsichtsratssitzung vom Februar 2002 einen Bericht von dem damaligen Restrukturierungsberater Rothschild geben lassen. Rothschild hat in dieser Sitzung über die Verhandlungen mit den Banken und die Konditionen der Finanzierung berichtet und dem Aufsichtsrat die Zustimmung empfohlen. Ob und gegebenenfalls auf welche Risiken Rothschild bei dieser Empfehlung für die Refinanzierung im Jahr 2002 hingewiesen hatte, ist auch dem Sitzungsprotokoll nicht zu entnehmen.

4.1.3 Graphische Darstellung der Konzernentwicklung unter besonderer Berücksichtigung des SSF

Im Folgenden soll anhand ausgesuchter Zahlen die Entwicklung des Konzerns unter besonderer Berücksichtigung des SSF in den Jahren 2000 bis 2004 dargestellt werden. Die Entwicklung wird anhand von Diagrammen veranschaulicht. Zur Darstellung der verschiedenen Übersichten wurden für die Jahre 2000 bis 2003 veröffentlichte Konzernzahlen und für das Jahr 2004 von der kaufmännischen Leitung des Konzerns zur Verfügung gestellte Daten herangezogen. Für das vierte Quartal 2004 lagen noch keine Ist-Zahlen vor, insoweit wurden Planzahlen verwendet.

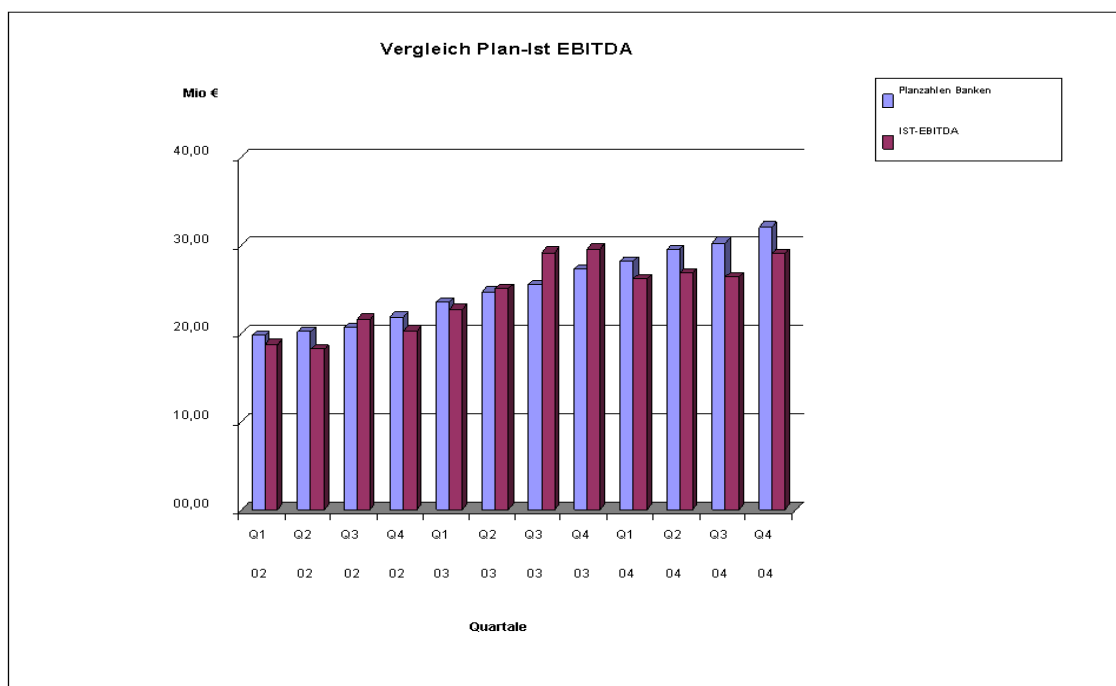


Abbildung 1

Die Abbildung 1 zeigt die Entwicklung des EBITDA. Gegenüber gestellt werden die von den Banken bei den Kreditverhandlungen zugrunde gelegten Planzahlen und das IST-EBITDA. Die Entwicklung zeigt deutlich, dass das IST-EBITDA im Wesentlichen den Planzahlen entspricht.

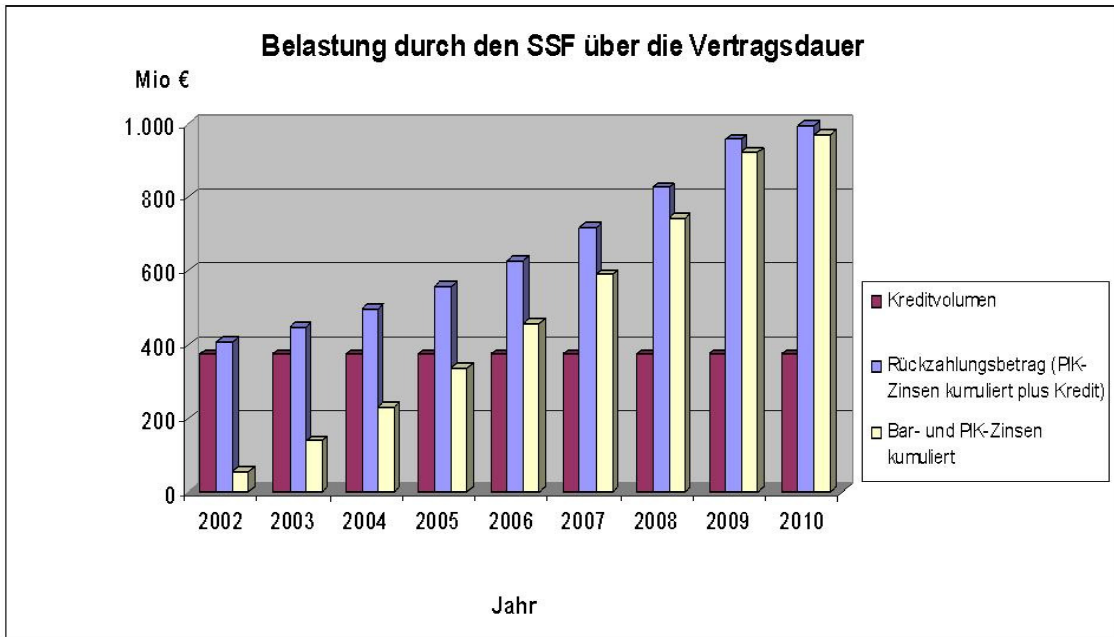


Abbildung 2

Die Abbildung 2 zeigt die Belastung durch den SSF über die Vertragsdauer (8 Jahre). Die kumulierte Zinsbelastung, jährlich fällige Barzinsen zuzüglich endfällige PIK-Zinsen, beträgt ca. 967 Mio. €. Im Jahr 2010 wäre ein Betrag in Höhe von ca. 994 Mio. € (Tilgung Darlehen zuzüglich aufgelaufene PIK-Zinsen) zur Rückzahlung fällig.

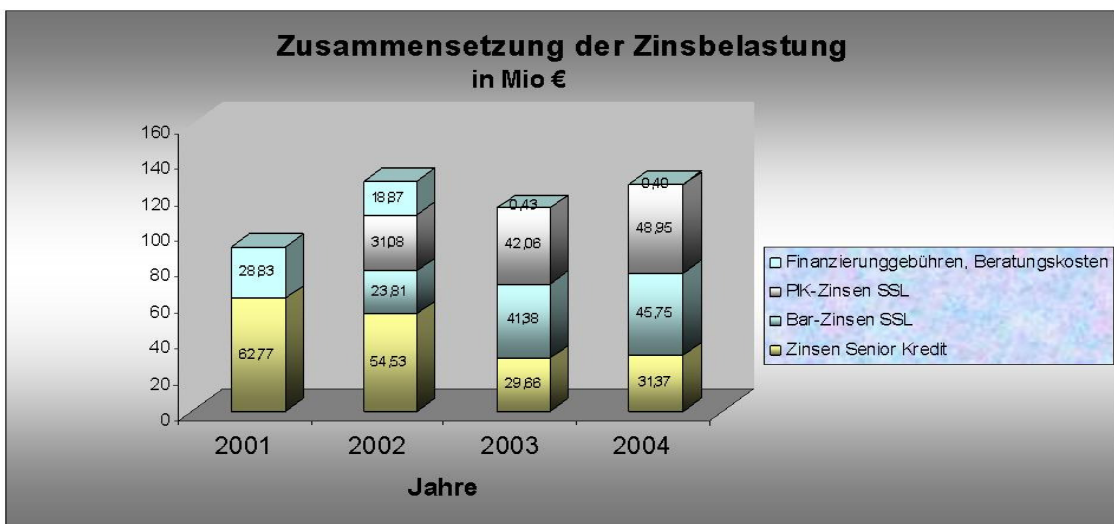


Abbildung 3

Auch die Abbildung 3 zeigt die enorme wirtschaftliche Belastung des Konzerns durch den SSF. Während im Jahr 2001 für ein Kreditvolumen von ca. 850 Mio. € ein Zinsdienst von ca.

63 Mio. € geleistet wurde, stieg der Zinsdienst für ein Kreditvolumen von ca.922 Mio. € im Jahr 2003 auf ca. 113 Mio. € an.

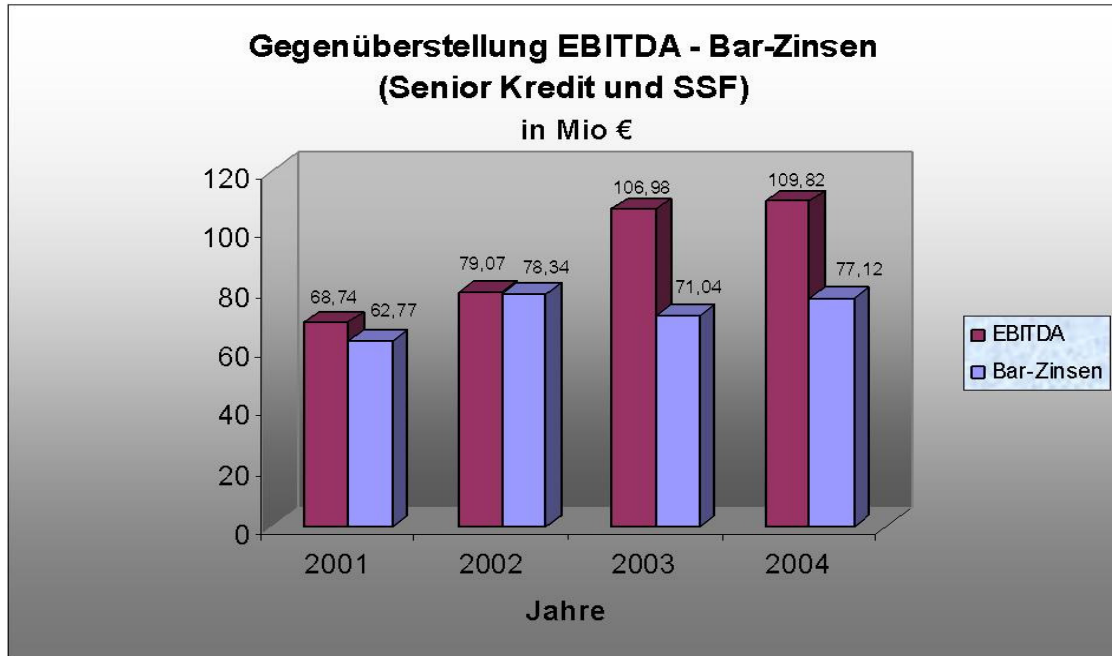


Abbildung 4

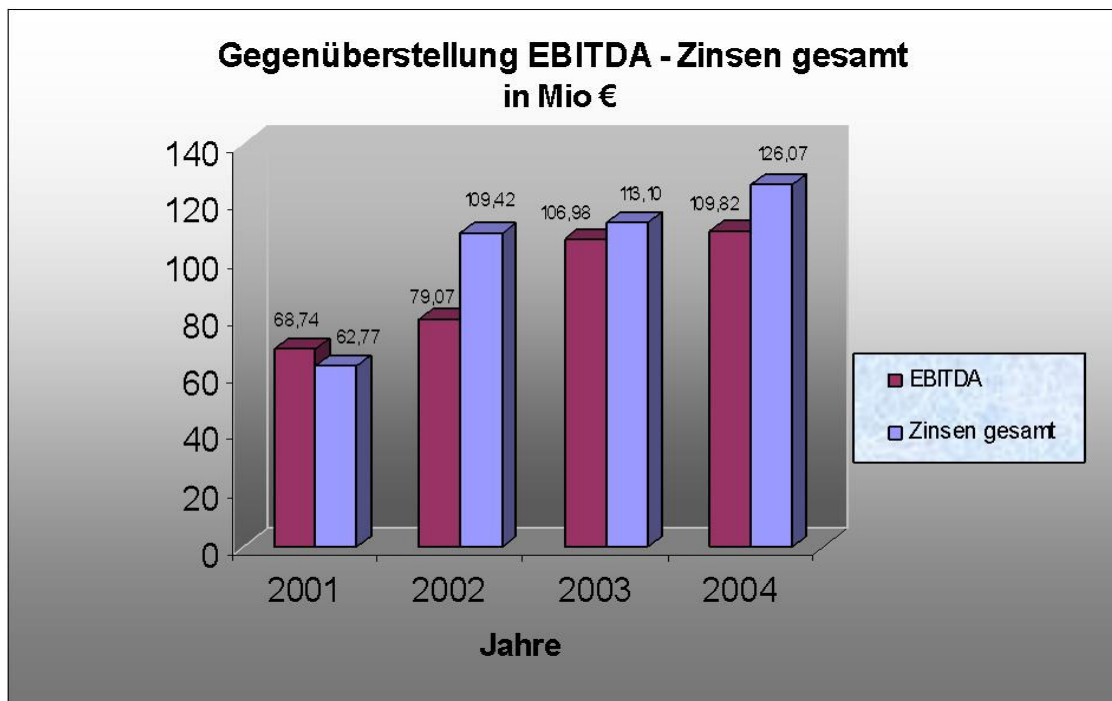


Abbildung 5

Abbildungen 4 und 5 zeigen, inwieweit das EBITDA durch die Zinsen aufgezehrt wird. Die Belastung des EBITDA durch die Barzinsen (Zinsen des Senior Kredits und Barzinsen des SSF) beträgt im Jahr 2004 ca. 70%. Bei Berücksichtigung der PIK-Zinsen des SSF würde das EBITDA vollkommen aufgezehrt und nicht genügen, um den gesamten Zinsdienst zu bedienen. Es entstünde eine Finanzierungslücke in Höhe von ca. 16,25 Mio. €.

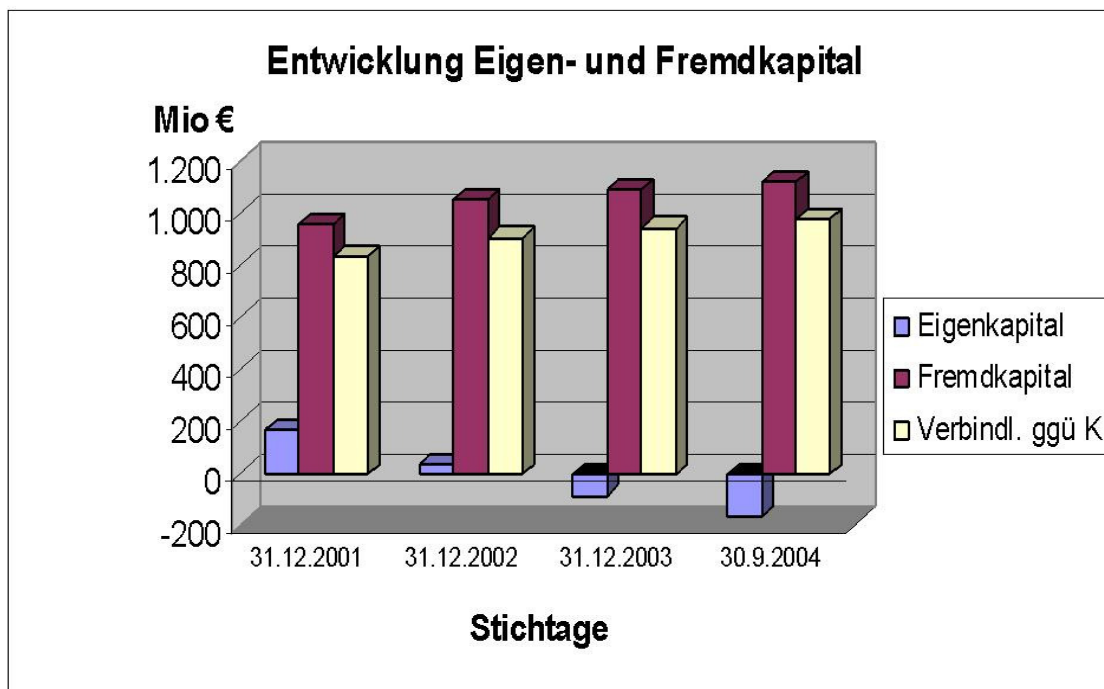


Abbildung 6

Die Eigen- und Fremdkapitalentwicklung, dargestellt in Abbildung 6, zeigt die bereits im Jahr 2002 absehbare Tendenz zur bilanziellen Überschuldung des Konzerns auf. Die Darstellung hat aber keine Aussagekraft bezüglich einer Insolvenzantragspflicht, da diese Prüfung auf Einzelabschlussenebene vorgenommen wird und die rechtliche Qualifizierung des Fremdkapitals (eventuell partiell eigenkapitalersetzende Darlehen) zu berücksichtigen ist.

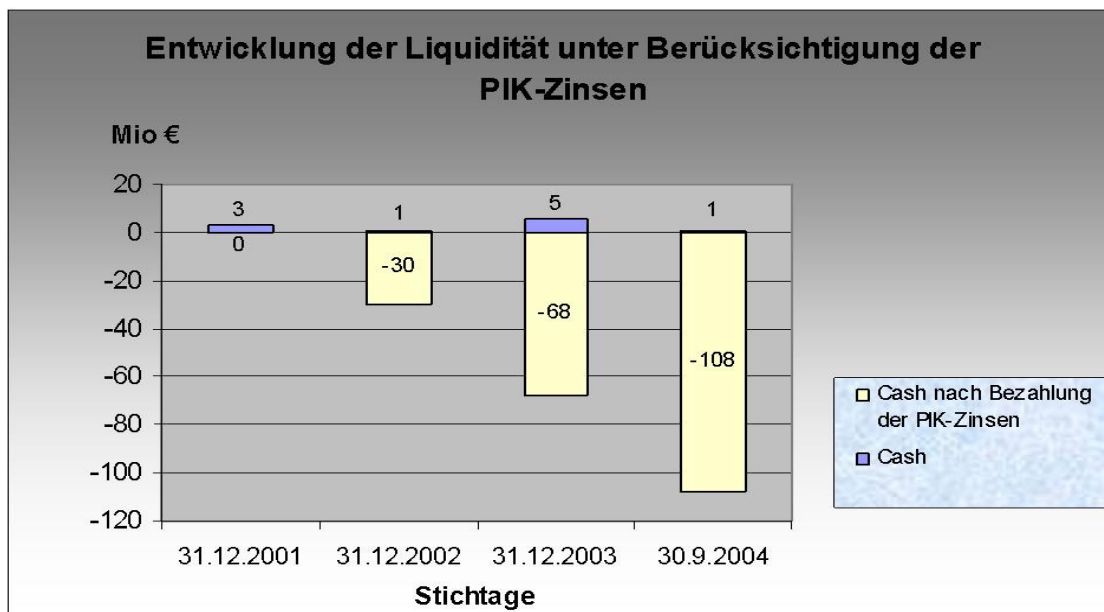


Abbildung 7

Bereits zum Zeitpunkt des SSF-Vertragsabschlusses war ersichtlich, dass die PIK-Zinsen bei Fälligkeit in Kombination mit den Barzinsen zur Illiquidität des Konzerns führen, sofern keine vorzeitige Wandlung oder Tilgung des Kredits erfolgt.

4.2 Hintergründe und Darstellung des PSA

Die auf der Hauptversammlung 2004 der PrimaCom AG unter TOP 5 vorgeschlagene Transaktion, der sogenannte PSA, die von der Hauptversammlung letztlich abgelehnt wurde, ihr wirtschaftlicher Hintergrund sowie ihr wesentlicher Inhalt werden nachfolgend trotz ihres Nichtzustandekommens dargestellt und erläutert, da die Sonderprüfungsfragen im Zusammenhang mit dem PSA entstanden sind und sich in vielen Punkten auf dessen Inhalt beziehen.

4.2.1 Refinanzierungsbemühungen von Herrn Wolfgang Preuß

Herr Wolfgang Preuß schildert in einem Memorandum vom 16. August 2004 gegenüber LKC Bemühungen der Refinanzierung der Gesellschaft im Spätherbst 2003, dessen Inhalt nachfolgend ohne inhaltliche Prüfung durch LKC zusammengefasst wiedergegeben wird. Diese



Wiedergabe erscheint uns sachgerecht, da Herr Preuß in seiner Funktion als größter privater Einzelaktionär, Gründungsmitglied der Gesellschaft, Vorstandsvorsitzender und über seine seit 1998 als Aufsichtsrat tätige Ehefrau Brigitte Preuß über ein Hintergrundwissen verfügt, das sich LKC als Sonderprüfer in diesem kurzen Zeitrahmen nicht selbst aneignen konnte.

Am 09. September 2003 fand ein Gespräch zwischen Herrn Mark Schneider (UPC/UGC), Charlie Bracken (CFO von UPC), Shane O'Neill (UPC und Aufsichtsrat der PrimaCom AG), Hans Theodor Stritzl (Mehrheitsgesellschafter von ewt/tss), Peter Bogner (Aufsichtsrat von PrimaCom AG) sowie Wolfgang Preuß (Aktionär von PrimaCom AG) zu Fragen der Refinanzierung hinsichtlich des SSF statt. Die Idee eines Zusammenschlusses mit ewt/tss war der Grund, dass Herrn Stritzl gebeten wurde, an diesem Gespräch teilzunehmen.

In diesem Gespräch wurde die Möglichkeit der Entschuldung wie folgt diskutiert: Es sollten Verhandlungen mit den SSF Banken geführt werden mit dem Ziel, den SSF zu 50% des Nennwertes zu verkaufen und allen Aktionären ein Bezugsrecht auf diesen SSF einzuräumen, auch wenn eventuell nur wenige Aktionäre davon Gebrauch machen würden, da das Bezugsrecht bezogen auf eine Aktie ca. € 9 bis 10 kosten würde, bei einem damals aktuellen Kurs von ca. € 1 . Die Rechte könnten dann in Aktien der PrimaCom AG oder Anteile an der PrimaCom Management GmbH getauscht werden.

Herr Bracken erklärte, dass UPC/UCC und Liberty seit mehr als 10 Jahren eng mit der Firma Apollo zusammenarbeiteten und dass Apollo gerne als neuer Investor zusammen mit Liberty eintreten wolle. Wolfgang Preuß betonte, dass er unter der Voraussetzung, dass man den Aktionären die Bezugsrechte einräume, nichts dagegen hätte, wenn Liberty/Apollo die nicht gezeichneten Rechte übernehmen würde.

Am 10. September 2003 fand auf Vermittlung von Herrn Prof. Dr. Schwenkedel ein Treffen zwischen Herrn Michael Block (Apollo) und Wolfgang Preuß statt, wonach die erwähnte Vorgehensweise erneut bestätigt wurde. Am selben Abend wurde Kontakt mit Herrn Bracken aufgenommen mit der Bitte um ein Treffen am Freitag, 12. September 2003. An diesem Treffen nahm neben Herrn Block, Herrn Bracken und Herrn Preuß noch das Aufsichtsratsmitglied Herr Bogner teil. Hier wurde einvernehmlich die Vorgehensweise zum Verkauf des SSF mit Bezugsrechten für die Aktionäre vereinbart. Diese Bezugsrechtsvereinbarung war Voraussetzung für die Durchführung der Due Diligence bei PrimaCom durch Apollo, Liberty und UPC.



Der Vorstand der PrimaCom AG bestand jedoch trotz Aufsichtsratsbeschluss darauf, dass erst ein Termsheet von Apollo vorliegen müsse, das die vereinbarte Vorgehensweise auch bezüglich der Bezugsrechte für die Aktionäre beinhaltet. Das Termsheet von Apollo, Liberty und UPC vom 29. September 2003 wurde dem Aufsichtsrat nicht vorgelegt; es wurde lediglich mündlich erwähnt, dass die „right offerings“ darin enthalten seien.

Im Oktober 2003 traf sich Herr Preuß wieder mit Herrn Block, der ihm erklärte, dass Apollo einen Teil des SSF gemeinsam mit anderen Bietern übernommen hätte und die Firma JP Morgan ihre 40 % nicht veräußern wolle, weshalb die mündlichen Vereinbarungen vom 10. und 12. September 2003 hinfällig seien. Es müsse somit ein neues Arrangement gefunden werden, das das Alte ersetzt.

4.2.2 Verkauf der SSF und sämtlicher Rechte aus den Verträgen der zweiten Finanzierungsrunde durch die SSF Banken

Die SSF Banken konnten ihre Rechte und Pflichten aus dem Share Option Agreement vollständig oder zum Teil auch auf Dritte übertragen. Dies war jedoch nur zusammen mit einer gleichzeitigen Übertragung des entsprechenden Anteils des SSF möglich.

Alle SSF Banken mit Ausnahme von JP Morgan, haben ihre Rechte und Pflichten aus dem Second Secured Facility Agreement und den übrigen im Zusammenhang mit der Refinanzierungsrunde vom 26. März 2002 geschlossenen Verträgen, einschließlich der Rechte aus dem Share Option Agreement mit Wirkung zum 15. November 2003 auf die PI Holdings LLC, ein von dem Finanzinvestor Apollo Management L.P. kontrolliertes Unternehmen, übertragen. PI Holdings LLC ihrerseits hat diese Rechte am 23. Januar 2004 auf die AIV V Euro Holdings L.P. (Apollo), ein ebenfalls von dem Finanzinvestor Apollo Management L.P. kontrolliertes Unternehmen, übertragen. Apollo hat die SSF-Rechte mit einem erheblichen Wertabschlag in einer Größenordnung von vermutlich 60 % erworben, was ein Potential für eine enorme Zinsrendite für Apollo bedeutet.

Nach den Bestimmungen des SSF ist eine Abtretung der Darlehenstranchen nur an Banken oder Finanzinstitute („Financial Institution“) zulässig (SSF, Ziffer 34.5). PI Holdings LLP, die als Unternehmen der Apollo-Gruppe die Darlehenstranche zunächst erworben hat, hat JP Morgan, denen als Agent die ordnungsmäßige Abtretung darzulegen ist, wohl bestätigt, dass sie ein

Finanzinstitut im Sinne der SSF ist. JP Morgan hat keine Einwände gegen die Ordnungsmäßigkeit der Übertragungen erhoben.

Es ist zweifelhaft, ob sich die PrimaCom AG den Abtretungen hätte widersetzen können, ob die Bestätigung von PI Holdings LLP ordnungsgemäß war und eventuell der PrimaCom AG hätte vorgelegt werden müssen, ob eine weitere, ebenfalls ordnungsgemäße Abtretung an Apollo direkt stattgefunden hat und wenn, ob dann Apollo als Private Equity Fonds ein Finanzinstitut im Sinne der Vertragsklausel ist. Diese Fragen wurden von LKC jedoch nicht geprüft, da sie nicht Gegenstand des Sonderprüfungsauftrages waren. Zudem würde sich hierdurch an dem materiellen Bestand der Verbindlichkeiten nichts ändern, da lediglich die Gläubigerpositionen ausgetauscht werden könnten.

4.2.3 Weitere Abtretung der SSF-Rechte an verschiedene neue Gläubiger

Mit Fax vom 02. Juli 2004 wurde der PrimaCom AG von den Senior Banken mitgeteilt, dass Apollo am 25. Juni 2004 insgesamt 33 % ihrer Rechte aus dem SSF weiter abgetreten hatte. Zum Ende des 1. Quartals 2004 (31.03.2004) stellt sich daher vermutlich folgende Situation hinsichtlich dieser Rechte dar:

Gläubiger	ursprüngliches Engagement	Prozent	Kreditbetrag (Stand: Q1 2004)
JP Morgan	€ 150.000.000	40,00 %	€ 183.767.982,54
Apollo (AIF V Euro Holdings L.P.)	€ 101.250.000	27,00 %	€ 124.043.388,21
Blackstone FI Comm. Partners (Cayman) L.P	€ 22.500.000	6,00 %	€ 27.565.197,38
Blackstone FI2 Capital Partners (Cayman) L.P	€ 18.878.490	5,03 %	€ 23.128.413,47
Blackstone FI Offshore Capital Partners L.P	€ 3.621510	0,97 %	€ 4.436783,91
Golden Tree 2004 Trust	€ 42.000.000	11,20 %	€ 51.455.035,11
Golden Tree Credit Opport. Financing I Ltd	€ 3.000.000	0,80 %	€ 3.675.359,65
Pequot Institutional Fund Inc.	€ 5.625.000	1,50 %	€ 6.891.299,34
Pequot Partners Fund L.P.	€ 16.875.000	4,50 %	€ 20.673.898,04
Pequot Special Opportunities Fund L.P.	€ 11.250.000	3,00 %	€ 13.782.598,69
	€ 375.000.000	100,00 %	€ 459.419.956,35

LKC sind hierzu keine weiteren Einzelheiten bekannt, insbesondere nicht der Übertragungswert oder das Vorliegen einer Bestätigung der ordnungsgemäßen Übertragung durch den Agenten JP



Morgan. Zudem erfolgte diese Übertragung nach der Hauptversammlung 2004 und stellt damit kein wesentliches Merkmal der Sonderprüfung dar.

4.2.4 Ausführliche Due Diligence im Auftrag der Senior- und SSF Banken

Sowohl die PrimaCom AG als auch die PrimaCom Management GmbH waren nach Maßgabe der Regelungen in Abschnitt 6 des Share Option Agreement verpflichtet, den Option Holder (JP Morgan) über Entwicklungen im Geschäftsbetrieb der PrimaCom Management GmbH und ihrer Tochtergesellschaften zu unterrichten, die sich nachteilig auf die Erwerbsrechte auswirken können.

Weiterhin waren beide Gesellschaften nach Abschnitt 6 des Share Option Agreement verpflichtet, den Option Holder und die SSF Banken, insbesondere durch die Zurverfügungstellung von Informationen bei der (rechtlichen und wirtschaftlichen) Überprüfung der PrimaCom Management GmbH und ihrer Tochtergesellschaften sowie bei der Erstellung eines Informationsmemorandums zu unterstützen.

Die SSF Banken hatten während der Restrukturierungsverhandlungen, schwerpunktmäßig im Sommer 2003 (vor dem Verkauf des SSF an Apollo), Restrukturierungsfragen durch die Anwaltskanzlei Linklaters beurteilen lassen. Auf dieser Basis waren dann auch Termsheet-ähnliche Dokumente erstellt worden. Die Ergebnisse der rechtlichen Analysen wurden der PrimaCom AG trotz Nachfragen bisher nicht zur Verfügung gestellt.

Die Senior Banken bestanden auf einer Prüfung der Gesellschaften durch Deloitte Touche unter Begleitung durch die Rechtsanwälte von Clifford Chance.

Im Sommer 2003, als die PrimaCom AG bereits die Grundzüge einer finanziellen Restrukturierung mit den SSF Banken und den vier größten „Senior-Only-Banken“ besprochen hatte, waren insbesondere die Senior Banken nach Angaben des damaligen Vorstandes nicht bereit, die Verhandlungen weiter zu verfolgen, wenn nicht zuvor eine Due Diligence durch Deloitte Touche einschließlich einer Bewertung des Wertes der holländischen Firma Multikabel vorgenommen würde und wenn nicht Clifford Chance die rechtliche Beurteilung für die Senior Banken bezüglich der Restrukturierung auf Kosten der Gesellschaft vornehmen würde.



Die Ergebnisse der Untersuchungen von Deloitte Touche standen vollumfänglich ausschließlich den Kreditgebern zur Verfügung. Teile des Reports von Deloitte Touche wurden der PrimaCom AG (in der nicht endgültigen Fassung) zur Durchsicht auf Unstimmigkeiten vorab übermittelt. Andere Teile, insbesondere die Ermittlung eines Unternehmenswertes für die Multikabel durch Deloitte Touche, wurden der Gesellschaft aber – trotz mehrerer Bitten – weder von Deloitte Touche noch durch die Senior-Banken zur Verfügung gestellt, obwohl die Kosten vollumfänglich durch die Gesellschaft zu tragen waren.

Sowohl die Senior Banken als auch die SSF Banken haben im Rahmen der Due Diligence und der gemeinsamen Vorbereitung einer neuen Finanzierung stets detaillierte short-term (i.d.R. 13-week) Cash Flow Forecasts und andere Informationen zur Geschäftslage gefordert und waren durch die Informationsversorgung über die weiterreichenden veröffentlichten Unternehmensdaten sehr gut über die finanzwirtschaftliche Situation der Gesellschaften im Bilde.

Ob diese vorgenommene Überprüfung der PrimaCom-Unternehmen das Maß einer zulässigen Einsichtnahme in Geschäftsunterlagen oder sogar -geheimnisse durch Kreditgeber überstiegen hat, was sich hieraus für rechtliche Konsequenzen sowohl für die Kreditgeber – eventuell als Quasi-Gesellschafter und eigenkapitalersetzende Darlehensgeber – als auch für die Vorstände, die diese Due Diligence zugelassen und unterstützt haben, ergeben können, wird unter Ziffer 5.1.1.5 bei den einzelnen Sonderprüfungsfragen teilweise behandelt und beantwortet.

4.2.5 Refinanzierungsbemühungen außerhalb des PSA

Nach Auffassung von Vorstand und Aufsichtsrat war die im PSA vereinbarte Transaktion die einzige realistische Möglichkeit zur Abwendung einer Insolvenz und zur Fortführung des operativen Geschäfts mit neuen Eigentümern im Interesse der Mitarbeiter und Vertragspartner der PrimaCom-Gruppe. Zugleich wäre sie nach Angaben des Vorstandes und des Aufsichtsrates die einzige realistische Möglichkeit für die Aktionäre der PrimaCom AG gewesen, im Rahmen einer anschließenden Liquidation einen Restwert ihrer Aktien zu realisieren.

LKC liegen keine Informationen oder Unterlagen vor, aus denen sich ergeben könnte, dass alternative Umschuldungsmaßnahmen detaillierter geprüft oder verfolgt wurden oder von



Beratern empfohlen wurden. Die nachfolgend skizzierten Alternativen sind lediglich der Begründung des Vorstandes in der Einladung zur Hauptversammlung 2004 entnommen.

Die Möglichkeit der Kapitalerhöhung lehnte der Vorstand ab, da der Kapitalnachschießbedarf so enorm gewesen wäre, dass sowohl ein finanzielles Engagement der Aktionäre als auch die Gewinnung neuer Investoren unwahrscheinlich gewesen wäre.

Die Möglichkeit der Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital, beispielsweise durch Einbringung der SSF-Darlehensforderungen im Wege der Kapitalerhöhung als Sacheinlage in die PrimaCom AG gegen Ausgabe neuer Aktien, wird mit der Begründung abgelehnt, dass Unwägbarkeiten bei der Bewertung der SSF-Darlehensforderungen im Rahmen der Sachkapitalerhöhung bestanden hätten und die SSF Gläubiger Apollo und JP Morgan wohl zu einer vollständigen Einbringung der SSF-Darlehensforderungen oder überhaupt zu einem Investment nur bereit gewesen wären, wenn sie auch die Kontrolle über das operative Geschäft zu 100 % hätten erwerben konnten.

Diese Begründung verwundert, da das ausgehandelte Share Option Agreement von Anfang an eine Beteiligung von 65 % an dem operativen Geschäft als Maximum festlegte, was sich JP Morgan als damaliger Verhandlungspartner und Apollo als Erwerber der Optionsrechte ebenfalls als Verhandlungsergebnis der zweiten Finanzierungsrunde hätte entgegenhalten lassen müssen.

Eine Schuldenrefinanzierung war nach Angaben des Vorstandes auf Grund der damaligen Kredit- und Kapitalmärkte ebenfalls keine Möglichkeit, wobei ernsthafte Bemühungen für LKC nicht erkennbar waren, insbesondere kein umfangreicher Schriftverkehr mit Banken.

Der Verkauf des operativen Geschäfts der PrimaCom Gruppe insgesamt oder in Teilen zur Rückführung der Verbindlichkeiten ist daran gescheitert, dass sich kein Käufer finden ließ. Der Verkauf einzelner Vermögensgegenstände stellte nach Ansicht des Vorstandes und des Aufsichtsrats der PrimaCom AG ebenfalls keine Alternative zu dem PSA dar, da der einzige Vermögensgegenstand, dessen Verkauf zu einer signifikanten Reduzierung der Verbindlichkeiten geführt hätte, allenfalls die Beteiligung an Multikabel war, was aber sowohl nach dem Senior Kredit-Vertrag als auch dem Second Secured Facility Agreement der Zustimmung aller Senior Banken und SSF Banken bedurft hätte. Zudem wäre nach Meinung des Vorstandes mit dem Verkauf der Multikabel eine maßgebliche operative Gesellschaft aus



der PrimaCom-Gruppe ausgeschieden, wodurch das Vermögen der PrimaCom-Gruppe und deren Ertragskraft signifikant verringert worden wäre und sich für die verbleibende PrimaCom-Gruppe der dynamische Verschuldungsgrad eher erhöht hätte, was wiederum zu einer Verletzung der Kredit-Covenants geführt hätte. In dieser Begründung des Vorstandes wird jedoch kein Kaufpreis der Multikabel erwähnt, der - je nach erzielbarer Höhe - durchaus zu einer andern Einschätzung hätte führen können.

Eine Kombination aus Teilveräußerung und Refinanzierung schließt der Vorstand wiederum wegen des Zustimmungserfordernisses der Banken aufgrund der bestehenden Sicherungsinstrumente.

Eine Umwandlung von Teilen des SSF in eine Kapitalbeteiligung durch Ausübung der Rechte aus dem Share Option Agreement stellt nach Ansicht des Vorstandes für die Optionsberechtigten ebenfalls keine wirtschaftlich sinnvolle Refinanzierungsmöglichkeit dar, da der nach dem Share Option Agreement bei Optionsausübung zu zahlende Kaufpreis weit oberhalb der derzeitigen Marktbewertungen liegt. Ob hier allerdings Kompromisslösungen hinsichtlich der Höhe des Kaufpreises diskutiert oder verhandelt wurden oder hätten werden können, führt der Vorstand nicht aus.

4.2.6 Inhalt des PSA

Die im PSA vereinbarte Transaktion lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Die PrimaCom AG verkauft ihr nahezu gesamtes (materielles und immaterielles) Vermögen an eine neu gegründete Gesellschaft, die Firma BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH, Hamburg die hierzu bereits mit Gesellschaftsvertrag vom 12. Januar 2004 von Apollo und JP Morgan bzw. durch von diesen Firmen kontrollierte Tochterunternehmen als alleinigen Gesellschaftern gegründet wurde.

Das von der PrimaCom AG verkaufte Vermögen hätte im Wesentlichen aus den Geschäftsanteilen an der hundertprozentigen Tochtergesellschaft PrimaCom Management GmbH bestanden, die ihrerseits über eine Vielzahl von Beteiligungsgesellschaften die operativen Geschäfte der PrimaCom-Gruppe führt, und aus Forderungen im Konzern gegen die PrimaCom Management GmbH und andere Gesellschaften der PrimaCom-Gruppe.



Im Gegenzug hätte die BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH an die PrimaCom AG einen Betrag von € 5 Mio. gezahlt und die PrimaCom AG dadurch weitgehend entschuldet, dass die BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH ihr sämtliche Rechte aus den Kreditverträgen, die im Rahmen der Finanzierungsrunde vom 26. März 2002 abgeschlossen wurden, insbesondere die Rückzahlungsansprüche aus der SSF über nominal € 375 Mio. abgetreten hätte, wodurch diese erloschen wären, und an die PrimaCom AG weitere Geldzahlungen und Freistellungen erbracht hätte.

Im Ergebnis hätte dies bedeutet, dass die Verpflichtung der PrimaCom AG zur Rückzahlung des SSF (inklusive aller aufgelaufenen und noch nicht bedienten Zinsansprüche) erloschen wäre und die Geschäftstätigkeit der PrimaCom-Gruppe von der BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH als der neuen Holdinggesellschaft fortgeführt worden wäre.

Darüber hinaus hätte die BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH sämtliche Verpflichtungen aus Verbindlichkeiten der PrimaCom AG gegenüber Gesellschaften der PrimaCom-Gruppe übernommen. Die PrimaCom AG wäre ohne wesentliche Verbindlichkeiten (bzw. bei der PrimaCom AG verbleibende wesentliche Verbindlichkeiten wären durch entsprechende Geldzahlungen und Freistellungen seitens der BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH weitgehend abgedeckt worden) aber auch ohne die das operative Geschäft wahrnehmenden Tochtergesellschaften zurückgeblieben und liquidiert worden.

Vorstand und Aufsichtsrat erwarteten, dass der Barkaufpreis von € 5 Mio., der von der BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH u.a. als Gegenleistung gezahlt worden wäre, im Wesentlichen als Liquidationserlös an die Aktionäre hätte verteilt werden können, da die von der BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH insgesamt zu erbringenden Leistungen nach Einschätzung des Vorstandes und Aufsichtsrates ausgereicht hätten, um die Aufwendungen der PrimaCom AG bis zum Abschluss der Liquidation zu decken. Die PrimaCom AG hätte neben dem Barkaufpreis auch die SSF-Darlehensforderungen und alle sonstigen zum Closing noch bestehenden Rechte aus dem SSF sowie einen Pauschalbetrag in Höhe von € 2.708.300 für bestimmte gegenwärtige und zukünftige Verbindlichkeiten und Aufwendungen erhalten. Um soweit als möglich sicherzustellen, dass der Barkaufpreis von € 5 Mio. nach Abschluss der Liquidation für eine Ausschüttung an die Aktionäre der PrimaCom AG zur Verfügung steht, hätte die BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH außerdem neben einigen näher bezeichneten Verbindlichkeiten und Aufwendungen der PrimaCom AG diese bis zu einer Höhe von maximal



€ 6 Mio. von Steuernachforderungen freigestellt und bis zum 31. Dezember 2006 Infrastruktur- und Dienstleistungen („Infrastructure and Service Agreement“) kostenlos zur Verfügung gestellt, die die PrimaCom AG zur Durchführung der Liquidation benötigt hätte.

Bezüglich des SSF war vorgesehen, dass die bestellten Sicherheiten und das Share Option Agreement erlöschen und die SSF anschließend beendet wird.

Im Rahmen der Transaktion war vorgesehen, dass die BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH für die Ablösung des Senior Kredites in voller Höhe sorgt. Die dafür erforderlichen Mittel wären bis zu € 140 Mio. durch eine von Apollo und JP Morgan (oder anderen beitretenen Investoren) bereitzustellende Mezzanine Facility und der Rest in Höhe von € 415 Mio. im Wege der Fremdfinanzierung durch einen neuen Senior Kredit (neues erstrangig besichertes Darlehen) aufgebracht worden.

Die EU-Kommission hat am 16. Juni 2004 die bei der Kommission am 7. Mai eingegangene Anmeldung der geplanten Übernahme der gemeinsamen Kontrolle über die PrimaCom AG durch die Anlagegesellschaften Apollo und JP Morgan genehmigt. Die Folgen des Vorhabens wurden jedoch ausschließlich mit Blick auf den deutschen Markt untersucht, da es in anderen Ländern zu keinerlei Überschneidungen kommt. (veröffentlicht in IRIS Rechtliche Rundschau der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle. IRIS 2004-8:5/6)

4.2.7 Bewertung der PrimaCom AG („Fairness Opinion“ des PSA)

Morgan Stanley, die die PrimaCom AG seit Dezember 2002 in den Bestrebungen um eine finanzielle Restrukturierung beratend begleitete, hat eine so genannte „Fairness Opinion“ an den Aufsichtsrat gerichtet, mit dem Morgan Stanley bestätigt, dass mit Datum vom 13. Februar 2004 in Abhängigkeit von den in der Fairness Opinion genannten Annahmen und anderen Überlegungen die Gegenleistung, die die PrimaCom AG im Rahmen des PSA erhält, aus finanzieller Sicht für die PrimaCom AG angemessen ist.

Die Fairness Opinion beschreibt unter anderem die getroffenen Annahmen, die durchgeführten Arbeiten, die in Betracht gezogenen Sachverhalte sowie die Begrenzungen des Umfangs der von Morgan Stanley zum Zwecke der Erstellung der Fairness Opinion durchgeführten Untersuchungen.



Die Fairness Opinion ist nur an den Aufsichtsrat gerichtet und beurteilt ausschließlich die Angemessenheit der Gegenleistung aus finanzieller Sicht für die PrimaCom AG zum Zeitpunkt ihres Datums. Sie beurteilt keine anderen Aspekte des PSA und stellt auch keine Empfehlung an die Aktionäre dar.

Für die Beurteilung einer angemessenen Vergütung für den Unternehmenswert hat Morgan Stanley folgende Berechnung angestellt, die der Vorstand in der Einladung zu der Hauptversammlung 2004 übernommen hat: Die Gegenleistung der BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH für das operative Geschäft der PrimaCom-Gruppe hätte aus folgenden Teilbeträgen bestanden:

- Übertragung der Rechte aus dem SSF, der zum Jahresende 2003 mit € 448,1 Mio. valutierte (zuzüglich der PIK-Zinsen bis zum Vollzug des PSA im Betrag von mehr als € 20 Mio.),
- Barkaufpreis von € 5 Mio.,
- Funded Liabilities von € 2.708.300,
- Assumed Liabilities (ohne Verbindlichkeiten gegenüber anderen Konzerngesellschaften), die mit einem Wert von € 4 Mio. angesetzt werden,
- Infrastruktur- und Dienstleistungen, die mit ca. € 0,5 Mio. bewertet wurden.

Dies entsprach aus Sicht der PrimaCom AG einem Gesamtwert von etwa € 480 Mio.

Zusätzlich wäre die PrimaCom AG von Steuerrisiken freigestellt worden und es war die Übernahme sämtlicher Verbindlichkeiten gegenüber allen Konzerngesellschaften vorgesehen, die sich per 31. Dezember 2003 auf etwa € 10 Mio. beliefen. Da die weiterhin bestehenden Senior Kredit und SSF ebenfalls abgelöst werden, kommt bei der Berechnung der Saldo per 31. Dezember 2003 unter dem Senior Kredit in Höhe von € 494,5 Mio. hinzu und es wird weiterhin berücksichtigt, dass die SSF Banken zum Jahresende 2003 insgesamt € 11,5 Mio. an Zinszahlungen gestundet hatten, die ebenfalls übernommen werden.

Aus all diesen Werten und Umständen wurde der Wert der PrimaCom-Gruppe (vor Belastung mit Finanzschulden), der dem PSA zugrunde gelegt war, nominal mit ca. € 990 Mio. angesetzt, was bei einem (um Sondereffekte bereinigten) EBITDA 2003 in Höhe von € 104 Mio. einen Multiplikator von 9,5 ergibt. Nach Abzug der Verbindlichkeiten in fast gleicher Höhe, verbleibt von diesem zunächst hoch erscheinenden Ergebnis kein nennenswerter Betrag übrig.

Diese Bewertung der PrimaCom-Gruppe, die sich der Vorstand in der Einladung zur Hauptversammlung 2004 zueigen gemacht hat, lässt aber aus heutiger Sicht auch einige wichtige Aspekte unberücksichtigt und ist daher nicht haltbar.

Zunächst erscheint fraglich, ob die vorgenommene Bewertung die künftigen Ertragspotentiale des gesamten Konzerns in zutreffendem Maße berücksichtigt. Insbesondere die niederländische Firma Multikabel, deren Verkauf in der Zwischenzeit erneut im Gespräch ist, erscheint uns gemessen an den derzeitigen Verhandlungsergebnissen als zu niedrig angesetzt.

Ein Unternehmenswert der PrimaCom-Gruppe müsste aber auch schon aufgrund der zahlreichen Unwägbarkeiten eine mehrere Faktoren berücksichtigende Wertspanne ergeben oder es müssten alternative Berechnungen verschiedener Szenarien durchgeführt werden. Bei der Bewertung wird die Frage der rechtlichen Qualifizierung von Krediten (SSF) oder gestundeten Zinszahlungen (aufgelaufene PIK- oder gestundete Barzinsen des SSF) jedoch weder aufgeworfen, noch behandelt. Die Möglichkeit, dass Teilkredite eigenkapitalersetzend sein können, ist in den Berechnungen ebenso wenig berücksichtigt wie eine mögliche Rückforderung zu unrecht gezahlter Zinsen. Bei einer Darlehensvaluta zum 31. Dezember 2003 von ca € 448 Mio. (SSF inklusive aufgelaufene PIK) bzw. eventuell zu Unrecht gezahlter und damit eventuell rückforderbarer Barzinsen der Jahre 2002-2003 von etwa € 65 Mio. würde sich damit ein erheblich höherer Unternehmenswert ergeben.

Insbesondere im Hinblick auf die Ereignisse und Erkenntnisse bis zum heutigen Zeitpunkt – Klageeinreichung, eventuell eigenkapitalersetzende Kredite – erscheint uns eine zweifelsfreie Unternehmensbewertung der PrimaCom-Gruppe als äußerst schwierig.

Die in Aussicht gestellten € 0,25 pro Aktie durch den Kaufpreis von € 5 Mio., der maximal für eine Liquidations-Ausschüttung an die Aktionäre zur Verfügung gestanden hätte, erscheint schließlich auch im Hinblick auf die historische und aktuelle Kursentwicklung der PrimaCom-Aktie unzureichend.

5 Einzelne Feststellungen zu den Sonderprüfungsfragen

Nach der Darstellung des von LKC eruierten und an LKC herangetragenen Sachverhalts im Hinblick auf die wesentlichen firmeninternen Vorkommnisse in Bezug auf die Finanzsituation der Gesellschaft der Jahre 2000 bis 2004, wird im weiteren Fortgang des Berichts auf die einzelnen Sonderprüfungsfragen der Aktionäre eingegangen.

5.1 Sonderprüfungsauftrag Nr. 1 der Aktionäre

Von der Hauptversammlung wurde folgende Prüfungsfrage als Gegenstand einer außerordentlichen Sonderprüfung beschlossen:

„Es soll untersucht werden, ob Vorstand und Aufsichtsrat im Hinblick auf den abgeschlossenen PSA, dem wir heute unter TOP 5 zustimmen sollen, ihren Sorgfaltspflichten nachgekommen sind.“

5.1.1 Sorgfaltspflichtverstöße des Vorstands

5.1.1.1 Normative und legislative Vorgaben

Die Ausübungsweise der Geschäftsführung einer Aktiengesellschaft durch den Vorstand wird in § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG dahingehend festgelegt, dass dieser *„die Sorgfaltspflichten eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden“* habe.

§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG normiert dabei für eine Aktiengesellschaft die allgemeinen Verhaltensvorgaben der §§ 276 Abs. 2 BGB und 347 Abs. 1 HGB als objektive Verhaltenspflichten des Vorstands, der die Geschäfte einer Aktiengesellschaft gemäß § 76 Abs. 1 AktG in eigener Verantwortung zu leiten hat (vgl. *Hüffer*, AktG, 6. Aufl. Rz. 3, 4).

Maßstab dieser Anforderungen an die anzuwendende Sorgfalt ist dabei, wie sich ein pflichtbewusster Leiter eines Unternehmens vergleichbarer Art und Größe verhalten hätte. Die konkret aufzubringende Sorgfalt ist dabei abhängig von der individuellen

Unternehmenssituation und steht daher in Konnexität zur bestimmten internen und externen Faktoren, wie u.a. der allgemeinen und individuellen Konjunkturlage, der Anzahl der Beschäftigten und dem Marktumfeld der Gesellschaft und kann daher nicht für sämtliche Unternehmen einheitlich festgelegt werden (vgl. MünchKommAktG/*Hefermehl/Spindler*, § 93 Rz. 22).

Einen wesentlicher Bestandteil der normativen Sorgfaltspflichten bildet dabei der Grundgedanke, dass der Vorstand zwar die Geschäfte der Gesellschaft gem. § 76 Abs. 1 AktG unter eigener Verantwortung zu leiten, aber dabei zu beachten hat, dass er nicht mit eigenen Mitteln wirtschaftet, sondern ihm durch die Aktionärsleistungen in Form von Eigenkapital Fremdmittel zur Verfügung gestellt wurden und der Vorstand daher verpflichtet ist, gleichsam wie ein Treuhänder fremde Vermögensinteressen zu wahren hat (BGHZ 129, 30, 34; *Hüffer*, AktG, 6. Aufl. § 93 Rz. 4 m.w.N.).

Rechtsfolge einer möglichen Pflichtverletzung durch den Vorstand der PrimaCom AG wäre ein Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen die damaligen Vorstandsmitglieder als Gesamtschuldner, sofern deren pflichtwidriges Handeln nach Maßgabe der §§ 249 ff BGB für einen Vermögensschaden der Gesellschaft ursächlich wäre, vgl. § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG. Ein derartiger Schadensersatzanspruch könnte nach herrschendem Meinungsstand in Schrifttum und Rechtsprechung nur von der Gesellschaft direkt gegen den ehemaligen Vorstand geltend gemacht werden, nicht jedoch direkt durch die Aktionäre, die uns mit dieser Sonderprüfung beauftragt haben, vgl. *Hüffer*, AktG, 6. Aufl. § 93 Rz. 19; MünchKommAktG / *Hefermehl/Spindler*, § 93 Rz. 168. Sollten Bedenken des Aufsichtsrats bestehen, einen etwaigen Schadensersatzanspruch gegen die ehemaligen Vorstände der Gesellschaft durchzusetzen (vgl. zu Zuständigkeit des Aufsichtsrates auch gegenüber ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern MünchKommAktG/*Semler* § 112 Rz. 21), so bestünde für die Aktionäre die Möglichkeit, einen Beschluss nach § 147 Abs. 1 AktG herbeizuführen und ggf. einen besonderen Vertreter zur Rechtsverfolgung gemäß § 147 Abs. 2 AktG zu bestellen.

5.1.1.2 Mögliche Sorgfaltspflichtverletzungen des Vorstands durch den Inhalt des PSA

Die PrimaCom AG hat am 16.04.2004 durch den Rechtsanwalt Dr. Joachim Drude, Baker & McKenzie, als Vertreter ohne Vertretungsmacht vor dem Notar Dr. Adam Frhr. v. Kottwitz



einen Verkaufsvertrag über den gesamten Geschäftsbetrieb der Gesellschaft an die BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH, Hamburg unterzeichnet.

5.1.1.2.1 Anwendungsbereich des § 179a AktG

Da der PSA eine Veräußerung von sämtlichen materiellen und immateriellen Vermögensgegenständen der PrimaCom AG vorsieht (vgl. PSA - Abschnitt 1, Punkt 1.1.) bedarf der Vertrag eines Hauptversammlungsbeschlusses nach § 179a AktG. Der zur Abstimmung vorgelegte PSA als eine Kombination aus der Übertragung sämtlicher Vermögenswerte der Primacom AG und einem gleichzeitigem Auflösungsbeschluss der Gesellschaft ist als Strukturmaßnahme bereits ein nach dem Gesetzeswortlaut des § 179a Abs. 3 AktG zulässiger Vorgang.

Ein Anwendungsvorbehalt hinsichtlich des § 179a AktG durch die Vorschriften des UmwG (§§ 2 ff i.V.m. §§ 60 ff.; §§ 123 ff.; §§ 174 ff., 178 ff. und schließlich §§ 190, 226 ff. UmwG) ist nach unserer Einschätzung nicht gegeben.

Die vereinzelt von der Literatur erhobenen Einwände gegen eine Gestaltungsoption nach § 179a AktG (vgl. insbesondere *Lutter/Drygala*, FS Kropf, 1997, S. 191 ff.) basieren auf der These, dass eine übertragende Auflösung einer Gesellschaft und eine Umwandlung strukturell vergleichbare Maßnahmen seien und durch einen Weg über § 179a AktG die Schutzbestimmungen des UmwG und so der gesetzgeberische Wille zum Schutz von Aktionären unterlaufen werden könne. Diese Ansicht wird jedoch von der Rechtsprechung (OLG Stuttgart, ZIP 1995; *Henze*, ZIP 1995, 1473) nicht geteilt und bezieht sich auf die Konstellation, dass ein Mehrheitsgesellschafter der sich auflösenden Gesellschaft erwerbender Vertragspartner des gesamten Geschäftsbetriebes / der gesamten Vermögenswerte ist.

Eine derartige Konstellation ist jedoch bei der PrimaCom AG nicht gegeben, da die als Erwerberin auftretende BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH nicht selbst Aktionärin der PrimaCom AG ist, noch von einer Mehrheitsgesellschafterin der PrimaCom AG dominiert wird. Auch über einen etwaig der Strukturmaßnahme nachfolgenden Verkauf der Firma Multikabel an die UPC/UGC/Liberty – Gruppe erscheint es nicht möglich, die als Mindermeinung erwogene Anwendung von Schutzbestimmungen des UmwG heranzuziehen, da zum einen rechtlich

unabhängige Vereinbarungen vorliegen und zum anderen UPC mit einer Beteiligungsquote um 25 % keine Mehrheitsaktionärin der PrimaCom AG im Sinne des § 16 Abs.1 AktG darstellt.

Der Vorstand konnte somit den PSA als Strukturmaßnahme der Gesellschaft der Hauptversammlung gem. § 179 a AktG zur Abstimmung vorlegen.

5.1.1.2.2 Ablehnung des Beschlussantrags nach § 179a AktG durch die Hauptversammlung

Auf der Hauptversammlung der PrimaCom AG am 08.06.2004 ergab sich gemäß Protokoll des Notars Dr. Wolfgang Litzemberger, Mainz, folgendes Abstimmungsverhalten zum Beschlussantrag Nr. 5 (PSA) des damaligen Vorstands und Aufsichtsrats: 5.641.580 Stimmen für den Beschlussantrag unter Tagesordnungspunkt Nr. 5 (50,2098 %) und 5.594.433 Stimmen gegen den Beschlussantrag (49,7902 %). Gemäß dem notariellen Protokoll wurde damit auf der Hauptversammlung förmlich festgestellt, dass der Beschlussantrag zum PSA nicht mit der erforderlichen $\frac{3}{4}$ Mehrheit angenommen wurde.

Eine Anfechtungsklage gegen den Ablehnungsbeschluss ist nicht fristgerecht erhoben worden, der Beschluss ist damit rechtsgültig. Eine Zustimmungspflicht der Aktionäre zum PSA und zur Auflösung der Gesellschaft aus den Gesichtspunkten der Treuepflicht ist dabei nach unserer Auffassung zudem nicht ersichtlich.

In dem Zeitraum vom Abschluss des Vertrages am 16.04.2004 bis zum Zeitpunkt des ablehnenden Hauptversammlungsbeschlusses am 08.06.2004 war der PSA schwebend unwirksam. Mit dem Zeitpunkt der Feststellung des negativen Aktionärsvotums durch den Versammlungsleiter ist der PSA **endgültig** unwirksam geworden (vgl. Hüffer, AktG, 6. Aufl. § 179a Rz. 13).

Die hinsichtlich der Rechtsfolge eines Ablehnungsbeschlusses der Hauptversammlung abweichende Rechtsauffassung von Mülbart, vgl. bei Hüffer aaO, S. 175 f., 180 kann nicht überzeugen, da sie nicht im Einklang mit den Grundsätzen des Zivilrechts steht.

Sofern der Vorstand der PrimaCom AG den Abschluss des PSA am 16.04.2004 durch die Anwaltskanzlei Baker & McKenzie genehmigte, handelte der Vorstand ohne selbst vertretungsberechtigt zu sein, da die Vertretungsbefugnis des § 82 Abs. 1 AktG hier eine



gesetzliche Durchbrechung erfährt (vgl. *Hüffer*, AktG, 6. Aufl. § 179a Rz. 15). Die Tatsache, dass sich der Vorstand – Herrn Prof. Dr. Schwenkedel und Herrn Dr. Kircher jeweils einzeln – mit notarieller Urkunde vom 13.04.2004 selbst zur Vertretung beim Abschluss des PSA bevollmächtigte und Herr Dr. Kircher den von Herrn RA Dr. Drude ausdrücklich ohne Vertretungsmacht vorgenommenen Vertragsabschluss des PSA am 16.04.2004 per Fax an das Notariat bestätigte, führt zu keiner abweichenden Beurteilung der eigentlichen Vertretungsbefugnis des Vorstandes.

Den Willen des Gesetzgebers, dass ein Handeln ohne eine vorherige Einwilligung der Hauptversammlung nach § 179a AktG dazu führt, dass der Vorstand in soweit ohne Vertretungsmacht auftritt, legt *Hüffer*, AktG, 6. Aufl. § 179a Rz. 2 mit einem Verweis auf die Normenhistorie und weiteren Nachweisen aus dem Schrifttum dar. Dies erscheint überzeugend, da bei einem gesetzlichen Vorbehalt zu Gunsten der Hauptversammlung für grundlegende Aktionärsentscheidungen der Schutz des Rechtsverkehrs auf die Vertretungsbefugnis nicht eingeschränkt wird, da jeder Vertragspartner ebenfalls über gesetzliche Zustimmungsvoraussetzungen Kenntnis hat bzw. haben sollte.

Die Rechtsfolgen des vertretungsmachtslosen Vorstandshandelns bestimmen sich nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen, mithin nach den Vorschriften der §§ 177 ff. BGB, vgl. *Hüffer*, AktG, 6. Aufl. § 82 Rz. 5; *MünchKommAktG/Hefermehl/Spindler*, § 82 Rz. 20. Die Zustimmung der Hauptversammlung zum PSA hätte als Einwilligung (§ 183 BGB) auf Basis eines Vertragsentwurfs erfolgen können, oder, wie hier gewählt, als zeitlich nachlaufende Genehmigung (§ 184 BGB). Dabei wäre die Verweigerung einer Einwilligung durch die Hauptversammlung analog § 183 BGB widerruflich; die hier erfolgte Verweigerung einer Genehmigung bewirkt dagegen, dass ein schwebend unwirksames Rechtsgeschäft endgültig unwirksam wird, vgl. *Palandt/Heinrichs*, 63. Aufl., § 182 Rz. 4; *MünchKommBGB/Schramm*, 4. Aufl., § 182 Rz. 20; *Hüffer*, AktG, 6. Aufl., § 82 Rz. 5 und § 179a Rz. 13, BGHZ 13, 179, 187).

Der rechtlich unwirksame Vertragsschluss des PSA könnte in entsprechender Anwendung des § 141 BGB durch eine noch zu erfolgende formgerechte Bestätigungsvereinbarung des Rechtsgeschäfts zwischen den ursprünglichen Vertragspartien mit anschließendem positivem Votum der Anteilseigner zwar grundsätzlich noch Wirksamkeit erlangen (vgl. BGH, Urteil vom 1.10.1999 = NJW 1999, 3704, 3705), doch sind solche Rechtshandlungen durch die Gesellschaft bislang weder erfolgt noch durch den derzeitigen Vorstand beabsichtigt. Darüber ist in den

Unterlagen der PrimaCom AG (vgl. Ordner „*Restructuring Book 15*“) ein Fax der BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH vom 09.06.2004 vorhanden, mit dem diese gemäß Abschnitt 9.2.4. des PSA nach der Ablehnung durch die Hauptversammlung vom Vertrag zurückgetreten ist. Unterzeichnet wurde das Fax von Herrn Patrick Daniello, nicht dagegen auch von dem ebenfalls zur Unterzeichnung vorgesehen Michael Block (Apollo). Ob Herr Daniello alleine für die BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH vertretungsberechtigt ist und eine Übermittlung per Fax ausreichend ist, haben wir wegen der oben dargelegten Rechtslage nicht geprüft.

5.1.1.2.3 Haftungsausschluss nach § 93 Abs. 4 Satz 1 AktG

Der Vorstand einer Aktiengesellschaft vertritt grundsätzlich die Aktiengesellschaft nach außen und hat die Geschäfte der Gesellschaft eigenverantwortlich zu leiten (vgl. §§ 76 Abs. 1, 82 Abs. 1 AktG). Bei der Geschäftsführung hat er gemäß § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG die Sorgfaltspflichten eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden.

Im konkreten Fall ist aber das oben dargestellte Macht- und Kompetenzgefüge zwischen dem Vorstand und der Aktionärsversammlung mit einzubeziehen. Einen Schadensersatz auslösenden Sorgfaltspflichtverstoß durch den Abschluss eines für die Gesellschaft nachteiligen Vertrages kann es nur dann geben, wenn dieser Vertrag auch kausal zu einem Schaden für die Gesellschaft führt. Diese Frage eines Verstoßes gegen die dem Vorstand obliegenden Sorgfaltspflichten stellt sich daher grundsätzlich bei Entscheidungen, die alleine in seinem Machtbereich angesiedelt sind. Die Aktionäre hätten dem PSA aber gemäß § 179a Abs. 1 AktG zustimmen müssen.

Da die Hauptversammlung das Organ der wertmäßig am Gesellschaftsvermögen beteiligten Aktionäre ist, ist ein per Beschluss gefasster Wille der Hauptversammlung kraft organschaftlicher Zurechnung als der Wille der Gesellschaft selbst anzusehen, vgl. *Hüffer*, AktG, 6. Aufl., § 118 Rz. 3; *MünchKommAktG/Kubis*, § 118 Rz. 9; (vgl. für die GmbH *Hachenburg/Mertens*, GmbHG, § 43 Rz. 69). Den dadurch auftretenden Wertungswiderspruch, dass eine möglicherweise schadenstiftende Rechtshandlung erst durch die Zustimmung der Hauptversammlung rechtswirksam wird und man dann nicht mehr von einem singulären Sorgfaltspflichtverstoß des Vorstandes für einen kausal herbeigeführten Schaden der Gesellschaft ausgehen kann, hat der Gesetzgeber durch die Regelung des § 93 Abs. 4 Satz 1 AktG selbst beseitigt, (vgl. ebenso § 117 Abs. 4 Satz 3 AktG). Im Umwandlungsrecht greift dagegen mit der Regelung des § 25 Abs. 1 UmwG wegen der Rechtsnachfolge der

Anspruchsinhaberschaft auf den übernehmenden Rechtsträger eine grundsätzlich andere Wertung ein, vgl. *Grunewald* in Lutter, UmwG, § 25 Rz 19; Semler/Stengel - *Kübler*, UmwG, § 25 Rz. 19.

Gemäß § 93 Abs. 4 Satz 1 AktG tritt der PrimaCom AG gegenüber eine Schadensersatzpflicht des Vorstandes nicht ein, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluss der Hauptversammlung beruht. Dabei würde eine Ersatzpflicht nur dann nicht eintreten, wenn der Hauptversammlungsbeschluss weder nichtig noch anfechtbar wäre und der Vorstand einen etwaig rechtmäßigen Beschluss nicht durch unrichtige oder unzureichende Informationen pflichtwidrig beeinflusst und erst damit herbeigeführt hätte, vgl. *Hüffer*, AktG, 6. Aufl., § 93 Rz. 25 f.

Die Frage, ob ein „*beruhen*“ der Handlungen des Vorstandes hier gegeben ist, muss nicht beantwortet werden, da der zur Abstimmung gebrachte PSA nicht zu Stande gekommen ist. Nach unserer Auffassung träge die dazu im Schrifttum geäußerte Ansicht, dass ein „*beruhen*“ nur dann vorliegend sei, wenn die Handlung einem zustimmenden Votum der Aktionäre nachfolgt (vgl. u.a. *Hüffer*, AktG, 6. Aufl., § 93, Rz. 25; *MünchKommAktG / Hefermehl/Spindler*, § 93 Rz. 117; *Mertens* in *Kölner Kommentar zum AktG*, 1985, § 93 Rz. 56), in Fällen der Zustimmungspflicht nach § 179a Abs. 1 Satz 1 AktG nicht zu. Diese Ansicht wäre nur im „Normalfall“ einschlägig, da eine nachfolgende Genehmigung auch ohne einen bereits aufgetretenen Schaden eine pflichtverletzende Handlung des Vorstandes nachträglich legitimieren würde. Eine solche Legitimierung käme nämlich einem Verzicht auf einen Anspruch gegen den Vorstand gleich, der gem. § 93 Abs. 4 Satz 2 AktG erst 3 Jahre nach der Entstehung des Anspruchs zulässig wäre.

Im hier vorliegenden Fall der Zustimmungspflicht der Hauptversammlung zum PSA müsste eine andere Wertung zum Tragen kommen, da auf Grund der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages bis zur Zustimmung gar kein rechtswirksames Handeln des Vorstandes gegeben war, das einen Schaden auslösen konnte und somit in einer Genehmigung des PSA keine nachlaufende Befürwortung des Vorstandshandelns im Sinne eines Verzichts auf Ersatzansprüche liegen würde, sondern die Aktionäre durch ihr Votum bestätigen würden, dass es bereits an dem Tatbestand einer Schädigung der Gesellschaft fehlt, da die vermögensmindernde Handlung dem durch den Beschluss ausgedrückten Willen der Gesellschaft entspräche.

Selbst für den Fall, in denen der Gesetzgeber einem positiven Zustimmungsbeschluss der Anteilseigner nicht die Wirkung eines Haftungsausschlusses zu Gunsten des Vorstands gemäß § 93 Abs. 4 Satz 1 AktG zuspricht, setzt ein Schadensersatzanspruch voraus, dass die Maßnahme auch tatsächlich vollzogen worden ist, vgl. Semler/Stengel-Kübler, UmwG, § 25 Rz. 17; Vossius in Widmann/Mayer, UmwG, § 25 Rz 17.

5.1.1.2.4 Ergebnis

Ein schadensauslösender Sorgfaltspflichtverstoß des Vorstandes durch den PSA könnte nach unserer Ansicht durch den Inhalt des Vertrages nur dann eingehend geprüft werden, wenn der Vertrag auch tatsächlich rechtswirksam zu Stande gekommen wäre. Selbst in diesem Fall müsste zudem der Zustimmungsbeschluss nichtig, anfechtbar oder durch pflichtwidriges Einwirken des Vorstands zu Stande gekommen sein. Die Frage, ob ein positiver Zustimmungsbeschluss z.B. auf Grund der im PSA enthaltenen Wertrelationen anfechtbar gewesen wäre, und damit selbst ein Zustimmungsbeschluss der Aktionäre nicht von einer Sorgfaltspflichtverletzung des Vorstandes befreit hätte – nur um auf diese Weise in eine inhaltliche Prüfung des Vertrages im Rahmen der Sonderprüfung zu gelangen – ist nach unserem Dafürhalten zu hypothetisch, um den damit verbundenen Aufwand im Rahmen der Sonderprüfung zu rechtfertigen.

Ein Sorgfaltspflichtverstoß des Vorstandes durch die inhaltlichen Bestimmungen des PSA ist daher unseres Erachtens mangels Rechtswirksamkeit des Vertrages nicht gegeben.

5.1.1.3 Sorgfaltspflichtverstoß des Vorstands durch dessen Entscheidung für den PSA und den Beschlussantrag für die Hauptversammlung

Da nach unserer Auffassung ein Sorgfaltspflichtverstoß durch die Inhalt des PSA mangels dessen Rechtswirksamkeit nicht gegeben ist, kann man die Prüfung nach einem Sorgfaltspflichtverstoß dahingehend verlagern, ob die Entscheidung des Vorstands für den PSA und für den Beschlussantrag im Rahmen der Hauptversammlung bereits einen Sorgfaltspflichtverstoß beinhaltet, oder anders: durfte der Vorstand den PSA *überhaupt* und mit *diesem Inhalt* anregen?



Aus Sicht des Vorstands stellte die vorgeschlagene Maßnahme, den gesamten Geschäftsbetrieb zu veräußern und die Gesellschaft zu liquidieren, die einzige Möglichkeit dar, einen vermeintlich anderenfalls unabwendbaren Insolvenzantrag zu vermeiden (vgl. Brief an die Aktionäre, S. 2, 3. Absatz; beigelegt zur Einladung zur Hauptversammlung am 08.06.2004).

Ob eine Insolvenz der PrimaCom AG tatsächlich „unabwendbar“ war, soll hier nicht weiter vertieft werden, festzustehen scheint allerdings, dass ein Insolvenzantrag durch den Vorstand für den Fall des Scheiterns des PSA fest in den Planungen der „Restrukturierung“ eingebunden war und intern als „Plan B“ bezeichnet worden ist, vgl. dazu u.a. die Vorbereitungen für ein „Plan B Meeting“ am Donnerstag den 13. Mai 2004 in Frankfurt, vgl. PST - Outlook-Datendatei, „sschwenkedel“=> „sts-bis-juni2004“ => „raktar“ => „Apollo“ => „Plan B“ => Email von Susan Leuchars (JP Morgan) an Herrn Schwenkedel und weitere zahlreiche beteiligte Personen, u.a. Herrn Block (Apollo), Herrn Daniello (JP Morgan Chase) sowie ca. 10 weitere Rechtsberater der kaufinteressierten Gesellschaften einschließlich einer angefügten Themenliste.

Ob dem Vorstand mit seinem Beschlussantrag für den PSA mit *diesem Inhalt* eine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden kann, kann dahinstehen, da jedenfalls ein Schaden durch den Inhalt des PSA nicht eingetreten ist und die - möglicherweise - versuchte Herbeiführung einer das Vermögen der Gesellschaft schädigenden Rechtsfolge im Zivilrecht nicht sanktioniert ist. Eine Verwirklichung von strafrechtlichen Tatbeständen, die als versuchte Vermögensschädigungen poenalisiert werden, haben wir nicht untersucht, da dies erstens deutlich über den Prüfungsauftrag an LKC hinausgehen würde und zweitens in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren grundsätzlich eigenständige umfassende Nachforschungen anzustellen sind. Den maßgeblichen Sachverhalt haben wir dagegen versucht, umfassend darzustellen.

Auch stellt es unseres Erachtens keinen Sorgfaltspflichtverstoß dar, dass der Vorstand den PSA *überhaupt* zur Abstimmung durch die Aktionäre vorgeschlagen hat.

Die Aktionärgemeinschaft hat, ebenso wie die Entscheidung zur Gründung einer Gesellschaft, prinzipiell jederzeit die Möglichkeit, die Gesellschaft zu liquidieren und damit eine grundsätzliche Desinvestitionsentscheidung zu treffen. Die Frage, ob ein Beschluss einer Hauptversammlung neben einer formellen Beschlusskontrolle auch einer materiellen Beschlusskontrolle unterliegt, thematisiert, ob ein formell ordnungsgemäßer Beschluss nicht



bereits dadurch gerechtfertigt ist, dass ihm eine Aktionärsmehrheit zustimmte, sondern ob man einen Beschluss (-vorschlag) auch einer inhaltlichen Prüfung anhand von mitgliedschaftlichen Treuerechten und Gleichbehandlungsgeboten zu unterziehen habe. Nach allgemeiner Ansicht würden jedoch weder ein erfolgter Beschluss nach § 179a AktG zur Vermögensübertragung noch ein Beschluss zur Liquidation der Gesellschaft nach § 262 Abs. 1 Nr. 2 AktG einer derartigen materiellen Rechtmäßigkeitskontrolle unterliegen und damit keiner sachlichen Rechtfertigung bedürfen, vgl. MünchKommAktG/Hüffer, § 243 Rz. 64; ders, AktG, 6. Aufl., § 243 Rz. 28 und § 179a Rz. 10. Die Anteilseigner, die gegen eine Auflösung gestimmt hätten, hätten eine formal zulässige, ordnungsgemäß beschlossene und nicht einzelne Aktionärsgruppen benachteiligende Desinvestitionsentscheidung mit einem gesetzlichen oder statuarisch erhöhten Mehrheitsvotum daher hinzunehmen. Gegebenenfalls wäre nach den Grundsätzen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, NJW 2001, 279 ff.) eine Kontrolle der Gegenleistung durch den PSA und dessen Nebenverträge an die PrimaCom AG durch die Aktionäre im Rahmen einer Anfechtungsklage / eines Spruchverfahren überprüfbar gewesen.

Das Vorhaben zur Übertragung des gesamten Vermögens und einer Liquidation der Gesellschaft ist daher nicht anhand der Kriterien einer wirtschaftlichen Nachvollziehbarkeit, der Vernunft oder bis hin zu einer besonderen steuerlichen Vorteilhaftigkeit im konkreten Zeitpunkt zu messen. Wenn im Hinblick auf diese potentiellen Beschlüsse eine materielle Beschlusskontrolle nicht stattfindet, so kann nach unserer Auffassung auch kein Sorgfaltspflichtverstoß eines Vorstandes begründet werden, der eine solche Maßnahme der Hauptversammlung zur Entscheidung vorbereitet. Der Vorstand hat damit eine mögliche und zulässige Desinvestitionsentscheidung der Aktionäre vorbereitet, womit er nicht gegen die Sorgfaltspflichten eines gewissenhaften Geschäftsleiters verstoßen hat.

5.1.1.4 Sorgfaltspflichtverstoß des Vorstandes durch den Abschluss des PSA ohne vorherige Zustimmung der Hauptversammlung

Der Abschluss des PSA ohne vorherige Zustimmung in Form einer Einwilligung der Hauptversammlung könnte insbesondere im Hinblick auf die entstandenen Beraterkosten gegen die Sorgfaltspflichten des Vorstandes verstoßen haben, was eine persönliche Haftung der ehemaligen Vorstände für die Nebenkosten zum Vertragsabschluss auslösen würde.

Nach den Vorgaben des Gesetzes sind beide zeitlichen Abläufe hinsichtlich des Vertragsabschlusses und einer Beurkundung des Übertragungsvertrages gem. § 179a AktG möglich. Die Hauptversammlung kann, wie im vorliegenden Fall, einen bislang schwebend unwirksamen Vertrag nachträglich genehmigen oder ihre Einwilligung vor dem Vertragsschluss erteilen, vgl. *Hüffer*, AktG, 6. Aufl. § 179a Rz. 7.

Im Falle einer Annahme des Vertrages ergeben sich hinsichtlich der Beraterkosten keine Unterschiede. Im Falle einer Ablehnung der Hauptversammlung ist auf den ersten Blick betrachtet die zweite Variante die kostengünstigere Möglichkeit, da hier bei einem ablehnenden Votum der Anteilseigner keine weiteren Aufwendungen der Gesellschaft für externe Berater entstehen.

Unabhängig von der Frage, ob es die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft oder etwaiger Druck der Kreditgeber erfordert hat, den PSA bereits im Jahr 2004 abzuschließen, somit nach einer möglichen ordentlichen oder außerordentlichen Hauptversammlung zum PSA und zur Liquidierung der Gesellschaft (vgl. dazu die von Baker & McKenzie und Freshfields vorbereitete „Frage-Antwort-Liste“ zur Hauptversammlung 2004, Stand 01.06.2004, S. 27), führt der Untersuchungsansatz einer Sorgfaltspflichtverletzung durch die Beauftragung externer Berater im Hinblick auf den *Zeitpunkt* eines Hauptversammlungsbeschlusses zu keiner sachgerechten Lösung. Statt dessen wäre nach unserer Ansicht auf den jeweiligen *Inhalt* des Beratungsauftrages abzustellen.

Bei einem Abwarten mit der reinen notariellen Unterzeichnung des PSA bis *nach* einem Votum der Hauptversammlung hätte in dieser Variante bis zu diesem Zeitpunkt nicht auf die Einschaltung externer Berater verzichtet werden können. Der Zustimmungsbeschluss in Form einer Einwilligung der Aktionäre, den gesamten Geschäftsbetrieb der Gesellschaft zu veräußern, hätte nicht als ein reiner einmaliger Grundlagenbeschluss gefällt werden können. Erforderlich wäre bei diesem Vorgehen statt dessen, dass der Hauptversammlung ein vollständig ausgehandelter schriftlicher Vertragsentwurf vorgelegt wird, an dem nach einem zustimmenden Hauptversammlungsvotum keine oder nur völlig unwesentliche Änderungen vorgenommen werden dürften, vgl. *Hüffer*, AktG, 6. Aufl., § 179a Rz 7 (für die vergleichbare Rechtslage bei Verschmelzungen vgl. *Semler/Stengel-Diekmann*, UmwG, § 65 Rz. 5; *Semler/Stengel-Gehling*, UmwG, § 13 Rz. 40).



Für diese Vorlage eines bereits vollständig ausgehandelten, aber nur noch nicht beurkundeten Vertragsabschlusses hätte aber eine ebensolche Beauftragung externer Berater erfolgen müssen. Lediglich die Kosten der Beurkundung wären nicht angefallen, so dass auch bei dieser Variante im Falle einer Ablehnung des Vorhabens die Frage nach der Haftung für Beraterkosten gestellt werden müsste. Die bloße zeitliche Abfolge zwischen Vertragsabschluss und Beschlussfassung der Hauptversammlung stellt daher nach unserer Ansicht keinen Sorgfaltspflichtverstoß der Vorstände im Hinblick auf entstandene Beraterkosten dar.

Fraglich könnte ferner sein, ob den Vorständen *generell* im Hinblick auf Begleitkosten der von ihnen vorgeschlagenen oder hier bereits abgeschlossenen Geschäftsmaßnahmen Sorgfaltspflichtverstöße vorzuwerfen sind, sofern diese Maßnahmen von den Anteilseignern abgelehnt werden.

Nach unserer Ansicht kann dies zwar für Hauptversammlungsbeschlüsse über Geschäftsführungsmaßnahmen auf Verlangen des Vorstandes gelten (vgl. dazu MünchKommAktG/*Kubis*, § 119 Rz. 29; MünchKommAktG/*Hefermehl/Spindler*, § 93 Rz. 115) nicht aber generell für Beraterkosten in Zusammenhang mit Maßnahmen, die zwingend eines Zustimmungsbeschlusses der Hauptversammlung bedürfen.

Es stellt sich hier die Frage nach dem sorgfaltsgemäßen Alternativverhalten des Vorstandes. Der Vorstand konnte die Entscheidung nicht vorhersehen und es stellte – wie oben dargelegt – grundsätzlich keinen Sorgfaltspflichtverstoß dar, einen Übertragungsvertrag der Hauptversammlung zur Entscheidung vorzulegen. Die Alternative wäre, dass ein Vorstand auf die Hinzuziehung externer Berater verzichtet und selbst einen umfassenden und komplexen Vertrag aushandelt, bzw. einen von der Gegenseite ausgehandelten Vertrag sichtet und weiterverhandelt. Würde er auf diese Weise handeln und der Vertrag käme mit diesem Inhalt zu Stande, so wäre der Vorstand erst recht dem Einwand eines sorgfaltswidrigen Handelns ausgesetzt, da sich Leitungsorgane grundsätzlich bei Unerfahrenheit (hier in rechtlicher und steuerlicher Hinsicht) von Fachleuten beraten lassen müssen (vgl. *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 2002, Rz. 830).

Bei der Beurteilung des *Inhalts* der jeweiligen Berateraufträge ist nach unserem Kenntnisstand jeweils ein Sachbezug zum PSA gegeben. Ansätze dafür, dass in den Beraterkosten auch Beträge für solche Beratungsleistungen enthalten sind, die eigentlich durch die neue Gesellschaft zu tragen gewesen wären, haben wir nicht gefunden.



Die vereinbarten Vergütungen sind dabei nach den uns vorliegenden Rechnungen zwar summarisch gesehen hoch (vgl. z.B. Rechnungssumme Baker & McKenzie bis Ende Mai 2004: rund € 1,5 Mio.), angesichts der Komplexität der Materie jedoch in der Sache gerechtfertigt. Eine Auswahl von Kanzleien mit geringeren Mitarbeiterzahlen oder mit einem geringeren grenzüberschreitenden Bezug der Tätigkeiten hätte kostengünstiger gewesen sein können, jedoch kann vice-versa in der Beauftragung einer renommierten international tätigen Kanzlei zu üblichen Stundensätzen bei einer komplexen Vertragsstruktur und komplexem Vertragsinhalt kein Sorgfaltsverstoß gesehen werden.

Hinsichtlich der übrigen Berater haben wir von der Gesellschaft eine Übersicht der Beratungskosten seit dem Jahr 2000 erhalten. Die Rechnungen für die Beratungsleistungen wurden hinsichtlich der Auswahl der Beratungsgesellschaft nicht detailliert überprüft, da die Auswahl sorgfaltsgemäß erscheint.

Dies gilt auch für die Auswahl der Firma Kane Reece als Berater bzw. Gutachter. Die Firma Kane Reece gibt im Rahmen ihres Internetauftritts und in einem Anschreiben vom 24.05.2004, S. 3 selbst an, dass sie über eine umfassende Bewertungsabteilung verfügt sowie in den USA und in Europa Kabelnetzbetreiber bei Bewertungsfragen beraten hat (vgl. auch die Ausführungen in der Stellungnahme von Kane Reece, S. 2 oben, zur Marktkenntnis von Kane Reece auf Grund früherer Tätigkeit für die Deutsche Telekom AG und für die iesy Hessen GmbH).

Nach unseren eigenen Prüfungsergebnissen im Rahmen einer vorübergehenden Beauftragung zur Erstellung eines Überschuldungsstatus der Gesellschaft sind wir zum Ergebnis gelangt, dass dieses Gutachten deutschen Bewertungsstandards nicht genügt, da unter anderem für die Ermittlung des Überschuldungsstatus der Gesellschaft der Konzernabschluss an Stelle des Einzelabschlusses der PrimaCom AG herangezogen, der verwendete Diskontierungszinssatz nicht hinreichend erläutert und hinsichtlich der Frage einer Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eine unzureichend fundierte Prognose für das erste Quartal 2005 getroffen wurde.

Diese Mängel wurden parallel auch von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft PricewaterhouseCoopers GmbH ermittelt und der PrimaCom AG mit Schreiben vom 28. Juli 2004 mitgeteilt. Die PrimaCom AG erwägt daher gemäß Veröffentlichung vom 10. August 2004, die an Kane Reece bezahlte Vergütung zurückzufordern.

Fraglich erscheint, ob die mögliche Schlechtleistung der Firma Kane Reece auch / oder ausschließlich auf einen Sorgfaltspflichtverstoß des damaligen Vorstandes zurückzuführen ist, oder ob die Ursache der Schlechtleistung überwiegend bei der beauftragten Firma liegt.

Die Firma wurde mit Unterzeichnung des Angebotschreibens von Kane Reece vom 24. Mai 2004 am 25./26. Mai 2004 (vgl. Liste „C“ Ordner Nr. 15) sowie mit Begleitschreiben vom 27. Mai 2004 (Prof. Dr. Schwenkedel) beauftragt, eine möglicherweise vorliegende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft zu begutachten. Mit dem Begleitschreiben vom 27. Mai 2004 wurde auch vereinbart, dass Kane Reece das Gutachten bis spätestens zum 7. Juni 2004 an den Vorstand zu übermitteln habe, also einen Tag vor der Hauptversammlung.

Aus der Sichtung der Emails von Herrn Prof. Dr. Schwenkedel ergab sich, dass die Arbeiten an dem Gutachten vermutlich nicht vor dem 24. Mai 2004 begonnen haben. Unterstellt man, dass die Arbeiten nicht vor einer Übermittlung der unterzeichneten Beauftragung per Telefax am 26. Mai begonnen haben und ferner, dass die Firma Kane Reece das Wochenende des 29./30. Mai durchweg tätig war, so standen der Firma insgesamt 12 Arbeitstage für die Erstellung des Gutachtens zur Verfügung.

Dieser kurze Zeitrahmen resultiert aus der zeitlichen Nähe der Hauptversammlung am 8. Juni 2004. Im Laufe des Mai 2004 hatte der Vorstand erfahren, dass mit Widerstand der Aktionäre gegen die Veräußerungspläne auf der Hauptversammlung zu rechnen sein wird. Zum einen leitete Herr Prof. Dr. Schwenkedel am 17.05.2004 eine Email an Herrn Michael Block (Apollo) und an Herrn Kaj Christenson (JP Morgan) weiter, darin enthalten eine Veröffentlichung des „*International Stock Picker*“ vom selben Tag, der geplante Aktivitäten der SdK detailliert beschreibt. Am 24.05.2005 hat zudem der Aktionär Wolfgang Preuß dem Vorstand der Gesellschaft mitgeteilt, gegen die geplanten Vorhaben (PSA, Liquidation) zu stimmen und weitere Gegenanträge auf der Hauptversammlung zu stellen.

Man könnte daher zu der Vermutung gelangen, dass der Vorstand die Firma Kane Reece bewusst ausgewählt und beauftragt hat, um auf der Hauptversammlung ein Bild der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft zu zeichnen, welches dem Vorstand mit dem Ziel, die erstrebte Zustimmung zum PSA zu erhalten, am günstigsten gewesen sein mag. Man kann argumentieren, eine bewusste Darstellung der desolaten wirtschaftlichen Lage hätte Aktionäre



dazu bewegen sollen, in dem PSA den einzigen Ausweg aus einer drohenden Insolvenz zu sehen.

Bei einer Sichtung der gewechselten Auftragschreiben und von 45 Emails (Outlook Datendatei Schwenkedel „bisjun2004“) zwischen der Firma Kane Reece und Herrn Prof. Dr. Schwenkedel haben wir aber keine Anhaltspunkte für ein solches Verhalten gefunden.

Die Fa. Kane Reece gibt im Rahmen ihres Schreibens vom 24.05.2004 auf S. 3 an, über einschlägige Erfahrung auf dem Gebiet der Bewertung von Kabelnetz-Unternehmen zu verfügen. Auf S. 1 des Schreibens bekräftigt Kane Reece, dass das Ergebnis der Arbeiten den Anforderungen des deutschen Insolvenzrechts entsprechen werde.

Auch wenn man argumentieren kann, dass ein gewissenhafter Vorstand, der nicht die von manchen Aktionären vorgetragenen Intention hat, das Bild der Lage der Gesellschaft genau zum Zeitpunkt der Hauptversammlung möglichst negativ darzustellen, für die Feststellung des Überschuldungsstatus der Gesellschaft eine deutsche Prüfungs- / Bewertungsgesellschaft beauftragen sollte, oder jedenfalls eine, die sich vor Ort ein hinreichend intensives Bild der Gesellschaft machen kann, so war es doch die Firma Kane Reece, die mit ihren oben dargelegten Aussagen zur äußerst raschen und ordnungsgemäßen Auftragserfüllung nach deutschem Insolvenzrecht, die Auswahl gerade dieser Beratungsfirma nicht als eine Entscheidung des Vorstands einschätzbar werden lässt, die ein gewissenhafter Geschäftsmann unter keinen Umständen getroffen hätte.

Selbst wenn man dem Vorstand unterstellen würde, dass das Insolvenzugutachten ein Gefälligkeitsgutachten zur Unterstützung der vorgesehenen Transaktion gewesen wäre, so fehlt es außer hinsichtlich der direkten Beraterkosten an einem Schaden der Gesellschaft oder an einem Schaden der Aktionäre. Der Aktienkurs ist nach der Hauptversammlung auf Grund der Ablehnung des PSA gestiegen und ein Schaden der Gesellschaft durch das Gutachten (z.B. Kündigungen von Kunden / Lieferanten oder erhöhten Zinsbelastungen auf Grund angeblicher Insolvenz) sind bislang nicht bekannt. Ein solcher Schaden müsste zudem von Kane Reece getragen werden, sollte sich bei einer nochmaligen Begutachtung zum Stichtag 31.03.2004 ergeben, dass die Gesellschaft nach den maßgeblichen und zutreffend angewandten Rechtsnormen und Bewertungsvorschriften nicht verpflichtet gewesen wäre, Insolvenz anzumelden.

Nach unserer Auffassung stellt daher die Beauftragung der Firma Kane Reece keinen Sorgfaltspflichtverstoß des Vorstandes dar, da uns keine Anzeichen für ein bewusstes Gefälligkeitsgutachten vorliegen und die Firma Kane Reece selbst den Anschein gesetzt hat, sie könnte den Auftrag innerhalb der vorgegebenen Zeit und mit der erforderlichen Sorgfalt auch abschließen. Der Umstand, dass eine Schlechtleistung durch Kane Reece vorliegt, betrifft daher einzig die Ebene zwischen Kane Reece und der Gesellschaft, nicht aber den Vorstand persönlich.

Hinsichtlich der übrigen Berater im Zusammenhang mit dem PSA ist die gleiche Einschätzung bezüglich einer gewissenhaften Beauftragung zu treffen.

5.1.1.5 Sorgfaltspflichtverstoß des Vorstandes durch die Vorbereitung des PSA (Verschwiegenheitspflicht)

Zur Vorbereitung des PSA wurde seitens der PrimaCom AG gestattet, dass die Erwerbsinteressierten neben den bereits durch die Gesellschaft Deloitte Touche LLP vorgenommenen Due Diligence-Prüfungen eine weitere umfassende Due Diligence-Prüfung des PrimaCom Konzerns durchführen dürfen, vgl. oben unter Abschnitt 4.2.4.

Zwischen dem Vorstand der PrimaCom AG und maßgeblich Apollo sowie zwischen Vorstand und Aufsichtsrat wurde ein eingehender Schriftwechsel zum Thema einer Due Diligence-Prüfung geführt. Schließlich entschied der Aufsichtsrat in seiner als Telefonkonferenz abgehaltenen Sitzung vom 13. Oktober 2003, dem Vorstand zu gestatten, Apollo die angestrebte Due Diligence-Prüfung unter Einhaltung einer 30-tägigen Exklusivitätsphase durchführen zu lassen.

In den von uns gesichteten Email-Dateien von Herrn Schwenkedel befinden sich alleine in einem Datei-Unterordner über 500 Emails zu dem Themenkomplex der Due Diligence-Prüfungen mit den Gesellschaften bzw. Firmen KPMG, Freshfields, AON, SOLON und FTI.

Im Rahmen der Vorbereitungen des PSA könnte der Vorstand bei der Gestattung sowie durch Art und Weise der Durchführung der Due Diligence-Prüfungen gegen die ihm obliegende Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft verstoßen haben und damit einen



Sorgfaltspflichtverstoß begangen haben, wenn er „*Geheimnisse der Gesellschaft*“ Dritten zugänglich machte, vgl. § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG.

Unter „*Geheimnisse der Gesellschaft*“ im Sinne des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG sind dabei nicht offenkundige Tatsachen u.a. aus dem Finanzbereich einer Gesellschaft, z.B. Kalkulation, Absatzplanung, Finanzpläne und Kundenlisten zu verstehen, vgl. MünchKommAktG/*Hefermehl/Spindler*, 2. Aufl., § 93 Rz. 46. Der Wirkungsbereich des Gesellschaftsschutzes durch eine Geheimhaltung von Informationen wird durch eine Due Diligence-Prüfung dabei grundsätzlich nicht eingeschränkt, vgl. MünchKommAktG/*Hefermehl/Spindler*, 2. Aufl., § 93 Rz. 55.

Jedoch handelt es sich bei Due Diligence-Prüfungen um einen Sonderfall im Rahmen des Verschwiegenheitsgebotes gegenüber Dritten. Denn durch § 93 Abs. 1 AktG soll kein vom Interesse der Gesellschaft abgekoppeltes absolutes Geheimhaltungsgebot konstatiert werden, vgl. BGHZ 64, 325, 330 f. Richtschnur ist vielmehr, dass die Schweigepflicht gerade dem Schutz der Gesellschaft dienen soll und daher das unternehmerische Interesse der Gesellschaft als Grenze der Schweigepflicht fungiert, vgl. MünchKommAktG/*Hefermehl/Spindler*, 2. Aufl., § 93 Rz. 63. Hier kann argumentiert werden, dass mit dem PSA aber gerade die Auflösung der Gesellschaft betrieben werden sollte und dies in kontradiktorischem Widerspruch zum ungeschriebenen Fortbestandsinteresse jeder gesellschaftsrechtlich inkorporierten Rechtsform steht. Dem folgend wäre auch die strafrechtliche Bewehrung des § 404 Abs. 1 Nr. 1 AktG zu hinterfragen.

Ein derartiger Ansatz greift unseres Erachtens allerdings zu kurz. Wie oben unter Abschnitt 5.1.1.2. ausgeführt, handelt es sich bei der mit dem PSA vorgesehenen Transaktion nicht um eine „normale“ Akquisition oder Veräußerung einer Beteiligung, sondern flankiert durch die Bestimmung des § 179a AktG, um eine zulässige Desinvestitionsentscheidung der Anleger, die durch die Leitungsorgane der Gesellschaft vorbereitet worden ist.

Das im Rahmen des PSA involvierte Transaktionsvolumen sollte unter Verrechnung der Verbindlichkeiten über € 1 Mrd. betragen. Es ist aus Sicht der Gläubiger verständlich, umfassende Informationen über den Status der Gesellschaft zu hinterfragen, da diese nur auf diese Weise abschätzen können, welche Werte mit der Übertragung der PrimaCom Management GmbH unter Verrechnung ihrer nominellen Forderungen übergehen und welche rechtlichen, steuerlichen und sonstigen Risiken der Gesellschaft und den Tochtergesellschaften anhaften.



Wollen daher die Leitungsorgane der Gesellschaft eine Desinvestition durch die Veräußerung des gesamten Geschäftsbetriebes vorbereiten, so schränkt diese Maßnahme das Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft grundlegend ein, da kein anderer Fall eine intensivere Due Diligence-Prüfung erfordert, als eine vollständige Geschäftsübertragung.

In diesem speziellen Fall einer Übertragung des gesamten Geschäftsbetriebes müssen die Leitungsorgane das Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft für den Fall eines Scheiterns der Vertragsverhandlungen dadurch absichern, dass Vertraulichkeitsvereinbarungen mit den Empfängern sensibler Informationen abgeschlossen werden, vgl. *Hüffer*, AktG, 6. Aufl., § 93 Rz. 8; *MünchKommAktG/Hefermehl/Spindler*, 2. Aufl., § 93 Rz. 63. Mit Apollo Management V L.P. wurde am 15/16.09.2003 eine derartige – wenn auch unter Punkt 3 etwas weit reichende – Vertraulichkeitsvereinbarung abgeschlossen. Eine Vertraulichkeitsvereinbarung hinsichtlich JP Morgan haben wir in den uns überlassenen Unterlagen in einer lediglich durch die PrimaCom AG am 20.10.2003 unterzeichneten Version ermitteln können; ob hier eine wirksame Vereinbarung vorliegt, bedarf weiterer Nachforschungen.

Unabhängig davon haben wir die uns vorliegenden Due Diligence-Berichte bzw. Entwürfe im Hinblick auf einen möglichen Bruch der im Interesse der Gesellschaft erforderlichen Verschwiegenheit hin gesichtet.

Die im Auftrag von Apollo durch die Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer mit Berichterstellung zum 16.11.2003 durchgeführte Due Diligence bei der PrimaCom Management GmbH befindet sich in den Unterlagen der Gesellschaft (vgl. Anhang Liste A, 16.11.2003). Apollo legte neben den üblicherweise im Rahmen einer Due Diligence Prüfung betrachteten Beteiligungsstrukturen, steuerlichen Fragestellungen, Betrachtung der Kreditsituation und der Beschäftigungssituation vor allem auf eine Betrachtung der 250 wesentlichen Gestattungsverträge der PrimaCom Management GmbH und deren Tochtergesellschaften wert, vgl. „*Project Paul - Due Diligence Report on PrimaCom Management GmbH*“, S. 76 ff. Die betreffenden Verträge werden dann in den Annexen C. III.1. und C. III. 2 nach Gesellschaften sortiert und hinsichtlich ausgewählter Vertragskenndaten in Listenform aufgeführt.

Daneben befindet sich in den uns überlassenen Unterlagen ein Entwurf zur einem Due Diligence – Bericht der Gesellschaft KPMG vom 14.11.2004 für Apollo der sich eingehend mit der finanziellen Lage der PrimaCom AG befasst. Gemäß den Ausführungen in diesem Bericht bezieht sich diese Geschäftsanalyse ausschließlich auf den deutschen Geschäftsbereich des



PrimaCom Konzerns, ausdrücklich ohne das Geschäft in den Niederlanden. Hierzu wird auf einen gesonderten Bericht seitens KPMG verwiesen, welcher der PrimaCom AG nicht zur Verfügung gestellt wurde.

Ferner haben wir Entwürfe zu Due Diligence-Berichten der Gesellschaft Deloitte Touche LLP vom 12.09.2003 („*Project Kahn*“) und einen unvollständig datierten Berichtsentwurf („*Project Kahn II [] September 2003*“) gesichtet. Diese Berichte enthalten keine vollständigen Due Diligence-Elemente, sondern sind primär Auswertungen der Marktpositionierung der Gesellschaft einschließlich einer Analyse des Marktumfeldes und einer Bilanzanalyse, bezogen auf das in Deutschland getätigte Geschäft der PrimaCom. Herr Schwenkedel führt in einer Stellungnahme vom 23.08.2004 - S.4. - aus, dass die Ergebnisse der Untersuchungen von Deloitte Touche „*vollumfänglich ausschließlich den Kreditgebern zur Verfügung standen*“. Dies ist im Hinblick, auf die übermittelten Entwürfe und insbesondere im Hinblick auf den sich nicht in den Unterlagen der Gesellschaft („*Restructuring Book Nr. 2*“) befindlichen Entwurf des Due Diligence-Berichts von Deloitte Touche „*Projekt Kahn II – Appendix B – Netherlands*“ nicht verifizierbar. Auf diesen Bericht sind wir im Rahmen der Recherche in den Computerdaten von Herrn Schwenkedel unter „*sschwenkedel*“ => „*archive*“ => „*D&T*“ => „*reports*“ gestoßen. Zuzugeben ist, dass auch dieser gesichtete Bericht auf S. 39 vor den Ausführungen bezüglich „*Illustrative Valuation Range*“ endet.

In einer offenbar für ein Meeting am 4. Dezember 2003 zwischen Apollo und den Senior Banken vorbereiteten Präsentation der Apollo Management L.P., enthalten in einer Email von Herrn Michael Block an Herrn Schwenkedel vom 03.12.2003 (vgl. PST - Outlook-Datendatei, „*sschwenkedel*“=> „*sts-bis-juni2004*“ => „*raktar*“ => „*Apollo*“ => „*Block, Michael*“), befindet sich auf S. 10 eine Aufstellung der durchgeführten Due Diligence-Prüfungen für die „*Reorganization of PrimaCom AG*“. Eine dort neben den hier erwähnten Due Diligence-Prüfungen aufgeführte Prüfung im Hinblick auf Technik und Marktsituation durch die Firma/Gesellschaft „*Solon*“, offenbar der Solon Management Consulting, München, hinsichtlich des PrimaCom Konzerns konnte in den uns überlassenen Unterlagen nicht aufgefunden werden, dafür aber ein „*Business Report*“ und ein „*Technical Report*“ dieser Gesellschaft für die Apollo Management L.P. bezüglich der Gesellschaft „*iesy*“ vom 17. und 18. Oktober 2003; dies obwohl auch mit der Gesellschaft Solon seitens des Vorstands 69 Emails bezüglich einer Due Diligence-Prüfung ausgetauscht wurden und auch Solon eine Aufstellung der 250 wichtigsten Gestattungsverträge der PrimaCom - Gesellschaften zur Verfügung gestellt wurden.



Die von uns gesichteten Due Diligence Prüfungen können – zumindest so weit diese Prüfungen ihren Niederschlag in dem Bericht gefunden haben – als gängige Due Diligence-Prüfungen bezeichnet werden. Ansatzpunkte für eine unberechtigte Informationsweitergabe durch den Vorstand konnten nicht ermittelt werden.

Sollte sich ergeben, dass Wettbewerber am Markt Vorteile gegenüber der PrimaCom AG und ihren operativen Tochtergesellschaften ausnutzen können, die auf Informationen beruhen, die den Due Diligence-Prüfungen zu Grunde lagen (hier wäre insbesondere die Gesellschaft „iesy“ zu betrachten, da Apollo bzw. deren Fonds-Tochtergesellschaften Gesellschafter von „iesy“ sind), so ist die Frage eines möglichen Geheimnisverrats oder eines Bruchs der Verschwiegenheitsvereinbarung erneut – und gerade im Hinblick auf die dann unzulässigerweise bekannte Information hin – zu untersuchen.

5.1.1.6 Sorgfaltspflichtverstoß des Vorstandes durch Präferenz für PSA anstelle einer Suche nach alternativen Lösungsstrategien

Dass der Vorstand der PrimaCom AG keine anderen Alternativen als den Abschluss des PSA für die Entschuldung der PrimaCom AG für umsetzbar hielt, wirft die Frage auf, ob der Vorstand die erforderliche Sorgfalt bei der Prüfung von Alternativen, die den Fortbestand der PrimaCom AG statt deren Liquidation zur Folge gehabt hätten, bei den Refinanzierungsbemühungen verletzte.

Der Vorstand der PrimaCom AG erläutert in der Einladung zur Hauptversammlung 2004 einige alternative Refinanzierungen und die Gründe der Nichtumsetzbarkeit dieser Vorgehensweisen. Diese Ausführungen basieren im wesentlichen auf den Ergebnissen der Finanzierungsberatung von Morgan Stanley, die am 17. August 2002 von der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH mit der Beratung bei einer potentiellen Umstrukturierung beauftragt wurden.

Die Präsentation von Morgan Stanley vor dem Aufsichtsrat in seiner Sitzung am 15. Dezember 2003 lag LKC in gebundener Endversion vor. Eine weitere Präsentation von Morgan Stanley für die Aufsichtsratssitzung am 04. Februar 2004 über den dann ausgehandelten PSA mit Wertberechnungen lag LKC ebenfalls vor.



Die Präsentation von Morgan Stanley vom 15. Dezember 2003 entstand nach einjähriger Beratungstätigkeit mit mehreren Präsentationen auch vor den Gläubigerbanken und einem detaillierten Angebot und einer Due Diligence-Betreuung für einen möglichen Verkauf der Fa. Multikabel.

Die Präsentation stellt zunächst einen Status Quo der PrimaCom AG dar, aus dem die Notwendigkeit einer schnellen Refinanzierung ersichtlich wird, da die Verletzung von Finanzkennzahlen (covenants) im 4. Quartal 2004 ansonsten unausweichlich würde.

Eine Neuverhandlung der Vertragsbedingungen mit den Kreditgebern hätte laut Morgan Stanley eine 100 % Zustimmung aller Banken erfordert, weshalb diese Lösung als nicht durchführbar dargestellt wird. Eine Umschuldung mit Hilfe anderer Banken war nach Aussage des Vorstandes in der Einladung zur Hauptversammlung mit dem Hinweis auf die Höhe der Verschuldung und den Kapitalmarkt nicht durchführbar.

Eine statt dessen angedachte Lösung durch den (Teil)Verkauf von operativen Einheiten oder der Verschmelzung mit regionalen Wettbewerbern wird in der Darstellung als unmöglich dargestellt, sofern nicht eine umfassende Refinanzierung damit einhergeht, da sowohl die kreditgebenden Banken, als auch die Aktionäre hierbei zustimmen müssten.

Der in diesem Zusammenhang anhand der Discounted Cash Flow Methode (DCF) ermittelte Wert der Firma Multikabel ergab eine Spanne zwischen € 415 Mio. und € 560 Mio.

In der Einladung zur Hauptversammlung 2004 erläutert der Vorstand, dass ein Verkauf der Fa. Multikabel sowohl nach dem Senior Kreditvertrag als auch dem SSF-Vertrag der Zustimmung aller Senior Banken und SSF-Gläubiger bedurft hätte und diese Zustimmung nach Sachlage als nicht erreichbar angesehen werde. Weiter führt der Vorstand aus, dass eine Veräußerung der Anteile an der Fa. Multikabel einen nachteiligen Einfluss auf die Ertrags- und Vermögenslage der PrimaCom-Gruppe gehabt hätte, da mit dem Verkauf eine maßgebliche operative Gesellschaft aus der PrimaCom-Gruppe ausgeschieden wäre, was wiederum mit sich gebracht hätte, dass die vorgeschriebenen Finanzkennzahlen nicht eingehalten hätten werden können. Die Darlehensgeber der PrimaCom AG hatten zudem erklärt, dass sie zu dem Zeitpunkt einem isolierten Verkauf der Fa. Multikabel nicht zugestimmt hätten. Außerhalb der Insolvenz haben sowohl die Senior Banken als auch die SSF-Banken die Erteilung ihrer Zustimmung zum



Verkauf der Anteile an Multikabel allenfalls für den Fall in Aussicht gestellt, dass der Verkauf Teil einer umfassenden Entschuldung der PrimaCom-Gruppe wäre.

In den von LKC durchgesehenen Unterlagen befindet sich ein Kaufangebot für die Fa. Multikabel von der Firmengruppe Apax-Partners, die am 20. November 2003 einen Kaufpreis von € 400 - 410 Mio. angeboten haben (das Angebotsschreiben war zur Kenntnis auch an Apollo adressiert). Dem Protokoll der Aufsichtsratsitzung vom 16. Februar 2004, in der mögliche Alternativen erneut diskutiert wurden, ist zu entnehmen, dass zum einen die SSF-Gläubiger diesem Angebot nicht zugestimmt haben, zum anderen dieses Angebot wegen der geforderten Exklusivität seitens Apax und wegen der fehlenden Bereitschaft zur Schuldenübernahme durch Apax nicht weiter verfolgt worden ist.

Der Vorstand hatte sich nach eigenen Angaben mit der Unterstützung von Beratern auch darum bemüht, vergleichbar dem PSA, das gesamte operative Geschäft an eine dritte Partei zu für die PrimaCom AG günstigeren Konditionen zu veräußern, was aber nicht gelungen sei, da sich kein solcher Käufer finden ließ. Unterlagen hierzu lagen LKC nicht vor.

Weiterhin wird vom Vorstand die Möglichkeit der Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital angesprochen, die auch mit Apollo und JP Morgan im Zusammenhang mit einer möglichen Einbringung der SSL-Darlehensforderungen im Wege der Kapitalerhöhung als Sacheinlage in die PrimaCom AG gegen Ausgabe neuer Aktien diskutiert wurde. Letztlich scheiterte diese Variante aber daran, dass Apollo und JP Morgan zu einer vollständigen Einbringung der SSF-Darlehensforderungen nur bereit gewesen wären, wenn sie auch die Kontrolle über das operative Geschäft zu 100 % erworben hätten. Diese Forderung verwundert, da das ausgehandelte Share Option Agreement von Anfang an eine Beteiligung von maximal 65 % an dem operativen Geschäft festlegte, was sich JP Morgan als damaliger Verhandlungspartner und Apollo als Erwerber der Optionsrechte ebenfalls als Verhandlungsergebnis der zweiten Finanzierungsrunde hätte entgegenhalten lassen müssen.

Der Vorstand gibt an, auch die Realisierbarkeit einer Kombination aus Teilveräußerung und Refinanzierung geprüft zu haben, bei der die PrimaCom AG einen Teil ihres operativen Geschäfts an einen Dritten verkauft, mit dem Erlös die Darlehen teilweise tilgt und den restlichen Teil der Darlehen refinanziert, was letztlich wieder an der fehlenden Zustimmung der Senior-Banken und SSF-Gläubiger scheiterte.



Die Ausübung der Rechte aus dem Share Option Agreement stellte aus Sicht der optionsberechtigten SSF-Gläubiger keine wirtschaftlich sinnvolle Refinanzierungsmöglichkeit dar, da der nach dem Share Option Agreement bei Optionsausübung zu zahlende Kaufpreis weit oberhalb der aktuellen Marktbewertungen liege. Entsprechend hatten Apollo und JP Morgan der PrimaCom AG bereits frühzeitig mitgeteilt, dass sie ihre Rechte aus dem Share Option Agreement nicht ausüben werden und damit die Verbindlichkeiten aus dem SSF nicht teilweise in eine Beteiligung am Stammkapital der PrimaCom Management GmbH umwandeln werden, da die Ausübung der Option für sie wirtschaftlich nicht attraktiv sei.

Drei Tage nach der Aufsichtsratssitzung vom 15. Dezember 2003 bestätigten der Vorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende des Aufsichtsrats, Herr Dr. Schwarz-Schilling und Herr Dr. von Dohnanyi, dem Vorstand der PrimaCom AG schriftlich, dass sowohl *der Vorstand der PrimaCom AG als auch Morgan Stanley verbindlich erklärt hatten, dass es zu einer Restrukturierung (mit der Folge eines wesentlichen Schnittes des Aktienwertes- aus Sicht des Vorstandes einer Reduzierung um etwa drei Viertel des heutigen Börsenwertes der einzelnen Aktie) keine erkennbaren Alternativen zu geben scheine.* In diesem Schreiben erwähnten die Aufsichtsratsvorsitzenden auch, dass Ihnen durch die Präsentation *bekannt wurde, dass die Erwerber der SSF - Apollo und eine weitere Gruppe – in der Lage seien, eine Übernahme der PrimaCom AG zu erzwingen, bzw. den Erwerb durch einen Dritten zu verhindern.* Die Präsentation von Morgan Stanley habe dem Aufsichtsrat *überzeugend und abschließend dargelegt, dass es aus diesen Zwängen keinen plausiblen Ausweg gebe.*

Diese aufgrund der Präsentation nachvollziehbare Einschätzung der Situation erscheint uns in erster Linie aus der verhandlungsunwilligen Position der SSF-Gläubiger entstanden zu sein, die Refinanzierungsalternativen aufgrund der Mitsprache-, Zustimmungs- und anderer Sicherungsrechte erheblich erschwerten und gleichzeitig durch eine mögliche Kündigung des Kredits wegen baldiger Verletzung von Finanzkennzahlen einen nicht unerheblichen Druck auf die PrimaCom AG ausüben konnten.

Sowohl von Morgan Stanley als auch vom Vorstand wurden durchaus Alternativen zur Refinanzierung geprüft. Ob hierbei die Verhandlungsposition der SSF-Gläubiger falsch eingeschätzt und überbewertet wurde, ob Alternativen daher zu schnell abgelehnt bzw. nicht detailliert genug geprüft wurden oder ob andere Angebote (bewusst) nicht wahrgenommen wurden, ist den Unterlagen nicht zu entnehmen.

Dass der Vorstand sich – vergleichbar mit der aktuellen Situation bei der PrimaCom AG – statt der Bemühung um eine Refinanzierung um die (gerichtliche) Beseitigung der belastenden und blockierenden Kredite hätte bemühen können, stellt jedoch keinen Sorgfaltspflichtverstoß dar. Sowohl mit der Beauftragung der Beratungsgesellschaft Morgan Stanley mit einer mehr als einjährigen Refinanzierungsberatung, die auch die Möglichkeit eines Verkauf der Fa. Multikabel beinhaltete, als auch mit der ständigen Beauftragung rechtlicher Berater, die diese Vorgehensweise nicht empfohlen haben, kann der Vorstand sich in diesem Punkt entlasten.

5.1.2 Sorgfaltspflichtverstöße des Aufsichtsrats

Die Sonderprüfungsfrage Nr. 1 bezieht neben einem möglichen Sorgfaltspflichtverstoß des Vorstands auch den Aufsichtsrat als weiteres, in den Entscheidungsprozess über das PSA involviertes Gesellschaftsorgan in den Prüfungsumfang der Sonderprüfung mit ein.

5.1.2.1 Sorgfaltspflichtverstoß durch die Entscheidung des Aufsichtsrats für den PSA

Der Aufsichtsrat hat auf seiner Sitzung am 16.02.2004 unter TOP 2 den PSA in der ihm am 15.12.2003 und am 04.02.2004 vorgestellten Fassung mit 6 zu 3 Stimmen genehmigt und den Vorstand ermächtigt, die diesbezüglichen Verträge abzuschließen, vgl. S. 18 des Aufsichtsratsprotokolls. Das diesbezügliche Protokoll der Aufsichtsratssitzung wurde auf der Sitzung am 21.04.2004 unter TOP 1A genehmigt. Ein Entwurf des PSA wurde den Aufsichtsratsmitgliedern mit Schreiben vom 28.01.2004 zur Vorbereitung auf die Sitzung am 04.02.2004 übermittelt.

Hinsichtlich der Frage eines möglichen Schadensersatzes als Rechtsfolge einer Sorgfaltspflichtverletzung gelten die gleichen Wertungen wie unter Abschnitt 5.1.1 hinsichtlich des Vorstandes der Gesellschaft, da die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrates im Hinblick auf Verträge, die der Vorstand in Folge eines Beschlusses der Hauptversammlung auszuführen hat, nicht zur Geltung kommen und daher die Wertung des § 93 Abs. 4 AktG auch auf den Aufsichtsrat zu übertragen ist, vgl. *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 4. Aufl., Rz. 851. Die pauschal gegen diese Übertragbarkeit der Wertung des § 93 Abs. 4 AktG auf § 116 AktG wegen mangelnder Weisungsgebundenheit des Aufsichtsrats vorgebrachte Aussage von *Semler* in *MüchKommAktG/Semler*, 2. Aufl., § 116 Rz. 555 kann in der konkreten



Situation nicht überzeugen, da es bei einem Zustimmungsbeschluss nach § 179a AktG nicht auf ein Weisungsrecht ankommt, sondern auf den manifestierten Willen der Anteilseigner zur Desinvestition durch Veräußerung der Vermögenswerte und Liquidation der Gesellschaft. Im Fall einer präventiv erteilten Zustimmung der Hauptversammlung mit $\frac{3}{4}$ - Mehrheit könnte der Aufsichtsrat eine derartige Entscheidung durch die Wertung des §§ 111 Abs. 4, 119 Abs. 1 Nr. 1 AktG auch nicht verhindern, vgl. auch *Doralt* in Semler/v.Schenck, ARHdb, 2. Aufl., § 13 Rz. 102, dort v.a. in Fn. 201.

Auch eine mögliche Frage nach einer hinreichenden inhaltlichen Auseinandersetzung des Aufsichtsrats mit den Bestimmungen und den Rechtsfolgen des PSA würde angesichts des Umstandes, dass der Übertragungsvertrag nicht zu Stande gekommen ist, auch hier - wie beim Vorstand - rein hypothetisch sein.

Dass sich der Aufsichtsrat intensiv mit dem PSA beschäftigt und inhaltlich auseinandergesetzt hat, zeigt sich in den sich in den Sitzungsprotokollen vom 04.02.2004 und 16.02.2004 widerspiegelnden Diskussionen und in dem dazugehörigen Schrift- und Emailverkehr. So befinden sich unter anderem in einer Dateisicherung von Herrn Schwenkedel ab der zweiten Jahreshälfte 2003 über 600 Emails im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit dem Aufsichtsrat, der Vorstellung des Transaktionsvorgangs, einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft und Emailverkehr bezüglich der jeweiligen Sitzungsvorbereitungen. Ein ähnliches Bild zeigen die uns überlassenen Ordner „Supervisory Board“ von Juni 2003 bis Mai 2004 mit knapp 3.000 Seiten ähnlichen Inhalts.

5.1.2.2 Sonstige Anhaltspunkte für etwaige Sorgfaltspflichtverstöße des Aufsichtsrats

Da es wegen des Scheiterns der geplanten Gesellschaftsumstrukturierung keinen Sorgfaltspflichtverstoß des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder durch die Zustimmung zum Abschluss des PSA geben kann, ist auch beim Aufsichtsrat zu hinterfragen, ob dieser im Vorfeld, während der konkreten Verhandlungsphase zum PSA, ab Herbst 2003 bis zur Hauptversammlung seinen organschaftlichen Pflichten mit hinreichender Sorgfalt nachgekommen ist, worunter insbesondere eine ordnungsgemäße Überwachung der Geschäftsleitung zu zählen ist.



Während einer im Fall der PrimaCom AG gegebenen Krisensituation einer Gesellschaft hat der Aufsichtsrat ggf. seine Sitzungsfrequenz zu erhöhen, vgl. MünchKommAktG/Semler, 2. Aufl., § 111 Rz. 213 sowie § 116 Rz. 120. Nach einer Auswertung der uns vorliegenden Aufsichtsratsprotokolle wurden im Zeitraum vom September 2003 bis April 2004 sieben Aufsichtsratssitzungen abgehalten und eine Abstimmung im schriftlichen Umlaufverfahren durchgeführt. Im Vergleich zu früheren Zeiträumen stellt dies – verbunden mit dem bereits erwähnten intensiven Kontakten bzw. Gesprächsersuchen im Wege des elektronischen Schriftverkehrs – eine leichte Steigerung der Sitzungsfrequenz dar. Zudem ist die Intensität der Aufgabenwahrnehmung durch den Aufsichtsrat bzw. durch einzelne seine Mitglieder im Rahmen des betrachteten Zeitraums deutlich erhöht worden.

Der Aufsichtsrat hat, um seinerseits den aktienrechtlichen Pflichten zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung seiner Aufgaben zu genügen, im Vorfeld des PSA eigenständigen Rechtsrat eingeholt, um sich der Rechtmäßigkeit seines Vorgehens zu vergewissern.

Diesbezüglich beauftragte der Aufsichtsrat am 04.02.2004 die Sozietät Hölters & Elsing in Zusammenarbeit mit der Sozietät Covington & Burling damit, ein Rechtsgutachten zur Aufgabenwahrnehmung und zu Haftungsrisiken des Aufsichtsrates im Zusammenhang mit der damaligen Situation der Gesellschaft sowie im Zusammenhang mit den anstehenden Entscheidungen im Rahmen des vorgeschlagenen PSA, sowie der damit verbundenen wirtschaftlichen Folgen für die Gesellschaft zu erstellen.

Das Gutachten wurde zum 13.02.2004 erstellt und wird gesellschaftsintern durch eine Stellungnahme von Herrn Schwenkedel vom 20.02.2004 flankiert, in der dieser auf einige in dem Gutachten angesprochenen Aspekte eingeht.

Ferner wurde ein Gutachten zu allgemeinen Haftungsrisiken von Aufsichtsratsmitgliedern nach deutschem und amerikanischem Recht bei der Kanzlei Baker& McKenzie in Auftrag gegeben und bereits zum 23.01.2004 ausgefertigt.

Inhaltlich erscheint es an dieser Stelle nicht erforderlich, die materiellen Ausführungen dieser Gutachten hier erneut wiederzugeben, da wir uns den rechtlichen Ausführungen in vollem Umfang anschließen können. Insbesondere das Rechtsgutachten von Hölters & Elsing / Covington & Burling befasst sich intensiv mit konkreten Anforderungen an eine sorgfaltsgemäße Aufsichtsratsstätigkeit in der damaligen Situation der Gesellschaft. Auch wir



sind der Auffassung, dass der Aufsichtsrat die möglichen Alternativen zu einer Restrukturierung mittels PSA vielleicht nicht mit der letzten Intensität, aber in doch hinreichendem Maße eigenständig überprüft hat. Daneben vertreten auch wir die Ansicht, dass die Dokumentation der Entscheidungsfindung innerhalb des Aufsichtsrats insbesondere einschließlich der Sitzung am 13.10.2003 nur eingeschränkt geeignet ist, die geführten Diskussionen einzelner Aufsichtsratsmitglieder sowie der Entscheidungsgrundlagen des Aufsichtsrats nachzuvollziehen. Mit der Sitzung am 21.11.2003 und schließlich bei Aufsichtsratssitzungen unter der Protokollführung von Frau Deilmann (Baker & McKenzie) trat diesbezüglich eine erhebliche Verbesserung ein.

Die von uns vorgenommene Sichtung der umfassenden Unterlagen der Aufsichtsrats Tätigkeit und zahlreicher Emails zwischen dem Vorstand und dem Aufsichtsrat lassen uns zu der Erkenntnis gelangen, dass weder der damalige Aufsichtsrat noch dessen Mitglieder gegen die ihnen obliegenden Sorgfaltspflichten verstoßen haben.

Eine andere, hier lediglich angeführte, aber nicht näher betrachtete Fragestellung betrifft die Aufsichtsrats Tätigkeit der Jahre 2000 bis Ende 2002, also den Zeitraum in dem die maßgeblichen Kreditverträge der Gesellschaft abgeschlossen wurden. Nach den uns von Herrn Schwenkedel, Herrn und Frau Preuß und Herrn Augustin dargelegten Umständen der Aufsichtsrats Tätigkeit im Rahmen der Überwachung des damaligen Vorstands konnte diese Kontrolle nur in rudimentärer Weise erfolgen, da dem Aufsichtsrat damals offenbar wesentliche Informationen nicht zugetragen wurden. Wir können außerhalb des Prüfungsauftrages derzeit nicht eruieren, ob diese eingeschränkte Kontrollfunktion der Aufsichtsrats Tätigkeit auf eigener Nachlässigkeit der Aufsichtsratsmitglieder oder auf einer Desinformation durch den Vorstand beruhte. Dieser Fragestellung wäre unter Umständen im Rahmen einer gesonderten Prüfung eingehender zu thematisieren.

5.2 Sonderprüfungsauftrag Nr. 2 der Aktionäre

Von der Hauptversammlung wurde als zweite Prüfungsfrage im Rahmen des Sonderprüfungsauftrages beschlossen:

„Es soll insbesondere geprüft werden, ob Liberty oder UPC in diesem Zusammenhang Sondervorteile gewährt oder in Aussicht gestellt worden sind. Daher soll vor allem untersucht werden, ob es bereits Absprachen im Hinblick auf den Verkauf von Unternehmensbestandteilen, hier vor allem Multikabel, gibt.“

Die Prüfungsfrage nimmt inhaltlichen Bezug („...in diesem Zusammenhang“) auf die erste Prüfungsfrage, die den PSA im Hinblick auf Sorgfaltspflichtverstöße zum Gegenstand hatte.

5.2.1 Ablehnung der Unternehmensveräußerung und Prüfungszweck

Da diejenigen Aktionäre, die diese Sonderprüfungsfrage initiierten, bei der Formulierung der Anträge noch davon ausgingen, dass die Hauptversammlung dem PSA zustimmen würde, wäre eine grundlegende Befassung mit Sondervorteilen zu Gunsten eines Aktionärs im Rahmen des PSA und etwaiger Nebenabsprachen vor allen dann geboten, wenn der Vertrag rechtswirksam zu Stande gekommen wäre.

Auch im Rahmen der Prüfung dieses Themenbereichs ist jedoch maßgeblich darauf abzustellen, dass der PSA nicht rechtswirksam geworden ist und daher etwaige gewährte oder in Aussicht gestellte Sondervorteile zu Gunsten der Firma UPC oder des Liberty Konzerns diesen nicht zugeflossen sein können. Da der PSA in dieser Form vom derzeitigen Vorstand nicht weiterverfolgt wird, ist auch nicht davon auszugehen, dass dies in der Zukunft auf Basis der uns vorliegenden Unterlagen geschehen wird.

Daher scheint es uns als Sonderprüfern dem Willen der Aktionäre und der Geschäftsleitung zu entsprechen, in die Bearbeitung dieser Prüfungsfrage nicht einen unverhältnismäßig hohen Aufwand zu investieren und etwaigen Sondervorteilen oder Absprachen über Sondervorteile bis ins letzte Detail nachzugehen. Der Vorstand (Herr Klose) und ein Mitglied des Aufsichtsrats (Herr Petersen) haben uns zu verstehen gegeben, dass sie diese Ansicht ebenfalls teilen.



Um dem Sonderprüfungsantrag der Aktionäre aber in angemessener Weise nachzukommen und um dem uns erteilten Prüfungsauftrag zu genügen, soll unter nachfolgendem Punkt dargelegt werden, welche Anhaltspunkte wir für etwaige Sondervorteile / Absprachen zu Gunsten der Firma UPC oder zu Gunsten des Liberty Konzerns, insbesondere im Hinblick auf einen Verkauf der Firma Multikabel, auffinden konnten.

Auf die rechtliche Beurteilung (vgl. dazu u.a. *Hüffer*, AktG, 6. Aufl., § 179a Rz. 10 a.E. und Rz 12; vgl. auch OLG Stuttgart, ZIP 1995, 1515 ff; Beschluss des BGH v. 5.12.1994 – II ZR 8/94 [„Moto-Meter“]; BGHZ 103, 184, 187 ff. [„Linotype“]; krit. *Lutter/Drygala*, FS Kropff 1997, 191 ff.), ob durch eine nunmehr lediglich hypothetische Veräußerung der Firma PrimaCom Netherlands Holding B.V. einschließlich deren 100%-iger Tochterfirma Multikabel an die UPC / UGC / Liberty – Gruppe, - insbesondere angesichts der Tatsache, dass nicht die PrimaCom AG selbst, sondern die hypothetische Erwerberin des gesamten Geschäftsbetriebes der Gesellschaft, die BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH auf Anweisung deren Gesellschafter (Apollo / JP Morgan) über ihren Einfluss auf die PrimaCom Management GmbH – die PrimaCom Management GmbH und nicht die PrimaCom AG selbst als tatsächliche Veräußerin fungieren sollte, eine unzulässige Begünstigung von Aktionären/Aktionärsgruppen vorliegen könnte oder ob Stimmrechtsbeschränkungen aus Treuegesichtspunkten zu erwägen wären, sind wir aus den oben dargelegten Gründen nicht mehr eingegangen.

Hätte die PrimaCom AG der UPC/UGC/Liberty-Gruppe die Fa. Multikabel direkt veräußert, so könnte dies einen Rückgewähranspruch nach § 62 Abs. 1 Satz 1 AktG auslösen. Der Rückgewähranspruch des § 62 Abs. 1 Satz 1 AktG bezieht sich auch auf eine verdeckte Einlagenrückgewähr im Sinne des § 57 Abs. 1 AktG, vgl. *Hüffer*, AktG, 6. Aufl., Rz. 7; *MünchKommAktG/Bayer*, 2.Aufl., § 62 Rz. 33. Die Veräußerung von Vermögensgegenständen einer Aktiengesellschaft an Aktionäre unter dem Marktpreis stellt dabei einen der typischen Grundfälle der verbotenen Einlagenrückgewähr im Sinne des § 57 Abs. 1 AktG dar, vgl. *MünchKommAktG/Bayer*, 2.Aufl., § 57 Rz. 74.

Hierbei wäre allerdings zum einen zu beachten, dass eine Veräußerung der Firma Multikabel unter dem erst zu ermittelnden und einer gewissen Bewertungsbandbreite unterliegenden Marktpreis hätte erfolgen müssen und zum anderen, dass keine direkte Veräußerung durch die PrimaCom AG vorgesehen war, sondern die Gesellschaft als Bestandteil des PSA bereits auf die BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH übergegangen wäre. Da das Vorhaben schließlich

nicht realisiert worden ist, halten wir es für sachgerecht, an dieser Stelle keine rein hypothetischen Rechtsfragen zu erörtern.

5.2.2 Anhaltspunkte für mögliche Sondervorteile zu Gunsten bestimmter Aktionäre

Zwischen den beteiligten Firmen BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH als Übernehmerin des gesamten Geschäftsbetriebes der PrimaCom AG und ihren Gesellschaftern Apollo und JP Morgan und mit der UPC/Liberty-Gruppe war über einen - dem PSA nachfolgenden - Verkauf der Firma Multikabel verhandelt worden. Eine formale Beteiligung der PrimaCom AG an den Verkaufsverhandlungen hat es nach den uns gesichteten körperlichen und elektronischen Unterlagen nicht gegeben. Die Verhandlungen wurden nach den uns vorliegenden Unterlagen maßgeblich von den Firmen Apollo und JP Morgan initiiert und geführt.

Die Vorstände der PrimaCom AG, Herr Dr. Kircher und Herr Prof. Dr. Schwenkedel waren aber in einem gewissen Grad als vorgesehene Geschäftsführer der veräußernden PrimaCom Management GmbH in die Vertragsverhandlungen involviert. Gemäß der durch die rechtlichen Berater Baker & McKenzie (PrimaCom AG) sowie Freshfields (Apollo) gemeinsam erstellten Fragen- und Antwort-Liste für die Hauptversammlung im Juni 2004, Stand 01.06.2004, Themenkomplex Nr. 6 „*Multikabel-Verkauf*“, Spiegelstriche 1-3, hat der Vorstand eine Entwurfsfassung des Verkaufsvertrages über die Firma Multikabel gesichtet und mit Sachverhaltskommentierungen wieder an Apollo / JP Morgan übermittelt.

Die Fragen und Antwort-Liste haben wir einer Email von Herrn Dr. Peter Versteegen (Freshfields, Büro Hamburg) an Frau Dr. Deilmann (Baker & McKenzie), vom 01.06.2004 entnommen, die an die Büro- und an die private Emailadresse von Herrn Prof. Schwenkedel in Kopie versandt worden ist und von Herrn Dr. Schwenkedel an die private (!) Email-Adresse von Herrn Dr. Kircher weitergeleitet wurde.

Der Kaufpreis für die Firma Multikabel sollte sich ausweislich der oben genannten Frage-Antwort-Liste auf rund € 430 Mio. belaufen, wobei damit zugleich an die Multikabel (bzw. PrimaCom Netherlands) gewährte Gesellschafterdarlehen, die zuvor in Eigenkapital umgewandelt werden sollten, abgegolten sein sollten.



Gemäß obiger Frage-Antwort-Liste, Spiegelstrich 10 und 13, war die UPC/UGC/Liberty-Gruppe als Käufer der Firma Multikabel in den Vertragsentwürfen vorgesehen. Dass die Beteiligung an der Firma Multikabel an die UPC/UGC/Liberty -Gruppe veräußert werden sollte, war bereits im Oktober 2003 dem Vorstand und dem Management der Firma Multikabel bekannt, was sich aus einer Email vom 13.10.2003 von Herrn Marcel Nijhoff an Herrn Dexter Goei (JP Morgan) ergibt, die am 14.10.2003 von Herrn Goei beantwortet und in Kopie an Herrn Prof. Dr. Schwenkedel weitergeleitet wurde. Herr Nijhoff stellte in seiner Email vom 13.10.2003 unter Punkt 7 die Frage: *„Perhaps Apollo/UPC can present plans on how they plan to continue with Multikabel and what the rationale behind this is? Or is this too offensive to ask? “*

Die nur eingeschränkte Eingebundenheit des Vorstands in partielle Vertragsangelegenheiten ergibt sich ferner aus einer Email von Herrn Robert H. Falk (Apollo) an den Vorstand und weitere beteiligte Personen, datierend auf den 12.12.2003. Dieser Email ist als Anhang eine Zusammenfassung des gesamten Vorhabens beigefügt, die von einem durch die Liberty-Gruppe vorgeschlagenen Kaufpreis in Höhe von € 400 Mio. für die Fa. Multikabel ausgeht.

Die Vertragsverhandlungen über die Veräußerung der Firma Multikabel selbst wurden augenscheinlich tatsächlich maßgeblich von den Gesellschaftern der neuen BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH als vorgesehene neue Gesellschafterin der PrimaCom Management GmbH geführt, was sich für uns aus dem Umstand ergibt, dass in den Emails von Herrn Prof. Dr. Schwenkedel („Outlook-Archiv bis 10-6-04“, Ordnerschlagwortung, „raktar => Multikabel => UPC => SPA“) eine Email von Frau Brenna Haysom (Apollo Management, L.P., New York) vom 28.04.2004 an Herrn Marcel Nijhoff (Multikabel) enthalten ist, die den vorgesehen Verkaufsvertrag bereits als Entwurf enthält und die von diesem am 07.05.2004 an Herrn Prof. Dr. Schwenkedel weiterleitet wurde. Ebenfalls am 07.05.2004 übermittelte Herr Dr. Mackensensen von den Apollo-Beratern Freshfields den fertigen Vertragsentwurf zur Veräußerung der Firma Multikabel und bat um die Mithilfe bei der Ergänzung zu Vertragsanlagen, z.B. zu Namensrechten, Markenrechten und bezüglich laufender Rechtsstreitigkeiten.

Der Umstand, dass bis zu diesem Zeitpunkt auch die Berater der PrimaCom AG nicht vertieft in die Verhandlungen bzgl. der Veräußerung der maßgeblichen Beteiligung involviert waren, lässt auch an der Email von Herrn Dr. Joachim Drude (Baker & McKenzie) vom 26.05.2004 im Hinblick auf die Übermittlung des vollständig ausgehandelten Vertragsentwurfs vom 5.05.2004



an die Berater von Apollo absehen, in der dieser kritisiert, dass dem Vorstand der PrimaCom AG bis zu diesem Zeitpunkt das „Support Agreement“ als wesentlicher Bestandteil des Verkaufsvertrages nicht zugänglich gemacht wurde und er darüber hinaus zu dem Vertragsentwurf 38 weitere Anmerkungen abgibt, die bei einer eigenen Verhandlungsbeteiligung der PAG und deren Berater schon frühzeitig ihren Niederschlag im Entwurf gefunden haben dürften.

Gemäß dem Vertragsentwurf sollte die PrimaCom Management GmbH Veräußerin sein, die wiederum über die Firma PrimaCom Netherlands Holding B.V. sämtliche Anteile der Firma Multikabel hält; als Erwerberin der PrimaCom Netherlands Holding B.V. und damit auch deren 100%-igen Tochtergesellschaft Multikabel sollten die Firmen UGC Europe B.V. zusammen mit der Firma UPC Distribution Holding B.V. als Garantiegeber auftreten.

Vor diesem Hintergrund erscheinen uns die Ausführungen von Herrn Prof. Dr. Schwenkedel in einer ausführlichen Stellungnahme zum Verkauf der Fa. Multikabel vom 7.12.2004 zutreffend, in der dieser die oben von LKC ermittelten Daten zur Kenntniserlangung des Vorstands über das Veräußerungsvorhaben durch die nach dem PSA vorgesehenen neuen Anteilseigner der PrimaCom Management GmbH bestätigt und den Umstand der lediglich marginalen Eingebundenheit in die Vertragsgestaltung aus seiner Sichtweise darlegt.

Neben dieser Variante der Verkaufsverhandlungen bezüglich Multikabel über die Firma Apollo und JP Morgan nach dem Abschluss des PSA hat es nach unserer Erkenntnis (beruhend auf übereinstimmenden Aussagen von Prof. Dr. Schwenkedel und dem jetzigen Vorstand Herrn Wolfgang Preuß) bereits ab Juli 2003 Gespräche über einen möglichen Verkauf der niederländischen Tochterfirma gegeben. Diese Gespräche wurden angeblich von Shane O' Neill (Aufsichtsratsmitglied der PrimaCom AG bis 08.06.2004 und leitender Direktor in den Firmen UGC, UGC Europe, UPC als Chief Strategy Officer & President von „chellomedia“) initiiert und seitens des Vorstands wegen einer Präferenz der Restrukturierung mit Apollo / JP Morgan einschließlich einer Verhandlungslösung mit den Gläubigerbanken nicht weiter verfolgt. Auch Gespräche durch den jetzigen Vorstand Herrn Preuß in seiner damaligen Eigenschaft als größter Privataktionär der Gesellschaft mit UPC/UGC/Liberty-Vertretern im Herbst 2003 über eine Veräußerung der Fa. Multikabel wurden nach dem Erwerb der SSF-Rechte durch Apollo nicht weiter verfolgt. Mit einem Schreiben vom 8.06.2004 - kurz vor der Hauptversammlung - bestätigte UGC Europe B.V. auch weiterhin Interesse am Erwerb der Fa. Multikabel, unabhängig davon, ob dieser Erwerb innerhalb des Restrukturierungsvorhabens (also



Veräußerung durch PMG auf Anweisung der neuen Gesellschafter) oder außerhalb einer Restrukturierung (also im Wege eines freihändigen Verkaufs oder aus der Insolvenzmasse) erfolgen würde.

Die Sichtung der uns überlassenen Ordner „*Restructuring*“, weiteren Schriftmaterials und der gesicherten Emails ergab u.E. keine zusätzlichen Anhaltspunkte für eine Bevorzugung von bestimmten Aktionären oder diesen gewährten oder zugesagten Sondervorteilen.

5.2.3 EXKURS: Anhaltspunkte für Sondervorteile zu Gunsten des Vorstandes durch den PSA

Die Sonderprüfungsfrage Nr. 2 bezieht sich zwar auf Sondervorteile im Zusammenhang mit der Durchführung des PSA zu Gunsten von Liberty und UPC, dennoch erachten wir es im Hinblick auf eine vollständige Darstellung von uns erkannter Sondervorteile für angebracht, im Wege eines Exkurses informatorisch auf mögliche Sondervorteile durch den PSA und nachfolgende Ereignisse zu Gunsten des damaligen Vorstandes der Gesellschaft einzugehen, ohne daraus irgendwelche Rechtsfolgen abzuleiten.

In der Einladung zur Hauptversammlung beschränkt sich der damalige Vorstand unter Abschnitt VII 3.1. darauf, darzulegen, dass der Vorstand der Gesellschaft Dienstverträge mit der BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH (NewCo) abgeschlossen habe, die nach einem Closing des PSA rechtswirksam werden würden und diese Dienstverträge unter gleichzeitiger Reduzierung der Vergütung seitens der PrimaCom AG durch den Aufsichtsrat genehmigt wurden. Dabei wird ausgeführt, dass die neuen Dienstverträge mit den damals bestehenden Dienstverträgen vergleichbar seien.

Im Rahmen eines Umlaufbeschlusses vom 22.03.2004 (Beschlussergebnis anerkannt auf der Aufsichtsratssitzung am 21.04.2004 unter TOP 4) wurde eine Anpassung der Dienstverträge mit den Vorstandsmitgliedern seitens des Aufsichtsrats genehmigt.

Im Rahmen der unter Abschnitt 5.1.1.4 angeführten Fragen- und Antwort-Liste für die Hauptversammlung am 08.06.2004, Stand 01.06.2004, wird auf den Seiten 21, 24 und 45 zu potentiellen Fragestellungen durch Aktionäre im Hinblick auf die geänderten Vorstandsverträge und die neuen Dienstverträge Bezug genommen. Unter dem dortigen Abschnitt „III.



Themenkomplex Purchase and Sale Agreement“ wird auf die mögliche Aktionärsfrage, ob dem Vorstand irgendwelche finanziellen oder sonstigen Vorteile in Aussicht gestellt wurden, ausgeführt, dass dies nicht der Fall sei (S. 24). Eine ähnliche mögliche Fragestellung wird auch im dortigen Abschnitt „3. Themenkomplex Satzungsänderungen zu Tagesordnungspunkt 7“ auf Seite 45 behandelt. Auf die unterstellte Frage eines Anteilseigners, ob Herr Kircher und Herr Schwenkedel Vorteile oder Sondervergütungen erhalten haben, damit sie die Konstruktion des PSA in der Hauptversammlung vorschlagen und künftig für die NewCo tätig sein können, lautet die von der Gesellschaft und den rechtlichen Beratern erstellte optionale Antwort, dass neue, im wesentlichen inhaltsgleiche Dienstverträge abgeschlossen worden seien, beide Vorstände aber keine persönlichen Vorteile oder Sondervergütungen erhalten würden.

Die uns im Rahmen der Sonderprüfung überlassenen Unterlagen enthalten im Ordner „*Restructuring Book Nr. 13a – Restructuring Dokuments-Drafts_Final_1_1*“ auch die nach eigenen Einlassungen des Vorstands bereits aufschiebend bedingt abgeschlossenen Dienstverträge zwischen der BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH und Herrn Schwenkedel sowie Herrn Kircher im endverhandelten Entwurfstadium, einschließlich einer Bevollmächtigung zum Vertragsabschluss von Herrn Schwenkedel an Herrn Kircher, diesen bei dem Vertragsabschluss zu vertreten, die jener seinerseits als Vertretungsvollmacht an Angestellte der Kanzlei Freshfields - unter gleichzeitiger ihn betreffender Vollmachterteilung - übertragen hat. Ob diese Verträge in dieser Fassung tatsächlich abgeschlossen wurden, entzieht sich unserer Kenntnis.

Der Entwurf des Dienstvertrags von Herrn Schwenkedel besagt unter Präambel Nr. 2, dass die BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH die mit der PrimaCom AG geregelte Bonuszahlung für den Fall einer erfolgreichen Restrukturierung der Gesellschaft in Höhe von mindestens € 511.200 übernimmt; hinsichtlich Herrn Kircher besteht eine entsprechende Vereinbarung in Höhe von mindestens € 463.992.

Darüber hinaus ist unter Art. 2. 10 des Vertrages eine Bonusregelung für den Verkauf der Gesellschaft Multikabel enthalten. Dieser Bonus steigt je nach dem für Multikabel oder deren Muttergesellschaft erzielten Kaufpreis von T€ 250 bei einem Mindest-Kaufpreis für Multikabel in Höhe von T€ 390.000 bis auf T€ 1.350 bei einem erzielten Kaufpreis in Höhe von T€ 430.000 oder darüber an. Für den Fall, dass der Multikabel-Bonus zur Anwendung gelangt, werden im Gegenzug die Ansprüche von Herrn Kircher aus dem Restructuring-Bonus auf den Betrag von € 463.992,00, bei Herrn Schwenkedel auf € 511.200 begrenzt.

5.3 Sonderprüfungsauftrag Nr. 3 der Aktionäre

Von der Hauptversammlung wurde folgende Prüfungsfrage für die Sonderprüfung beschlossen:

„Es soll weiter geprüft werden, ob die Second Secured Facility sittenwidrig ist, insbesondere im Zusammenhang mit den hohen Beraterkosten.“

5.3.1 Definition und Prüfung

5.3.1.1 Sittenwidrigkeit

Gemäß § 138 Absatz 1 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig. Nach der Rechtsprechung ist ein Rechtsgeschäft sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (RGZ 80, 221; BGHZ 10, 232; BGHZ 69, 297; BAG NJW 76, 1958). Diese Formel trägt zur inhaltlichen Präzisierung des § 138 Absatz 1 BGB wenig bei (Palandt § 138 Rz. 2). Die Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts ergibt sich nach der Literatur aus dessen Inhalt (sog. Inhaltssittenwidrigkeit) oder aus dem Gesamtcharakter und den Umständen (sog. Umstandssittenwidrigkeit).

Im Rahmen der Inhaltssittenwidrigkeit ist ein Rechtsgeschäft sittenwidrig, wenn sein Inhalt mit grundlegenden Wertungen der Rechts- oder Sittenordnung unvereinbar ist. Das sind z.B. Regelungen, die gegen die Menschenwürde oder die Familienordnung verstoßen. Unerheblich ist hier, ob die Parteien das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit hatten.

Im Rahmen der Umstandssittenwidrigkeit ergibt sich die Sittenwidrigkeit aus dem Gesamtcharakter des Rechtsgeschäfts, d.h. aus einer zusammenfassenden Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck des Geschäfts. Hier sind im Gegensatz zur Inhaltssittenwidrigkeit nicht nur der objektive Gehalt des Geschäfts, sondern auch die Umstände, die zu seiner Vornahme geführt haben, sowie die Absichten und Motive der Parteien zu berücksichtigen. Bewusstsein der Sittenwidrigkeit und Schädigungsabsicht sind nicht erforderlich. Es genügt, wenn der Handelnde die Tatsachen kennt, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergibt. Dem steht es gleich, wenn er sich der Kenntnis einer erheblichen Tatsache bewusst oder grob fahrlässig verschließt. Zu dem objektiven Sittenverstoß muss ein

persönliches Verhalten hinzukommen, dass dem Beteiligten zum Vorwurf gemacht werden kann. Besteht der Sittenverstoß gegenüber dem Geschäftspartner, braucht die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Tatsachen, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergibt, nur bei dem sittenwidrig Handelnden, nicht aber bei dem anderen Teil gegeben sein.

5.3.1.2 Wucher

Ein wichtiger Sonderfall des Sittenverstoßes bei einem Verhalten gegenüber dem Geschäftspartner ist der in § 138 Absatz 2 BGB geregelte Wucher. Demnach ist ein Rechtsgeschäft insbesondere nichtig, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen (Wucher).

Ein Kreditvertrag kann bei einer im Vergleich zum Marktzins überhöhten Verzinsung sittenwidrig und nichtig sein. § 138 Absatz 2 BGB ist allerdings in der Regel nicht anwendbar, da sein subjektives Tatbestandsmerkmal (Ausbeutung einer Zwangslage et cetera) nicht erfüllt ist. Prüfungsmaßstab ist daher § 138 Absatz 1 BGB. Aus ihm hat die Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt, dass der Kreditvertrag sittenwidrig ist, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Missverhältnis besteht (objektive Sittenwidrigkeit) und der Kreditgeber die schwächere Lage des anderen Teils bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt oder sich leichtfertig der Erkenntnis verschließt, dass der Kreditnehmer sich nur wegen seiner schwächeren Lage auf die drückenden Bedingungen einlässt (subjektive Sittenwidrigkeit).

Die objektive Sittenwidrigkeit eines Kreditvertrages ist durch einen Vergleich zwischen Vertrags- und Marktzins zu ermitteln. Ein auffälliges Missverhältnis ist in der Regel zu bejahen, wenn der Vertragszins den marktüblichen Effektivzins relativ um 100 % oder absolut um 12 Prozentpunkte übersteigt (MünchKommBGB/Mayer-Maly/Armbrüster § 138 RdNr. 119).

Die subjektive Sittenwidrigkeit eines Kreditvertrages, d.h. die vorsätzliche oder grob fahrlässige Ausnutzung der schwächeren Lage des Vertragspartners, wird durch die objektive Sittenwidrigkeit in der Regel indiziert, wenn der Vertrag zwischen einem gewerblichen Kreditgeber und einem Verbraucher geschlossen wird. Dies gilt aber nicht, wenn der Kreditnehmer Kaufmann oder Freiberufler ist, d.h. die vorsätzliche oder grob fahrlässige

Ausnutzung der schwächeren Lage des Kreditnehmers muss in diesem Fall nachgewiesen werden.

Die PrimaCom AG als Kreditnehmer und die PrimaCom Management GmbH als Garantiegeber sind jeweils Kaufmann kraft Rechtsform (§ 3 Absatz 1 AktG, § 13 Absatz 3 GmbHG i.V.m. § 6 HGB). Deshalb muss die vorsätzliche oder grob fahrlässige Ausnutzung der schwächeren Lage der PrimaCom AG bzw. der PrimaCom Management GmbH nachgewiesen werden.

5.3.1.3 Vorabprüfung: Internationales Privatrecht

§ 138 BGB ist nur dann ein geeigneter Prüfungsmaßstab, wenn die Vorschriften des Internationalen Privatrechts dessen Anwendung bestimmen (vgl. Art. 3 Absatz 1 Satz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB)).

Gemäß Art. 27 Absatz 1 Satz 1 EGBGB unterliegt ein Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. In Clause 44.1 (Governing Law) des SSF ist vereinbart, dass der SSF englischem Recht unterliegt und der SSF im Einklang mit diesem ausgelegt wird. Somit ist eine Rechtswahl hinsichtlich englischen Rechts getroffen worden.

Es stellen sich in diesem Zusammenhang folgende Rechtsfragen, die im Anschluss geprüft werden:

- Rechtswahl unter dem EGBGB und Sittenwidrigkeit der Rechtswahl
- Formwirksamkeit der Rechtswahl
- Formwirksamkeit des SSF
- Zulässigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung
- Sittenwidrigkeit des SSF

5.3.1.3.1 Rechtswahl unter dem EGBGB und Sittenwidrigkeit der Rechtswahl

Gemäß Art. 27 Absatz 4 EGBGB sind auf das Zustandekommen und auf die Wirksamkeit der Einigung der Parteien über das anzuwendende Recht die Artikel 11, 12 und 29 Abs. 3 und Artikel 31 EGBGB anzuwenden. Gemäß Art. 31 Absatz 1 EGBGB beurteilen sich das



Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrages oder einer seiner Bestimmungen nach dem Recht, das anzuwenden wäre, wenn der Vertrag oder die Bestimmung wirksam wäre. Mit anderen Worten ist Prüfungsmaßstab für das Zustandekommen und für die Wirksamkeit der Rechtswahl das sog. Vertragsstatut des Hauptvertrages, d.h. das in dem SSF gewählte englische Recht.

Weil sich, wie soeben dargelegt, gemäß Art. 31 Absatz 1 EGBGB das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Rechtswahl nach englischem Recht beurteilt, richtet sich auch die Prüfung der Sittenwidrigkeit der Rechtswahl nach dem gewählten englischen Recht.

Englisches Recht dürfen deutsche Anwälte nicht prüfen. Wir gehen aber nach den uns zur Verfügung gestellten Informationen und Unterlagen davon aus, dass Anhaltspunkte für eine Sittenwidrigkeit der Rechtswahl nach englischem Recht, insbesondere wegen des Bezugs zum englischen Rechtskreis, nicht bestehen. Im Übrigen erscheint angesichts der Vereinheitlichung und der grundsätzlichen gegenseitigen Anerkennung der Rechtssysteme im vereinten Europa eine Argumentation dahingehend, dass englisches Recht gewählt wurde, um einer Prüfung der Sittenwidrigkeit nach deutschem Recht die Grundlage zu entziehen, nicht zielführend.

5.3.1.3.2 Formwirksamkeit der Rechtswahl

Gemäß Art. 11 Absatz 1 EGBGB ist ein Rechtsgeschäft formgültig, wenn es die Formerfordernisse des Rechts, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist (Geschäftsrecht), oder das Recht des Staates erfüllt, in dem es vorgenommen wird (Ortsrecht). Diese alternative Anknüpfung soll den Parteien die formgültige Vornahme eines Rechtsgeschäfts erleichtern.

Das Geschäftsrecht ist das nach Art. 27 EGBGB gewählte englische Recht. Prüfungsmaßstab für die Formwirksamkeit der Rechtswahl sind somit englische Formvorschriften, die wir als deutsche Anwälte nicht prüfen dürfen.

Die Prüfung der einschlägigen englischen Formvorschriften kann aber offen bleiben, weil die Einhaltung des Ortsrechts für die Formgültigkeit ausreichend ist (vgl. Art. 11 Absatz 1 EGBGB). Maßgebend wären die Formerfordernisse des Vornahmeorts.



Bei einem Vertragsschluss durch einen Stellvertreter wird die einzuhaltende Ortsform im Sinne von Art. 11 Absatz 1 und Absatz 2 EGBGB aber durch den Aufenthaltort des Stellvertreters bei Abgabe seiner Erklärung bestimmt (Art. 11 Absatz 3 EGBGB; MünchKommEGBGB/Spellenberg Art. 11 EGBGB RdNr. 70).

Der SSF wurde durch Stellvertreter vor dem Notar Dr. Roland M. Müller in Basel (Schweiz) abgeschlossen. Da der Aufenthaltsort der Stellvertreter somit die Schweiz war, ist für die Einhaltung der Ortsform das Recht der Schweiz maßgebend. Als deutsche Anwälte dürfen wir das Recht der Schweiz nicht prüfen. Wir gehen jedoch davon aus, dass durch die ordnungsgemäße notarielle Beurkundung vor einen Notar in der Schweiz die Ortsform gewahrt ist und die Rechtswahl mithin formgültig ist.

5.3.1.3.3 Formwirksamkeit des SSF

Der SSF unterliegt per se keinem Formzwang. Aber das Share Option Agreement, auf das deutsches Recht anwendbar ist (vgl. Clause 11.10 des Share Option Agreement), bedarf gemäß § 15 Absatz 4 GmbHG der notariellen Form. Der SSF ist ein mit dem Share Option Agreement verbundenes Rechtsgeschäft, weil beide Verträge zusammen mit den übrigen Transaktionsverträgen verhandelt wurden und als einheitliches Vertragswerk miteinander stehen und fallen sollen. Dieser sog. abgeleitete Formzwang bewirkt, dass der SSF der notariellen Form bedarf. Der SSF wurde nicht von einem deutschen Notar, sondern von dem Notar Dr. Roland M. Müller in Basel (Schweiz) beurkundet. Im Ergebnis ist die Beurkundung durch einen schweizer Notar aus Basel anzuerkennen, weil er nach Ausbildung, Stellung und Verfahrensweise eine dem deutschen Notar entsprechende Funktion ausübt (Palandt Art. 11 EGBGB Rn. 7f; MünchKommEGBGB/Spellenberg Art. 11 EGBGB RdNr. 47f; LG Nürnberg-Fürth WM 1992, 950). Deshalb ist der SSF, vorbehaltlich der Ordnungsmäßigkeit der Beurkundung durch den Notar Dr. Roland M. Müller, formwirksam (vgl. ebenso Abschnitt 6.21 der Legal Opinion von Linklaters Oppenhoff & Rädler vom 26.03.2002 (Nr. 1 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4).

5.3.1.3.4 Zulässigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung

In dem SSF ist in Clause 45.1 (English Courts) vereinbart, dass die Gerichte von England die alleinige Zuständigkeit für die Anhörung und Entscheidung einer Klage, eines Gerichtsverfahrens oder eines Prozesses oder die Beilegung einer Streitigkeit haben, die aus oder in Zusammenhang mit dem vorliegenden Vertrag (einschließlich einer Streitigkeit hinsichtlich der Existenz, Gültigkeit oder Beendigung des vorliegenden Vertrags oder die Folgen seiner Nichtigkeit) entstehen kann.

In dem SSF ist in Clause 45.3 (Non-Exclusive Jurisdiction) außerdem vereinbart, dass die Unterwerfung unter die Zuständigkeit der in Clause 45.1 (English Courts) genannten Gerichte nur zugunsten der Finanzierungsparteien gilt. In Folge dessen und ungeachtet Clause 45.1 (English Courts) hindert sie die Finanzierungsparteien oder einen von ihnen nicht daran, ein Verfahren in Bezug auf eine Streitigkeit vor einem anderen Gericht des Zuständigkeitsbereichs anzustrengen, und die Einleitung eines Verfahrens in einem Zuständigkeitsbereich oder in mehreren Zuständigkeitsbereichen schließt nicht die Anstrengung eines Verfahrens in einem anderen Zuständigkeitsbereich (gleich ob gleichzeitig oder nicht) aus, wenn und sofern dies nach den geltenden Gesetzen zulässig ist.

Aufgrund dieser ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung ist es für die PrimaCom AG und die PrimaCom Management GmbH auf den ersten Blick ausgeschlossen, in Deutschland erfolgreich z.B. eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des SSF zu erheben.

Fraglich ist, ob die Gerichtsstandsvereinbarung in Clause 45.1 des SSF wirksam ist und wie ggf. eine Unwirksamkeit derselben festgestellt werden kann. Die überwiegende Ansicht in der Rechtsliteratur und in der Rechtsprechung ist der Auffassung, dass eine derartige Gerichtsstandsvereinbarung zulässig ist. Prüfungsmaßstab ist Art. 23 der Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 in Amtsblatt Nr. L 12 vom 16.1.2001, S. 1, ber. Amtsblatt Nr. L 307 vom 24.11.2001, S. 28) (im Folgenden „EuGVVO“). Eine Inhaltskontrolle der Gerichtsstandsvereinbarung nach nationalem deutschem Recht, z.B. gemäß § 138 BGB, ist ausgeschlossen (Schlosser EUZ/EuGVVO, Art. 23 Rn. 31; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Rn. 475; Geimer/Schütze EuZVR A 1 – Art. 23 EuGVVO Rz. 168; MünchKommZPO/Aktualisierungsbd. – Gottwald Art. 23 EuGVVO RdNr. 2; MünchKommZPO – Gottwald Art. 17 EuGVÜ RdNr. 65).

Trotzdem gibt es Tendenzen, nach denen eine Mißbrauchskontrolle möglich ist (MünchKommZPO – Gottwald Art. 17 EuGVÜ RdNr. 55). Die Gerichtsstandsvereinbarung in Clause 45.1 und 45.3 des SSF ist eine sog. „hinkende“ Gerichtsstandsvereinbarung. Normalerweise wird mit einer Gerichtsstandsklausel eine ausschließliche Zuständigkeit des gewählten Gerichts begründet, also das forum prorogatum mit obligatorischer Entscheidungskompetenz ausgestattet. Daraus folgt die Derogation aller sonst an sich gegebenen Zuständigkeiten. Dies schafft für die Parteien Rechtssicherheit. Im vorliegenden Fall wurde die Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der darlehensgebenden Banken dahingehend geschlossen, dass die geregelte Zuständigkeit (d.h. die Zuständigkeit der englischen Gerichte) für die darlehensgebenden Banken eine fakultative und für die PrimaCom AG eine ausschließliche ist.

Vor Inkrafttreten der EuGVVO am 1. März 2002 galt das Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (im Folgenden „EuGVÜ“). Die EuGVVO ersetzt im vorliegenden Fall das EuGVÜ.

Die Auslegungsvorschrift gemäß Art. 17 Abs. 4 EuGVÜ besagt Folgendes: Ist eine Gerichtsstandsvereinbarung nur zugunsten einer der Parteien getroffen worden, so behält diese das Recht, jedes andere Gericht anzurufen, das auf Grund dieses Übereinkommens zuständig ist. Art. 17 EuGVÜ wurde durch Art. 23 EuGVVO ersetzt, der eine dem Art. 17 Abs. 4 EuGVÜ entsprechende Regel nicht enthält. Art. 17 Abs. 4 EuGVÜ geht inzident von der Zulässigkeit einer „hinkenden“ Gerichtsstandsvereinbarung aus. Art. 23 EuGVVO kann nicht von der Zulässigkeit einer „hinkenden“ Gerichtsstandsvereinbarung ausgehen, weil er keine dem Art. 17 Abs. 4 EuGVVÜ entsprechende Regel enthält.

Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass durch den Wegfall einer dem Art. 17 Abs. 4 EuGVÜ entsprechenden Regel im vorliegenden Fall die Zulässigkeit einer „hinkenden“ Gerichtsstandsvereinbarung in Frage gestellt werden kann. Möglicherweise kann ggf. im Wege einer Vertragsauslegung Clause 45.1 (English Courts) des SSF belassen werden, aber Clause 45.3 (Non-Exclusive Jurisdiction) auch auf die PrimaCom AG angewandt werden. Damit hätten beide Seiten des Vertrags das Recht, auch vor nicht-englischen Gerichten ein Verfahren zu beginnen. Die englischen Gerichte wären weiterhin zuständig, aber nicht ausschließlich. Die Kritiker der „hinkenden“ Gerichtsstandsvereinbarung bezeichnen sie als sich unter dem

Deckmantel der Privatautonomie versteckende Form prozessualer Ungleichbehandlung (Kohler, IPRax 1986, S. 340, 341).

Ist zwischen den Vertragsparteien streitig, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung wirksam ist, so besteht, ungeachtet der vorstehenden Ausführungen, ein rechtliches Interesse, diese Frage durch einen Feststellungsprozess zu klären, weil die Parteien nicht im Unklaren darüber gelassen werden dürfen, wo sie gerichtspflichtig sind (Geimer Internationales Zivilprozeßrecht 2005 Rn. 1705). Sofern vernünftige Zweifel an der Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung bestehen, darf am *forum derogatum* (d.h. in Deutschland) geklagt werden (Geimer Internationales Zivilprozeßrecht 2005 Rn. 1716). Eine Klage, die von den Kreditgebern erhoben wird, auf Unterlassung der Klageerhebung durch die PrimaCom bzw. auf Rücknahme der Klage der PrimaCom am *forum prorogatum* (d.h. in Deutschland) ist unzulässig (Geimer Internationales Zivilprozeßrecht 2005 Rn. 1717).

Ein Feststellungsprozess ist ebenfalls zulässig, wenn zwar die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung als solche unbestritten ist, aber Meinungsunterschiede über deren Umfang und Wirkungen bestehen (Geimer/Schütze EuZVR A 1 – Art. 23 EuGVVO Rz. 131). Ist keine Klage vor den vereinbarten, englischen Gerichten erhoben und klagt die PrimaCom AG der Gerichtsstandsvereinbarung zuwider vor einem deutschen Gericht, so prüft dieses die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung. Eine Kompetenz-Kompetenz der vereinbarten, englischen Gerichte zur Entscheidung über die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung besteht nicht (MünchKommZPO – Gottwald Art. 17 EuGVÜ RdNr. 70). Hält das angerufene deutsche Gericht die Gerichtsstandsvereinbarung für unwirksam und sich selbst für zuständig, so wird es die Unwirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung feststellen.

Während der Rechtshängigkeit des deutschen Gerichtsverfahrens wird ein zeitlich später angerufenes englisches Gericht sein Verfahren von Amts wegen aussetzen, weil folgende Regelung gemäß Art. 27 EuGVVO gilt: Werden bei Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht, so setzt das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht.

In einem Feststellungsverfahren kann u.E. somit die Unwirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung vor einem deutschen Gericht geprüft werden. Nach der überwiegenden Meinung ist die Gerichtsstandsvereinbarung zwar wirksam. Es erscheint jedoch



nicht ausgeschlossen, dass durch den Wegfall einer dem Art. 17 Abs. 4 EuGVÜ entsprechenden Regel im vorliegenden Fall die Zulässigkeit einer „hinkenden“ Gerichtsstandsvereinbarung in Frage gestellt werden kann. Jedenfalls gibt es berechtigte Zweifel an „hinkenden“ Gerichtsstandsvereinbarungen (Kohler, IPRax 1986, S. 340, 341).

5.3.1.4 Sittenwidrigkeit des SSF (Der ordre public - Vorbehalt gemäß Art. 34 Nr. 1 EuGVVO und gemäß Art. 6 EGBGB)

Wie oben bereits dargestellt ist in dem SSF in Clause 45.1 (English Courts) vereinbart, dass die Gerichte von England die alleinige Zuständigkeit für die Anhörung und Entscheidung einer Klage, eines Gerichtsverfahrens oder eines Prozesses oder die Beilegung einer Streitigkeit haben, die aus oder in Zusammenhang mit dem vorliegenden Vertrag (einschließlich einer Streitigkeit hinsichtlich der Existenz, Gültigkeit oder Beendigung des vorliegenden Vertrags oder die Folgen seiner Nichtigkeit) entstehen kann. Es ist also möglich, dass die finanzierenden Banken eine Klage in England z.B. auf Zahlung ausstehender Beträge erheben. Sofern diese in England erfolgreich ist, ist das daraus resultierende Urteil in Deutschland grundsätzlich anzuerkennen und zu vollstrecken.

Gemäß Art. 34 Nr. 1 EuGVVO (anerkennungsrechtlicher ordre public) wird eine von einem Gericht eines EU-Mitgliedstaates erlassene Entscheidung nicht anerkannt, wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung (ordre public) des Mitgliedstaates, in dem sie geltend gemacht wird, offensichtlich widersprechen würde. Der ordre public Vorbehalt erlaubt hiernach im Verfahren der Anerkennung und Vollstreckung in prozessualer und materiellrechtlicher Hinsicht eine Überprüfung mitgliedstaatlicher gerichtlicher Entscheidungen an inländischen Rechts- und Gerechtigkeitsvorstellungen.

Soweit der materiellrechtliche Inhalt der anzuerkennenden Entscheidung in Rede steht, ähnelt der anerkennungsrechtliche ordre public gemäß Art. 34 Nr. 1 EuGVVO dem des Kollisionsrechts gemäß Art. 6 EGBGB.

Der kollisionsrechtliche ordre public gemäß Art. 6 EGBGB kommt nur dann zum Zuge, wenn der inländische Richter ausländisches Recht anzuwenden hat. Er hat ausschließlich negative Funktion. So ist nach Art. 6 EGBGB die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des

deutschen Rechts, insbesondere mit den Grundrechten unvereinbar ist. Er eliminiert nach inländischem internationalem Privatrecht an sich anwendbare, aber in concreto als anstößig empfundene ausländische Rechtssätze (Geimer/Schütze EuZVR A 1 – Art. 34 EuGVVO Rz. 16).

Der kollisionsrechtliche ordre public gemäß Art. 6 EGBGB kann hier also nur eingreifen, wenn ein deutscher Richter nach deutschem Kollisionsrecht ausländisches Recht anzuwenden hätte. Voraussetzung hierfür ist, dass ein deutsches Gericht zuständig ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Gerichtsstandsvereinbarung unwirksam ist (vgl. oben Ziffer 5.3.1.3.4).

Im Verhältnis des anerkennungsrechtlichen ordre public gemäß Art. 34 Nr. 1 EuGVVO zur kollisionsrechtlichen Vorbehaltsklausel (Art. 6 EGBGB) ist zu beachten, dass auch in den Fällen, in denen die Anwendung eines ausländischen Gesetzes durch den deutschen Richter wegen Art. 6 EGBGB ausscheidet, die Anerkennung eines ausländischen Urteils, das auf einem solchen Gesetz beruht, nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Allerdings wird die Erstreckung der Wirkungen einer ausländischen Entscheidung, die einen Rechtssatz zur Durchsetzung bringt, dessen Anwendung für den deutschen Richter im Hinblick auf Art. 6 EGBGB verboten ist, in den meisten Fällen ordre public-widrig sein (Geimer/Schütze EuZVR A 1 – Art. 34 EuGVVO Rz. 22).

Der Anwendungsbereich des anerkennungsrechtlichen ordre public ist zwar viel weiter als der des kollisionsrechtlichen ordre public. Der Anerkennungsstaat setzt über den anerkennungsrechtlichen ordre public auch sein international zwingendes Recht durch, also jene Normen, die der inländische Richter – hätte er den Prozess anstelle des ausländischen Erstrichters entscheiden müssen – kraft dessen Geltungsanspruchs angewandt hätte, ohne seinen kollisionsrechtlichen ordre public zu bemühen. Andererseits ist aber die Angriffsintensität des anerkennungsrechtlichen ordre public geringer als die des kollisionsrechtlichen (Geimer/Schütze EuZVR A 1 – Art. 34 EuGVVO Rz. 18f).

Die deutsche Rechtsprechung ist insoweit sehr zurückhaltend (Geimer/Schütze EuZVR A 1 – Art. 34 EuGVVO Rz. 15). Der anerkennungsrechtliche ordre public ist restriktiver als der kollisionsrechtliche ordre public (Schlosser EUZ/EuGVVO, Art. 34-36 Rn. 2). Gemäß Art. 36 EuGVVO darf eine ausländische Entscheidung keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden (Verbot der révision au fond).

Die Voraussetzungen des Art. 34 Nr. 1 EuGVVO sind erfüllt, wenn das Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass es nach inländischer Vorstellung untragbar erscheint (vgl. BGHZ 123, 268, 270). Nach der Auffassung im Schrifttum wird der anerkennungsrechtliche *ordre public* nur als eine abgeschwächte Form des kollisionsrechtlichen Vorbehalts eingestuft (vgl. Schulze, IPRax 1999, 342, 344 mit weiteren Nachweisen). Dem Bundesgerichtshof zufolge sollen mitgliedstaatliche Entscheidungen weniger streng an der eigenen öffentlichen Ordnung gemessen werden, als das zur Anwendung berufene ausländische Recht im Erkenntnisverfahren. Klare und einheitliche Abgrenzungskriterien zwischen dem kollisionsrechtlichen und dem anerkennungsrechtlichen *ordre public* sind jedoch bislang nicht vorhanden.

Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung vom 24.02.1999 (IX ZB 2/98 – ZIP 1999, 483) folgende Kriterien für eine Konkretisierung des Anerkennungsvorbehalts entwickelt.

Ausschlaggebend ist, dass die Entscheidung eines anderen Mitgliedstaates unter anderem dann nicht in Deutschland für vollstreckbar erklärt wird, wenn dies der inländischen öffentlichen Ordnung widersprechen würde. Entscheidend ist also – wie im Fall des § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO –, ob gerade die Vollstreckbarerklärung zu einem Ergebnis führt, das offensichtlich gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts verstößt; dies ist regelmäßig anzunehmen, wenn sie mit den deutschen Grundrechten unvereinbar ist.

In dem deutschen Anerkennungsverfahren darf daher nicht mehr streng nach dem Maßstab des § 138 Abs. 1 BGB geprüft werden, ob gemäß deutschen Vorstellungen ein Leistungsurteil des vorliegenden Inhalts zu erlassen wäre. Das wäre nämlich eine unzulässige Überprüfung der Gesetzmäßigkeit der ausländischen Entscheidung. Wenn die Bundesrepublik Deutschland sich gegenüber anderen Staaten mit gleichartiger, rechtsstaatlicher und freiheitlich-demokratischer Grundordnung verpflichtet, deren Urteile ohne inhaltliche Überprüfung anzuerkennen, kann auch hinsichtlich der Grenzen von Grundrechten nicht als Kriterium gelten, ob die Beurteilung der ausländischen Gerichte den inländischen Vorstellungen voll entspricht, ob also deutsche Gerichte genauso entscheiden würden.

Maßstab ist vielmehr, ob gerade die Unterwerfung des Schuldners unter das ausländische Zahlungsgebot seine Handlungsfreiheit in verfassungswidrigerweise Weise einschränkt. Im Fall des sich verbürgenden Verbrauchers urteilte der Bundesgerichtshof, dass derartiges allenfalls in

besonders krassen Fällen der strukturellen Unterlegenheit in Betracht kommt, wenn der Schuldner nach dem Urteil aller billig und gerecht Denkenden zweifelsfrei zum wehrlosen Objekt der Fremdbestimmung gemacht und hierdurch auf Jahre hinaus auf das wirtschaftliche Existenzminimum der Pfändungsfreigrenzen verwiesen würde. Die vorgenommene Konkretisierung des anerkennungsrechtlichen ordre public Vorbehalts kann nach unserer Meinung nicht als generelle Leitlinie verstanden werden, sondern muss einzelfallbezogen bleiben (Schulze, IPRax 1999, 342, 346).

Ob ein bestimmter Umstand als Verstoß gegen den inländischen ordre public gewertet werden darf, kann dem Europäischen Gerichtshof zur Beurteilung vorgelegt werden. Dieser geht davon aus, dass der anerkennungsrechtliche ordre public nur in Ausnahmefällen eine Rolle spielen kann. Eine Anwendung des ordre public kommt nur dann in Betracht, wenn die Anerkennung und Vollstreckung der in einem Vertragsstaat erlassenen Entscheidung gegen einen wesentlichen Rechtsgrundsatz verstieße und deshalb in einem nicht hinnehmbaren Gegensatz zur Rechtsordnung des Vollstreckungsstaates stünde. Damit das Verbot der Nachprüfung der ausländischen Entscheidung auf ihre Gesetzmäßigkeit gewahrt bleibt, muss es sich bei diesem Verstoß um eine offensichtliche Verletzung einer in der Rechtsordnung des Vollstreckungsstaates als wesentlich geltenden Rechtsnorm oder eines dort als grundlegend anerkannten Rechts handeln (Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 28. März 2000 in der Rechtssache C-7/98 Slg. 2000 I 1935 Rz. 21ff. (Krombach) sowie Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 11. Mai 2000 in der Rechtssache C-38/98 Slg. 2000 I 3973 Rz. 26ff (Renault)).

Nach der Kommentarliteratur besteht bei Urteilen über offensichtlich sittenwidrige oder wucherische Rechtsgeschäfte (vgl. § 138 BGB) ein Verstoß gegen den anerkennungsrechtlichen ordre public (MünchKommZPO – Gottwald Art. 27 EuGVÜ RdNr. 9; MünchKommZPO – Gottwald § 328 ZPO RdNr. 96; Geimer/Schütze EuZVR A 1 – Art. 34 EuGVVO Rz. 36).

Für die Prüfung des anerkennungsrechtlichen ordre public (Art. 34 Nr. 1 EuGVVO) gibt es im Gegensatz zu Prüfung des kollisionsrechtlichen ordre public (Art. 6 EGBGB) keine methodische Konkretisierung. Um eine sorgfältige Prüfung vornehmen zu können, ist u.E. die methodische Konkretisierung des kollisionsrechtlichen ordre public (Art. 6 EGBGB) auf den anerkennungsrechtlichen ordre public zu übertragen (im Ergebnis ebenso Völker, Zur Dogmatik des ordre public (1998), S. 303; Föhlisch, Der gemeineuropäische ordre public (1997), S. 169).

Dabei muss jedoch stets beachtet werden, dass die Angriffsintensität des anerkennungsrechtlichen ordre public Vorbehalts geringer als die des kollisionsrechtlichen ordre public Vorbehalts ist. Außerdem muss die nachfolgende Prüfung auf die Annahme gestützt werden, dass eine rechtskräftige englische gerichtliche Entscheidung vorliegt, nach der die PrimaCom AG bzw. die PrimaCom Management GmbH zur Zahlung rückständiger Zinsen unter dem SSF verurteilt wird. Da eine solche Entscheidung mit konkretem Inhalt derzeit nicht vorliegt, kann unsere Prüfung lediglich eine hypothetische Prüfung sein.

Das Kollisionsrecht ist im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) geregelt. Gemäß Art. 34 EGBGB berühren die Art. 27 ff EGBGB, d.h. die Wahl eines ausländischen Rechts, nicht die Anwendung der Bestimmungen des deutschen Rechts, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln. Der Bundesgerichtshof hat in einem Urteil (BGHZ 135, 139) zu der Frage, ob § 138 BGB eine solche Bestimmung des deutschen Rechts ist, Stellung genommen:

„Darüber hinaus ist § 138 BGB keine Eingriffsnorm im Sinne von Art. 34 EGBGB, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regelt. Der Wahrung der im deutschen Rechtsraum herrschenden Wertordnung dient vielmehr die allgemeine Ordre-public-Klausel. Art. 30 EGBGB alte Fassung erwähnte die guten Sitten noch ausdrücklich. Art. 6 EGBGB, der an die Stelle des Art. 30 EGBGB alte Fassung getreten ist, tut dies zwar nicht mehr. Eine Veränderung des sachlichen Gehalts ist damit jedoch nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers nicht beabsichtigt gewesen (BT-Drucks. 10/504 S. 42). Die Ordre-public-Klausel greift indessen nur ein, wenn die Anwendung einer Vorschrift des ausländischen Rechts zu einem mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbaren Ergebnis führt. Sie erfordert somit zunächst die Ermittlung und Anwendung des ausländischen Rechts.“

In einem ersten Schritt ist demnach das ausländische Recht zu ermitteln und auf die Rechtsfrage anzuwenden. Das relevante ausländische Recht ist hier englisches Recht.

Englisches Recht dürfen deutsche Anwälte nicht prüfen. Deshalb empfehlen wir primär, das schon vorhandene Rechtsgutachten der Sozietät TaylorWessing (Nr. 2 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4) zu diesem Problempunkt zu Rate zu ziehen.



Der SSF wurde in dem Rechtsgutachten der Sozietät TaylorWessing vom 03.02.2004 für die PrimaCom AG daraufhin überprüft, ob ein englisches Gericht entscheiden kann, dass der SSF außer Kraft gesetzt, angefochten oder für anfechtbar erklärt wird. Die Sozietät TaylorWessing hat in dem Rechtsgutachten die einschlägigen englischen Rechtsnormen geprüft. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass der SSF nicht außer Kraft gesetzt, angefochten oder für anfechtbar erklärt werden kann.

Wir empfehlen darüber hinaus, das im Rahmen unserer Sonderprüfung eingeholte Rechtsgutachten der Sozietät Pritchard Englefield (Nr. 3 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4) zu beachten. Das Ergebnis dieses Gutachten ist, in aller Kürze zusammengefasst, dass der SSF grundsätzlich den rechtlichen Gepflogenheiten in England entspricht. In diesem Zusammenhang haben wir die Zinsklausel des SSF von einem englischen Experten aus der Banken-Branche prüfen lassen (Prüfungsreport; Nr. 4 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4) Das Ergebnis dieser Prüfung ist zusammengefasst, dass die Bestimmungen der Zinsklausel, insbesondere die Zinshöhe, im Einklang mit den englischen Bankengepflogenheiten stehen.

Entgegen vereinzelter Anzeichen in den uns zur Verfügung gestellten Unterlagen wurde der SSF weder durch die Sozietät Baker & McKenzie noch durch die Sozietät Wellensiek auf eine mögliche Sittenwidrigkeit unter englischem Recht geprüft.

In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob die Anwendung der in den Gutachten der Sozietät TaylorWessing und der Sozietät Pritchard Englefield geprüften englischen Rechtsgrundsätze zu einem mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbaren Ergebnis führt. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Anwendung der englischen Rechtsnormen, d.h. das Ergebnis deren Anwendung im konkreten Fall, mit den deutschen Grundrechten unvereinbar ist. Eine derartige offensichtliche Unvereinbarkeit ist nur bei schweren Verstößen gegen deutsche Wertvorstellungen anzunehmen.

Das Verbot der Anwendung ausländischen Rechts greift nach dem Bundesgerichtshof nur ein, wenn das Ergebnis der Anwendung in einer besonders schwerwiegenden Weise dem Sinn und Zweck der deutschen Regelung widerspricht (vgl. BGHZ 75, 32 = BGH NJW 1979, 1776, 1778; MünchKommEGBGB/Sonnenberger Art. 6 EGBGB RdNr. 59 ff). Weicht das Anwendungsergebnis von den nach deutschem Recht – hypothetisch – eintretenden Rechtsfolgen nicht wesentlich ab (Ergebnisgleichwertigkeit), so greift Art. 6 EGBGB von

vornherein nicht ein. Ergibt der Vergleich zwischen beiden konkreten Ergebnissen dagegen erhebliche Diskrepanz, so ist zu prüfen, ob die verletzte deutsche Norm aus unserer Sicht der Ausdruck eines unverzichtbaren Grundprinzips oder eine verzichtbare Regelung ist (MünchKommEGBGB/Sonnenberger Art. 6 EGBGB RdNr. 61).

Eine (hypothetische) englische Gerichtsentscheidung wird demnach in Deutschland nicht anerkannt, wenn die Finanzierungsvereinbarung nach deutschem Recht als sittenwidrig zu beurteilen ist (siehe nachfolgend in Ziffer 5.3.1.5) und gleichzeitig das Ergebnis der Anwendung des englischen Rechts, d.h. der Inhalt der (hypothetischen) englischen Gerichtsentscheidung, zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass das Ergebnis nach inländischer Vorstellung untragbar erscheint (siehe nachfolgend in Ziffer 5.3.1.7).

Es ist daher im Fortgang die Sittenwidrigkeit des SSF nach deutschem Recht zu prüfen.

5.3.1.5 Verstoß gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB

Ein Kreditvertrag ist sittenwidrig, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Missverhältnis besteht (objektive Sittenwidrigkeit) und der Kreditgeber die schwächere Lage des anderen Teils bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt oder sich leichtfertig der Erkenntnis verschließt, dass der Kreditnehmer sich nur wegen seiner schwächeren Lage auf die drückenden Bedingungen einlässt (subjektive Sittenwidrigkeit).

5.3.1.5.1 Objektive Sittenwidrigkeit

Die objektive Sittenwidrigkeit eines Kreditvertrages ist durch einen Vergleich zwischen Vertrags- und Marktzins zu ermitteln. Ein auffälliges Missverhältnis ist in der Regel zu bejahen, wenn der Vertragszins den marktüblichen Effektivzins relativ um 100 % oder absolut um 12 Prozentpunkte übersteigt.



5.3.1.5.1.1 Die Vertragszinssätze

In dem SSF sind zwei Arten von Vertragszinsen geregelt: Zum einen Barzinsen und zum anderen sog. PIK-Zinsen, wobei in den Zinssätzen der PIK-Zinsen die Zinssätze der Barzinsen enthalten sind.

Die Zinssätze der **Barzinsen**, d.h. die unmittelbar zahlbaren Zinsen, betragen gemäß Clause 7.3 (Payment of Cash) des SSF zu Beginn des Vertrages **8,00 %** und ab dem 1. Oktober 2003 bis zur vollständigen Rückzahlung **12,00 %** pro Jahr.

Die Zinssätze der Barzinsen beziehen sich auf den ursprünglichen Darlehensbetrag von € 375.000.000 bzw. auf den reduzierten Darlehensbetrag, d.h. bei vorzeitiger Tilgung.

Die Zinssätze der Zinsen, die nach Clause 7.4 (Capitalisation of Interest) des SSF kapitalisiert und auf den Darlehensbetrag addiert werden, **soweit sie nicht als Barzinsen** nach Clause 7.3 (Payment of Cash) des SSF unmittelbar gezahlt werden (sogn. **PIK-Zinsen**), betragen zu Beginn des Vertrages **18,00 %** und ab dem 1. Juli 2003 bis zur vollständigen Rückzahlung **20,00 %** pro Jahr. In den PIK-Zinssätzen sind die Barzinssätze, wie soeben erwähnt, enthalten, sodass die Höhe der PIK-Zinssätze gleichzeitig die absolute Höhe der Zinssätze darstellt. Es kommt mithin zu keiner Addition der Zinssätze der Barzinsen und der PIK-Zinsen.

Die Zinssätze der PIK-Zinsen beziehen sich auf den jeweils ausstehenden Darlehensbetrag, der aufgrund der Kapitalisierung der Zinsen bzw., falls nicht vorzeitig getilgt wird, stetig wächst. Die Darlehensschuld vergrößert sich demnach bis zum Ende der Laufzeit des Vertrages und die kapitalisierten Zinsen werden erneut mit einem Zinssatz von 18,00 % bis 20,00 % pro Jahr verzinst.

Eine solche Verzinsung unterliegt im deutschen Recht dem Zinseszinsverbot. Gemäß § 248 Abs. 1 BGB ist eine im Voraus getroffene Vereinbarung, dass fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, nichtig. Das Zinseszinsverbot dient nicht der Eingrenzung der Höhe der Zinslast. Dies ist allein Aufgabe von § 138 BGB (MünchKommBGB/Grundmann § 248 BGB RdNr. 1). Zinseszinsen führen zu einer Zinskumulation (Palandt § 248 Rz. 1), d.h. der effektive Zinssatz auf die Darlehensschuld ist größer, weil die kapitalisierten Zinsen wieder und wieder verzinst werden.



Dies verdeutlicht folgendes Beispiel (vgl. Beispiel bei Reifner NJW 1992, 337, 338): Wird eine Schuld von € 1.000 mit 12 % p.a. zwei Jahre lang verzinst, so beträgt bei einem vollständigen Zinseszinsverbot die Zinsschuld nach zwei Jahren $2 \times 0,12 \times € 1.000 = € 240$. Verrechnet man die im ersten Monat anfallenden (1 % von € 1.000 = € 10) auf die Kapitalschuld und dann jeweils nach einem Monat wiederum die Zinsen auf das Kapital, so steigt die Zinsschuld nach zwei Jahren auf € 269,73 und bei täglicher Verrechnung auf € 271,19. Daraus ergeben sich bei einem nominalen Zinssatz von 12 % p.a. effektive Zinssätze von 12,68 % bei monatlicher Verrechnung und 12,75 % bei täglicher Verrechnung.

Das Beispiel zeigt, dass der effektive Zinssatz aufgrund der Kapitalisierung der Zinsen und deren Wiederverzinsung höher ist, als ohne den Zinseszinsseffekt.

Im Detail stellen sich die in dem SSF vereinbarten nominalen Vertragszinssätze wie folgt dar:

Zeitraum			Barzinsen	PIK- Zinsen
26. März 2002	-	30. September 2002	8,0 %	18 %
1. Oktober 2002	-	31. Dezember 2002	8,5 %	19 %
1. Januar 2003	-	31. März 2003	9,5 %	19 %
1. April 2003	-	30. Juni 2003	10,5 %	19 %
1. Juli 2003	-	30. September 2003	11,5 %	20 %
1. Oktober 2003	-	31. März 2010	12,0 %	20 %

Zudem sind als Provisionen und Vermittlungsgebühren für die Zurverfügungstellung der Refinanzierung an JP Morgan plc., Barclays Capital, Dresdner Bank AG Niederlassung London, Lehmann Brothers International (Europe) und TD Bank Europe Limited als Vermittler insgesamt € 5.625.000 gezahlt worden (vgl. Liste von Musterfragen / -antworten für die Hauptversammlung der PrimaCom AG 2004 auf Seite 10; Nr. 5 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4; vgl. Fee Letter dated 26 March 2002). Sonstige Fees sind in Höhe von ca. € 6.286.000 bezahlt worden (vgl. Kostenaufstellung der PrimaCom AG ; Nr. 6 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4). Beraterkosten, wie z.B. Kosten der Rechtsberatung, sind in Höhe von ca. € 5.695.000 (vgl. Kostenaufstellung der PrimaCom AG; Nr. 7 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4). Summiert ergibt das € 17.606.000. Dadurch erhöht sich die Gesamtbelastung, d.h. die Summe aus Zinsen sowie sonstigen Gebühren und Kosten, für den Kreditnehmer (BGH WM 1989, 1461 = NJW 1991, 1810; MünchKommBGB/Mayer-Maly/Armbrüster § 138 RdNr. 119 in Fußnote 555).

Die Vermittlungskosten sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes beim Vertragszins zu berücksichtigen, da die Einschaltung eines Kreditvermittlers im Allgemeinen im weitaus überwiegenden Interesse der Banken liegt. Ebenso sind auch einmalige Bearbeitungsgebühren und ähnliche Gebühren beim Vertragszins zu berücksichtigen (BGH NJW 1990, 1048, 1049; Rolf Sack in Staudinger, Kommentar zum BGB § 138 Rn. 183). Unter Einbeziehung dieser Kosten und Gebühren erhöhen sich die Vertragszinssätze im Rahmen der Prüfung des Missverhältnisses zwischen Vertragszinssatz und Marktzinssatz gemäß § 138 BGB.

5.3.1.5.1.2 Die Marktzinssätze

Nach der Rechtsprechung und der Literatur ist der für den betreffenden Zeitpunkt und das jeweilige Geschäftssegment im Monatsbericht der Deutschen Bundesbank ausgewiesene „Schwerpunktzins“ maßgeblich (MünchKommBGB/Mayer-Maly/Armbrüster § 138 RdNr. 119). Das ist der in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank angegebene durchschnittliche Monatszinssatz für Ratenkredite (Rolf Sack in Staudinger, Kommentar zum BGB § 138 Rn. 181).

Für die Feststellung, ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gemäß § 138 BGB besteht, ist der **Zeitpunkt des Vertragsabschlusses**, d.h. der Monat März 2002, entscheidend (BGH NJW 1983, 2692, BGHZ 107, 92, 96f, BGH NJW 2000, 1254, 1255; Rolf Sack in Staudinger, Kommentar zum BGB § 138 Rn. 180).

In der Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank gilt für Sollzinsen der Banken bei langfristigen Festzinskrediten an Unternehmer und Selbständige von € 500.000 bis unter € 5.000.000 für den Monat März 2002 ein durchschnittlicher Effektivzinssatz von **6,55 %** (Allgemeiner Kommentar der Deutschen Bundesbank: Unternehmenskredite ohne Kredite für den Wohnungsbau (mit vereinbarter Laufzeit von über 5 Jahren), für die eine Zinsbindungsfrist von über 5 Jahren vereinbart worden ist).

Zwar ist die Valuta des SSF höher als € 5.000.000, aber in der Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank gilt für Sollzinsen der Banken bei langfristigen Festzinskrediten an Unternehmer und Selbständige von € 100.000 bis unter € 500.000 für den Monat März 2002 ein durchschnittlicher Effektivzinssatz von **6,77 %**. Das zeigt, dass bei Krediten von € 100.000 bis

unter € 500.000 der Effektivzinssatz von 6,77 % höher ist als bei Krediten von € 500.000 bis unter € 5.000.000, bei denen der Effektivzinssatz lediglich 6,55 % ist. Mit steigender Valuta nimmt der durchschnittliche Effektivzinssatz folglich ab.

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung, ob ein Verstoß gegen die Ordre-public-Klausel des Art. 6 EGBGB vorliegt, ist der **Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung** (BGH IPRax 1990, 55, 57; BGH IPRax 1992, 380, 381; Dieter Blumenwitz in Staudinger, Kommentar zum BGB, Art. 6 EGBGB Rn. 141; MünchKommEGBGB/Sonnenberger Art. 6 EGBGB RdNr. 56). Relevant ist somit auch, ob zum jetzigen Zeitpunkt ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht.

In der Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank für Oktober 2004 sind für Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften mit einer Laufzeit von über 5 Jahren folgende Effektivzinssätze in % pro Jahr ermittelt worden:

Stand am Monatsende	in % pro Jahr
Juni 2003	5,45
Juli 2003	5,42
August 2003	5,40
September 2003	5,39
Oktober 2003	5,37
November 2003	5,36
Dezember 2003	5,33
Januar 2004	5,30
Februar 2004	5,29
März 2004	5,27
April 2004	5,25
Mai 2004	5,23
Juni 2004	5,22
Juli 2004	5,21
August 2004	5,19

In der Zinsstatistik der Europäischen Zentralbank für August 2004 sind für Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften mit einer Laufzeit von über 5 Jahren folgende Effektivzinssätze in % pro Jahr exklusive Gebühren ermittelt worden:

Stand am Monatsende	in % pro Jahr
August 2003	4,74
September 2003	4,75
Oktober 2003	4,71
November 2003	4,67
Dezember 2003	4,66
Januar 2004	4,56
Februar 2004	4,58
März 2004	4,61
April 2004	4,59
Mai 2004	4,55
Juni 2004	4,53
Juli 2004	4,50
August 2004	4,48

5.3.1.5.1.3 Auffälliges Missverhältnis

Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ist in der Regel zu bejahen, wenn der Vertragszins den marktüblichen Effektivzins relativ um 100 % oder absolut um 12 Prozentpunkte übersteigt.

Im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages, d.h. im Monat März 2002, betrug der Zinssatz der PIK-Zinsen 18,0 %. Zu diesem Zeitpunkt betrug der Marktzinssatz 6,55 %. Somit übersteigen die PIK-Zinsen den Marktzinssatz um 100 %, weil die Belastung von 18,0 % mehr als doppelt so hoch ist, wie der Marktzinssatz von 6,55 %.

Seit dem 1. Juli 2003 beträgt der Zinssatz hinsichtlich der PIK-Zinsen 20 % pro Jahr und der Zinssatz hinsichtlich der Barzinsen 11,50 % pro Jahr. Der Effektivzinssatz der Deutschen Bundesbank betrug für Juli 2003 5,42 %. Im Zeitraum nach dem Juli 2003 bis August 2004 sind die Effektivzinssätze der Deutschen Bundesbank gefallen. Die Effektivzinssätze der



Europäischen Zentralbank liegen in diesem Zeitraum stets unter denen der Deutschen Bundesbank. Sowohl die Barzinsen als auch die PIK-Zinsen übersteigen ab dem Zeitpunkt Juli 2003 den marktüblichen Effektivzins um 100 %, weil die Belastung mehr als doppelt so hoch ist, wie der Effektivzinssatz der Deutschen Bundesbank und der Europäischen Zentralbank. Gleichzeitig übersteigt der Zinssatz für die PIK-Zinsen den marktüblichen Effektivzins um mehr als 12 Prozentpunkte.

Im Übrigen ist in Clause 22.2 (Default Interest) des SSF vereinbart, dass der Zinssatz noch um 2 Prozentpunkte höher sein kann, falls Schuldnerverzug eintritt. Zwar ist das Institut der Verzugszinsen üblich, aber nicht in der hier vereinbarten Höhe von einem sittenwidrigen Vertragszins zwischen 18,00 % und 20,00 % pro Jahr zuzüglich 2 Prozentpunkte. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes können sonstige, den Kreditnehmer unbillig belastende Umstände für die Sittenwidrigkeit relevant sein, wie z.B. eine Verzugsregelung, die den Kreditnehmer übermäßig belastet, sofern eine gewisse Wahrscheinlichkeit für einen Verzug besteht (BGH NJW 1982, 2436, 2437; Rolf Sack in Staudinger, Kommentar zum BGB, § 138 Rn. 182). Diese Wahrscheinlichkeit war im vorliegenden Fall aufgrund der von den Banken verwendeten Planzahlen gegeben (vgl. unten Ziffer 5.3.1.5.4 sowie Ziffer 5.4.1.2).

Bei dem SSF besteht daher nach unserer Auffassung ein objektives Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne einer objektiven Sittenwidrigkeit nach deutschem Recht (§ 138 BGB). Letztlich kann diese Schlussfolgerung aber nur durch ein deutsches Gericht in einem rechtskräftigen Urteil eindeutig geklärt werden. Unter Berücksichtigung der erheblichen Gebühren sowie der Verzugszinsen ergibt sich derzeit ein Vertragszinssatz von über 22 %.

5.3.1.5.2 Subjektive Sittenwidrigkeit

Wenn der Kreditnehmer ein Kaufmann ist, muss die vorsätzliche oder grob fahrlässige Ausnutzung der schwächeren Lage des Kunden nachgewiesen werden. Da die PrimaCom AG und die PrimaCom Management Kaufmänner kraft Rechtsform (§ 3 Absatz 1 AktG, § 13 Abs. 3 GmbHG i.V.m. § 6 HGB) sind, muss dieser Nachweis im Rahmen des § 138 BGB geführt werden.

Im Rahmen der Prüfung des Art. 6 EGBGB sind jedoch die subjektiven Vorstellungen der Beteiligten nicht relevant (MünchKommEGBGB/Sonnenberger Art. 6 EGBGB RdNr. 64 mit



weiteren Nachweisen; Spickhoff, Der ordre public im internationalen Privatrecht, Ziffer II.4.). Dafür spricht, dass in Art. 6 Satz 2 EGBGB als beispielhafter Prüfungsmaßstab die Grundrechte aufgezählt sind und bei der Grundrechtsprüfung auch kein subjektiver Tatbestand zu prüfen ist. Das notwendige Korrektiv bildet der erforderliche Inlandsbezug (MünchKommEGBGB/Sonnenberger Art. 6 EGBGB RdNr. 64; vgl. unten Ziffer 5.3.1.7.2).

Nichtsdestotrotz ist nach u.A. aus folgenden Gründen der subjektive Tatbestand des § 138 BGB gegeben.

Es genügt, wenn sich eine Seite – regelmäßig der Darlehensgeber – zumindest leichtfertig der Einsicht verschlossen hat, dass die andere Seite sich nur aufgrund ihrer wirtschaftlich schwächeren Lage auf die sie belastenden Konditionen eingelassen hat (BGHZ 98, 174, 178; BGH NJW 1995, 2635, 2635; BGH NJW-RR 1998, 1066, MünchKommBGB/Mayer-Maly/Armbrüster § 138 RdNr. 120). Leichtfertig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den besonderen Umständen des Einzelfalls und seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen verpflichtet und imstande ist, obwohl sie sich ihm hätte aufdrängen müssen.

Im Rahmen des Abschlusses des SSF wurde u.a. von der Sozietät Linklaters Oppenhoff & Rädler, die JP Morgan PLC (Rechtsnachfolger von Chase Manhattan PLC), Barclays Capital, Dresdner Bank AG London Branch, Lehman Brothers International (Europe), TD Bank Europe Limited und JP Morgan Europe Limited hinsichtlich des deutschen Rechts beraten hat, am 26. März 2002 eine Legal Opinion bezüglich des deutschen Rechts abgegeben (Nr. 8 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4). Adressaten dieser Legal Opinion waren u.a. alle beteiligten Banken, d.h. JP Morgan PLC, Barclays Bank plc, Dresdner Bank London Branch, Lehman Commercial Paper Inc. und The Toronto-Dominion Bank. Deshalb kennen die beteiligten Banken den Inhalt der Legal Opinion.

Linklaters Oppenhoff & Rädler stellt als deutscher Rechtsberater in Abschnitt 5 (Opinion) der Legal Opinion vom 26.03.2002 (Nr. 9 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4) fest, dass der Abschluss des SSF deutsches Recht nicht verletzt. In Abschnitt 6 (Qualifications) der Legal Opinion hat Linklaters Oppenhoff & Rädler u.a. in Punkt 6.8 und 6.23 folgende rechtliche Einschränkungen zu dieser Feststellung gemacht:

5.3.1.5.2.1 Punkt 6.8 der Legal Opinion

In Punkt 6.8 der Legal Opinion heißt es: *„Vertragliche Bestimmungen und Bedingungen, die gemäß der Feststellung eines deutschen Gerichts englischem bzw. deutschem Recht unterliegen und die das Verhältnis zwischen den Vertragsparteien bestimmten, verstoßen möglicherweise unter bestimmten Umständen gegen die Grundsätze von Angemessenheit und Fairness. Bei Anwendung des § 138 BGB und gleichgestellter Normen haben die deutschen Gerichte die Rechtsinstitute Knebelung und Gläubigergefährdung oder Kollusion entwickelt. Gemäß dieser Rechtsinstitute sind Kreditverträge oder andere Finanzierungsverträge, -instrumente oder -maßnahmen möglicherweise unwirksam, wenn deren Bestimmungen dazu führen, dass die unternehmerische Freiheit einer Person oder Gesellschaft übermäßig eingeschränkt wird, oder deren Bestimmungen möglicherweise irreführen oder unangemessene negative Auswirkungen haben oder Gläubiger einer Person oder Gesellschaft beeinflussen oder wenn der Gesellschafter und die Bank vorsätzlich zum Nachteil der Gesellschaft, an welcher dieser Gesellschafter direkt oder indirekt beteiligt ist, gehandelt haben. Da wir nicht die wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers (PrimaCom AG) geprüft haben und nicht beurteilen, wie das Geschäft des Kreditnehmers geführt werden sollte, sind wir nicht in der Position darüber zu urteilen, wie einschränkend die Wirkung der Fazilitätsdokumente (u.a. der SSF) auf die Geschäftstätigkeiten des Kreditnehmers tatsächlich ist.“*

Linklaters Oppenhoff & Rädler macht die beteiligten Banken hiermit darauf aufmerksam, dass sie selbst keine wirtschaftliche Due Diligence hinsichtlich der PrimaCom AG durchgeführt hat. Vielmehr haben die beteiligten Banken, deren tägliches Geschäft der Abschluss von Kreditverträgen ist, als Vertragspartner den § 138 BGB zu beachten und u.a. den SSF auf dessen wirtschaftliche Angemessenheit sowie die PrimaCom AG auf ihre wirtschaftliche Situation hin zu prüfen. Es gehört zum Tagesgeschäft einer internationalen Bank einen Kreditvertrag zu entwerfen und dessen Rechtmäßigkeit zu prüfen oder prüfen zu lassen. Sofern die Prüfung auf Rechtsberater ausgelagert wird und diese Rechtsberater den Hinweis geben, dass von ihrer Seite keine Prüfung der wirtschaftlichen Situation des Kreditnehmers erfolgt ist und deshalb eine Prüfung des § 138 BGB hinsichtlich der Rechtsinstitute Knebelung, Gläubigergefährdung und Kollusion unterblieben ist, müssen die Kreditgeber eine entsprechende Prüfung veranlassen, um nicht sehenden Auges eine Sittenwidrigkeit in Kauf zu nehmen. Jedenfalls aufgrund des Hinweises der eigenen Rechtsberater auf das Risiko einer Sittenwidrigkeit entsteht die Pflicht der Kreditgeber, eine Prüfung der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB vorzunehmen.

Sofern sie diese Prüfung nicht vorgenommen haben, haben sie sich der notwendigen Erkenntnis leichtfertig verschlossen, dass der SSF objektiv sittenwidrig ist. Gleichzeitig haben sie sich dadurch der notwendigen Aufklärung der wirtschaftlichen Auswirkungen des SSF auf die PrimaCom AG und auf die PrimaCom Management GmbH verschlossen.

Sofern sie diese Prüfung durchgeführt haben, kannten sie die objektive Sittenwidrigkeit und konnten die Auswirkungen auf die PrimaCom AG und auf die PrimaCom Management GmbH abschätzen.

5.3.1.5.2.2 Punkt 6.23 der Legal Opinion

In Punkt 6.23 der Legal Opinion heißt es: „Obwohl im deutschen Recht nicht besonders geregelt, hat der Bundesgerichtshof einen Zinssatz, der weit höher ist als der marktübliche Zinssatz vergleichbarer Kreditverträge, für nichtig erklärt, vorausgesetzt, dass der jeweilige Darlehensgeber zur Zeit der Gewährung des Darlehens wusste, dass der Darlehensnehmer den hohen Zinssatz wegen seiner schwächeren Position am Markt akzeptieren muss. Gemäß der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes wäre es rechtswidrig, einen Zinssatz auf ein Darlehen anzuwenden, der doppelt so hoch ist, wie der marktübliche Zinssatz, der gewöhnlich hinsichtlich eines solchen Darlehens erhoben wird (mit einer Maximalgrenze von effektiv 12 Prozentpunkten über dem marktüblichen Zinssatz). Da das Second Secured Facility Agreement englischem Recht unterliegt, ist jedoch deutsches Recht nicht unmittelbar anwendbar und die deutschen Gerichte würden bei der Prüfung eines Vollstreckungsverfahrens gegen den Darlehensnehmer (PrimaCom AG) bestrebt sein, sicherzustellen, dass der anwendbare Zinssatz nicht gegen die Rechts- und Wirtschaftsordnung verstoßen hat. Das könnte einen größeren Rahmen für einen höheren anwendbaren Zinssatz geben als die üblichen deutschen Maßstäbe für Wucher. Der in dem Second Secured Facility Agreement vereinbarte Zinssatz sollte deshalb nicht mit den deutschen Maßstäben für Wucher in Konflikt geraten. Weil es keine eindeutige Rechtsprechung insofern gibt, kann es aber nicht ausgeschlossen werden, dass ein deutsches Gericht einen Gesamt-Zinssatz von 20 % als Verstoß gegen die Rechts- und Wirtschaftsordnung ansieht.“

Dieser Abschnitt der Legal Opinion macht die beteiligten Banken darauf aufmerksam, dass im deutschen Recht ein hoher Zinssatz unter den Tatbestand des Wuchers oder des



wucherähnlichen Rechtsgeschäfts subsumiert werden kann und dass dies einen Verstoß gegen deutsches Recht bedeuten kann. Dieses Problem kannten die beteiligten Banken mithin und nahmen es bei Vertragsschluss in Kauf.

5.3.1.5.2.3 Wirtschaftlich schwächere Lage der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH

Die PrimaCom AG und die PrimaCom Management GmbH waren in einer finanziell schwierigen Situation im Zeitpunkt des Abschlusses des SSF. Hierzu ist in der Liste von Musterfragen / -antworten für die Hauptversammlung der PrimaCom AG 2004 auf Seite 6 (Nr. 10 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4) folgendes ausgeführt:

„Wie zur Hauptversammlung 2002 und auch in der Einladung zur diesjährigen Hauptversammlung erläutert, war im Rahmen der 2000er Finanzierung die Working Capital Facility nicht ausgenutzt worden. Die Kreditgeber der Senior Facility (EUR 1.000.000.000 Facility Agreement) konnten allerdings verlangen, dass diese zur teilweisen Rückführung der Senior Facility ausgezahlt wird. Die Barzinskomponente der Working Facility war mit 16 % hoch. Die Ziehung der Working Facility hätte daher dazu geführt, dass gegen bestimmte nach der Senior Facility einzuhaltende Finanzkennzahlen verstoßen worden wäre. (...) Der Verstoß gegen diese Verpflichtungen hätte die Kreditgeber berechtigt, die Kredite fällig zu stellen. Die PrimaCom-Gruppe wäre damals nicht in der Lage gewesen, die Kredite zurückzuzahlen, sei es aus Eigenmitteln oder durch die Aufnahme eines anderweitigen Kredits.“

In der Einladung zur Hauptversammlung der PrimaCom AG am 5. Juni 2002 ist hierzu in Abschnitt I.1. folgendes dargestellt:

„Das Share Option Agreement steht im Zusammenhang mit Vereinbarungen, die die PrimaCom Gruppe mit zwei Konsortien von Kreditgebern am 18. September 2000 (einschließlich späterer Änderungen) und am 26. März 2002 getroffen hat.

Das eine Bankenkonsortium (die "Senior Lender" (Senior Kreditgeber)) hat der Tochtergesellschaft der PrimaCom AG, der PrimaCom Management GmbH, am 18. September 2000 einen erstrangig besicherten Rahmenkredit bis zu einer Höhe von EUR 1 Mrd. gewährt,

der am 26. März 2002 in Höhe von rund EUR 843.539.500 valutierte (sogenannte "Senior Facility" (Senior Fazilität)). Dieser Kredit diente unter anderem der Finanzierung des Erwerbs der Anteile an der Multikabel N.V. Die PrimaCom AG garantiert die Zahlung sämtlicher nach der Senior Facility von PrimaCom Management GmbH zu zahlenden Beträge.

Für die Senior Facility haben PrimaCom Management GmbH und ihre Tochtergesellschaften Sicherheiten u. a. in Form von Pfandrechten bestellt. Sie haben weiterhin im "Obligor Intercreditor Agreement" (Schuldner Intercreditor Vertrag) vom 18. September 2000 einen Rangrücktritt ihrer Ansprüche gegenüber denjenigen der Senior Lender erklärt.

Ebenfalls am 18. September 2000 hatte die Gesellschaft mit einem zweiten Bankenkonsortium (die "Second Secured Lender" (zweitrangig besicherter Darlehensgeber) oder "Working Facility Lender" (Betriebsmitteldarlehensgeber)) einen Kreditvertrag über EUR 375 Mio. (das "Working Capital Facility Agreement" (Betriebsmittelkreditvertrag)) abgeschlossen. Diese Working Capital Facility (Betriebsmittelkredit) sollte der teilweisen Rückführung der Senior Facility über EUR 1 Milliarde dienen. Sie ist aber nicht zur Auszahlung gelangt.

Das Verhältnis beider Finanzierungen zueinander ist in einem "Bank Intercreditor Agreement" (Bank Intercreditor Vertrag) vom 18. September 2000 zwischen den Senior Lender und den Working Facility Lender geregelt. Danach waren die Senior Lender unter anderem berechtigt zu verlangen, dass die Working Capital Facility zur teilweisen Rückführung der Senior Facility zur Auszahlung gelangt. Die Inanspruchnahme der Working Capital Facility hätte wegen der unerwartet schlechten Finanzlage der Gesellschaft und der hohen Barzinskomponente der Working Capital Facility zu einer Verletzung von bestimmten, nach der Senior Facility und womöglich auch der Working Capital Facility einzuhaltenden Finanzkennzahlen geführt, was die Senior Lender und die Working Facility Lender zu einer Kündigung der Senior Facility sowie der Working Capital Facility berechtigt hätte. Die Gesellschaft bemühte sich seit längerem um eine Refinanzierung der Working Capital Facility, mit dem Ziel die Kreditkonditionen zu verbessern, insbesondere die Höhe der Barzinsen zu reduzieren. Am 26. März hat die PrimaCom Gruppe mit den Second Secured Lender einen neuen Kreditvertrag über EUR 375 Mio. abgeschlossen, (das "Second Secured Facility Agreement" (Vertrag über die Bereitstellung einer zweitrangig besicherten Fazilität)), der das Working Capital Facility Agreement ersetzt. Die Gesellschaft ist Darlehensnehmer, sie reicht diesen Kredit an die PrimaCom Management GmbH weiter, um damit die Senior Facility zu reduzieren. Die Senior Lender haben der Refinanzierung zugestimmt. Die Second Secured Facility über EUR 375 Mio.

wurde ausgezahlt und ist dazu verwandt worden, die Senior Facility in entsprechender Höhe zurückzuführen.“

Diese wirtschaftlich schwierige Lage kannten somit die an dem SSF beteiligten Banken. Bis auf Lehman Commercial Paper Inc. waren alle Banken, d.h. JP Morgan PLC (Rechtsnachfolger von Chase Manhattan PLC), Barclays Bank plc, Dresdner Bank und The Toronto-Dominion Bank, an dem € 1.000.000.000 Facility Agreement vom 18. September 2000 beteiligt. Deshalb war ihnen der Zusammenhang der Inanspruchnahme der Working Capital Facility zur teilweisen Rückführung des SSF mit dem Verstoß gegen die Finanzkennzahlen und ihrem daraus resultierenden Kündigungsrecht bekannt.

Nach unserer Auffassung ist daher sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB erfüllt, weil ein objektives Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne einer objektiven Sittenwidrigkeit besteht, die kreditgebenden Banken dieses Missverhältnis kannten und die wirtschaftlich schwächere Lage der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH ausgenutzt haben. Dieses Ergebnis kann jedoch nur ein deutsches Gericht in einem rechtskräftigen Urteil bindend festsetzen.

5.3.1.5.3 Knebelung des Schuldners

Bewirkt ein Rechtsgeschäft eine so weitgehende Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit, dass der Betroffene seine geschäftliche Selbständigkeit verliert, so verstößt dies gegen die guten Sitten. Die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit muss gewahrt bleiben. Eine sittenwidrige Knebelung liegt vor, wenn ein Vertragspartner aufgrund des Vertrages seine wirtschaftliche Selbständigkeit nahezu vollständig verliert und in sittlich-rechtlich zu missbilligender Weise vom anderen Vertragspartner abhängig wird (Rolf Sack in Staudinger, Kommentar zum BGB § 138 Rn. 259). Die Verwirklichung eines subjektiven Tatbestandes ist nicht erforderlich. Der Knebelnde muss weder in Knebelungs- noch in Schädigungsabsicht gehandelt haben (BGH NJW 1993, 1587). Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit erfordert nicht, dass der Knebelnde die sittenwidrigkeitsbegründenden Tatumstände gekannt oder sich der Kenntnis grob fahrlässig entzogen hat.

Eine gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrige Knebelung liegt vor, wenn die wirtschaftliche Entfaltung einer Vertragspartei in einem Maße beschnitten wird, dass diese ihre Selbständigkeit und wirtschaftliche Entschließungsfreiheit im ganzen oder in einem wesentlichen Teil einbüßt (BGH NJW 1993, 1587, 1588 mit weiteren Nachweisen). Eine sittenwidrige Knebelung kann sich aus umfassenden Eingriffs- und Kontrollbefugnissen des anderen Teils oder eines Dritten ergeben (Palandt § 138 Rn. 39 mit Verweis auf BGH NJW 1993, 1587).

Der SSF beinhaltet folgende Mechanismen, die die PrimaCom AG in ihrer wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit beschränken:

An diversen Stellen des SSF sind Verpflichtungen der PrimaCom AG bzw. der PrimaCom Management GmbH festgelegt, die einen erheblichen Eingriff in deren unternehmerische Freiheit darstellen, weil Verstöße mit einem Kündigungsrecht der darlehensgebenden Banken sanktioniert werden. In Clause 21 des SSF sind die Kündigungsgründe zugunsten der Darlehensgeber aufgezählt. Verstöße gegen folgende Verpflichtungen der PrimaCom AG bzw. der PrimaCom Management GmbH berechtigen die darlehensgebenden Banken zur Kündigung:

- Die PrimaCom AG und die PrimaCom Management GmbH stellen sicher, dass grundsätzlich weder die PrimaCom Management GmbH noch eine ihrer Tochtergesellschaften eine Verschuldung aus geliehenem Geld begründet, übernimmt, aufnimmt oder anderweitig als ausstehend genehmigt (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.2.2 des SSF).
- Die Veräußerung der Mediakabel B.V. ohne vorherige Genehmigung eines Teils der darlehensgebenden Banken oder die Veräußerung eines Vermögensgegenstandes, dessen Wert 5 % des Gesamtvermögens des Konzerns des Darlehensnehmers übersteigt und dessen erzielte Nettogewinne 5 % der konsolidierten Nettogewinne des gesamten Konzerns des Darlehensnehmers übersteigen, ohne vorherige schriftliche Genehmigung eines Teils der darlehensgebenden Banken (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.2.5 (a) des SSF).
- Die PrimaCom AG ist verpflichtet, dass keine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln bei Gruppengesellschaften aus einbehaltenen Gewinnen ohne die vorherige schriftliche Genehmigung eines Teils der darlehensgebenden Banken durchgeführt wird (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.2.7 des SSF).
- Die PrimaCom AG und die PrimaCom Management GmbH stellen sicher, dass weder die PrimaCom Management GmbH noch eine ihrer Tochtergesellschaften ihre jeweiligen Geschäfte insofern führt, dass eine Unterlassung der Geschäftsführung wahrscheinlich



wesentliche nachteilige Auswirkungen haben würde, außer die Geschäftsführung erfolgt in Übereinstimmung mit den Bestimmungen aller anwendbaren maßgeblichen Verträge und dem Geschäftsplan (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.2.8 des SSF). Eine wesentliche nachteilige Auswirkung bezeichnet eine wesentliche nachteilige Auswirkung auf die Geschäfts- und Finanzlage des Finanzkonzerns als Ganzen oder auf die Fähigkeit des Darlehensnehmers, eines Schuldners, der eine wesentliche Konzerngesellschaft ist, oder des Finanzkonzerns als Ganzen, einer seiner oder ihrer jeweiligen Verpflichtungen im Rahmen der Fazilitätsdokumente nachzukommen.

- Die PrimaCom AG hat sich verpflichtet, neben den Sicherheiten, die sie dem Senior Security Trustee vor dem Closing bereits gewährt hat, keine Belastungen auf ihr Vermögen oder einen Teil davon zu begründen, einschließlich ihrer Beteiligung an der PrimaCom Management GmbH (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.3.1 des SSF).
- Die PrimaCom AG darf grundsätzlich keine Darlehen begründen, übernehmen, aufnehmen oder anderweitig als ausstehend genehmigen (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.3.2 des SSF).
- Die PrimaCom AG darf zudem grundsätzlich keine Geschäfte tätigen oder anderweitig führen oder betriebliche Aktivitäten ausüben außer z.B. bezüglich ihrer Anteile an Tochtergesellschaften oder deren Verkauf bzw. deren Übertragung (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.3.3 des SSF).
- Sie darf keine Vermögensgegenstände außer den Anteilen an der PrimaCom Management GmbH gemäß dem Share Option Agreement oder gemäß Clause 23.7 (Beschränkungen auf Zahlungen) Subclause 23.7.3 des Senior Kredits veräußern oder übertragen (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.3.4 des SSF). Subclause 23.7.3 des Senior Kredits greift nur für den Fall ein, dass u.a. der SSF nicht als Durchlaufkredit gemäß des deutschen Steuerrechts qualifiziert wird und berechtigt zum Abschluss eines Gewinn- und Verlustverteilungsvertrages.
- Die Darlehensgeber sind darüber hinaus berechtigt, den SSF zu kündigen, wenn die PrimaCom AG ohne Zustimmung eines Teils der darlehensgebenden Banken neue Tochtergesellschaften gründet oder erwirbt, Gesellschaftsverträge abschließt, ein Geschäftsfeld erwirbt oder mit einer anderen Gesellschaft oder Person fusioniert oder verschmelzt bzw. eine Reorganisation vornimmt (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.3.5 des SSF).
- Die PrimaCom AG darf ihren Anteilseignern keine Dividenden zahlen oder gewähren bzw. hierfür Rückstellungen bilden (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.3.6 des SSF).



- Eine sog. genehmigte Akquisition ist z.B. nur genehmigt, wenn die Gegenleistung für diese Akquisition € 1.000.000 nicht übersteigt und das Ziel der Akquisition seinen Sitz in Deutschland, den Niederlanden oder in einer anderen Jurisdiktion hat, die einem Teil der darlehensgebenden Banken annehmbar erscheint (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.5 des SSF).
- Die PrimaCom Management GmbH stellt sicher, dass kein Systemvermögen von einem Mitglied des Konzerns an eine Person übertragen wird (gleich ob durch konzerninterne Übertragung, Änderung der Rechtstellung oder anderweitig), es sei denn alle Gegenstände des Systemvermögens werden gegen bar zu marktüblichen Bedingungen an denselben Zessionar gleichzeitig übertragen (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.7 des SSF).
- Sofern die PrimaCom Management GmbH Anteile an einer Gesellschaft erwirbt (gleich ob durch eine genehmigte Akquisition oder eine konzerninterne Übertragung), ist die PrimaCom Management GmbH verpflichtet, eine zweitrangige Anteilsverpfändung (zu den in Wesentlichen selben Bedingungen wie die bestehende zweitrangige Anteilsverpfändung) durchzuführen (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 42.1.1 des SSF).
- Die PrimaCom AG ist verpflichtet, Geldzuflüsse aus einer möglichen Ausgabe neuer Aktien zur vorzeitigen Tilgung des SSF zu verwenden (vgl. Clause 21.6 i.V.m. Clause 11.3 und 11.4 des SSF).
- Die PrimaCom AG ist verpflichtet, jede Finanzierungspartei von Kosten, Schäden, Verlusten, Auslagen (einschließlich Anwaltskosten) oder Verbindlichkeiten inklusive Umsatzsteuer, die eine Finanzierungspartei in Folge des Eintretens von Kündigungsgründen oder eines Versäumnisses eines Schuldners bei der Erfüllung seiner Verpflichtungen aus den Fazilitätsdokumenten erleidet, schadlos zu halten. Zudem ist die PrimaCom AG verpflichtet, jede Finanzierungspartei von Verlusten, Verbindlichkeiten, Klagen, Schäden, Ansprüchen, Kosten, Auslagen, Bußgeldern oder sonstigen Aufwendungen schadlos zu halten, die aus dem Abschluss der Fazilitätsdokumente entstehen (vgl. Clause 21.6 i.V.m. Clause 22.5 und 28 des SSF). Dies umfasst u.a. die Bezahlung von Rechtsanwaltskosten, die Kosten im Default-Fall, die Kosten der Sicherheitenbestellung und die Notarkosten.
- Gemäß Clause 21.5 i.V.m. Clause 19 des SSF sind diverse finanzielle Verpflichtungen (Kennzahlen wie z.B. Gesamtverschuldungsgrad) einzuhalten. Diese Verpflichtungen werden trotz steigender Vertragszinsen und trotz steigender Darlehensschuld aufgrund der teilweisen Kapitalisierung von Zinsen (PIK-Zinsen) sukzessive strenger.
- Keine Person oder verbundene Person darf direkt oder mindestens indirekt 50 % des Grundkapitals oder der Stimmrechte der PrimaCom AG erwerben.



- Ein weiterer Kündigungsgrund ist der Umstand, dass die PrimaCom AG nicht mehr direkt das gesamte ausgegebene Stammkapital der PrimaCom Management GmbH (außer gemäß des Share Option Agreement) hält (vgl. Clause 21.17 des SSF).
- Sofern ein Mitglied des Konzerns seine Geschäftstätigkeit, die es bei Abschluss des SSF ausgeübt hat, einstellt oder eine nicht ähnliche Geschäftstätigkeit (außer in Folge einer genehmigten Akquisition) aufnimmt, berechtigt dies zur Kündigung des SSF (vgl. Clause 21.18 des SSF).
- Die PrimaCom AG verliert ihre Rechtsstellung als Aktiengesellschaft oder die PrimaCom Management GmbH ändert ihre Rechtsform (vgl. Clause 21.23 des SSF).

Des Weiteren wird die PrimaCom AG in ihrer wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit dadurch beschränkt, dass sowohl nach dem Senior Kredit als auch nach dem SSF die Veräußerung der N.V. Multikabel der Zustimmung aller Senior Banken und SSF Banken bedarf (vgl. Einladung zur ordentlichen Hauptversammlung 2004 am 8. Juni 2004 der PrimaCom AG unter Ziffer VI. 4.).

Das Share Option Agreement (Anteilsoptionsvertrag) statuiert in Clause 6 (Undertakings of PAG and of PMG) vergleichbare Verpflichtungen, insbesondere Verpflichtungen der PrimaCom AG zu umfassenden schriftlichen Zustimmungserfordernissen seitens der Kreditgeber bei Umstrukturierungen, Veräußerungen, Gesellschafterbeschlüssen und Gesellschaftsvertragsänderungen hinsichtlich der PrimaCom Management GmbH. Das Share Option Agreement ist ein mit dem SSF verbundenes Geschäft und ist deshalb bei der Prüfung der Knebelungssituation einzubeziehen.

Zwar kann bei separater Betrachtung jeder einzelnen Verpflichtung der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH möglicherweise argumentiert werden, dass jeder Verpflichtung für sich ein berechtigtes wirtschaftliches Sicherungsinteresse der Kreditgeber zugrunde liegt. Aber ein Zusammenwirken sämtlicher Verpflichtungen im Rahmen einer Gesamtschau kann nach unserer Ansicht nur zu dem Ergebnis führen, dass die PrimaCom AG und die PrimaCom Management GmbH geknebelt wird im Sinne eines Verlusts nahezu der vollständigen wirtschaftlichen Entschließungsfreiheit (Neuhof NJW 1999, 20, 22; BGH NJW 1970, 657; OLG Celle ZIP 1982, 942). Das Reichsgericht bezeichnete diese Situation, die stets mit einer Behinderung einer angemessenen Befriedigung übriger Gläubiger einhergeht, als „Aussaugung“

(RGZ 136, 247, 253; BGHZ 19, 12, 18; MünchKommBGB/Mayer-Maly/Armbrüster § 138 RdNr. 73).

Die Generalklauseln in Clause 20.2.8 und in Clause 20.3.3 des SSF, die den gesamten PrimaCom Konzern betreffen und wonach im Ergebnis jegliche Geschäftstätigkeit untersagt ist, die wesentliche nachteilige Auswirkungen in finanzieller und wirtschaftlicher Hinsicht haben kann, lähmen die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit der Kreditnehmer gravierend, weil fast jede Geschäftsentscheidung eine derartige nachteilige Auswirkung haben kann und hierdurch die Befugnisse der Kreditnehmer im Einzelfall im Unklaren verbleiben (Mertens ZIP 1998, 1787, 1789).

Der Rechtsberater der kreditgebenden Banken hat in seiner Legal Opinion im Zusammenhang mit eigenkapitalersetzenden Darlehen (Legal Opinion der Sozietät Linklaters Oppenhoff & Rädler in Punkt 6.22.3) sogar auf die Schärfe bzw. Strenge der Verpflichtungen („strength of the covenant package“) in dem SSF aufmerksam gemacht.

Die aufgeführten Bestimmungen des SSF zusammen genommen führen zu einem gegen § 138 BGB verstoßenden Verlust der Entfaltungsmöglichkeiten der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH in einem Maße, dass diese ihre Selbständigkeit und wirtschaftliche Entschließungsfreiheit in einem wesentlichen Teil einbüßen und die Geschäftsführung die jeweilige Gesellschaft nicht mehr eigenverantwortlich führen kann (sog. Summenwirkung; MünchKommBGB/Mayer-Maly/Armbrüster § 138 RdNr. 27; Rolf Sack in Staudinger, Kommentar zum BGB § 138 Rn. 59). Allein das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen einer Knebelungssituation genügt für einen Verstoß gegen § 138 BGB.

5.3.1.5.4 Gefährdung der Gläubiger

Wie soeben schon erwähnt bezeichnete das Reichsgericht die Situation der Knebelung des Schuldners, die stets mit einer Behinderung einer angemessenen Befriedigung übriger Gläubiger einhergeht, als „Aussaugung“ (RGZ 136, 247, 253; BGHZ 19, 12, 18; MünchKommBGB/Mayer-Maly/Armbrüster § 138 RdNr. 73). Hier liegt, wie im Folgenden ausgeführt wird, auch eine Behinderung einer angemessenen Befriedigung übriger Gläubiger, d.h. eine Gefährdung der Gläubiger, vor.



Nach der Rechtsprechung handelt eine Bank sittenwidrig, wenn sie sich in Situationen, in denen die Insolvenz des Kreditnehmers erkennbar ziemlich sicher ist, leichtfertig der Erkenntnis verschließt, dass der Kredit- oder Sicherungsvertrag zu einer Schädigung Dritter führen wird. Sittenwidrig ist vor allem die eigennützige Insolvenzverschleppung durch Banken. Eine eigennützige Insolvenzverschleppung liegt vor, wenn die Bank zum Nachteil anderer Gläubiger die Gesellschaft von dem gebotenen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens abhält und statt dessen einen neuen Kredit gewährt, der nur den Zusammenbruch verzögert, nicht aber die Gesellschaft sanieren kann. Charakteristisch ist hierbei die eigennützige und rücksichtslose Risikoreduzierung durch Hereinnahme weiterer Sicherheiten (Picot/Aleth, Unternehmenskrise und Insolvenz, Vorbeugung Trunaround Sanierung Rn. 506; Karsten Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz Rn. 312; Uhlenbruck, Die GmbH & Co. KG in Krise, Konkurs und Vergleich, 2. Aufl. 1988, S. 119).

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 8.2.1956 – IV ZR 242/52 (BGHZ 10, 228) wie folgt entschieden:

„Eine Bank, die einem konkursreifen Unternehmen zum Zwecke der Sanierung einen Kredit gegen Sicherheitsleistungen gewährt und dadurch bewirkt, daß möglicherweise Dritte zu ihrem Schaden über die Kreditwürdigkeit des Unternehmens getäuscht werden, ist in der Regel verpflichtet, vor der Krediteinräumung durch einen branchekundigen Wirtschaftsfachmann eingehend und objektiv prüfen zu lassen, ob das Sanierungsvorhaben Erfolg verspricht. Unterläßt sie diese Prüfung, ohne stichhaltige Gründe dafür zu besitzen, oder konnte sie auf Grund der Prüfung nicht von den Erfolgsaussichten des Vorhabens überzeugt sein, dann sind die im Zusammenhang mit der Kreditgewährung geschlossenen Sicherungsübereignungsverträge nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

[...]

Die Revision ist der Ansicht, die Sicherungsverträge seien in dem hier zu entscheidenden Fall schon dann wegen sittenwidriger Gläubigergefährdung nach § 138 BGB nichtig, wenn die Vertragsparteien die Vermögenslage der Gemeinschuldnerin so weit übersehen hätten, daß sie zumindest mit der Möglichkeit gerechnet hätten, andere Personen könnten über die Kreditwürdigkeit des Schuldners getäuscht werden, oder wenn sie sich dieser Kenntnis grob fahrlässig verschlossen hätten.

[...]

Das Gesetz selbst enthält keinen besonderen Tatbestand der Gläubigergefährdung. Vielmehr hat die Rechtsprechung Sicherungsverträge nach der Gestaltung der einzelnen Umstände im Hinblick auf die durch sie bewirkte Gläubigergefährdung für nichtig erklärt. Die Nichtigkeit folgt in allen diesen Fällen aus § 138 Abs. 1 BGB. Es kann nicht allgemein von einem bestimmten Tatbestand der Gläubigergefährdung ausgegangen und gesagt werden, daß in allen Fällen ganz bestimmte Merkmale in subjektiver oder objektiver Hinsicht vorliegen müssen, damit ein Sicherungsvertrag nach § 138 Abs. 1 BGB aus dem Gesichtspunkt der Gläubigergefährdung nichtig ist. Es sind vielmehr stets die besonderen Umstände des einzelnen Falles darauf zu prüfen, ob der Vertrag mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden übereinstimmt. Dabei sind vor allem die Anschauungen der in Betracht kommenden beteiligten Kreise, hier die der ehrbaren Kaufmannschaft, zu berücksichtigen, wobei das Durchschnittsmaß von Redlichkeit und Anstand zugrunde zu legen ist. Etwaige Mißbräuche, die sich in bestimmten Kreisen gebildet haben, sind nicht zu beachten (BGB RGR 10. Aufl. § 138 Anm. 1 Abs. 3 S. 270).

Nach dem Wortlaut des Gesetzes hat die Nichtigkeit ihren wesentlichen Grund in dem objektiven Inhalt des Geschäfts. Nach den Motiven I, 211 soll sogar die subjektive Seite völlig unberücksichtigt bleiben und das Urteil über die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts allein aus dessen objektiver Natur gefolgert werden. Dieser Standpunkt ist von der Rechtsprechung des Reichsgerichts zutreffend als zu eng abgelehnt worden. Über die Sittenwidrigkeit ist vielmehr auf Grund des objektiven und subjektiven Gehalts des Rechtsgeschäfts zu entscheiden (vgl. BGB RGR 10. Aufl. § 138 Anm. 1 Abs. 2 S. 269).

Ein Sicherungsvertrag, der die Möglichkeit eröffnet, daß neue Gläubiger über die Kreditwürdigung des Schuldners getäuscht werden und Schaden erleiden, kann unter Umständen vorwiegend wegen seines objektiven Inhalts sittenwidrig sein. Derartige Umstände können vorliegen, wenn wegen der besonderen Verhältnisse die Möglichkeit, daß Dritte infolge des Vertrages Schaden leiden, so naheliegend ist, daß die Vertragschließenden bei der von ihnen nach den Umständen zu verlangenden sorgfältigen Überlegung sich sagen mußten, diese Möglichkeit werde sich mit ziemlicher Sicherheit verwirklichen. Ein Rechtsgeschäft, das die Möglichkeit setzt, daß Dritte getäuscht werden und dadurch Schaden leiden, verstößt auch dann gegen das Anstands- und Gerechtigkeitsgefühl aller ehrbaren Kaufleute, wenn die Vertragschließenden sich grob fahrlässig der Erkenntnis verschlossen haben, daß dieser Schaden tatsächlich eintreten werde. Es ist nicht so, wie es das Berufungsgericht angenommen

hat, daß Sicherungsverträge, die im Zusammenhang mit Sanierungsvorhaben abgeschlossen werden, wegen Gläubigergefährdung nur dann nichtig sind, wenn die Vertragschließenden die Schädigung Dritter bewußt in Kauf genommen haben. Auch das Reichsgericht hat schon ausgesprochen, daß unter Umständen grobe Fahrlässigkeit (Gewissenlosigkeit) die Annahme eines Sittenverstoßes rechtfertigen könne (RGZ 143, 49 (51)).

Ist die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung Dritter weniger naheliegend, dann sind Beweggrund und Zweck des Vertrages für das Urteil, ob dieser mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen vereinbar ist, bedeutsamer. Verfolgen die Parteien mit dem Sicherungsvertrag nur Zwecke, die nicht als berechtigt anerkannt werden können, soll der Zusammenbruch des Schuldners nur hinausgeschoben werden und hofft der Gläubiger, sich dadurch persönliche Vorteile zu verschaffen, so kann der Vertrag aus diesem Grunde sittenwidrig sein, wenn er die Möglichkeit einer zu Schaden führenden Täuschung Dritter über die Kreditwürdigkeit des Schuldners schafft, ohne daß es darauf ankommt, ob die Vertragsparteien diese Folge gewollt haben.

Wird dagegen mit dem Sicherungsvertrag der Zweck verfolgt, den Schuldner wirklich zu sanieren, so reicht die nicht allzu naheliegende Möglichkeit einer Täuschung und Schädigung Dritter dann nicht aus, um den Vertrag sittenwidrig erscheinen zu lassen, wenn die Parteien auf Grund einer sachkundigen und sorgfältigen Prüfung der Lage des Schuldners und besonders der Geschäftsaussichten überzeugt waren, das Sanierungsvorhaben werde Erfolg haben und eine Schädigung Dritter letztlich nicht eintreten. Dabei sind an die Pflicht zur sachkundigen, sorgfältigen und gewissenhaften Prüfung der Lage des Schuldners und der Entwicklungsmöglichkeit seines Geschäfts strengere Anforderungen zu stellen, wenn der Beweggrund für die Bewilligung des Kredites zur Sanierung des Schuldners eigennützig war. Ein eigennütziger Beweggrund würde z. B. insbesondere dann vorliegen, wenn der Gläubiger befürchtet, der Schuldner werde, falls eine Sanierung nicht versucht werde, auch die ihm von dem Gläubiger früher eingeräumten Kredite nicht zurückzahlen können. Unter solchen Umständen, in denen der Beweggrund für die Sanierung des Schuldners von seiten des kreditgewährenden Gläubigers eigennützig ist, müssen Gläubiger und Schuldner, um dem Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens zu entgehen, besonders sorgfältig prüfen, ob das Sanierungsvorhaben auch Erfolg haben wird.

[...]

Bei der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht zunächst wieder festzustellen haben, zu welchem Zweck die Beklagte den Kredit eingeräumt hat. Falls die Beklagte ihn nicht allein und auch nicht vorwiegend deswegen gegeben hat, um ihre eigenen Gelder, also ihre Forderungen, die sich damals auf bereits 350.000 DM beliefen, zu retten, wird zu prüfen sein, ob diese Absicht nicht mindestens mit ein Beweggrund für die Hingabe des weiteren Kredites gewesen ist. Einen Anhaltspunkt dafür kann z. B. die Vorstellung geben, die die Beklagte sich über die Möglichkeit machte, wegen ihrer eigenen Forderungen im Falle eines Zusammenbruchs der Gemeinschuldnerin Befriedigung zu finden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß nach den bisherigen Feststellungen vor Abschluß der Novembervträge an sich von den damaligen Forderungen der Beklagten nicht 350.000 DM, sondern ein Betrag von 50.000 DM überhaupt nicht gesichert war. Wesentlich könnte weiter sein, ob die Beklagte annahm, sie würde wegen ihrer Grundschuld von 300.000 DM aus dem Grundstück voll befriedigt werden, obwohl der Einheitswert des Grundstücks nur 156.080 DM betrug und erfahrungsgemäß Fabrikgrundstücke schwer angemessen zu veräußern sind, wenn das in ihnen betriebene Unternehmen zusammengebrochen ist. Bei der Prüfung wird auch zu berücksichtigen sein, daß selbst der Rechtsberater der Gemeinschuldnerin in seinem Schreiben vom 8. November 1949 deutlich ausgesprochen hat, die Hingabe eines neuen Kredites sei das einzige Mittel, um damit auch der Beklagten die bisher von ihr gegebenen Gelder zu retten. Auch das eigene Verhalten der Beklagten könnte Rückschlüsse auf ihre Beweggründe und die von ihr verfolgten Zwecke gestatten. Es fällt auf, daß sie zunächst nur einen verhältnismäßig geringen weiteren Kredit gegen die beträchtlichen Sicherheiten tatsächlich eingeräumt und auch der Gemeinschuldnerin von einer beabsichtigten späteren Erhöhung zunächst nichts gesagt hat.

Sollte die neue Prüfung des Sachverhalts wiederum ergeben, die Beklagte habe den Zweck verfolgt, die Gemeinschuldnerin zu sanieren und sie sei überzeugt gewesen, dieses Vorhaben werde auch Erfolg haben, dann ist zu untersuchen, ob die Beklagte diese Überzeugung auf Grund einer wirklich sorgfältigen fachkundigen und gründlichen Prüfung, wie sie unter den hier gegebenen Umständen geboten war, gewonnen hat. Für das Ausmaß der von der Beklagten zu verlangenden Sorgfalt ist zu beachten, daß nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils die Aufnahme weiterer Kredite bei Dritten, insbesondere bei Lieferanten auch von seiten der Beklagten, als wünschenswert erstrebt wurde. - Sollte die neue Verhandlung sogar ergeben, die Beklagte habe eine Sanierung überhaupt nur unter diesen Voraussetzungen für möglich gehalten, dann könnte ihr Verhalten schon aus diesem Grunde gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Kaufleute verstoßen haben. Die Beklagte hätte dann selbst durch die Verträge, die nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts zur Folge hatten,

daß ihr 84 Prozent der Aktiven der jetzigen Gemeinschuldnerin übertragen waren, den objektiven Tatbestand für eine Kredittäuschung gesetzt. Sie hätte auch gewußt, der erstrebte Erfolg, der allenfalls ihr Verhalten zu einem erlaubten machen konnte, werde nur eintreten, wenn Dritte sich tatsächlich täuschen ließen. Durch die Inanspruchnahme der Sicherheiten hätte sie für sich selbst das Risiko ausgeschlossen und dieses allein den zu täuschenden Dritten überlassen. Ein solches Verhalten würde der Rechts- und Sittenordnung widerstreiten. - Aber auch wenn die Beklagte annahm, das Sanierungsvorhaben werde bereits auf Grund der von ihr gewährten neuen Kredite Erfolg haben, so verpflichtete der Umstand, daß sie jedenfalls auch erstrebte, die jetzige Gemeinschuldnerin solle auch Lieferantenkredite erhalten, sie doch zu einer ganz besonders sorgfältigen Prüfung, zumal da sie möglicherweise schon damit rechnete, als Bank später Auskünfte über die Kreditwürdigkeit der Gemeinschuldnerin geben zu müssen. Solche Auskünfte konnten sie in eine zwiespältige Lage bringen. Wenn die Beklagte die Auskünfte vollständig und den Verhältnissen entsprechend erteilte, hätte sie damit notwendig das Sanierungsvorhaben gefährdet.

Für die Frage, ob die Beklagte das von ihr zu verlangende hohe Maß von Sorgfalt hat walten lassen, könnte weiter zu beachten sein, daß das Landeswirtschaftsministerium und anfänglich auch die Beklagte selbst eine Sanierung abgelehnt haben. Es wird zweckmäßig aufzuklären sein, auf welchen Erwägungen diese Entscheidungen beruhten, ob die Beklagte beim Landeswirtschaftsministerium Erkundigungen eingezogen hat und wodurch sie schließlich anderen Sinnes geworden ist. Stets wird es bedeutsam sein, festzustellen, welche fachkundigen wirtschaftlichen Untersuchungen die Beklagte über die Erfolgsaussichten des Unternehmens der Gemeinschuldnerin angestellt hat. Es wäre bedenklich und nach den bisher getroffenen Feststellungen ungenügend, wenn sie sich nur auf die Angaben des oder der Rechtsberater der Gemeinschuldnerin und solcher Personen, die in Diensten der Gemeinschuldnerin standen, verlassen hat. Darin könnte die hier zu verlangende objektive Prüfung durch einen branchekundigen Wirtschaftsfachmann nicht erblickt werden. Es wird auch nicht genügen, wenn die Beklagte geglaubt hat, es werde gelingen, die Produktion zu steigern. Wesentlich ist, ob sie ein fachkundiges Urteil über die künftige Entwicklung auf dem Margarinemarkt im allgemeinen gewonnen hat, da das Sanierungsvorhaben nur gelingen konnte, wenn eine anhaltende Umsatzsteigerung erzielt wurde. Ferner wird festzustellen sein, ob die Beklagte auf Grund fachkundiger Prüfung nicht allein zu dem Ergebnis gelangte, der Umsatz könnte nachhaltig gesteigert werden, sondern weiter auch überzeugt sein konnte, dadurch würden die Erträgnisse des Unternehmens sich so steigern, daß es wirklich möglich ist, neben den hohen Zinsbelastungen die Schuldenlast merklich zu tilgen. Dafür könnte es bedeutsam sein,

festzustellen, wie sich die Vermögensverhältnisse des Unternehmens tatsächlich bis zu dem Zeitpunkt des plötzlichen Rückganges der Produktion entwickelt haben. Möglicherweise läßt auch der Umstand, daß zunächst nur ein Kredit von 25.000 DM tatsächlich zur Verfügung gestellt wurde, den Schluß zu, die Beklagte sei selbst, wenigstens zunächst, nicht von den Erfolgsaussichten des Sanierungsvorhabens überzeugt gewesen.“

Zwar dürfen die PrimaCom AG, die PrimaCom Management GmbH und deren Tochtergesellschaften keine weiteren Kredite aufnehmen (vgl. Clause 20.2.2 und 20.3.2 des SSF), so dass keine Möglichkeit besteht, zukünftige Darlehensgeber, sofern kein zukünftiger Darlehensvertrag abgeschlossen wird, zu täuschen. Aber es besteht die Möglichkeit, andere Gläubiger zu täuschen.

Der Bundesgerichtshof hat in diesem Urteil zahlreiche Erwägungen aufgezählt, die das Berufungsgericht zu beachten hatte. Hierzu zählt zunächst der Zweck des Kredits. Fraglich ist, ob für die Banken der alleinige oder der vorwiegende Beweggrund bzw. zumindest ein Beweggrund war, die eigenen Gelder zu retten. Ein Anhaltspunkt ist laut Bundesgerichtshof, ob für die Schulden der Banken Sicherheiten vorhanden sind. Ebenso ist das eigene Verhalten der Banken zu beachten, um auf den Zweck des Kredits zu schließen.

Es liegt auf der Hand, dass Beweggrund für den SSF die Rettung früher eingeräumter Kredite war. Der SSF in Höhe von € 375 Mio. diente der Tilgung des Senior Kredits, dessen maximal verfügbarer Kreditrahmen somit von € 1 Mrd. dauerhaft auf € 625 Mio. reduziert wurde. Der SSF hat das Working Capital Facility Agreement in Höhe von € 375 Mio. ersetzt, das nicht besichert war. Die Senior Banken hätten die Inanspruchnahme der Working Capital Facility von der PrimaCom AG verlangen können, um damit die unter dem Senior Kredit ausstehenden Beträge zurückzuführen. Im Gegensatz zum unbesicherten Working Capital Facility Agreement ist der SSF besichert, indem die PrimaCom Management GmbH den SSF Banken zur Absicherung Pfandrechte an den von ihr unmittelbar gehaltenen Beteiligungen an den Kapital- und Personengesellschaften der PrimaCom Gruppe bestellt hat. Ohne den Abschluss des SSF hätten die Banken, wenn sie die Inanspruchnahme der Working Capital Facility von der PrimaCom AG verlangt hätten, zwar den maximal verfügbaren Kreditrahmen des Senior Kredits von € 1 Mrd. auch auf € 625 Mio. reduzieren können, aber die € 375 Mio. unter der Working Capital Facility wären vollständig unbesichert gewesen. Durch den Abschluss des SSF wurde sowohl der maximal verfügbare Kreditrahmen des Senior Kredits von € 1 Mrd. auf € 625



Mio. reduziert, als auch die € 375 Mio. unter dem SSF mit Pfandrechten besichert. Die Banken haben somit durch eine Transaktion zum einen ihre früher eingeräumten Kredite gerettet und zum weiteren Sicherheiten, die in dem Working Capital Facility Agreement nicht vereinbart waren, in dem SSF vereinbart. Beweggrund für das SSF war mithin, eigene Gelder zu retten und Kreditsicherheiten für ausgekehrte Darlehensbeträge zu vereinbaren.

Das eigene Verhalten der Banken ist in dem Memorandum von Herr Prof. Schwenkedel vom 23. August 2004 unter der Überschrift „Tatsächliche bzw. versuchte Einflussnahme/Informationsnähe bezüglich der Finanzierung und der Geschäfte der PrimaCom AG und der PrimaCom-Gruppe“ (Nr. 11 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4) wiedergegeben:

„Im Vorfeld des Abschlusses der Kreditverträge im März 2002 waren die beiden Bankengruppen letzten Endes trotz vielfältiger Bemühungen nicht bereit, eine „all-senior-Lösung“ anzubieten. Vielmehr wurde starker Druck durch die Brückenbanken ausgeübt, eine Ablösung der Brückenfinanzierung durch die neue SSL in Verbindung mit dem Share Option Agreement als Ersatz für die Brückenfinanzierung abzuschließen. Alternativen dazu wurden – so wurde es zumindest dem Aufsichtsrat seinerzeit vermittelt – nicht angeboten, bzw. als nicht akzeptabel zurückgewiesen. Die PrimaCom AG stand damals im Herbst/Winter 2001 aufgrund der offenkundigen zukünftigen Verletzung der Covenants im Fall des Ziehens der Brückenfinanzierung vor einer existenzbedrohenden Situation. In Anbetracht der Position der Bankenkonsortien, die der Gesellschaft alternativ zur neuen SSL-Finanzierung praktisch allein die Möglichkeit des Ziehens der Brückenfinanzierung mit der dann aussichtslosen Situation im Hinblick auf die Einhaltung der kreditvertraglichen Vereinbarungen gelassen hatten, war die Gesellschaft quasi gezwungen, die SSL mit dem Share Option Agreement zu akzeptieren. Zwar gelang es damals – auch auf Druck des Aufsichtsrats - in Detailfragen, die Ausgestaltung des Share Option Agreements (z.B. den Multiplikator) zu verhandeln, jedoch nicht im Hinblick auf die materiell wesentlichen Grundzüge des Vertragswerks. Hierbei spielte auch eine wesentliche Rolle, dass offensichtlich weder die Senior-Banken bereit waren, ihr Engagement als Senior-Finanzierung über den gesamten in Anspruch genommenen Betrag aufrecht zu erhalten, noch waren die Brückenbanken bereit, eine Finanzierung auch der Brückenkredittranche zu Konditionen zu gewähren, die nahe den Senior-Konditionen lagen, auszureichen. Dies mag zwar aus Sicht der damaligen Brückenbanken finanzierungstheoretisch (unter Heranziehung eines Rendite-Risiko-Profiles) verständlich sein, praktisch aber gefährdeten die Brückenbanken insbesondere durch die teure Ausgestaltung des Kredits die Kreditrückzahlung quasi selbst, da



die hohen Zinsen den Cash-Flow, insbesondere aber das Eigenkapital der Gesellschaft/der PrimaCom-Gruppe stark belasteten und damit der Überschuldungsproblematik Vorschub leisteten.“

Das Verhalten der Banken zielte folglich geradezu auf den Abschluss des SSF mit den oben dargestellten positiven Folgen für die Banken. Es kann somit nicht festgestellt werden, dass alleiniger Zweck der Banken die Sanierung des PrimaCom Konzerns war. Vielmehr ist zu vermuten, dass der Zweck vorwiegend die Rettung eigener Gelder gewesen sein muss. Dies kann zur Sittenwidrigkeit der Sicherheitenbestellung führen, wenn sie die Möglichkeit einer zum Schaden führenden Täuschung Dritter über die Kreditwürdigkeit des Schuldners schafft, ohne dass es darauf ankommt, ob die Vertragsparteien diese Folge gewollt haben.

Wird dagegen der Zweck verfolgt, den Schuldner zu sanieren, so reicht die Möglichkeit der Täuschung und Schädigung Dritter nicht aus, um den Vertrag sittenwidrig erscheinen zu lassen, wenn die Parteien auf Grund einer sachkundigen und sorgfältigen Prüfung der Lage des Schuldners und besonders der Geschäftsaussichten überzeugt waren, das Sanierungsvorhaben werde Erfolg haben. Weil hier Beweggrund für den SSF war, eigene Gelder zu retten und Kreditsicherheiten zu vereinbaren, handelten die Banken bei der Sanierung eigennützig. In diesem Fall sind an die sachkundige, sorgfältige und gewissenhafte Prüfung der Lage des Schuldners und der Entwicklungsmöglichkeit seines Geschäfts strengere Anforderungen zu stellen. Im Hinblick auf diese Prüfung fordert der Bundesgerichtshof das Berufungsgericht auf, festzustellen, ob die Beklagte auf Grund fachkundiger Prüfung nicht allein zu dem Ergebnis gelangte, der Umsatz könnte nachhaltig gesteigert werden, sondern weiter auch überzeugt sein konnte, dadurch würden die Erträge des Unternehmens sich so steigern, dass es wirklich möglich ist, neben den hohen Zinsbelastungen die Schuldenlast merklich zu tilgen.

Ob die Banken eine erforderliche Prüfung der künftigen Ertragsaussichten der PrimaCom Gruppe vorgenommen haben, können wir anhand der uns vorliegenden Unterlagen nicht beurteilen, aber wir gehen davon aus. Fest steht jedoch, dass der Aufsichtsrat der PrimaCom AG eine sorgfältige Prüfung vorgenommen hat, indem die Firma N M Rothschild & Sons Limited beauftragt wurde, die Finanzierung zu prüfen. Rothschild kam in der „Präsentation der Kapitalumstrukturierung“ (Nr.12 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4) zu dem Ergebnis, dass wahrscheinlich ohne Ausübung der Wandlungsrecht (Share Option) Ende 2004 eine Finanzierungslücke entsteht. Ebenso kam JP Morgan in seinem Term Sheet vom 17. Januar 2002 (Nr. 13 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4) zu der



Schlussfolgerung, dass nur bei Ausübung der Share Option im Jahre 2004 die Kredite durch die PrimaCom Gruppe finanzierbar sind. In dem Term Sheet geht JP Morgan zudem davon aus, dass das geplante EBITDA kleiner ist als das EBITDA, das erforderlich wäre, um die Belastungen aus den Kreditverträgen tragen zu können (vgl. unten Ziffer 5.4.1.2.)

Mit anderen Worten war offensichtlich, dass der weitere Bestand des Unternehmens ohne Ausübung der Share Option gefährdet ist. Die Banken mussten sich also infolge der Vornahme einer erforderlichen Prüfung bewusst machen, dass eine Sanierung nur bei Ausübung der Share Option erfolgreich sein kann. Nur in diesem Fall kann davon ausgegangen werden, dass die Banken den Zweck verfolgen, den PrimaCom Konzern wirklich zu sanieren.

Im umgekehrten Fall, d.h. wenn sich die Banken nicht bewusst gemacht haben, dass allein bei Ausübung der Share Option die Sanierung Erfolg versprechend sein kann, reicht schon die Möglichkeit der Täuschung und Schädigung Dritter aus, um die Sicherheitenbestellung sittenwidrig erscheinen zu lassen.

Im Ergebnis kann Folgendes festgehalten werden: Wenn die Banken die erforderliche Prüfung, ob das Sanierungsvorhaben Erfolg verspricht, unterlassen haben, ohne stichhaltige Gründe dafür zu besitzen, oder wenn die Banken auf Grund der Prüfung nicht von den Erfolgsaussichten des Vorhabens überzeugt sein konnten, dann können die im Zusammenhang mit der Kreditgewährung geschlossenen Sicherungsverträge nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein und zwar regelmäßig unabhängig von einer bestehenden Sittenwidrigkeit nach deutschem Recht im Hinblick auf die wucherischen Zinssätze. Die Banken konnten nur dann von den Erfolgsaussichten des Vorhabens überzeugt sein, wenn die Share Option Ende 2004 ausgeübt wird. Nach der Literatur können im Fall der Gläubigergefährdung nicht nur die Sicherungsverträge sittenwidrig sein, sondern auch der damit zusammenhängende Kreditvertrag.

5.3.1.6 Zinseszinsen

In dem SSF werden sogenannte Zinseszinsen vereinbart, weil sich die PIK-Zinssätze auf den jeweils ausstehenden Darlehensbetrag beziehen, der aufgrund der Kapitalisierung der Zinsen bzw., falls nicht vorzeitig getilgt wird, stetig wächst. Die Darlehensschuld vergrößert sich demnach bis zum Ende der Laufzeit des Vertrages und die kapitalisierten Zinsen werden erneut



mit einem Zinssatz von 18,00 % bis 20,00 % pro Jahr verzinst. Zinseszinsen bewirken zum einen eine Erhöhung des effektiven Vertragszinssatzes (vgl. oben Ziffer 5.3.1.5.1.1) und zum anderen ist eine Vereinbarung von Zinseszinsen im deutschen Recht grundsätzlich nichtig.

Eine Verzinsung, wie sie im SSF vereinbart ist, unterliegt im deutschen Recht dem Zinseszinsverbot gemäß § 248 Abs. 1 BGB. Danach ist eine im Voraus getroffene Vereinbarung, dass fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, nichtig. Das Zinseszinsverbot dient allein dem Vorhersehbarkeitsinteresse des Schuldners, d.h. der Rechtsklarheit (MünchKommBGB/Grundmann § 248 BGB RdNr. 1). Entscheidend für die Zulässigkeit einer Vereinbarung von Zinseszins ist, dass der zu verzinsende Zins zahlenmäßig beziffert und somit vorhersehbar ist (MünchKommBGB/Grundmann § 248 BGB RdNr. 6). Der von einem bezifferten Zinsbetrag genommene Zins unterliegt dem Zinseszinsverbot, wenn er nicht selbst wieder beziffert ist (MünchKommBGB/Grundmann § 248 BGB RdNr. 4f). Weil der SSF die Beträge nicht zahlenmäßig beziffert, die aufgrund der Kapitalisierung der Zinsen wieder verzinst werden, ist § 248 BGB einschlägig.

Hinsichtlich der Frage, ob das Zinseszinsverbot unter die Ordre-public-Klausel des Art. 6 EGBGB subsumiert werden kann, sind uns keine aktuellen gerichtlichen Entscheidungen bekannt. Allerdings wurde in einer Entscheidung des Reichsgerichtshofes (Reichsgericht Zivilsachen Bd. 5, S. 254 ff; Hunter/Triebel, Journal of International Arbitration 6 (1989), S. 19f, Fußnote 33) ein Zinseszinsverbot als Teil der deutschen fundamentalen Rechtsgrundsätze gewertet. Somit kann das Zinseszinsverbot durchaus als Bestandteil des deutschen Ordre Public gewertet werden.

Zwischenergebnis:

Im Rahmen der Prüfung, ob eine Entscheidung eines englischen Gerichts in Deutschland anerkannt werden würde, d.h. dass kein anerkennungsrechtlicher ordre public – Vorbehalt (Art. 34 EuGVVO) gegeben ist, und im Rahmen der Prüfung, ob der kollisionsrechtliche ordre public (Art. 6 EGBGB) dazu führt, dass deutsches Recht, insbesondere § 138 BGB, anwendbar ist, haben wir inzident dargelegt, dass der SSF nach deutschem Recht aufgrund mehrerer Gesichtspunkte als sittenwidrig einzustufen ist (vgl. hierzu das beigefügte Gutachten des Univ.-Prof. Dr. Christian Armbrüster; Nr. 14 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4).

Im Folgenden wird geprüft, ob die Sittenwidrigkeit nach deutschem Recht in einem deutschen Gerichtsverfahren durchgreift, d.h. ob dieser Einwand eine Berücksichtigung in einem gerichtlichen Verfahren finden kann.

5.3.1.7 Verstoß gegen den ordre public (Art. 6 EGBGB bzw. Art. 34 Nr. 1 EuGVVO)

Das konkrete Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts muss in dem zu beurteilenden Einzelfall gegen die deutschen Rechtsnormen verstoßen. Ob ein solcher Verstoß vorliegt, kann nicht absolut, sondern nur relativ, d.h. bezogen auf alle Umstände des zu entscheidenden Falls beurteilt werden. Ein Verstoß gegen den ordre public ist nur anzunehmen, wenn das Anwendungsergebnis handgreiflich von deutschen Gesetzesanschauungen abweicht (Erheblichkeit des Verstoßes) und der Sachverhalt so enge Beziehungen zur gegenwärtigen deutschen Rechtsordnung und damit zu deren ordre public aufweist (Inlandsbeziehung), dass die Hinnahme der Rechtsfolge unerträglich erscheint (MünchKommEGBGB/Sonnenberger Art. 6 EGBGB RdNr. 77). Eine Verletzung der öffentlichen Ordnung liegt somit weder in der Abweichung der fremden Norm noch der in ihr angeordneten Rechtsfolgen vom deutschen Recht an sich, sondern erst in den unerträglichen Auswirkungen des Normergebnisses auf den Einzelfall. Art. 6 EGBGB bzw. Art. 34 EuGVVO prüft ein Richter von Amts wegen; einer Berufung auf die Vorschrift seitens einer Partei bedarf es also nicht (MünchKommEGBGB/Sonnenberger Art. 6 EGBGB RdNr. 98; Geimer/Schütze EuZVR A 1 – Art. 34 EuGVVO Rz. 54). Der ordre public ausländischer Staaten ist im Rahmen des Art. 6 EGBGB hier nicht zu beachten (Spickhoff, Der ordre public im Internationalen Privatrecht, Ziffer II.3.e).

5.3.1.7.1 Erheblichkeit des Verstoßes

Das Verbot der Anwendung ausländischen Rechts greift nach dem Bundesgerichtshof nur ein, wenn das Ergebnis der Anwendung in einer besonders schwerwiegenden Weise dem Sinn und Zweck der deutschen Regelung widerspricht. Weicht das Anwendungsergebnis von den nach deutschem Recht – hypothetisch – eintretenden Rechtsfolgen nicht wesentlich ab (Ergebnisgleichwertigkeit), so greift Art. 6 EGBGB von vornherein nicht ein. Ergibt der Vergleich zwischen beiden konkreten Ergebnissen dagegen erhebliche Diskrepanz, so ist zu prüfen, ob die verletzte deutsche Norm aus unserer Sicht der Ausdruck eines unverzichtbaren

Grundprinzips oder eine verzichtbare Regelung ist. Wesentlichkeitsindiz kann die Strenge der inländischen Sanktion, evtl. auch Strafbewehrung, sein. Als Testfrage kann z.B. dienen: Ist es aus nationaler Sichtweise denkbar, dass der Gesetzgeber der lex fori (d.h. der deutsche Gesetzgeber) jemals die ausländische Regelung (für den konkreten Fall) einführen würde (MünchKommEGBGB/Sonnenberger Art. 6 EGBGB RdNr. 80)?

5.3.1.7.1.1 Englische Rechtsordnung

Der SSF wurde in dem Rechtsgutachten der Sozietät Taylor Wessing (Nr. 15 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4) vom 03.02.2004 für die PrimaCom AG daraufhin überprüft, ob ein englisches Gericht entscheiden kann, dass der SSF außer Kraft gesetzt, angefochten oder für anfechtbar erklärt wird. Die Sozietät TaylorWessing hat in dem Rechtsgutachten die einschlägigen englischen Rechtsnormen geprüft. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass der SSF nicht außer Kraft gesetzt, angefochten oder für anfechtbar erklärt werden kann. Ebenso hat die Sozietät Pritchard Englefield den SSF in einem Rechtsgutachten (Nr. 16 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4) geprüft. Das Ergebnis dieses Gutachten ist, in aller Kürze zusammengefasst, dass der SSF grundsätzlich den rechtlichen Gepflogenheiten in England entspricht. Die englische Rechtsordnung billigt somit den SSF.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass in diesem Zusammenhang die Zinsklausel des SSF von einem englischen Experten aus der Banken-Branche geprüft wurde (Prüfungsreport; Nr. 17 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4). Das Ergebnis dieser Prüfung ist zusammengefasst, dass die Bestimmungen der Zinsklausel, insbesondere die Zinshöhe, im Einklang mit den englischen Bankengepflogenheiten stehen.

5.3.1.7.1.2 Deutsche Rechtsordnung

Die vertraglichen Regelungen zur Verzinsung verstoßen gegen wesentliche Grundsätze der deutschen Rechtsordnung, weil die Generalklauseln § 138 BGB und § 248 BGB Ausdruck wesentlicher Prinzipien des deutschen Rechtssystems sind. Allein anhand ihres abstrakten Charakters zeigt sich deren essentieller Normzweck. Die Rechtsprechung hat eindeutige Fallgruppen herausgearbeitet, die diesen allgemeinen Charakter konkretisieren. Dies zeigt sich auch daran, dass Wucher gemäß § 291 StGB unter den dort genannten Voraussetzungen strafbar

und damit gemäß der Grundvorstellungen der deutschen Werte- und Normordnung verwerflich ist.

Art. 30 EGBGB alte Fassung erwähnte die *guten Sitten* noch ausdrücklich. Art. 6 EGBGB, der an die Stelle des Art. 30 EGBGB alte Fassung getreten ist, hat in seinen Wortlaut die guten Sitten zwar nicht mehr aufgenommen, eine Veränderung des sachlichen Gehalts ist damit jedoch nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers nicht beabsichtigt gewesen (BT-Drucks. 10/504 S. 42 sowie BGHZ 135, 139). Somit sind die guten Sitten per se ohne weitere Prüfung ein wesentlicher Grundsatz der deutschen Rechtsordnung iSd Art. 6 EGBGB.

Die Prüfung anhand der deutschen Rechtsordnung hat ergeben, dass sowohl gegen § 138 BGB (Sittenwidrigkeit) als auch gegen § 248 BGB (Zinseszinsverbot) verstoßen wird. In beiden Fällen begründen u.a. die vertraglichen Bestimmungen hinsichtlich der Verzinsung des Darlehens, d.h. die Barzinsen, PIK-Zinsen und Verzugszinsen, den Verstoß. Mit anderen Worten verstößt die vertragliche Konstruktion der Verzinsung gegen zwei elementare deutsche Rechtsnormen. Dieser doppelte Verstoß bewirkt eine besondere Schwere. Außerdem sind § 138 BGB und § 248 BGB zwingende Normen, d.h. sie stehen als zwingend anwendbare Normen nicht zur Disposition der Vertragsparteien. Die Verzinsungsbestimmungen des SSF sind somit mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar.

Ebenso widersprechen die diversen Verpflichtungen der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH unter dem SSF, die z.T. mit einem Kündigungsrecht sanktioniert sind, aufgrund einer Knebelung in schwerwiegender Weise der deutschen Rechtsordnung. Bezüglich der oben genannten Testfrage (MünchKommEGBGB/Sonnenberger Art. 6 EGBGB RdNr. 80) ist es u.E. nicht denkbar, dass der deutsche Gesetzgeber jemals die vertraglichen englischen Bestimmungen für den konkreten Fall billigen würde. Darüber hinaus liegt die Möglichkeit einer Gefährdung außenstehender Gläubiger vor, die zur Sittenwidrigkeit der Sicherheitenbestellung und des SSF führen kann.

5.3.1.7.2 Inlandsbeziehung

Die Anwendung des Art. 6 EGBGB bzw. des Art. 34 EuGVVO setzt eine hinreichend starke örtliche Beziehung des zu entscheidenden Sachverhalts zur deutschen Rechtsordnung im Urteilszeitpunkt voraus (MünchKommEGBGB/Sonnenberger Art. 6 EGBGB RdNr. 81 mit

weiteren Nachweisen; Geimer/Schütze EuZVR A 1 – Art. 34 EuGVVO Rz. 40). Was eine hinreichende Inlandsbeziehung ist, kann nicht absolut, sondern nur relativ für den Einzelfall festgestellt werden. Als relevante Inlandsbeziehungen kommen alle persönlichen und sachlichen Umstände in Betracht, wie z.B. der Unternehmenssitz (MünchKommEGBGB/Sonnenberger Art. 6 EGBGB RdNr. 83). Die Inlandsbeziehung muss gemäß Art. 6 EGBGB im Augenblick der Anwendung oder Nichtanwendung des fremden Rechts, d.h. im Entscheidungszeitpunkt bestehen (MünchKommEGBGB/Sonnenberger Art. 6 EGBGB RdNr. 85). Im Rahmen des Art. 34 EuGVVO muss die Inlandsbeziehung im Zeitpunkt der Entscheidung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Anerkennungsvoraussetzungen feststehen (Geimer/Schütze EuZVR A 1 – Art. 34 EuGVVO Rz. 39).

Die PrimaCom AG und die PrimaCom Management GmbH haben derzeit ihren effektiven Verwaltungssitz und Gründungssitz in Mainz. Außerdem bestehen die gewährten Sicherheiten überwiegend in Geschäftsanteilen an deutschen Gesellschaften. Somit ist der erforderliche Inlandsbezug unserer Ansicht nach zu bejahen.

5.3.1.8 Rechtsfolgen infolge eines Verstoßes gegen den ordre public

5.3.1.8.1 Rechtsfolge des Art. 6 EGBGB

Würde keine englische gerichtliche Entscheidung vorliegen, die in Deutschland anerkannt werden müsste, sondern würde ein deutscher Richter die Sittenwidrigkeit des SSF im Rahmen eines Erstprozesses überprüfen, d.h. die Gerichtsstandsvereinbarung wäre unwirksam, so wäre die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die deutsche öffentliche Ordnung die Nichtanwendung des ausländischen Rechts, soweit das Anwendungsergebnis im Einzelfall mit dem ordre public unvereinbar ist; im Übrigen bliebe das vom deutschen Internationalen Privatrecht berufene ausländische Recht für die Beurteilung des Sachverhalts maßgebend (MünchKommEGBGB/Sonnenberger Art. 6 EGBGB RdNr. 90). Die Nichtanwendung der fremden lex causae (hier englisches Recht) darf nur so weit gehen, als dies zur Berichtigung des anstößigen Anwendungsergebnisses erforderlich ist (Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs). Nach dem Willen des Gesetzgebers soll damit der Praxis der Weg zu „flexiblen und differenzierten Lösungen“, die dem Grundsatz einer möglichst weitgehenden Schonung des fremden Rechts entsprechen, offen gehalten werden (vgl. amtliche Begründung BT-Drucksache 10/504, 44).

Hinsichtlich der Nichtanwendbarkeit des ausländischen Rechts über den Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs in das fremde Recht besteht Einigkeit, nicht aber über die erforderlich werdende Ersatzlösung. Die wohl herrschende Meinung wendet den Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs auch hier an und schließt die durch Anwendung des Art. 6 EGBGB in der fremden *lex causae* entstehende Lücke primär aus der *lex causae* (hier englisches Recht) selbst und wendet nur subsidiär die *lex fori* (hier deutsches Recht) als Ersatzrecht an (BGHZ 28, 375, 387; BGHZ 44, 183, 190; MünchKommEGBGB/Sonnenberger Art. 6 EGBGB RdNr. 91). Das würde im vorliegenden Fall bedeuten, dass englisches Recht als Ersatzrecht für die Auffüllung der entstandenen Rechtslücken zur Anwendung kommt.

Als deutsche Rechtsanwälte dürfen wir englisches Recht, d.h. die *lex causae*, nicht prüfen. Aber wenn die *ordre public*-Widrigkeit auf dem Fehlen einer Norm beruht, kann auch nicht mit Hilfe des ausländischen Rechts eine andere, unserem *ordre public* gemäße Lösung gefunden werden (Dieter Blumenwitz in Staudinger, Kommentar zum BGB, Art. 6 EGBGB Rn. 172). Sofern das englische Recht keine dem § 138 BGB vergleichbare Regelung enthält, kann mit Hilfe des englischen Rechts auch keine unserem *ordre public* gemäße Lösung gefunden werden. Das englische Recht verfügt nach unserer Einschätzung (basierend auf dem Rechtsgutachten der Sozietät Taylor Wessing, das zu dem Ergebnis kommt, dass der SSF mit englischem Recht konform ist, sowie auf dem Gutachten der von uns konsultierten Sozietät Pritchard Englefield) über keine zu § 138 BGB vergleichbare Norm.

Deshalb kann diese Lücke nur durch das deutsche Recht geschlossen werden (Dieter Blumenwitz in Staudinger, Kommentar zum BGB, Art. 6 EGBGB Rn. 172; MünchKommEGBGB/Sonnenberger Art. 6 EGBGB RdNr. 94). Die *lex fori* (deutsches Recht) könnte also als Ersatzrecht herangezogen werden. Dies würde gemäß § 138 BGB dazu führen, dass das sittenwidrige Rechtsgeschäft nichtig ist. Ausnahmsweise kann das Rechtsgeschäft gemäß § 139 BGB ohne den sittenwidrigen Teil aufrechterhalten werden, wenn dies dem mutmaßlichen Parteiwillen entspricht (BGHZ 52, 24; Palandt § 138 Rn. 19), der Sittenverstoß sich eindeutig auf einen abtrennbaren Teil beschränkt und im Übrigen gegen Inhalt und Zustandekommen des Vertrages keine Bedenken bestehen (BGH NJW 1979, 1606; BGH NJW 2001, 815).

Die Vertragsparteien haben eine sog. salvatorische Klausel (Clause 39 (Partial Invalidity)) in den SSF aufgenommen. Diese hat folgenden Wortlaut: „*Sollte eine Bestimmung dieses*



Vertrages zu irgendeinem Zeitpunkt in irgendeiner Hinsicht nach dem Recht einer beliebigen Jurisdiktion rechtswidrig, ungültig oder nicht durchsetzbar sein oder werden, (i) wird weder die Rechtmäßigkeit, Gültigkeit oder Vollstreckbarkeit der übrigen Bestimmungen des Vertrages noch die Rechtmäßigkeit, Gültigkeit oder Vollstreckbarkeit dieser Bestimmung nach dem Recht einer jeden anderen Jurisdiktion in irgendeiner Weise hiervon berührt oder beeinträchtigt und (ii) wird die jeweilige Bestimmung als durch eine neue Bestimmung ersetzt betrachtet, die der Absicht der Parteien so nahe wie möglich kommt und die nach dem Recht der jeweiligen Jurisdiktion rechtmäßig, gültig und vollstreckbar ist.“

Die salvatorische Klausel belegt den Parteiwillen, dass das Rechtsgeschäft ohne den sittenwidrigen Teil aufrechterhalten bleiben soll. Wäre der Sachverhalt allein nach deutschem Recht zu beurteilen, wäre in jedem Fall eine Reduzierung des Zinssatzes auf eine angemessene Höhe, d.h. eine Zahlung von Zinsen zu einem angemessenen Zinssatz, abzulehnen (MünchKommBGB/Mayer-Maly/Armbrüster § 138 RdNr. 166). Würde man dies vertreten, könnte ein Wucherer risikolos arbeiten, weil ihm der übliche Zinssatz regelmäßig zugesprochen werden müsste (BGH NJW 1983, 1420, 1423).

Aus dem Vorstehenden ergibt sich also eine dreistufige Prüfungsfolge bei der Bestimmung der Rechtsfolgen eines Ordre-public-Verstoßes:

- Zunächst ist zu fragen, ob die Natur der an sich anwendbaren ausländischen Norm rein logisch eine Reduktion überhaupt zulässt.
- Ist diese Frage zu bejahen, muss sodann ermittelt werden, ob die öffentliche Ordnung der lex fori (deutsches Recht) eine Reduktion der ausländischen Bestimmung zulässt, so dass ein ordre-public-konformes Rechtsanwendungsergebnis erzielt werden kann.
- Fällt dieser Test negativ aus, ist die lex fori (deutsches Recht) heranzuziehen. Andernfalls beginnt die eigentliche Modifikation bzw. Reduktion des ausländischen Rechtssatzes. Unter den ordre-public-konformen Ergebnissen ist dasjenige zu wählen, das der lex causae (englisches Recht) am nächsten kommt (zum Ganzen Spickhoff, Der ordre public im Internationalen Privatrecht, Ziffer III.5.).

Unterstellt, es gibt in der englischen Rechtsordnung eine Vorschrift, die dem Normzweck des § 138 BGB entspricht und die eine Reduktion zulässt, ist zu fragen, ob die öffentlich Ordnung



der lex fori (deutsche Rechtsordnung) eine Reduktion der englischen Vorschrift zulässt. Eine Reduktion der guten Sitten ist im Hinblick auf den vorliegenden Fall nicht zulässig. Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung zu § 138 BGB, wonach u.a. eine Reduzierung des Zinssatzes auf eine angemessene Höhe, d.h. eine Zahlung von Zinsen zu einem angemessenen Zinssatz, abzulehnen ist. Andernfalls könnte ein Wucherer risikolos arbeiten, weil ihm der übliche Zinssatz regelmäßig zugesprochen werden müsste (BGH NJW 1983, 1420, 1423). Weil eine Reduzierung nicht möglich ist, ist folglich deutsches Recht heranzuziehen.

Danach müsste das Darlehen dem Darlehensnehmer bis zu dem Zeitpunkt belassen werden, in dem es bei Gültigkeit des Vertrages zurückzuzahlen wäre (BGHZ 99, 333, 338f; MünchKommBGB/Mayer-Maly/Armbrüster § 138 RdNr. 166; Palandt § 138 Rn. 75), ohne für die Zeit der Überlassung der Darlehensvaluta Zinsen fordern zu können (BGH NJW 1983, 1420; BGH NJW 1995, 1152; Palandt § 817 Rn. 23). Die Rückzahlung der Valuta aus dem SSF hat gemäß Clause 9.1 des SSF am 31. März 2010 zu erfolgen. Unseres Wissens nach gibt es keine gerichtliche Entscheidung, ob ein deutsches Gericht im vorliegenden grenzüberschreitenden Fall die sittenwidrige Verzinsung vollständig für nichtig erklären bzw. wie es diese anpassen würde, ggf. unter Heranziehung von Vorschriften aus dem englischen Rechtssystem. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass im Sinne der BGH-Rechtsprechung die darlehensgebenden Banken keine Zinsen von der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH beanspruchen können.

5.3.1.8.2 Rechtsfolge des Art. 34 Nr. 1 EuGVVO

Würde eine englische gerichtliche Entscheidung vorliegen, die in Deutschland anerkannt werden müsste, so wäre die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen den deutschen anerkennungsrechtlichen ordre public die Ablehnung der Anerkennung der ausländischen Entscheidung gemäß Art. 34 Nr. 1 EuGVVO. Dies bedeutet, dass die englische Gerichtsentscheidung in Deutschland zudem nicht vollstreckt werden kann.

5.3.2 Antwort

Nachfolgend stellen wir die entsprechenden rechtlichen Folgerungen bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit nach deutschem Recht für zwei verschiedene Konstellationen dar, deren Eintritt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wahrscheinlich ist:

- Würde keine englische gerichtliche Entscheidung vorliegen, die in Deutschland anerkannt werden müsste, sondern würde ein deutscher Richter die Sittenwidrigkeit des SSF im Rahmen eines Erstprozesses überprüfen, d.h. die Gerichtsstandsvereinbarung wäre unwirksam, so wäre Art. 6 EGBGB als Maßstab des inländischen ordre public zu prüfen. Der SSF verstößt u.E. gegen den deutschen Ordre-public-Grundsatz gemäß Art. 6 EGBGB, weil die Höhe der Zinssätze, in denen die Kreditvermittlungskosten und Bearbeitungsgebühren zu berücksichtigen sind, die Vereinbarung von Zinseszinsen sowie zusätzlich von Verzugszinsen und die knebelnden Vertragsbedingungen zu Lasten der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH sowie die mögliche Gefährdung außenstehender Gläubiger gegen § 138 BGB sowie gegen § 248 BGB verstoßen.

Es ist uns zwar keine Rechtsprechung bekannt, die einen vergleichbaren grenzüberschreitenden Sachverhalt (Deutschland-England) zum Gegenstand hatte, aber es kann nicht vollständig ausgeschlossen werden, dass ein deutsches Gericht als Rechtsfolge des Verstoßes gegen Art. 6 EGBGB i.V.m. §§ 138, 248 BGB im Sinne der BGH-Rechtsprechung zu reinen Inlandssachverhalten entscheiden würde, dass das Darlehen unter dem SSF der PrimaCom AG bis zu dem Zeitpunkt belassen wird, in dem es bei Gültigkeit des Vertrages zurückzahlen wäre, ohne für die Zeit der Überlassung der Darlehensvaluta Zinsen fordern zu können. Der Rückzahlungszeitpunkt ist der 31. März 2010.

- Würde eine englische gerichtliche Entscheidung vorliegen, die in Deutschland anerkannt werden müsste, so wäre die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen den deutschen ordre public die Ablehnung der Anerkennung der ausländischen Entscheidung gemäß Art. 34 Nr. 1 EuGVVO. Der anerkennungsrechtliche ordre public (Art. 34 Nr. 1 EuGVVO) ist restriktiver als der kollisionsrechtliche ordre public (Art. 6 EGBGB). Vor diesem Hintergrund ist es problematisch, ob ein deutscher Richter im Rahmen eines Anerkennungsverfahrens in der oben dargestellten Ausführlichkeit die Sittenwidrigkeit



des SSF prüfen wird. Gemäß Art. 36 EuGVVO darf eine ausländische Entscheidung keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden (Verbot der *révision au fond*). Nichtsdestotrotz kann u.E. im Anerkennungsverfahren der Einwand der Sittenwidrigkeit des SSF gemäß § 138 BGB vorgetragen werden. Ob dieser Einwand erfolgreich sein wird, wird der deutsche Richter im Anerkennungsverfahren rechtskräftig entscheiden.

- Wir nehmen darüber hinaus Bezug auf das Gutachten des Univ.-Prof. Dr. Christian Armbrüster, das zu der Frage der Sittenwidrigkeit des SSF Stellung genommen hat (Nr. 18 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4)

5.4 Sonderprüfungsauftrag Nr. 4 der Aktionäre

Von der Hauptversammlung wurde folgende Prüfungsfrage für die Sonderprüfung beschlossen:

„Es soll geprüft werden, ob sich die Kreditgeber treuwidrig verhalten, wenn sie statt einer Wandlung in Geschäftsanteile der PrimaCom Management GmbH den Abschluss des PSA fordern.“

5.4.1 Definition und Prüfung

5.4.1.1 Vorbemerkung

Darlehensnehmer des SSF ist die PrimaCom AG. Die PrimaCom Management GmbH ist Garantiegeber. Beide sind zugleich Schuldner, d.h. die PrimaCom Management GmbH steht für alle Zahlungsverpflichtungen der PrimaCom AG unter dem SSF ein (vgl. Clause 29 des SSF). Somit ist die Prüfung der Treuwidrigkeit sowohl bzgl. der PrimaCom Management GmbH als auch bzgl. der PrimaCom AG durchzuführen.

5.4.1.2 Treuwidrigkeit

Der Inhalt der Treuepflicht eines Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft ist es, als Mitglied der Gesellschaft deren Interessen zu wahren, sie insbesondere nicht durch schädigendes Verhalten zu beeinträchtigen und gegebenenfalls aktiv zu fördern. Die Treuepflicht wird auch als Loyalitäts- und Förderpflicht umschrieben. Die Treuepflicht bildet damit eine allgemeine Verhaltensregel gegenüber der Gesellschaft für die Ausübung von Rechten und sonstigen Befugnissen wie auch für die tatsächliche Einflussnahme innerhalb des Gesellschaftsverhältnisses, ohne dabei aber die Berücksichtigung von Eigeninteressen auszuschließen (Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz § 13 Rn. 22ff; Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch § 109 Rn. 23ff; Uwe Hüffer, Aktiengesetz § 53a Rn. 13ff).

Adressaten dieser Treuepflicht sind grundsätzlich die Gesellschafter. Die Kreditgeber sind im Zusammenhang mit der Treuepflicht keine Gesellschafter der PrimaCom AG oder der



PrimaCom Management GmbH. Deshalb unterliegen sie grundsätzlich keinen mitgliedschaftlichen Treuepflichten.

Der Bundesgerichtshof hat aber zu Treuepflichten der kreditgebenden Bank gegenüber einem sanierungsbedürftigen Unternehmen bereits Stellung genommen. Ein Leitsatz der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. September 1989 (III ZR 287/88; BGH NJW-RR 1990, 110) lautet: „War die Auftrags- und Gewinnentwicklung eines Kreditnehmers (sanierungsbedürftiges Unternehmen) erheblich hinter den Zahlen des Sanierungsplanes zurückgeblieben, ist es nicht treuwidrig, wenn die kreditgebende Bank sich weigert, ihre bisherigen Kreditlinien zu überschreiten und damit ihr Risiko noch weiter zu erhöhen“.

In einem Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Juni 1992 (31 U 36/91; OLGR Hamm 1993, 47) heißt es: „Eine Bank ist nicht zur Weitergewährung und Aufstockung eines Kredits verpflichtet, nur weil sie sich in der Vergangenheit großzügig verhalten hat. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die wirtschaftliche Situation des Schuldners verschlechtert hat und keine Sanierungskonzepte vorgelegt werden“.

Unsere Schlussfolgerung aus diesen gerichtlichen Entscheidungen ist, dass gegenüber der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH von Seiten der Darlehensgeber unter dem SSF Treuepflichten bestehen. Der Grund hierfür ist, dass sich die wirtschaftliche Situation des PrimaCom Konzerns nicht verschlechtert hat. Vielmehr steigt das konzernbezogene EBITDA seit 2001 kontinuierlich an (vgl. oben Abbildung 1). Außerdem erfüllt dieses EBITDA seit 2001 im Wesentlichen die von den darlehensgebenden Banken zum Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen zugrundegelegten Planzahlen bzgl. des EBITDA (vgl. oben Abbildung 1). Insbesondere ist JP Morgan in seinem Term Sheet vom 17. Januar 2002 (Nr. 19 des Anlagenverzeichnis für die Frage 3 und die Frage 4) bzgl. des EBITDA Required (das ist nach unserer Auffassung das EBITDA, das erforderlich ist, um die Belastungen aus den Kreditverträgen tragen zu können) von Beträgen ausgegangen, die spätestens ab Mitte 2004 höher sind als die Beträge des geplanten EBITDA, die in demselben Term Sheet von JP Morgan enthalten sind. JP Morgan hat somit in seinem eigenen Term Sheet Anfang des Jahres 2002 erkannt, dass die Finanzkraft der PrimaCom Gruppe nicht ausreichen wird, um die Belastungen aus den Kreditverträgen tragen zu können. JP Morgan machte sich also schon in 2002 das Wissen zueigen, dass die PrimaCom Gruppe bei planmäßigem Verlauf der Kredittransaktion die finanziellen Belastungen nicht begleichen kann. Vielmehr kann die Kredittransaktion nur in dem Fall ohne Komplikationen verlaufen, und dies geht aus dem Term Sheet von JP Morgan

auch hervor, wenn im Jahr 2004 ein Teil der Kredite zurückgeführt wird im Wege einer Umwandlung vom Fremd- in Eigenkapital (Share Option). Auch Apollo geht in einer Präsentation vom 04. Dezember 2003 (Nr. 20 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4) bei einem Meeting mit den Senior Banken davon aus, dass das operative Geschäft der PrimaCom AG sich stabilisiert hat und wächst, sowie dass keine Vertragsverletzungen (events of default) bestehen und auch keine für die absehbare Zukunft erwartet werden. Deshalb bestehen gegenüber der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH allein aus diesem Grund von Seiten der Darlehensgeber unter dem SSF Treuepflichten.

Darüber hinaus können quasi-gesellschafterliche Verhaltensanforderungen auch lediglich aufgrund des Innehabens von Optionsrechten in Betracht kommen (vgl. Weber, Vormitgliedschaftliche Treubindungen, Begründung, Reichweite und Vorauswirkungen gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten, Seite 206). Der Grund hierfür ist, dass einem Optionsinhaber eine mittelbare Einflussnahme auf die Gesellschaft möglich ist. Der Optionsinhaber ist gleichsam Mitglied „in Wartestellung“ (vgl. Weber, Vormitgliedschaftliche Treubindungen, Begründung, Reichweite und Vorauswirkungen gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten, Seite 206).

Diese Treuepflichten können u.E. zwar nicht dazu führen, dass die Nicht-Ausübung der Share Option treuwidrig wäre. Durch Ausübung der Share Option würden die darlehensgebenden Banken Gesellschafter der PrimaCom Management GmbH werden. Die Share Option wurde als echte Option, d.h. Wahlmöglichkeit, der darlehensgebenden Banken vereinbart, so dass ein Zwang zur Ausübung aufgrund der Treuepflichten aus unserer Sicht nicht in Betracht kommt. Ebenso können wir in der Forderung des Abschlusses des PSA durch die kreditgebenden Banken keine Verletzung einer Treuepflicht erkennen. Hierzu sind bisher keine gerichtlichen Entscheidungen ergangen.

Fraglich ist, welchen Umfang und welche Wirkungen die Treuepflichten seitens der Darlehensgeber unter dem SSF haben. Fest steht insoweit, dass die Darlehensgeber in allen Angelegenheiten, die das Interesse der Gesellschaft berühren, regelmäßig auch das Wohl der Gesellschaft zu verfolgen haben und nicht lediglich den eigenen Nutzen oder den Vorteil Dritter im Auge haben dürfen. Die Treuepflicht der Darlehensgeber steht in engen Zusammenhang mit den Grundsätzen eigenkapitalersetzender Darlehen (vgl. unten in Ziffer 5.4.1.3 sowie in Ziffer 5.4.1.4). Darüber hinaus muss die Treuepflicht u.E. zur Folge haben, dass eine schuldhafte und rechtswidrige Verletzung derselben eine Schadensersatzpflicht zur Folge hat. Solange die

Verletzungshandlung oder der pflichtwidrige Zustand andauert, kann ein Unterlassungsanspruch gegeben sein (BGH NJW 1995, 1284). Dieser Unterlassungsanspruch kann z.B. eine Stillhaltepflicht der Kreditgeber gegenüber den Kreditnehmern bewirken, d.h., dass die Kreditgeber bestimmte Handlungen und Aktivitäten nicht vornehmen dürfen. In jedem Einzelfall muss geprüft werden, für welche Handlungen ein Unterlassungsanspruch besteht. U.E. bestand z.B. ein Unterlassungsanspruch in dem in Ziffer 5.4.3.2.2. beschriebenen Sachverhalt.

5.4.1.3 Die Grundsätze eigenkapitalersetzender Darlehen bzgl. der PrimaCom Management GmbH

Die Kreditgeber könnten aus Gründen der Vorschriften über die Finanzierung von Gesellschaften durch ihre Gesellschafter besonderen gesellschafterähnlichen (Treu)Pflichten unterworfen sein. Die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes unterstellt eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen wie echtes Stammkapital bzw. Grundkapital den allgemeinen Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30, 31 GmbHG. Diese Grundsätze gelten sowohl für Gesellschaften mit beschränkter Haftung als auch, zumindest analog, für Aktiengesellschaften. Die Grundsätze führen zu einem Rückzahlungsverbot, das sich am Stamm- bzw. Grundkapital orientiert und ein Verstoß gegen dieses Rückzahlungsverbot resultiert in einem Erstattungsanspruch gegen den Empfänger der Rückzahlung (vgl. Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, § 32a, Rn. 72ff).

Voraussetzung für ein eigenkapitalersetzendes Darlehen ist insbesondere, dass der Darlehensnehmer im Augenblick der Darlehensgewährung kreditunwürdig war und die Kreditunwürdigkeit fort dauert (v.Gerkan/Hommelhoff, Handbuch des Kapitalersatzrechts Rn. 1.11). Kreditunwürdigkeit liegt vor, wenn eine Gesellschaft von dritter Seite keinen Kredit zu marktüblichen Bedingungen erhält und deshalb ohne die Leistung des eigenkapitalersetzenden Darlehens hätte liquidiert werden müssen (v.Gerkan/Hommelhoff, Handbuch des Kapitalersatzrechts Rn. 8.21 mit Ausführungen). Hierzu ist in der Liste von Musterfragen / -antworten für die Hauptversammlung der PrimaCom AG 2004 auf Seite 10 (Nr. 21 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4) folgendes ausgeführt:

„Im Rahmen der Refinanzierung 2002 war zu berücksichtigen, dass die Gesellschaft an bestehende Verträge gebunden war. Eine Refinanzierung dergestalt, dass die Darlehen durch

neue Darlehen abgelöst wurden, war nicht möglich. Neue Kredite waren und sind angesichts der hohen Verschuldung am Markt nicht mehr zu bekommen. Die bestehenden Verträge konnten daher nur im Rahmen dessen, wozu die Vertragspartner bereit waren, geändert werden.“

Nach Aussage von Herrn Prof. Schwenkedel, der Mitglied des Aufsichtsrats in der PrimaCom AG war und in der Endphase der Refinanzierung 2002 in den Vorstand wechselte, war eine Finanzierung über den Finanzmarkt durch neue Geldgeber zum Zeitpunkt des Abschlusses des SSF am 26. März 2002 unrealistisch (vgl. Ausführungen von Herrn Prof. Schwenkedel vom 5. August 2004; Nr. 22 des Anlagenverzeichnisses für die Frage 3 und die Frage 4). Es kann deshalb bereits zu diesem Zeitpunkt von einer Kreditunwürdigkeit des PrimaCom Konzerns im Sinne des Eigenkapitalersatzrechts ausgegangen werden, so dass ein sog. krisenbestimmtes Darlehen gegeben wäre.

Spätestens jedoch seit dem 8. Juni 2004 befindet sich die PrimaCom AG in der Krise, weil vor und während der Hauptversammlung der PrimaCom AG die Anmeldung der Insolvenz bei einem Scheitern der Übernahme des Konzerns durch die Kreditgeber in Erwägung gezogen wurde. Somit ist ein sog. „in der Krise stehengelassenes Darlehen“ gegeben.

Kreditbezogene Indizien für die Einstufung als Eigenkapitalersatz sind u.a. (v.Gerkan/Hommelhoff, Handbuch des Kapitalersatzrechts Rn. 3.63):

- Längerfristiger Kapitalbedarf;
- Längerfristigkeit eines Darlehens;
- Fehlende oder unvollkommene Absicherung eines Darlehens;
- Hohe, über dem üblichen liegende Verzinsung für ein Darlehen von dritter Seite.

Diese Indizien sind bezogen auf den SSF erfüllt.

Das Kapitalersatzrecht wird dem Gesellschafts- bzw. Insolvenzstatut zugeordnet (v.Gerkan/Hommelhoff, Handbuch des Kapitalersatzrechts Rn. 15.3). Dieses bestimmt sich nach dem Sitz der Körperschaft bzw. nach dem Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen. Die PrimaCom AG und auch die PrimaCom Management GmbH haben derzeit ihren effektiven Verwaltungssitz und Gründungssitz in Mainz. Somit ist das Gesellschafts- bzw. Insolvenzstatut deutsches Recht.

5.4.1.3.1 Erfasster Personenkreis

Der Bundesgerichtshof hat in dem Urteil des II. Zivilsenats (II ZR 251/91) vom 13. Juli 1992 (BGHZ 119, 191ff) entschieden, dass ein Pfandgläubiger an dem Geschäftsanteil des Gesellschafters einer GmbH den Grundsätzen über die Erhaltung des Stammkapitals im allgemeinen nur dann unterliegt, wenn er sich zusätzliche Befugnisse einräumen lässt, die es ihm ermöglichen, die Geschicke der GmbH ähnlich wie ein Gesellschafter (mit) zu bestimmen.

Die relevanten Auszüge des Urteils lauten wie folgt:

„Das Berufungsgericht hat, ohne die Frage der kapitalersetzenden Funktion des der Gemeinschuldnerin von der Beklagten eingeräumten Kreditengagements zu prüfen, einen Anspruch unter dem Gesichtspunkt der verbotenen Rückgewähr eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen (§ 37 Abs. 1 KO i. V. m. §§ 32a KO, 32a, 32b GmbHG, 172a HGB) schon deshalb verneint, weil die Beklagte nicht Normadressat des § 32a Abs. 3 GmbHG sei. Dies begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

I. Da die Beklagte nicht Gesellschafterin der Gemeinschuldnerin war, trifft sie eine Haftung nach den genannten Vorschriften nur dann, wenn sie nach § 32a Abs. 3 GmbHG einem Gesellschafter gleichzustellen ist.

1. Die Frage, ob der Pfandgläubiger an einem Geschäftsanteil Normadressat des § 32a Abs. 3 GmbHG sein kann, wird in der Literatur nicht ganz einheitlich beantwortet. Die überwiegende Ansicht im Schrifttum verneint diese Frage für den typischen Pfandgläubiger (Lutter / Hommelhoff, GmbHG 13. Aufl. § 32a/b Rdn. 47; Baumbach / Hueck, GmbHG 15. Aufl. § 32a Rdn. 21; Rümker / H. P. Westermann, Kapitalersetzende Darlehen 1987, S. 34; Kuhn / Uhlenbruck, KO 10. Aufl. Rdn. 11; a. A. Rowedder, GmbHG 2. Aufl. § 32a Rdn. 22 allerdings ohne Begründung). Dieser Ansicht, gegen die auch die Revision nichts zu erinnern hat, ist jedenfalls für den Pfandgläubiger, der eine dem gesetzlichen Leitbild der Verpfändung eines Geschäftsanteils entsprechende Rechtstellung erlangt, zuzustimmen.

Durch die Verpfändung erhält der Pfandgläubiger nur das Recht, sich aus dem Geschäftsanteil durch dessen Verwertung nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften (§ 1277 BGB) zu befriedigen. Das Pfandrecht erstreckt sich dabei grundsätzlich nicht auf Mitgliedschafts- und Gewinnbezugsrechte. Der verpfändende Gesellschafter bleibt

daher in der Regel in der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte und insbesondere auch in der Ausübung des Stimmrechts frei. Das Pfandrecht gewährt damit dem Pfandgläubiger grundsätzlich keinen Einfluß auf die Gesellschafterstellung des Verpfändenden (Hachenburg / Zutt, GmbHG 8. Aufl. Anh. § 15 Rdnrn. 43 u. 44; Rümker / H. P. Westermann a. a. O. S. 34). Dies verbietet es im Regelfall, ihn wie einen Gesellschafter in die Verantwortung für die Finanzierung der Gesellschaft einzubeziehen. Dabei muß es im allgemeinen auch dann bewenden, wenn er im Einzelfall mit dem Verpfänder schuldrechtliche Nebenabreden trifft, die ihm Schadensersatzansprüche für den Fall der Beeinträchtigung seiner Pfandrechte sichern sollen. Wenn deshalb die Verpfändungsvereinbarung vom 23. August 1985 vorsieht, daß die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte allein bei den Verpfändern verbleibt (Ziff. IV S. 1), diese jedoch verpflichtet sein sollen, keine Willenserklärungen abzugeben und keine Rechtshandlungen vorzunehmen, durch die das Pfandrecht der Beklagten beeinträchtigt werden könnte (Ziff. IV S. 2), so berechtigt auch dies nicht dazu, die Beklagte allein schon aus diesem Grunde für die Anwendung der Eigenkapitalersatzregeln einem Gesellschafter gleichzustellen.

2. Anders verhält es sich jedoch, wenn sich der Pfandgläubiger durch weitergehende Nebenabreden eine Position einräumen läßt, die nach ihrer konkreten Ausgestaltung im wirtschaftlichen Ergebnis der Stellung eines Gesellschafters gleich- oder doch jedenfalls nahekommt (Scholz / K. Schmidt, GmbHG 7. Aufl. §§ 32a, 32b Rdn. 96; Hachenburg / Ulmer, GmbHG 8. Aufl. §§ 32a, 32b Rdnrn. 34, 126; von Gerkan, Kapitalersetzende Darlehen im Konkurs der GmbH, 1986 S. 38; Dreher in EWiR § 32a GmbHG 2/91 S. 467 f.). Eine solche atypische Ausgestaltung des Pfandrechts an einem Gesellschaftersanteil kann aus der Sicht des Eigenkapitalersatzrechts im Ergebnis keiner anderen Beurteilung unterliegen als die Stellung eines atypischen stillen Gesellschafters. In bezug auf ihn hat der Senat bereits wiederholt ausgesprochen, daß er für die Anwendung der Eigenkapitalersatzregeln einem Gesellschafter gleichzustellen ist, wenn ihm neben seiner Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft in atypischer Weise weitreichende Befugnisse zur Einflußnahme auf die Geschäftsführung und die Gestaltung der Gesellschaft eingeräumt sind, insbesondere wenn er wie ein Gesellschafter die Geschicke der Gesellschaft mitzubestimmen berechtigt ist (vgl. BGHZ 106, 7, 10 m. w. N.).

Ist die Stellung des Pfandgläubigers im Einzelfall vergleichbar ausgestaltet und hat er insbesondere auch ähnlich weitreichende Befugnisse zur Einflußnahme auf Geschäftsführung und Gestaltung der Gesellschaft, so trägt auch ein solcher "atypischer" Pfandgläubiger die Finanzierungsverantwortung für die Gesellschaft und ist mithin Normadressat des § 32a Abs. 3 GmbHG.

Daran ändert es nichts, wenn er als kreditgewährende Bank mit der ihm auf sein Verlangen eingeräumten Stellung in der Gesellschaft keine unternehmerischen, sondern lediglich Sicherungsinteressen verfolgt. Darauf kann es hier ebensowenig ankommen, wie beim Erwerb einer Gesellschafterstellung im Rechtssinne (vgl. BGHZ 81, 311 u. 105, 168, 178 ff.). Auch ein allgemeines Sanierungs- oder Bankenprivileg ist nicht anzuerkennen (s. Fleck, FS für Winfried Werner, 1984, 107, 123 ff. sowie K. Schmidt, ZIP 1981, 689, 690 ff. u. ZHR 147 (1983), 165, 177 ff.).

II. Die Voraussetzungen einer gesellschafterähnlichen Stellung sind im vorliegenden Fall entgegen der Annahme des Berufungsgerichts erfüllt.

1. Über die Pfandsrechtsbestellung hinaus hatte sich die Beklagte durch die Rahmenvereinbarung vom 1. August 1985 und die weiteren Nebenvereinbarungen sonst nur einem Gesellschafter zustehende vermögenswerte Rechte gesichert und war dadurch mittelbar am Unternehmen der Gemeinschuldnerin beteiligt: Ausweislich der Verpfändungsvereinbarung vom 23. August 1985 waren die Gewinnbezugsrechte aus den verpfändeten Geschäftsanteilen mitverpfändet worden. Nach der am selben Tag unterzeichneten Forderungsabtretung wurden zudem bestehende und zukünftige Ansprüche der Kommanditisten auf Auszahlung und Entnahme eines Gewinns sicherungshalber abgetreten. In derselben Urkunde sicherte sich die Beklagte darüber hinaus im Wege der Sicherungsabtretung die grundsätzlich nur Gesellschaftern zustehenden Ansprüche auf Auszahlung von Abfindungsansprüchen in allen Fällen des Austritts, die Ansprüche auf Auszahlung des Liquidationserlöses im Falle der Auflösung der Gesellschaft und auf Zahlung des Kaufpreises im Falle der Veräußerung von Geschäftsanteilen.

Überdies ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die Mithaftung der Gemeinschuldnerin für die Schulden der F. F. GmbH eigenkapitalartig ausgestaltet. Während für eine Fremdfinanzierung eine gewinnunabhängige Verzinsung typisch ist, gewährt Eigenkapital in der Regel Anspruch auf Beteiligung am Gewinn und Liquidationserlös. Wenn deshalb die Rahmenvereinbarung vom 1. August 1985 (Ziff. V d) b) die Gemeinschuldnerin zur Zahlung auf die Forderungen der Beklagten gegen die F. F. GmbH verpflichtet, wenn die Steuerbilanz der Gemeinschuldnerin einen Gewinn für das vorausgegangene Geschäftsjahr ausweist, so deutet diese gewinnabhängige Ausgestaltung der Vermögensbeteiligung eher auf Eigenkapital hin und entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht "eine Art Ratenzahlungsvereinbarung, die es der Gemeinschuldnerin ermöglichen sollte, die Schulden der F. F. GmbH, für die sie mithaftet, allmählich abzutragen".

2. a) Entgegen dem gesetzlichen Leitbild der Verpfändung von Gesellschaftsanteilen, nach dem die Mitgliedschaftsrechte dem Pfandrechtsbesteller zu verbleiben haben, hat sich die Beklagte weiterhin durch die schuldrechtlich vereinbarten Nebenabreden entscheidende Eingriffsbefugnisse vorbehalten, die es ihr ermöglichten, in ihrem Sinne Einfluß auf die Unternehmenspolitik und Geschäftsführung zu nehmen, so daß die Ausübung der den Gesellschaftern verbleibenden Mitgliedschaftsrechte letztlich nur auf dem Papier stand. Gerade auch die Führung der laufenden Geschäfte der Gemeinschuldnerin, die nach der Bestimmung der Ziff. IV Abs. 2 Satz 2 der Verpfändungsvereinbarung vom 23. August 1985 dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin verbleiben sollte, konnte die Beklagte - wie es die tatsächliche Entwicklung am 20. Januar 1987 zeigte und worauf sogleich noch einzugehen sein wird - gleichsam im Handstreich übernehmen und sie in der Folgezeit faktisch von der ihr nahestehenden und in ihrem Interesse handelnden Unternehmensberatung Z. und P. ausüben lassen. Eine schwerwiegende Beschränkung der jedenfalls auf dem Papier den Pfandrechtsbestellern verbleibenden Mitgliedschaftsrechte stellt insbesondere die Bestimmung unter Ziff. V d) d) der Rahmenvereinbarung vom 1. August 1985 dar, wonach die Kommanditisten in der Ausübung ihrer Mitgliedschaftsrechte an die Entscheidungen der Beklagten gebunden waren, indem sie vor Abschluß und Änderung von Verträgen zwischen KG und Gesellschaftern, vor Fassung eines Gewinnverwendungsabschlusses, vor Abschluß und Änderung des Gesellschaftsvertrages sowie vor Änderungen der Rechtsform einschließlich der Verschmelzung oder Einbringung der Gesellschaftsanteile in eine andere Gesellschaft die Zustimmung der Beklagten einholen mußten. Diese Einflußmöglichkeit darf entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht unter dem Gesichtspunkt als rechtlich nicht ins Gewicht fallend angesehen werden, daß die Beklagte als Kreditgeberin ein berechtigtes Interesse an der Wahrung der innergesellschaftlichen Strukturen hatte, deren Veränderungen sich ihr gegenüber unmittelbar auswirken und ihr Kreditengagement belasten konnten. Von Bedeutung ist vielmehr allein, daß die Gesellschafter in grundsätzlichen Fragen wie etwa der Änderung des Gesellschaftsvertrages oder der Einbringung des Unternehmens in andere Gesellschaften nicht mehr eigenverantwortlich entscheiden konnten. Dem kann entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung nicht nur die Wirkung einer negativen Abrede, wonach bestimmte Beschlüsse und Verträge eben nicht mehr ohne Zustimmung der Beklagten zustandekommen konnten, beigemessen werden. Diese formale Betrachtungsweise verkennet, daß die Beklagte aufgrund des Zustimmungsvorbehalts alle wichtigen Entscheidungen blockieren konnte, so daß die Gesellschafter letztlich von den Entscheidungen der Beklagten abhängig wurden.

b) Auf diesem Hintergrund begegnet es weiterhin durchgreifenden rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht in der am 20. Januar 1987 erfolgten Einsetzung der Unternehmensberatung Z. und P. als gleichsam faktischen Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin kein tragfähiges Indiz für einen unternehmerischen Einfluß der Beklagten auf die Geschicke der Gemeinschuldnerin sieht. Dabei kann es nicht so sehr von Bedeutung sein, daß die Vorinstanzen aufgrund der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme nicht haben feststellen können, daß die Unternehmensberatung Z. und P. auf unmittelbare Weisung der Beklagten handelte und damit - schon nach außen hin deutlich gemacht - lediglich deren verlängerter Arm war. Hier bediente man sich subtilerer Formen der Einflußnahme:

(...)

III. Die gebotene Gesamtbetrachtung führt mithin entgegen der Ansicht der Vorinstanzen zu dem Ergebnis, daß sich die Beklagte, wenn nicht schon im August 1985 im Zusammenhang mit der Verpfändung der Gesellschaftsanteile und der dazu getroffenen Vereinbarungen, so aber spätestens im Januar 1987 mit der faktischen Entmachtung der bisherigen Geschäftsführung entscheidenden Einfluß auf die Geschicke der Gemeinschuldnerin verschafft hat, der über die Stellung eines Pfandgläubigers weit hinausging und sie in eine gesellschafterähnliche Verantwortung für eine seriöse Finanzierung des Unternehmens einbezog. Spätestens ab Januar 1987 ist die Beklagte daher als Normadressat des § 32a Abs. 3 GmbHG anzusehen. (...)

Die für den Bundesgerichtshof relevanten Merkmale für die Bejahung des „atypischen“ Pfandgläubigers sind folgende, die durch die Transaktionen vom 26. März 2002 erfüllt werden:

- Verpfändungsvereinbarung:

In dem Interest Pledge Agreement vom 26. März 2002, in dem Share Pledge Agreement vom 26. März 2002 sowie in der Deed of Pledge vom 26. März 2002 hat die PrimaCom Management GmbH ihre Anteile an ihren Tochtergesellschaften an die darlehensgebenden Banken verpfändet. Zwar sind nicht die Anteile an der PrimaCom Management GmbH selbst verpfändet worden, aber die darlehensgebenden Banken haben unter dem Share Option Agreement vom 26. März 2002 ab dem 31. Dezember 2004 das uneingeschränkte Recht, Geschäftsanteile im Nennwert von insgesamt 65 % des Stammkapitals der PrimaCom Management GmbH zu erwerben. Wirtschaftlich ist eine Share Option ein strengerer Eingriff, als ein Pfandrecht.



- Gewinnbezugsrechte:

In Clause 5.1.1 (i) des Interest Pledge Agreement, in Clause 5.1.1 (i) des Share Pledge Agreement und, soweit ersichtlich, in Clause 3,4 und 5 der Deed of Pledge sind die Gewinnbezugsrechte hinsichtlich der verpfändeten Anteile bzw. die Rechte an Kapitalkonten und Privatkonten mitverpfändet. Zudem sind die PrimaCom AG und die PrimaCom Management GmbH verpflichtet, sicherstellen, dass kein Mitglied des Konzerns, d.h. der PrimaCom Management GmbH sowie deren Tochtergesellschaften, seinen Anteilseignern Dividenden oder andere Zahlungen oder Ausschüttungen zahlt, außer u.a., dieser Anteilseigner ist ein Mitglied des Finanzkonzerns, d.h. die PrimaCom AG sowie deren Tochtergesellschaften (vgl. Clause 20.2.9 des SSF). Gewinne dürfen also grundsätzlich nur innerhalb des Finanzkonzerns ausgeschüttet werden. Die PrimaCom AG ist verpflichtet, ihren Aktionären keine Dividenden zu zahlen oder sonstige Zahlungen oder Ausschüttungen zu gewähren (vgl. Clause 20.3.6. des SSF).

- Abfindungsansprüche, Liquidations- oder Veräußerungserlöse:

In Clause 5.1.1 (ii) des Interest Pledge Agreement, in Clause 5.1.1 (ii) des Share Pledge Agreement und, soweit ersichtlich, in Clause 3,4 und 5 der Deed of Pledge sind Liquidationserlöse, Einziehungsentgelte, Entschädigungen, Auseinandersetzungsansprüche sowie alle geldwerten Forderungen im Zusammenhang mit den verpfändeten Anteilen mitverpfändet.

- Eigenkapitalartige Ausgestaltung des Darlehens aufgrund der Pflicht zur vorzeitigen Tilgung im Fall eines Steuerbilanzgewinns:

In Clause 11 des SSF (Mandatory Prepayment) ist die Pflicht zur vorzeitigen Tilgung geregelt. Hiernach besteht die Pflicht, sofern der Finanzkonzern, d.h. die PrimaCom AG sowie deren Tochtergesellschaften, einen Cashflow-Überschuss erzielt, 75 % dieses Cashflow-Überschusses des Finanzkonzerns für die vorzeitige Tilgung des Darlehens zu verwenden.

- Vorbehalt von Eingriffsbefugnissen, die einen Einfluß auf die Unternehmenspolitik und Geschäftsführung ermöglichen / Möglichkeit der Übernahme der laufenden Geschäfte:

Unter dem Share Option Agreement vom 26. März 2002 haben die darlehensgebenden Banken ab dem 31. Dezember 2004 das uneingeschränkte Recht, Geschäftsanteile im Nennwert von insgesamt 65 % des Stammkapitals der PrimaCom Management GmbH zu erwerben. Damit

haben sich die darlehensgebenden Banken vorbehalten, Einfluss auf die PrimaCom Management GmbH auszuüben, indem sie die Möglichkeit haben, die Mehrheit des Stammkapitals zu übernehmen und somit die Geschäftsführung zu bestimmen.

- Zustimmung der Banken zum Abschluss und Änderung von Verträgen zwischen Darlehensnehmer und Gesellschaftern, zur Fassung eines Gewinnverwendungsabschlusses, zum Abschluss und Änderung eines Gesellschaftsvertrages sowie zur Änderungen der Rechtsform einschließlich zur Verschmelzung oder Einbringung der Gesellschaftsanteile in eine andere Gesellschaft. Wie bereits oben bei der Erörterung des Sonderprüfungsauftrags Nr. 3 z.T. ausgeführt, sind folgende Beschränkungen gegeben:
 - Die PrimaCom AG und die PrimaCom Management GmbH stellen sicher, dass grundsätzlich weder die PrimaCom Management GmbH noch eine ihrer Tochtergesellschaften eine Verschuldung aus geliehenem Geld begründet, übernimmt, aufnimmt oder anderweitig als ausstehend genehmigt (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.2.2 des SSF).
 - Die Veräußerung der Mediakabel B.V. ohne vorherige Genehmigung eines Teils der darlehensgebenden Banken oder die Veräußerung eines Vermögensgegenstandes, dessen Wert 5 % des Gesamtvermögens des Konzerns des Darlehensnehmers übersteigt und dessen erzielte Nettogewinne 5 % der konsolidierten Nettogewinne des gesamten Konzerns des Darlehensnehmers übersteigen, ohne vorherige schriftliche Genehmigung eines Teils der darlehensgebenden Banken (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.2.5 (a) des SSF).
 - Die PrimaCom AG ist verpflichtet, dass keine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln bei Gruppengesellschaften aus einbehaltenen Gewinnen ohne die vorherige schriftliche Genehmigung eines Teils der darlehensgebenden Banken durchgeführt wird (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.2.7 des SSF).
 - Die PrimaCom AG und die PrimaCom Management GmbH stellen sicher, dass weder die PrimaCom Management GmbH noch eine ihrer Tochtergesellschaften ihre jeweiligen Geschäfte insofern führt, dass eine Unterlassung der Geschäftsführung wahrscheinlich wesentliche nachteilige Auswirkungen haben würde, außer die Geschäftsführung erfolgt in Übereinstimmung mit den Bestimmungen aller anwendbaren maßgeblichen Verträge und dem Geschäftsplan (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.2.8 des SSF). Eine wesentliche nachteilige Auswirkung bezeichnet eine wesentliche nachteilige Auswirkung auf die Geschäfts- und Finanzlage des

Finanzkonzerns als Ganzen oder auf die Fähigkeit des Darlehensnehmers, eines Schuldners, der eine wesentliche Konzerngesellschaft ist, oder des Finanzkonzerns als Ganzen, einer seiner oder ihrer jeweiligen Verpflichtungen im Rahmen der Fazilitätsdokumente nachzukommen.

- Die PrimaCom AG hat sich verpflichtet, neben den Sicherheiten, die sie dem Senior Security Trustee vor dem Closing bereits gewährt hat, keine Belastungen auf ihr Vermögen oder einen Teil davon zu begründen, einschließlich ihrer Beteiligung an der PrimaCom Management GmbH (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.3.1 des SSF).
- Die PrimaCom AG darf grundsätzlich keine Darlehen begründen, übernehmen, aufnehmen oder anderweitig als ausstehend genehmigen (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.3.2 des SSF).
- Die PrimaCom AG darf zudem grundsätzlich keine Geschäfte tätigen oder anderweitig führen oder betriebliche Aktivitäten ausüben außer z.B. bezüglich ihrer Anteile an Tochtergesellschaften oder deren Verkauf bzw. deren Übertragung (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.3.3 des SSF).
- Sie darf keine Vermögensgegenstände außer den Anteilen an der PrimaCom Management GmbH gemäß dem Share Option Agreement oder gemäß Clause 23.7 (Beschränkungen auf Zahlungen) Subclause 23.7.3 des Senior Kredits veräußern oder übertragen (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.3.4 des SSF). Subclause 23.7.3 des Senior Kredits greift nur für den Fall ein, dass u.a. das SSF nicht als Durchlaufkredit gemäß des deutschen Steuerrechts qualifiziert wird und berechtigt zum Abschluss eines Gewinn- und Verlustverteilungsvertrages.
- Die Darlehensgeber sind darüber hinaus berechtigt, den SSF zu kündigen, wenn die PrimaCom AG ohne Zustimmung eines Teils der darlehensgebenden Banken neue direkte Tochtergesellschaften gründet oder erwirbt, Gesellschaftsverträge abschließt, ein Geschäftsfeld erwirbt oder mit einer anderen Gesellschaft oder Person fusioniert oder verschmelzt bzw. eine Reorganisation vornimmt (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.3.5 des SSF).
- Die PrimaCom AG darf ihren Anteilseignern keine Dividenden zahlen oder gewähren bzw. hierfür Rückstellungen bilden (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.3.6 des SSF).
- Gemäß Clause 20.4 des SSF darf die PrimaCom Management GmbH grundsätzlich nicht und stellt sicher, dass ihre Tochtergesellschaften nicht, mit anderen Gesellschaften fusionieren oder verschmelzen oder eine Reorganisation vornehmen ohne die Feststellung der darlehensgebenden Banken, dass sich die Fusion oder Verschmelzung nicht wesentlich oder nachteilig auswirkt. Zudem darf die PrimaCom Management



GmbH bzw. deren Tochtergesellschaften grundsätzlich keine neuen Tochtergesellschaften gründen oder erwerben, Gesellschaftsverträge abschließen, Geschäfte erwerben oder weitere Anteile ausgeben bzw. das Ende des Geschäftsjahres vom 31. Dezember verlegen.

- Die PrimaCom Management GmbH darf keine Akquisitionen durchführen (Clause 20.2.10 des SSF), es sei denn, es handelt sich um eine genehmigte Akquisition. Eine sog. genehmigte Akquisition ist z.B. nur genehmigt, wenn die Gegenleistung für diese Akquisition € 1.000.000 nicht übersteigt und das Ziel der Akquisition seinen Sitz in Deutschland, den Niederlanden oder in einer anderen Jurisdiktion hat, die einem Teil der darlehensgebenden Banken annehmbar erscheint (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.5 des SSF).
- Die PrimaCom Management GmbH stellt sicher, dass kein Systemvermögen von einem Mitglied des Konzerns an eine Person übertragen wird (gleich ob durch konzerninterne Übertragung, Änderung der Rechtsstellung oder anderweitig), es sei denn alle Gegenstände des Systemvermögens werden gegen bar zu marktüblichen Bedingungen an denselben Zessionar gleichzeitig übertragen (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 20.7 des SSF).
- Sofern die PrimaCom Management GmbH Anteile an einer Gesellschaft erwirbt (gleich ob durch eine genehmigte Akquisition oder eine konzerninterne Übertragung), ist die PrimaCom Management GmbH verpflichtet, eine zweitrangige Anteilsverpfändung (zu den in Wesentlichen selben Bedingungen wie die bestehende zweitrangige Anteilsverpfändung) durchzuführen (vgl. Clause 21.3 i.V.m. Clause 42.1.1 des SSF).
- Die PrimaCom AG ist verpflichtet, Geldzuflüsse aus einer möglichen Ausgabe neuer Aktien zur vorzeitigen Tilgung des SSF zu verwenden (vgl. Clause 21.6 i.V.m. Clause 11.3 und 11.4 des SSF).
- Ein weiterer Kündigungsgrund ist der Umstand, dass die PrimaCom AG nicht mehr direkt das gesamte ausgegebene Stammkapital der PrimaCom Management GmbH (außer gemäß des Share Option Agreement) hält (vgl. Clause 21.17 des SSF).
- Sofern ein Mitglied des Konzerns seine Geschäftstätigkeit, die es bei Abschluss des SSF ausgeübt hat, einstellt oder eine nicht ähnliche Geschäftstätigkeit (außer in Folge einer genehmigten Akquisition) aufnimmt, berechtigt dies zur Kündigung des SSF (vgl. Clause 21.18 des SSF).
- Die PrimaCom AG verliert ihre Rechtsstellung als Aktiengesellschaft oder die PrimaCom Management GmbH ändert ihre Rechtsform (vgl. Clause 21.23 des SSF).



- Des Weiteren wird die PrimaCom AG in ihrer wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit dadurch beschränkt, dass sowohl nach dem Senior Kredit als auch nach dem SSF die Veräußerung der N.V. Multikabel der Zustimmung aller Senior Banken und SSF Banken bedarf (vgl. Einladung zur ordentlichen Hauptversammlung 2004 am 8. Juni 2004 der PrimaCom AG unter Ziffer VI. 4.).
- Das Share Option Agreement (Anteilsoptionsvertrag) statuiert in Clause 6 (Undertakings of PAG and of PMG) vergleichbare Verpflichtungen, insbesondere Verpflichtungen der PrimaCom AG zu umfassenden schriftlichen Zustimmungserfordernissen seitens der Kreditgeber bei Umstrukturierungen, Veräußerungen, Gesellschafterbeschlüssen und Gesellschaftsvertragsänderungen hinsichtlich der PrimaCom Management GmbH. Das Share Option Agreement ist ein mit dem SSF verbundenes Geschäft und ist deshalb in diese Prüfung einzubeziehen.

- Zeitpunkt der gesellschafterähnlichen Position:

Der Bundesgerichtshof stellt klar, dass auch schon die Verpfändung der Gesellschaftsanteile in Kombination mit den getroffenen Vereinbarungen, die u.a. die Möglichkeit des Einflusses auf die Unternehmenspolitik und die Geschäftsführung vorsehen, ausreichen, um die darlehensgebenden Banken in eine gesellschafterähnliche Position treten zu lassen. Lediglich „spätestens“, d.h. auch schon zuvor, bei faktischer Entmachtung der Geschäftsführung, d.h. hier mit der Ausübung der Share Option, sind die darlehensgebenden Banken „atypische“ Pfandgläubiger.

5.4.1.3.2 Spätere Änderung

Spätere Änderungen, wie z.B. die Abtretung des Rückzahlungsanspruchs, heben die Eigenschaft als eigenkapitalersetzendes Darlehen nicht auf; diese Eigenschaft prägt den Inhalt des Anspruchs auf Dauer (BGHZ 127, 1, 6f; BGHZ 110, 353; Baumbach/Hueck GmbH-Gesetz § 32a Rn. 27; vgl. auch § 404 BGB). Die Abtretung der Ansprüche an Apollo bzw. an weitere Gläubiger ändert somit nicht die Eigenschaft als eigenkapitalersetzendes Darlehen.



5.4.1.3.3 Rechtsfolgen

Gemäß § 30 Abs. 1 GmbHG darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden (Rückzahlungsverbot). Die Rückzahlung ist ausgeschlossen, soweit und solange die Mittel zum Ausgleich von Unterbilanz und auch weitergehender Überschuldung dienen. Grundsätzlich erstreckt sich das Verbot nicht auf einen darüber hinausgehenden Darlehensbetrag. Ohne Rücksicht auf ein Insolvenzverfahren ist eine Rückforderung also ausgeschlossen, soweit und solange die Rückzahlung zu einer Minderung des satzungsmäßigen Stammkapitals (bei einer GmbH) bzw. des Grundkapitals zuzüglich der gesetzlichen Rücklage (bei einer AG) führen würde (OLG Frankfurt v. 23.6.1992, GmbHR 1993, 436, 437). Zinsansprüche laufen weiter, dürfen aber ebenfalls nicht geltend gemacht werden (Hachenburg/Ulmer GmbHG, 8. Aufl., §§ 32a, 32b Rn. 69). Die Verwertung von Sicherheiten muss unterbleiben (LG Hamburg v. 4.10.1990, GmbHR 1991, 531, 532; vgl. zum Ganzen Früh GmbHR 1999, 842, 847).

An Apollo und JP Morgan darf folglich das zur Erhaltung des Stammkapitals der PrimaCom Management GmbH erforderliche Vermögen nach unserer Ansicht nicht ausgezahlt werden. Die PrimaCom Management GmbH befindet sich in der Krise, so dass der SSF für die Dauer der Krise gestundet ist.

Gemäß § 31 Abs. 1 GmbHG müssen Zahlungen, welche dem Rückzahlungsverbot gemäß § 30 GmbHG zuwider geleistet sind, der Gesellschaft erstattet werden (Erstattungsanspruch).

5.4.1.4 Die Grundsätze eigenkapitalersetzender Darlehen bzgl. der PrimaCom AG

Da die PrimaCom AG neben der PrimaCom Management GmbH Schuldner unter dem SSF ist, können die darlehensgebenden Banken ihre Zahlungsansprüche aus dem SSF gegen die PrimaCom AG geltend machen. Sofern jedoch die darlehensgebenden Banken auch hinsichtlich der PrimaCom AG in einer gesellschafterähnlichen Position sind, d.h. ein eigenkapitalersetzendes Darlehen vorliegt, greifen die soeben dargestellten Rechtsfolgen der §§ 30, 31 GmbHG analog ein. Ein gesellschafterähnlicher Einfluss zieht eine gesellschaftergleiche Finanzierungsverantwortung nach sich (Fleischer, Covenants und Kapitalersatz, ZIP 1998, 315).

5.4.1.4.1 Erfasster Personenkreis

Der Bundesgerichtshof hat in dem Urteil vom 13. Juli 1992 (BGHZ 119, 191ff) entschieden, dass ein Pfandgläubiger an dem Geschäftsanteil des Gesellschafters einer GmbH den Grundsätzen über die Erhaltung des Stammkapitals im allgemeinen nur dann unterliegt, wenn er sich zusätzliche Befugnisse einräumen lässt, die es ihm ermöglichen, die Geschicke der GmbH ähnlich wie ein Gesellschafter (mit) zu bestimmen.

Die darlehensgebenden Banken haben keine Share Option in Bezug auf Anteile an der PrimaCom AG sondern in Bezug auf Anteile an der PrimaCom Management GmbH. Deshalb sind die Grundsätze des BGH-Urteils vom 13. Juli 1992 bzgl. der PrimaCom AG in dieser Hinsicht nicht anwendbar.

In der Literatur wird jedoch diskutiert, ob der Kreis der gesellschaftergleichen Dritten auf Personen ausgeweitet werden kann, die weder unmittelbar durch einen eigenen Geschäftsanteil noch mittelbar durch entsprechende Vermögensteilhabe Gesellschafter sind, sich aber infolge ihres Einflusses auf die Gesellschaft als solche gerieren. Zu dieser Fallgruppe der Nicht-Gesellschafter gehört der Fremdkapitalgeber, der durch sog. Financial Covenants auf die Gesellschaft Einfluss ausübt, und der im Folgenden als Quasi-Gesellschafter bezeichnet wird (Fleischer, Covenants und Kapitalersatz, ZIP 1998, 315f).

Ein Quasi-Gesellschafter kann in die gesellschaftler-ähnliche Finanzierungsverantwortung einbezogen werden, wenn seine fehlende Vermögensteilhabe durch besonders ausgeprägte Mitspracherechte ausgeglichen wird (Fleischer, Covenants und Kapitalersatz, ZIP 1998, 316).

Zwar hat der 9. Senat des Bundesgerichtshofes entschieden, dass er nicht der Ansicht folge, dass „auch ein der Gesellschaft oder einem Gesellschafter **nicht nahestehender** Kreditgeber (Sicherungsnehmer) nicht an einer verbotenen Einlagenrückgewähr mitwirken dürfe und, falls er dem zuwiderhandele, einem eigenständigen gesellschaftsrechtlichen Rückgewähranspruch ausgesetzt sei“ (BGH v. 19.03.1998 - IX ZR 22/97, WM 1998, 968 = ZIP 1998, 793).

Aber der 2. Senat des Bundesgerichtshofes hat am 17.12.1984 – II ZR 36/84 (BGH ZIP 1985, 347) entschieden, dass der Eigenkapitalcharakter einer stillen Einlage maßgeblich mit den Einflussmöglichkeiten auf die Hauptgesellschaft begründet wird: Die stillen Gesellschafter



waren indessen berechtigt, an der Gesellschafterversammlung teilzunehmen; sie konnten über einen Beirat die Geschäftsführung beraten und überwachen sowie über zustimmungspflichtige Geschäfte entscheiden; schließlich waren sie im Rahmen der Gesellschafterversammlung befugt, den Jahresabschluss festzustellen und über die Gewinnverteilung und Gewinnausschüttung mitzubeschließen. Eine Beteiligung an der Vermögenssubstanz war nach dem Sachverhalt **nicht** gegeben. Entscheidendes Begründungselement dieser Entscheidung ist der Gleichlauf von Herrschaft und Haftung.

Die Anforderungen an eine Quasi-Gesellschafterstellung sind wegen der fehlenden Vermögensteilhabe hoch anzusetzen. Nicht ausreichend sind bloße Informations- und Inspektionsrechte. Aber eine Kombination von Informations- sowie Einwirkungs- und Herrschaftsrechten begründet eine Quasi-Gesellschafterstellung. Verfügt der Kreditgeber über Gestaltungsmacht im Hinblick auf strukturändernde Maßnahmen und echten unternehmerischen Führungsentscheidungen, dürfte die Erheblichkeitsschwelle überschritten sein (Fleischer, Covenants und Kapitalersatz, ZIP 1998, 320 mit weiteren Nachweisen). Das sind z.B. die Festlegung der Unternehmenspolitik auf weite Sicht, die Koordinierung der großen betrieblichen Teilbereiche, geschäftliche Maßnahmen von außergewöhnlicher betrieblicher Bedeutsamkeit und die Besetzung von Führungsstellen im Unternehmen. In Covenants geregelte Zustimmungs-, Mitwirkungs- und Vetorechte in diesem Bereich sind in aller Regel schädlich. Schädlich ist auch eine „change-of-management-clause“, weil die Personalhoheit allein bei den Gesellschaftern liegt. Eine Umqualifizierung von Conventant-gestützten Darlehen ist nur bei einer breitflächigen und besonders intensiven Einflussnahme des Darlehensgebers gerechtfertigt.

Dafür spricht auch der Umkehrschluss bzw. eine Analogie zu § 32a Abs. 3 Satz 2 GmbHG, wonach die Regeln über den Eigenkapitalersatz nicht für den nicht geschäftsführenden Gesellschafter gelten, der mit zehn vom Hundert oder weniger am Stammkapital beteiligt ist. Im Umkehrschluss bzw. in Analogie gelten die Regeln über den Eigenkapitalersatz für den Nicht-Gesellschafter, wenn dieser an der Geschäftsführung partizipiert bzw. Mitwirkungs- und Kontrollbefugnisse hat.

Die darlehensgebenden Banken haben im hier vorliegenden Fall eine vertragliche Möglichkeit auf unternehmerische Führungsentscheidungen der PrimaCom AG einzuwirken (vgl. oben in Ziffer 5.4.1.3.1). Sie können in die Unternehmenspolitik zumindest mittelbar eingreifen. Zwar fehlt direkte Personalhoheit. Aber die Entsendung eines Beraters zur Inspektion von finanz- und



insolvenzbezogenen Sachverhalten in die Büroräume der PrimaCom AG wurde durch JP Morgan angekündigt (vgl. Gutachten von Wellensiek Grub & Partner vom 22. November 2004 auf Seite 12). Dies lässt die Schlussfolgerung zu, dass JP Morgan davon ausgeht, Führungsstellen indirekt besetzen zu können. Deshalb wird u.E. das Defizit einer vermögensmäßigen Beteiligung an der PrimaCom AG durch eine intensive Einflussnahme auf die Geschäftsleitung und -führung ausgeglichen (v.Gerkan/Hommelhoff, Handbuch des Kapitalersatzrechts Rn. 5.26 mit weiteren Nachweisen; Früh GmbHR 2000, 105 zu BGH v. 19.03.1998 - IX ZR 22/97, WM 1998, 968 = ZIP 1998, 793).

Dieses Ergebnis wird durch folgenden Gesichtspunkt bestärkt: Die PrimaCom AG und die PrimaCom Management GmbH sind reine Holdinggesellschaften, die selbst kein operatives Geschäft betreiben. Das operative Geschäft betrieben die Tochter- und Enkelgesellschaften der PrimaCom Management GmbH. Die PrimaCom AG und die PrimaCom Management GmbH sind zwar rechtlich gesehen eigenständig, wirtschaftlich und tatsächlich sind sie jedoch bezogen auf den Konzern eine Einheit. Die PrimaCom AG hat beispielsweise die Valuta aus dem SSF an die PrimaCom Management GmbH weitergereicht. Zudem ist bei der PrimaCom Management GmbH ein konzernweites Cash Management System eingerichtet (vgl. Gutachten von Wellensiek Grub & Partner vom 22. November 2004 auf Seite 5). Die Liquidität der operativen Tochtergesellschaften wird in dieses Cash Management System eingespeist, während liquiditätsbedürftige Tochtergesellschaften ihre Liquidität aus dem System beziehen. Wenn die einzelnen Konzernunternehmen aufgrund ihrer Einbindung in ein konzernweites Cash Management nicht eigenständig darüber entscheiden können, ob und welchen anderen Konzerngesellschaften sie weitere Kredite gewähren, beruhen die jeweiligen Finanzierungsflüsse auf einer besonderen „Konzern-Causa“ (v.Gerkan/Hommelhoff, Handbuch des Kapitalersatzrechts Rn. 12.30). In diesem Fall spricht vieles dafür, die Vorschrift § 32 a Abs. 3 GmbHG in sämtliche Richtungen zur Geltung zu bringen, unabhängig davon, ob die Zahlungsströme vertikal (zwischen Mutter und Enkel oder Enkel und Tochter) oder horizontal (zwischen Schwesterunternehmen) fließen (v.Gerkan/Hommelhoff, Handbuch des Kapitalersatzrechts Rn. 12.30), und somit auch im Verhältnis der PrimaCom AG zu den darlehensgebenden Banken, die als atypische Pfandgläubiger Quasi-Gesellschafter der PrimaCom Management GmbH sind. Die Konzerndimensionalität des Cash Managements führt zur Konzerndimensionalität auch der Kapitalersatzregeln (v.Gerkan/Hommelhoff, Handbuch des Kapitalersatzrechts Rn. 12.30).



5.4.1.4.2 Rechtsfolge

Die Grundsätze eigenkapitalersetzender Darlehen verbunden mit der Erhaltung des Grundkapitals (§ 30 GmbHG analog) sind demnach unserer Ansicht nach auch im Verhältnis der darlehensgebenden Banken unter dem SSF zur PrimaCom AG anzuwenden. Die darlehensgebenden Banken können Zahlungsansprüche gegen die PrimaCom AG deshalb nicht geltend machen, soweit dies gemäß § 30 GmbHG analog (Erhaltung des Grundkapitals) zu einer Minderung des Grundkapitals führen würde. Im Übrigen entsprechen die Rechtsfolgen den bei der PrimaCom Management GmbH dargestellten (vgl. oben Ziffer 5.4.1.3.3).

5.4.1.4.3 Konzernrechtliche Betrachtung

Die Grundsätze eigenkapitalersetzender Darlehen im Verhältnis der darlehensgebenden Banken zur PrimaCom AG einschlägig. Ebenso sind diese Grundsätze insofern anwendbar, als die PrimaCom AG das Darlehen aus dem SSF an die PrimaCom Management GmbH weitergereicht hat. Die PrimaCom AG unterliegt ihrerseits als Gesellschafterin der PrimaCom Management GmbH dem § 30 GmbHG, so dass das zur Erhaltung des Stammkapitals der PrimaCom Management GmbH erforderliche Vermögen nach unserer Ansicht nicht an die PrimaCom AG ausgezahlt werden kann (vgl. oben in Ziffer 5.4.1.4.1 am Ende). Die PrimaCom Management GmbH könnte u.E. einem Gläubiger der PrimaCom AG, der den Rückzahlungsanspruch der PrimaCom AG gegen die PrimaCom Management GmbH gepfändet hat und gegenüber der PrimaCom Management GmbH geltend macht, den Einwand des § 30 GmbHG entgegenhalten.

5.4.2 Antwort

5.4.2.1 Treuepflicht

Der Inhalt der Treuepflicht eines Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft besteht darin, als Mitglied der Gesellschaft deren Interessen zu wahren, sie insbesondere nicht durch schädigendes Verhalten zu beeinträchtigen und gegebenenfalls aktiv zu fördern. Adressaten dieser Treuepflicht sind grundsätzlich die Gesellschafter. Die Kreditgeber sind im

Zusammenhang mit der Treuepflicht keine echten Gesellschafter der PrimaCom AG oder der PrimaCom Management GmbH.

Die obergerichtliche Rechtsprechung hat jedoch zu Treuepflichten der kreditgebenden Bank gegenüber einem sanierungsbedürftigen Unternehmen Stellung genommen. Aus diesen gerichtlichen Entscheidungen lässt sich schlussfolgern, dass gegenüber der PrimaCom AG und der PrimaCom Management GmbH von Seiten der Darlehensgeber unter dem SSF Treuepflichten bestehen. Der Grund hierfür ist, dass sich die wirtschaftliche Situation des PrimaCom Konzerns im Vergleich zu der bei Abschluss des SSF zugrunde gelegten, prognostizierten Entwicklung auf Basis des konzernbezogenen EBITDA nicht verschlechtert hat, sondern sich das konzernbezogene EBITDA kontinuierlich verbessert.

Zudem resultieren quasi-gesellschafterliche Verhaltensanforderungen auch aufgrund des Innehabens der Share Option.

Zwar ist es aus unserer Sicht nicht treuwidrig, die Share Option nicht auszuüben. Auch in der Forderung des Abschlusses des PSA durch die Kreditgeber können wir keine Verletzung einer Treuepflicht erkennen. Hierzu sind bisher keine gerichtlichen Entscheidungen ergangen.

Aber die Treuepflicht hat nach unserer Meinung zur Folge, dass eine schuldhafte und rechtswidrige Verletzung derselben eine Schadensersatzpflicht begründen kann. Solange die Verletzungshandlung oder der pflichtwidrige Zustand andauert, kann ein Unterlassungsanspruch gegeben sein. Dieser Unterlassungsanspruch kann z.B. eine Stillhaltepflicht der Kreditgeber gegenüber den Kreditnehmern bewirken. Dies bedeutet, dass die Kreditgeber bestimmte Handlungen und Aktivitäten nicht vornehmen dürfen.

5.4.2.2 Die Grundsätze eigenkapitalersetzender Darlehen bzgl. der PrimaCom Management GmbH

Die Grundsätze eigenkapitalersetzender Darlehen sind auf die SSF hinsichtlich der PrimaCom Management GmbH anwendbar. § 30 Abs. 1 GmbHG ist einschlägig, so dass das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an Apollo und JP Morgan nicht ausgezahlt werden darf (Rückzahlungsverbot). Die Rückzahlung ist ausgeschlossen, soweit und



solange die Mittel zum Ausgleich einer Unterbilanz und auch weitergehender Überschuldung dienen. Grundsätzlich erstreckt sich das Verbot nicht auf einen darüber hinausgehenden Darlehensbetrag. Ohne Berücksichtigung insolvenzrechtlicher Vorschriften ist eine Rückforderung also ausgeschlossen, soweit und solange die Rückzahlung zu einer Minderung des satzungsmäßigen Stammkapitals führen würde (OLG Frankfurt v. 23.6.1992, GmbHR 1993, 436, 437). Zinsansprüche laufen weiter, dürfen aber ebenfalls nicht geltend gemacht werden (Hachenburg/Ulmer GmbHG, 8. Aufl., §§ 32a, 32b Rn. 69). Die Verwertung von Sicherheiten muss unterbleiben (LG Hamburg v. 4.10.1990, GmbHR 1991, 531, 532; vgl. zum Ganzen Früh GmbHR 1999, 842, 847).

An Apollo und JP Morgan darf folglich das zur Erhaltung des Stammkapitals der PrimaCom Management GmbH erforderliche Vermögen nach unserer Ansicht nicht ausgezahlt werden. Die PrimaCom Management GmbH befindet sich in der Krise, so dass die Verpflichtungen aus dem SSF für die Dauer der Krise gestundet sind.

Gemäß § 31 Abs. 1 GmbHG müssen Zahlungen, welche dem Rückzahlungsverbot gemäß § 30 GmbHG zuwider geleistet sind, der Gesellschaft erstattet werden (Erstattungsanspruch).

5.4.2.3 Die Grundsätze eigenkapitalersetzender Darlehen bzgl. der PrimaCom AG

Die Grundsätze eigenkapitalersetzender Darlehen verbunden mit der Erhaltung des Grundkapitals (§ 30 GmbHG analog) sind unserer Ansicht nach auch im Verhältnis der darlehensgebenden Banken zu der PrimaCom AG unter dem SSF anzuwenden. Die darlehensgebenden Banken können Zahlungsansprüche gegen die PrimaCom AG deshalb nicht geltend machen, soweit dies gemäß § 30 GmbHG analog (Erhaltung des Grundkapitals) zu einer Minderung des Grundkapitals führen würde. Im Übrigen entsprechen die Rechtsfolgen den soeben bei der PrimaCom Management GmbH dargestellten (vgl. oben in Ziffer 5.4.2.2).

5.4.3 EXKURS: § 117 AktG

Neben unserem durch die Hauptversammlung der PrimaCom AG definierten Prüfungsauftrag wurden wir seitens des Vorstands und des Aufsichtsrats gebeten, insbesondere mögliche Schadensersatzansprüche gem. §§ 117, 317 AktG zu prüfen.

Sofern die PrimaCom AG bzw. die PrimaCom Management GmbH einen Gegenanspruch gegen die darlehensgebenden Banken geltend machen könnte, wäre es zwar nicht möglich, gegen einen eventuellen Rückzahlungsanspruch bzw. Zinsanspruch der darlehensgebenden Banken aufzurechnen, weil gemäß Clause 24.4 des SSF ein Aufrechnungsverbot vereinbart wurde.

Aber ein Anspruch auf Schadensersatz könnte eigenständig geltend gemacht werden. In Betracht kommt ein Schadensersatzanspruch aus § 117 AktG. Gemäß § 117 AktG ist derjenige, der vorsätzlich unter Benutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats, einen Prokuristen oder einen Handlungsbevollmächtigten dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln, der Gesellschaft zum Ersatz des der Gesellschaft daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

§ 117 Abs. 1 AktG kann weder als Sondertatbestand der unerlaubten Handlung, noch als Sondertatbestand der mitgliedschaftlichen Treuepflichtverletzung qualifiziert werden. Die Vorschrift begründet eine organähnliche Verantwortlichkeit der einflussmächtigen Person, die an die punktuelle Einflussnahme in Gestalt des Bestimmens zu einer konkreten Maßnahme oder einem bestimmten Rechtsgeschäft anknüpft. Aus der in § 117 Abs. 1 AktG tatbestandlich vorausgesetzten Möglichkeit, durch Einflussnahme auf die Geschäftsführung die Interessen der Gesellschaft zu beeinträchtigen, folgt unmittelbar die besondere gesellschaftsrechtliche Pflicht, von dieser Einflussnahme nur mit der gebotenen Sorgfalt und Rücksichtnahme auf die betroffenen Interessen Gebrauch zu machen. Insoweit ist die Vorschrift Ausdruck des allgemeinen organisationsrechtlichen Prinzips der Einheit von Herrschaft und Haftung. Eine einflussmächtige Person ist mit Blick auf die vom ihr veranlassten Maßnahmen und Rechtsgeschäfte an die Wahrung von Verbandszweck, Unternehmensgegenstand und Interesse der Gesellschaft gebunden. Der innere Haftungsgrund der Norm liegt in der Verletzung der Sorgfalt und Treue, die ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter (§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG) bei der Führung der Geschäfte anzuwenden hat (vgl. Voigt, Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§§ 117, 309, 317 AktG), 2004, unter § 5 V). Gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVVO ist u.E. der Gerichtsstand in Deutschland.

5.4.3.1 Allgemeiner Aufbau des § 117 AktG

5.4.3.1.1 Normadressaten gemäß § 117 AktG

Fraglich ist, wer zum Kreis der Normadressaten gehören kann, d.h. wer seinen Einfluss auf die Gesellschaft benutzen kann. Der Täter – er kann eine natürliche oder juristische Person sein – muss einen Einfluss auf die Gesellschaft innehaben, d.h. er muss über eine tatsächliche oder rechtliche Machtposition verfügen, die geeignet ist, Verwaltungsmitglieder zu pflichtwidrigen Handeln oder Unterlassen zu bestimmen. Der Einfluss ist das qualifizierende Merkmal (MünchKommAktG/Kropff § 117 Rn. 9).

Auch Vertragspartner der Gesellschaft, wie Kreditgeber, kommen als Einflussnehmer in Betracht (Voigt, Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§§ 117, 309, 317 AktG) in § 14 I 5).

Der Einfluss kann auf geschäftlichen oder sonstigen Beziehungen zur Gesellschaft gegründet sein, z.B. aus der Machtstellung als Kreditgeber (Mertens in Kölner Kommentar zum AktG, 1. Auflage, § 117 Rn. 9). Der Einfluss muss auf das Unternehmen in seiner Gesamtheit bestehen; partielle Weisungsrechte genügen nicht (MünchKommAktG/Kropff § 117 Rn. 13). Den Geschäftspartnern der Gesellschaft darf grundsätzlich keine Pflicht auferlegt werden, in Verhandlungen übermäßig Rücksicht nehmen zu müssen. Einen spezifischen Schutz der Aktiengesellschaft vor Übervorteilung oder ein Gebot für ihre Geschäftspartner, Verhandlungsmacht nicht auszuspielen, kann es nicht geben (Voigt, Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§§ 117, 309, 317 AktG) in § 14 I 5a).

Deutlich tritt das Problem des Übervorteilungsschutzes bei einer finanzierenden Bank einer Gesellschaft auf. Lässt sich die Bank in einem Kreditvertrag aus Gründen der Kreditsicherung bestimmte Mitspracherechte einräumen, so liegt zwar eine rechtliche Sonderverbindung zwischen der Bank und der Gesellschaft in Gestalt des Kreditvertrages vor. Gleichwohl wird man mit Blick auf das legitime Sicherungsinteresse der Bank nicht generell sagen können, dass die Bank durch die Ausübung eines Vetorechtes in den Kreis der gegenüber der Gesellschaft sorgfalts- und treuepflichtigen Personen einbezogen und einer organähnlichen Verantwortlichkeit unterworfen werden kann. Entscheidend ist, welches Maß an berechtigtem

Eigeninteresse des Kreditgebers welches Maß an Einmischung in die Entscheidungen des Kreditnehmers rechtfertigt.

Diese Abwägung findet Anlehnung in der sogenannten Gläubigerkontrollhaftung (Lender Control Liability). Die Gläubigerkontrollhaftung ist ein Rechtsinstitut des US-amerikanischen Gesellschaftsrechts, das die Rechtsfolgen einer Einflussnahme auf die Funktionsträger der Gesellschaft zum Gegenstand hat (Voigt, Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§§ 117, 309, 317 AktG) unter 2. Kapitel sowie § 9).

Danach besteht im Grundsatz zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer keine fiduziarische Treuepflicht. Dies gilt soweit und solange, wie Kreditgeber und Kreditnehmer durch eine **normale** Kreditbeziehung (Arm's-Length-Debtor-Creditor-Relationship) miteinander verbunden sind. Dies gilt jedoch dann nicht, soweit und sobald der Kreditgeber die Kontrolle über die Aktivitäten des Schuldnerunternehmens übernimmt. Die US-amerikanischen Gerichte argumentieren hier, dass der Kreditgeber quasi selbst zum Director (Vorstand) des Schuldnerunternehmens werde und deshalb sowohl diesem als auch Drittgläubigern und Aktionären gegenüber dieselben fiduziarischen Pflichten zu beachten habe, wie ein Director (Vorstand) des Schuldnerunternehmens. Die fiduziarische Inpflichtnahme des Kreditgebers setzt ein hohes Maß an Kontrollintensität bis hin zur faktischen Übernahme der Geschäftsführung des Kreditnehmers voraus. Entscheidend ist die Abgrenzung zwischen Einflussnahmen in Wahrnehmung eigener berechtigter Interessen als Kreditgeber und der Ausübung haftungsbegründender Kontrolle. Die Haftungsrisiken erhöhen sich, wenn der Gläubiger neben seinem Einfluss als Kreditgeber zugleich seinen Einfluss als Gesellschafter des Schuldnerunternehmens aufbietet (Voigt, Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§§ 117, 309, 317 AktG) unter 2. Kapitel sowie § 9).

Das Oberlandesgericht Hamm hatte sich mit der Frage zu befassen, welches Maß an berechtigtem Eigeninteresse des Kreditgebers welches Maß an Einmischung in die Entscheidungen des Kreditnehmers rechtfertigt (OLG Hamm, OLG-Rp. Hamm 1992, 164, 165; ähnlich bereits LG Mainz, AG 1987, 91, 95). Das Oberlandesgericht Hamm hat die Fragestellung dahin entschieden, dass der Einfluss auf die Gesellschaft, den § 117 AktG voraussetze, im Sinne einer unternehmerischen Gestaltungsfreiheit zu verstehen sei, an der es fehle, wenn aus Gründen der Kreditsicherung ein nur gegenständlich eng begrenztes und zeitlich befristetes Vetorecht gegen bestimmte, die Sicherung gefährdende Verfügungen eingeräumt worden sei.

Anders kann es daher zu beurteilen sein, wenn sich der Kreditgeber im Rahmen der Kreditnebenabreden (sogn. Financial Covenants) weit reichende Mitspracherechte auf unternehmerischer Ebene einräumen lässt, die vor dem Hintergrund einer Drohung mit einer Kündigung der Kredite bis hin zur faktischen Übernahme der Unternehmensleitung reichen können.

Parallelen können hier zu der Lender Control Liability aus dem US-amerikanischen Recht gezogen werden. Hiernach muss es dem Kreditgeber zwar grundsätzlich gestattet sein, sich im Krisenfall teils in seinem finanziellen Interesse, nicht mit dem Kredit auszufallen, teils aber auch im Interesse seines Kreditnehmers, insofern auf dessen Management einzuwirken, als er sämtliche finanzielle Bewegungen überwacht und versucht, ihm bei der Sanierung zu helfen. Dies umfasst z.B. eine Beratung, welche Geschäfte getätigt werden sollen und welche Rechnungen beglichen werden sollen. Schädlich ist die Situation, in der der Kreditgeber versucht, die seiner Meinung nach richtigen Entscheidungen dem Kreditnehmer im Wege der Drohung mit der Kündigung der Kredite oder der Verweigerung weiterer Finanzierungen durchzusetzen.

Für das deutsche Recht wird vertreten, dass eine unmittelbare Einflussnahme des Kreditgebers auf einzelne geschäftliche Entscheidungen mit erheblichen Risiken für den Kreditgeber behaftet sei. Mit dem Eingriff in Einzelentscheidungen werde dem Kreditnehmer die unternehmerische Freiheit im Interesse des Kreditgebers beschnitten (Voigt, Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§§ 117, 309, 317 AktG) in § 14 I 5a; Wittig, WM 1996, 1381, 1390). Ebenfalls mit erheblichen Risiken behaftet sind generelle Einflussnahmen auf die Wahrnehmung der Unternehmerfunktion durch den Vorstand, weil sich hier der Einfluss schon vom Gegenstand der Einflussnahme her zu einer unternehmerischen Mitverantwortung verdichtet. Selbiges gilt bei Bestehen qualifizierter Entscheidungs-, Zustimmungs- oder Vetorechte in Fragen des Alltagsgeschäfts (Day-to-Day Business) (Voigt, Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§§ 117, 309, 317 AktG) in § 14 I 5b; Lutter / Hommelhoff GmbHG §§ 32a/b Rn. 54).

5.4.3.1.2 Benutzung des Einflusses

Der Täter muss seinen Einfluss benutzen, d.h. der Einflussnehmer muss von dem Einfluss Gebrauch machen. Die Geltendmachung des Einflusses muss weder missbräuchlich noch anstößig sein.

5.4.3.1.3 Bestimmen eines Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrates, eines Prokuristen oder eines Handlungsbevollmächtigten

Die einflussmächtige Person muss ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrates, einen Prokuristen oder einen Handlungsbevollmächtigten zu einer konkreten Maßnahme bestimmt haben. Eine Einflussnahme auf das Kollegialorgan insgesamt, also ohne eine personelle Spezifikation auf bestimmte Funktionsträger, unterfällt als Bestimmen jedes einzelnen Funktionsträgers ebenfalls dem Tatbestand des § 117 Abs. 1 AktG. Besondere Druckmittel oder Bestechungen werden nicht vorausgesetzt (Voigt, Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§§ 117, 309, 317 AktG) in § 14 III).

5.4.3.1.4 Eigene Sorgfalts- bzw. Treuepflichtverletzung des Einflussnehmers

Maßstab der eigenen Sorgfalts- bzw. Treuepflichtverletzung des Einflussnehmers ist die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG). Diese eigene Sorgfalts- bzw. Treuepflichtverletzung des Einflussnehmers ist ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 117 Abs. 1 AktG.

In allen Angelegenheiten, die das Interesse der Gesellschaft berühren, muss der Einflussnehmer das Wohl der Gesellschaft verfolgen und darf nicht den eigenen Nutzen oder den Vorteil Dritter im Auge haben. Ist das der Fall, so haftet die einflussmächtige Person selbst dann nicht für die konkret veranlasste Maßnahme, wenn sich diese im Nachhinein als schädlich für die Gesellschaft oder ihre Aktionäre erweist (Voigt, Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§§ 117, 309, 317 AktG) in § 14 IV). Kollidiert die Verfolgung von Eigeninteressen mit dem Gesellschaftsinteresse, so handelt der Einflussnehmer grundsätzlich treupflichtwidrig, wenn er seinen Interessen oder Drittinteressen Vorrang vor den Interessen der Gesellschaft gewährt.

5.4.3.1.5 Schaden der Gesellschaft bzw. der Aktionäre

Voraussetzung einer Schadensersatzpflicht iSd § 117 Abs. 1 AktG ist, dass der Gesellschaft oder einem ihrer Aktionäre durch die konkret veranlasste Maßnahme ein kausaler Schaden entstanden ist, auch in Gestalt eines entgangenen Gewinns (Voigt, Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§§ 117, 309, 317 AktG) in § 14 V).

5.4.3.1.6 Vorsatz des Einflussnehmers

§ 117 Abs. 1 erfordert Vorsatz des Einflussnehmers, wobei nach einhelliger Meinung Eventualvorsatz (*dolus eventualis*) ausreichend ist. Der Vorsatz muss sich auf sämtliche Merkmale des objektiven Tatbestandes beziehen. Der Täter muss seinen Einfluss auf die Gesellschaft in sein Bewusstsein aufnehmen; gleichwohl genügt jedoch die Kenntnis der die Sonderverbindung zu der Gesellschaft begründenden Tatsachen (Voigt, Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§§ 117, 309, 317 AktG) in § 14 VI).

5.4.3.1.7 Beweislast

Die Gesellschaft muss in einem prozessualen Verfahren grundsätzlich das Vorliegen sämtlicher anspruchsbegründender Tatsachen darlegen und beweisen. Hierzu zählen die Tatsachen, die eine einflussvermittelnde rechtliche Sonderverbindung des Einflussnehmers zu der Gesellschaft begründen, die Benutzung des Einflusses, das Bestimmen der Funktionsträger zu einer konkreten Maßnahme und den Eintritt eines Schadens sowie das Vorliegen der Kausalität zwischen Einflussnahme und geschäftlicher Maßnahme des beeinflussten Verwaltungsmitglieds (haftungsbegründende Kausalität) und zwischen dieser geschäftlichen Maßnahme und dem Vermögensschaden (haftungsausfüllende Kausalität). Demgegenüber obliegt dem Einflussnehmer die Beweislast für fehlenden Vorsatz und für die Wahrung der Sorgfalts- bzw. Treuepflichten (Umkehr der Beweislast) (Voigt, Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§§ 117, 309, 317 AktG) in § 14 VII).

5.4.3.2 Subsumtion / Übertragung auf die PrimaCom Gruppe / Konkrete Sachverhalte

5.4.3.2.1 Kreditverträge vom 26. März 2002

Die Recherche in den uns zur Verfügung gestellten Unterlagen ergab kein Beweismittel, das geeignet wäre, eine tatsächliche oder rechtliche Benutzung eines Einflusses auf die PrimaCom im Zusammenhang mit dem Abschluss der Kreditverträge vom 26. März 2002, indem z.B. ein Mitglied des Aufsichtsrats zu pflichtwidrigem Handeln verleitet wurde, zu beweisen. Ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 117 Abs. 1 AktG ist deshalb u.E. insofern nicht gegeben.

5.4.3.2.2 Nichterteilung rechtzeitiger Zustimmung zu einer Verschmelzung

Um die Steuerlast bis zum einem Betrag von € 4,6 Mio. (Betrag durch LKC nicht geprüft) zu reduzieren, hat der Vorstand der PrimaCom AG und die Geschäftsführung der PrimaCom Management GmbH im Jahr 2004 beschlossen, einige Tochtergesellschaften zu verschmelzen (vgl. hierzu Gutachten von Wellensiek Grub & Partner vom 22. November 2004 auf Seite 12 f). Die hiervon betroffenen Tochtergesellschaften, deren Anteile (auch) an die Darlehensgeber des SSF verpfändet sind, sind die PrimaCom Region Südwest II GmbH und die PrimaCom Region Leipzig GmbH & Co. KG.

Die PrimaCom Region Südwest II GmbH sollte auf die PrimaCom Management verschmolzen werden. Die Anteile der PrimaCom Management an der PrimaCom Region Südwest II GmbH und somit das diese Anteile belastende Pfandrecht würden erlöschen. Die PrimaCom Region Leipzig GmbH & Co. KG sollte auf die PrimaCom Kabelbetriebsgesellschaft mbH & Co. KG Region Leipzig verschmolzen werden. Weil es sich hierbei um einen „cross-stream merger“ handeln sollte, hätten sich die Pfandrechte der Darlehensgeber unter dem Senior Kredit und dem SSF an den Anteilen der neuen Gesellschaft fortgesetzt.

Die geplante Transaktion wäre unter Erzielung der gewünschten steuerlichen Entlastungseffekte nur bis zum 31. August 2004 möglich gewesen. Der Termin ist verstrichen, weil die Darlehensgeber unter dem SSF, denen der Vorgang zur Zustimmung vorgelegt wurde, den Sachverhalt langwierig prüften. Dadurch ist eine Steuerersparnis des PrimaCom-Konzerns von € 4,6 Mio. (Betrag durch LKC nicht geprüft) vereitelt worden.

Zudem haben die Darlehensgeber unter dem SSF Rechnungen in Höhe von ca. € 0,75 Mio. an die PrimaCom gestellt, die die Kosten der von den Darlehensgebern in dieser Hinsicht eingeschalteten Anwälte beinhalten. Nach Auffassung der Darlehensgeber unter dem SSF ist die PrimaCom zur Bezahlung der bei ihnen anfallenden Beratungskosten verpflichtet.

Die Nichterteilung der rechtzeitigen Zustimmung durch die Darlehensgeber unter dem SSF zu der Verschmelzung könnte u.E. geeignet sein, dass eine Schadensersatzpflicht gemäß § 117 Abs. 1 AktG ausgelöst wurde. Der Schaden ist in Höhe von € 4,6 Mio. entstanden.

Ebenso können u.E. die in diesem Zusammenhang entstandenen Beratungskosten in Höhe von ca. € 0,75 Mio. als Schaden gesehen werden, sofern diese Kosten von der PrimaCom beglichen werden, weil diese Kosten unmittelbar mit der Nichterteilung der rechtzeitigen Zustimmung als Folgeschaden verbunden sind.

Die Details des gesamten Vorgangs, insbesondere die zeitliche Komponente, d.h. die Rechtzeitigkeit der Zustimmung, müssten umfassender geprüft werden, um die exakten Erfolgsaussichten dieses Schadenersatzanspruchs abschätzen zu können

5.4.4 EXKURS: § 317 AktG

Neben einem potentiellen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft aus § 117 Abs. 1 AktG sollte nach den Vorstellungen der Gesellschaft auch eine mögliche Inanspruchnahme der Gläubiger unter dem Gesichtspunkt der Ausgleichspflicht einer Nachteilszufügung in faktischen Konzernverhältnissen gemäß § 317 Abs. 1 AktG geprüft werden, da es den Banken und sonstigen Gläubigergesellschaften ggf. möglich war und ist, ihren Willen mittels einer faktischen Einflussnahme auf die PrimaCom AG in für diese nachteiliger Weise durchzusetzen und dieser gesetzliche Anspruch nicht durch die Anwendung des englischen Rechts und eines englischen Gerichtsstands blockiert wäre.

5.4.4.1 Konkurrenz zu anderen Haftungsnormen, insbes. § 117 Abs. 1 AktG

Die beiden Schadensersatzregelungen des § 117 Abs. 1 AktG einerseits und des § 317 Abs. 1 AktG andererseits schließen sich möglicherweise gegenseitig aus, da § 317 Abs. 1 AktG auf

eine konzernrechtliche Eingebundenheit im Sinne einer Abhängigkeit der Gesellschaft abstellt und § 117 Abs. 1 AktG dies gerade nicht verlangt; somit wäre § 317 Abs. 1 AktG die grundsätzlich speziellere sowie zudem umfassendere und strengere Norm und würde bei einer Bejahung ihrer Anwendbarkeit die Regelung des § 117 Abs. 1 AktG als *lex specialis* verdrängen, vgl. in diese Richtung als singuläre Rechtsmeinung *Brüggemeier*, AG 1988, 93, 101 f.

Dies wäre aber nur dann der Fall, wenn eine Nachteilszufügung im Sinne des § 317 Abs. 1 AktG durch einen angemessenen Ausgleich im Sinne des § 311 Abs. 2 AktG kompensiert worden wäre oder kompensiert werden würde. Dies war in der zu beurteilenden Konstellation nicht der Fall und ist auch in Zukunft unwahrscheinlich. Die Ausgleichspflichten der Einflussnehmer nach den Bestimmungen der § 117 Abs. 1 und § 317 Abs. 1 AktG sind daher nach herrschender Ansicht nebeneinander anwendbar, vgl. *Koppensteiner* in KK-AktG, 3. Aufl., § 317 Rz. 52; *MünchKommAktG/Kropff*, 2. Aufl., § 317 Rz. 108; *Habersack* in *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 3. Aufl., § 317 Rz. 34; *Hüffer*, AktG, 6. Aufl., § 117 Rz. 14 und § 317 Rz. 17; *Voigt*, Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§§ 117, 309, 317 AktG), S. 358 f.

5.4.4.2 Tatbestandsvoraussetzungen des § 317 Abs. 1 AktG

Eine Schadensersatzpflicht des § 317 Abs. 1 AktG aus einer faktischen Einflussnahme auf die Gesellschaft setzt voraus, dass ein herrschendes Unternehmen ein abhängiges Unternehmen veranlasst, kompensationslos nachteilige Rechtsgeschäfte vorzunehmen.

Vorraussetzung für die Ersatzpflicht aus § 317 Abs. 1 AktG ist generell, dass die Grundsätze über die Verantwortlichkeit in faktischen Konzernverhältnissen ohne einen Beherrschungsvertrag eingreifen, mithin, dass § 311 AktG anwendbar ist, da § 317 Abs. 1 AktG die Tatbestandsmerkmale des § 311 Abs. 1 AktG erneut wiedergibt, vgl. *Habersack* in *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 3. Aufl., § 317 Rz. 4; *Koppensteiner* in KK-AktG, 3. Aufl., § 317 Rz. 10; *MünchKommAktG/Kropff*, 2. Aufl., § 317 Rz. 12; *Hüffer*, AktG, 6. Aufl., § 317 Rz. 4.

5.4.4.2.1 Tatbestand des § 311 Abs. 1 AktG

Die Anwendung des § 317 Abs. 1 AktG setzt ebenso wie auch § 311 Abs. 1 AktG voraus, dass ein herrschendes Unternehmen auf eine abhängige Aktiengesellschaft auch ohne einen Beherrschungsvertrag im Sinne des § 291 Abs. 1 Alt. 1 AktG beherrschenden Einfluss ausüben kann. Da die PrimaCom AG nicht durch einen derartigen Beherrschungsvertrag konzernrechtlich eingebunden ist, bleibt § 311 Abs. 1 AktG grundsätzlich anwendbar.

Die Tatsache, dass die hier als herrschende Unternehmen in Betracht gezogenen Banken und Fondsgesellschaften ihren Sitz im Ausland haben, wäre für eine Anwendung von § 317 Abs. 1 i.V.m. § 311 Abs. 1 AktG unbeachtlich, vgl. *Habersack* in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 3. Aufl., § 311 Rz. 21.

Die PrimaCom AG müsste für die Anwendung des § 317 Abs. 1 i.V.m. § 311 Abs. 1 AktG aber als „abhängige“ Gesellschaft im Sinne der (faktischen) konzernrechtlichen Bestimmungen einzustufen sein, um zu einer Anwendung der Ersatzpflicht des § 317 Abs. 1 AktG zu gelangen.

Die Frage, ob eine Aktiengesellschaft von einem anderen Unternehmen „abhängig“ im Sinne der §§ 317 Abs. 1, 311 Abs. 1 AktG ist, beurteilt sich nach § 17 AktG, vgl. MünchKommAktG/*Kropff*, 2. Aufl., § 311 Rz. 52 f.; *Habersack* in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 3. Aufl., § 311 Rz. 13; *Hüffer*, AktG, 6. Aufl., § 311 Rz. 12.

5.4.4.2.2 Abhängiges Unternehmen im Sinne des § 17 AktG

Die Regelung des § 17 AktG enthält eine durch Mehrheitsbeteiligung vermittelte Abhängigkeitsvermutung (§ 17 Abs. 2 AktG) und eine materiellrechtliche Abhängigkeitsregelung (§ 17 Abs. 1 AktG).

5.4.4.2.2.1 Abhängigkeitsvermutung des § 17 Abs. 2 AktG

§ 17 Abs. 2 AktG enthält eine widerlegbare gesetzliche Abhängigkeitsvermutung, wonach bei einem in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen (§ 16 AktG) vermutet wird, dass dieses von dem an ihm mit Mehrheit beteiligten Unternehmen abhängig ist. Die Vermutungsregelung ist im

Fall der PrimaCom AG nicht einschlägig, da sich die Mehrheit der ausgegebenen Aktien im Streubesitz befinden und der größte Einzelaktionär, die Gesellschaft UGC Europe B.V. aus der UPC/UGC/Liberty-Gruppe mit einem unmittelbaren Aktienbesitz in Höhe von 24,99 % der Anteile erstens über keine Mehrheitsbeteiligung verfügt und dieser Firma zweitens keine Einflussmittel – hier die materiellen Regelungen der Kreditverträge – zur Verfügung stehen.

5.4.4.2.2.2 Abhängigkeit im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG

Neben der Vermutungsregelung des § 17 Abs. 2 AktG gelten gemäß § 17 Abs. 1 AktG rechtlich selbständige Unternehmen als „abhängig“, wenn ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann.

Ein „*beherrschender Einfluss*“ im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG ist dann vorliegend, wenn andere Unternehmen über Einfluss auf die PrimaCom AG verfügen würden, der seiner Art nach dem Einflusspotential einer Mehrheitsbeteiligung entspräche, vgl. MünchKommAktG/Bayer, 2. Aufl., § 17 Rz. 25; Hüffer, AktG, 6. Aufl., § 17 Rz. 5. Zu hinterfragen ist daher, auf welche Weise ein derartiger beherrschender Einfluss auf die PrimaCom AG verwirklicht worden sein könnte.

5.4.4.2.2.2.1 Einfluss durch faktische Mehrheit der Stimmrechte / Sperrminorität

Eine rein faktische Hauptversammlungsmehrheit, z.B. durch Erreichen einer Abstimmungsmehrheit ohne eine durch Aktien vermittelte Mehrheitsbeteiligung wegen geringer Hauptversammlungspräsenz der Aktionäre des Streubesitzes ist hierbei - in Abgrenzung zu § 17 Abs. 2 AktG - geeignet, einen derartigen beherrschenden Einfluss zu begründen, vgl. MünchKommAktG/Bayer, 2. Aufl., § 17 Rz. 35. Eine solche Mehrheitsbildung ist für die PrimaCom AG aber nicht gegeben; insbesondere nicht für die einflussbefähigten Gläubigergesellschaften.

Das Gleiche gilt für die in der rechtswissenschaftlichen Literatur diskutierte – und grundsätzlich abgelehnte – Möglichkeit eines beherrschenden Einflusses in Form einer negativen Beherrschung durch eine Sperrminorität, vgl. grundlegend *Koppensteiner* in KK-AktG, 2. Aufl., § 17 Rz. 22; MünchKommAktG/Bayer, 2. Aufl., § 17 Rz. 42.

5.4.4.2.2.2 Mittelbarer Einfluss auf die PrimaCom AG

Die konzernrechtliche Abhängigkeit einer Gesellschaft durch beherrschenden Einfluss muss nicht unmittelbar, sondern kann auch mittelbar über andere Unternehmen ausgeübt werden, vgl. *Emmerich* in *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 3. Aufl., § 17 Rz. 26. Man könnte hier daher zu der Ansicht gelangen, dass es den Gläubigerbanken über die PrimaCom Management GmbH möglich ist, beherrschenden Einfluss auf die PrimaCom AG auszuüben.

Zwar könnte es gelingen, den Gläubigergesellschaften durch die in den Kreditverträgen niedergelegten Einflussmöglichkeiten auf die Entscheidungen der PrimaCom Management GmbH – verbunden mit dem Wandlungsrecht in dortige Gesellschaftsanteile – einen gesellschafterähnlichen Status zuzusprechen. Die Beurteilung eines beherrschenden mittelbaren Einflusses auf die PrimaCom AG ist jedoch so zu verstehen, dass nicht die Gläubigergesellschaften direkt, sondern durch von diesen abhängige oder beeinflussbare Gesellschaften mittelbaren Einfluss direkt auf die PrimaCom AG auszuüben in der Lage sein müssen; eine beherrschende Einflussmöglichkeit auf Tochtergesellschaften der PrimaCom AG reicht nicht aus, einen beherrschenden Einfluss auf die PrimaCom AG anzunehmen. Eine andere Wertung könnte sich über die Grundzüge des GmbH-Konzernrechts für die singulär zu betrachtende PrimaCom Management GmbH ergeben, wobei dies hier nicht eingehender untersucht wurde, da die aktienrechtlichen Wertungen für faktische Konzerne gem. § 311 ff. AktG weder direkt noch analog auf eine beherrschte GmbH übertragen werden können, vgl. *Zöllner* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG, 17. Aufl., Anh. GmbH-KonzernR Rz. 5.

Diese Einschätzung, dass die Gläubigergesellschaften nicht in der Lage sind, mittelbar über ihre Einflussmöglichkeiten auf Ebene der PrimaCom Management GmbH, einen beherrschenden Einfluss auf die PrimaCom AG auszuüben, steht nicht in Widerspruch zur rechtlichen Beurteilung eigenkapitalersetzender Darlehen im Verhältnis zwischen Gläubigergesellschaften zur PrimaCom Management GmbH und zur PrimaCom AG und zu unseren Ausführungen betreffend § 117 AktG. Oben unter Abschnitt 5.4.2.2. wurde der eigenkapitalersetzende Charakter der Kredite im Verhältnis zur PrimaCom Management GmbH dargelegt und unter Abschnitt 5.4.2.3. diese Wertung auch auf die PrimaCom AG übertragen. Diese Einschätzung zum Eigenkapitalersatzcharakter wiederum steht im Einklang mit den Ausführungen der

Kanzlei Wellensiek, Grub & Partner vom 22.11.2004, S. 23 ff.; 32 ff.; 49 f. Dadurch, dass die Darlehensverbindlichkeiten *wie* Eigenkapital zu behandeln sind, wird die PrimaCom AG nicht zu einer abhängigen Gesellschaft im Sinne des Konzernrechts, da im Sinne des Konzernrechts eine Abhängigkeit nur mittels einer gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeit begründet werden kann (die wiederum mittels Kredite verstärkt werden kann, vgl. dazu unter Abschnitt 5.4.4.2.2.2.4.). Die Kredite werden zwar in Bezug auf die Zulässigkeit einer Rückzahlung *wie* Eigenkapital behandelt, dennoch vermittelt diese Umqualifizierung keine mit einer Eigenkapitalgewährung verbundenen mitgliedschaftlichen Rechte (hier: Stimmrecht). Dies gilt umso mehr, da man nicht über eine etwaig zu diskutierende gesellschaftergleiche Stellung in der Tochtergesellschaft eine Beherrschungsfunktion über die Konzernmutter innehat, auch wenn diese Tochtergesellschaft den einzigen Vermögensgegenstand der Muttergesellschaft darstellt.

5.4.4.2.2.3 Beherrschender Einfluss (alleine) durch wirtschaftliche Abhängigkeit

Schließlich kann thematisiert werden, ob man die PrimaCom AG durch eine wirtschaftliche Abhängigkeit als ein abhängiges Unternehmen im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG einstufen kann.

Ob eine wirtschaftliche Abhängigkeit ausreichend sein kann, um eine Abhängigkeit im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG zu begründen, war lange Zeit in Rechtsprechung und Literatur umstritten, vgl. dazu ausführlich *Koppensteiner* in *KK-AktG*, 2. Aufl., § 17 Rz. 50; *MünchKommAktG/Bayer*, 2. Aufl., § 17 Rz. 14 ff.

Der Bundesgerichtshof hat die bereits damals herrschende Ansicht der Literatur mit einer Entscheidung (BGHZ 90, 381, 395 ff. = NJW 1984, 1893 ff.) dahingehend bestätigt, dass das Instrument zur Ausübung eines beherrschenden Einflusses auf eine Aktiengesellschaft *gesellschaftsrechtlich* vermittelt sein müsse. Eine bloße schuldrechtlich vermittelte Möglichkeit der Einflussausübung auf die PrimaCom AG aufgrund der Kreditverträge durch die Wahrnehmung der Rechte der Gläubigersellschaften reicht demgegenüber grundsätzlich nicht aus, vgl. *Emmerich* in *Emmerich/Habersack*, *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, 3. Aufl., § 17 Rz. 14 ff.; *MünchKommAktG/Bayer*, 2. Aufl., § 17 Rz. 21 f.; BGH NJW 1984, 1893, 1896. Vielmehr müsse eine strukturelle Abhängigkeit einer Gesellschaft dadurch vorliegen, dass das Machtgefüge zwischen Hauptversammlung und Leitungsorganen einer Gesellschaft derart beeinflusst sei, dass ein Gesellschafter außerhalb der aktienrechtlichen Kompetenzverteilung zur Verwirklichung eigener Interessen Einfluss auf die Leitungsorgane nehmen kann, vgl. *Hüffer*,

AktG, 6. Aufl., § 17 Rz. 8. Dieser Umstand der gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeit stellt auch das Abgrenzungskriterium zwischen § 317 AktG zu § 117 AktG dar, da bei § 117 AktG eine rein wirtschaftliche Abhängigkeit – z.B. durch die Kreditverträge – ausreichend ist, vgl. *Brüggemeier*, AG 1998, 93, 99.

Eine derartige gesellschaftsrechtlich vermittelte direkte Einflussmöglichkeit auf die Leitungsorgane der PrimaCom AG, die es den Gläubigergesellschaften ermöglichen würden, ihren Ziele außerhalb der Hauptversammlung durchzusetzen ist nach unserer Einschätzung nicht gegeben.

Eine Stellungnahme in der Literatur (vgl. *MünchKommAktG/Bayer*, 2. Aufl., § 17 Rz. 29) könnte zu der Ansicht führen, es sei auch möglich, *alleine* durch einen Kreditvertrag ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG zu begründen, wenn eine derartige Ausnahmekonstellation vorliege, dass ein Kreditgeber sich zudem umfangreiche Direktions- und Weisungsrechte habe einräumen lassen. *Bayer* liefert für diese Ansicht jedoch keine Begründung und verweist statt dessen auf eine andere Fundstelle („WP-HdB 1996, Bd. I, R Tz. 112 a.E.“). Legt man wiederum diese Fundstelle zu Grunde, so wird dort von *Müller* jedoch das unter nachfolgendem Abschnitt behandelte Urteil des Bundesgerichtshof (BGHZ 90, 381, 395 ff. = NJW 1984, 1893 ff.) thematisiert, dem die Schlussfolgerung von *Bayer* gerade nicht zu entnehmen ist. Auch ist der Fundstelle (WP-HdB 1996, Bd. I, R Tz. 112 a.E) diese Aussage *Bayers* nicht zu entnehmen. Auf den systematischen Aufbau bei *Bayer* übertragen bedeutet dies, dass gerade ein Kreditvertrag *alleine* nicht geeignet sein kann, ein Abhängigkeitsverhältnis zu begründen, und seine Ausführungen unter *MünchKommAktG/Bayer*, 2. Aufl., § 17 Rz. 29 eigentlich bei richtiger Lesart der von ihm angegebenen Fundstelle unter seine Ausführungen bei *MünchKommAktG/Bayer*, 2. Aufl., § 17 Rz. 31 unter dem Stichwort „kombinierte Beherrschung“ (vgl. dazu unter nachfolgendem Abschnitt) zu subsumieren sind. Dies gilt vor allem, wenn man die von *Bayer* zitierte Fundstelle auch in der dortigen Textziffer 113 weiter liest und berücksichtigt, dass die fragliche Fundstelle in der aktuellen Fassung des herangezogenen Druckmediums nicht mehr enthalten ist (vgl. WP-HdB 2000, Bd. I, T Tz. 110).



5.4.4.2.2.4 Beherrschender Einfluss durch wirtschaftliche Abhängigkeit in Kombination mit gesellschaftsrechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten

Trotz dieser vorstehend ausgeführten grundlegenden Wertung, dass eine *alleinige* tatsächliche Einflussmöglichkeit durch einen Kreditvertrag ohne eine gesellschaftsrechtlich vermittelte Komponente an Einflussmöglichkeiten nicht ausreichend ist, um eine konzernrechtliche Abhängigkeit der PrimaCom AG zu begründen, muss auch eine *kombinierte* Einflussmöglichkeit aus tatsächlicher Abhängigkeit (Kreditvertrag) und gesellschaftsrechtlicher Einflussmöglichkeit (Aktionärsstellung) thematisiert werden. Mit anderen Worten die Frage, ob die Einstufung der Gläubigerbanken und der Aktionärin UGC Europe B.V. als Interessengemeinschaft eine abweichende Einschätzung zu dem vorstehenden Ausführungen herbeiführen würde.

Ein derartiger kombinierter Einfluss, bestehend aus einer gesellschaftsrechtlichen durch Anteilseignerschaft vermittelten Einflussmöglichkeit und einer schuldrechtlichen Komponente (Kreditvertrag) ist mittlerweile in Folge einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 90, 381, 395 ff. = NJW 1984, 1893 ff.) grundsätzlich als abhängigkeitsbegründendes Beherrschungselement anerkannt, vgl. *Emmerich* in *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 3. Aufl., § 17 Rz. 16a; *MünchKommAktG/Bayer*, 2. Aufl., § 17 Rz. 31 ff.

Kernthese dieses Urteils des Bundesgerichtshofes ist, dass gerade eine *alleinige* Eingebundenheit einer Aktiengesellschaft in Kreditverträge kein Abhängigkeitsverhältnis zu den Kreditgebern begründen kann (BGH NJW 1984, 1893, 1896), da es nicht Aufgabe des Konzernrechts sei, vor der (auch rücksichtslosen) Ausübung allgemeiner wirtschaftlicher Machtstellungen zu bewahren. Diese allgemeine wirtschaftliche Machtstellung kann jedoch bis zu einer Ebene und Einflussqualität im Sinne einer beherrschenden Machtausübung ansteigen, wenn durch Kreditbeziehungen *bereits bestehende* gesellschaftsrechtliche Einflussmöglichkeiten noch verstärkt werden (BGH NJW 1984, 1893, 1897).

Im konkreten Fall stellte sich für den Bundesgerichtshof die Frage, ob ein Kreditinstitut als Hauptgläubiger der Gesellschaft auf diese einen beherrschenden Einfluss im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG ausüben kann, wenn das Kreditinstitut zugleich mit 20,05 % an der Gesellschaft beteiligt ist. Der Bundesgerichtshof verneinte dies.

Im Fall der PrimaCom AG verfügt die UGC Europe B.V. direkt über 24,99 % der Stimmrechte, die UPC/UCG/Liberty - Gruppe insgesamt über einen Stimmanteil in Höhe von 26,70 %. Fraglich (= „Frage 1“) ist hier bereits, ob dieses erhöhte mitgliedschaftliche Einflusspotential im Vergleich zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausreichend wäre, einen beherrschenden Einfluss der UPC/UCG/Liberty - Gruppe zu begründen. Auf die Gläubigergesellschaften ist bei dieser Frage nicht mehr abzustellen, da diese über keine originär gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten auf die PrimaCom AG verfügen (vgl. oben). Mit den deutlichen Ausführungen des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH NJW 1984, 1893, 1897) ist dies jedoch zu verneinen, da dieser bei der angeführten Beteiligung in Höhe von 20,5% trotz gleichzeitiger Stellung als wichtigste Gläubigerbank ausführte, dass dies keinesfalls vorliegen könne, da nicht einmal die 25 % Schwelle erreicht werde und zudem erst recht keine Mehrheitsbeteiligung vorliege. Übertragen auf die PrimaCom AG bedeutet dies, dass eine beherrschender Einfluss gleich einem Mehrheitsgesellschafter durch die UPC/UCG/Liberty-Gruppe nach unserer Einschätzung nicht ausgeübt werden kann.

Die Annahme eines beherrschenden Einflusses der UPC/UCG/Liberty-Gruppe bzw. der Gläubigergesellschaften auf die PrimaCom AG im Wege einer kombinierten beherrschenden Stellung durch eine gesellschaftsrechtliche Einwirkungsmöglichkeit (UPC/UCG/Liberty-Gruppe) und den Einflussmöglichkeiten der Gläubigergesellschaften des SSF (Apollo, bzw. deren Fondsgesellschaften und der JP Morgan Chase Bank) erscheint aus einem weiteren Gesichtspunkt fraglich (= „Frage 2“). Betrachtet man die Grundwertung für das Vorliegen eines beherrschenden Einflusses, wonach eine von Bundesgerichtshof für möglich gehaltene Einflussnahme durch Kreditbeziehungen alleine nicht ausreichend sei (vgl. oben); eine bereits bestehende gesellschaftsrechtliche Einflussmöglichkeit sich aber durch eine zusätzliche Kreditbeziehung zu einem derartigen beherrschenden Einfluss hin ausweiten kann, so ist im konkreten Fall Folgendes zu berücksichtigen: der gesellschaftsrechtliche Einfluss besteht auf Seiten der UPC/UCG/Liberty-Gruppe, die Einflussmöglichkeiten aufgrund einer Kreditbeziehung (SSF) besteht auf Seiten von Apollo und JP Morgan.

Damit man einen beherrschenden Einfluss dieser Gesellschaften auf die PrimaCom AG im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG begründen kann, wäre zu hinterfragen, ob diese beiden Einflussfaktoren zwingend in einer Hand vorliegen müssen (= „Frage 2a“) und ob dies im konkreten Fall gegeben, bzw. nachweisbar ist (= „Frage 2b“).

Die erste Frage lässt sich im Hinblick auf das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1984, 1893, 1897) u.E. dahingehend beantworten, dass ein lediglich zufälliges kollusives Zusammenwirken eines einflussmächtigen Gesellschafters und einer Gläubigersellschaft nicht ausreichend ist, da der BGH ausführt, dass ein *„Zusammenfallen gesellschaftsrechtlicher und außergesellschaftsrechtlicher Einflüsse in einer Hand ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG“* begründen könne. Im vorliegenden Fall sind jedoch mehrere rechtlich selbständige Gesellschaften mit jeweils unterschiedlichen Einflusebenen gegeben; einerseits Apollo und JP Morgan, andererseits UPC/UGC/Liberty-Gruppe, genauer UGC Europe B.V. und nach unserer Kenntnis die Liberty PCAG Inc.

Diese rechtliche Selbständigkeit müsste daher erst dahingehend überwunden werden, dass man diesen Gesellschaften einen gleichgerichteten Willen unterstellen und auch nachweisen kann. Die Liberty Media Corporation versuchte bis in das Jahr 2002 umfassende Teile des Kabelnetzes der Deutschen Telekom für ca. 5,5 Mrd. € zu erwerben, was aber mit einer Verfügung des Bundeskartellamtes untersagt worden ist. Verschiedene Rechtseinheiten der Apollo-Gruppe sind mittlerweile Gesellschafter in einem oder einigen aus den Verkäufen des Kabelnetzes hervorgehenden Kabelnetzbetreibern; nach unserer Information u.a. Gesellschafter der Gesellschaft „Iesy“ in Hessen, mit bekundetem Interesse an dem nordrhein-westfälischen Kabelbetreiber „Ish“ und stehen derzeit in laufenden Fusionsverhandlungen der Gesellschaften „Ish“, „Iesy“ und „Kabel Baden-Württemberg“ zur Zusammenführung dieser Gesellschaften in einer Finanzholding neben weiteren Anlegern und Fondsgesellschaften. Nach einer uns zugetragenen aber letztlich unerwiesenen Vermutung, sei der hinter der UPC/UGC/Liberty-Gruppe stehende Firmengründer John Malone zugleich finanziell an Apollo bzw. an einigen von Apollo initiierten Fondsgesellschaften beteiligt.

Diese unerwiesene und in einem Gerichtsverfahren vermutlich schwer nachweisbare Vermutung einer gewissen Nähebeziehung zwischen der UPC/UGC/Liberty-Gruppe einerseits und den Apollo-Gesellschaften andererseits kann nach unserer Ansicht dahin stehen, da diese Beziehungen nach unserer Einschätzung nicht ausreichen, um das vom Bundesgerichtshof geforderte *„Zusammenfallen von gesellschaftsinterner und außergesellschaftsrechtlicher Einflüsse in einer Hand“* zu erfüllen. Erstens ist diese Nähe nur als unbewiesene Vermutung an uns herangetragen worden, zweitens liegen rechtlich selbständige Gesellschaften vor, die nicht dem Erfordernis der einheitlichen Interessenbündelung genügen, drittens ist zu berücksichtigen, dass neben der Gesellschaft Apollo weiterhin die JP Morgan Chase Bank Gläubigerin im Rahmen der SSF-Kredite ist und als Agent und Security Trustee die Gesellschaft J.P. Morgan

Europe Limited fungiert. Bereits auf der Ebene der Gläubigergesellschaften ist damit nach unserer Einschätzung eine einheitliche Interessenbündelung im Sinne des Bundesgerichtshofs nicht gegeben, weil es selbst der UPC/UGC/Liberty-Gruppe und Apollo nicht möglich wäre, ihren Willen auf die PrimaCom AG durchzusetzen, wenn nicht JP Morgan einen gleichgerichteten Willen innehaben sollte.

5.4.4.3 Ergebnis

Als Ergebnis des Exkurses zu einem möglichen Schadensersatzanspruch gemäß § 317 Abs. 1 AktG lässt sich nach unserer Einschätzung daher Folgendes feststellen:

Die PrimaCom AG wird nicht im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG durch die Gläubigergesellschaften Apollo bzw. deren Fondsuntergesellschaften und JP Morgan bzw. deren Untergesellschaften beherrscht, da eine Kreditbeziehung einschließlich der bestehenden Sicherungsrechte für eine mehrheitsgesellschaftergleiche Beherrschung nicht ausreichend ist. Auch durch die Gläubigergesellschaften einerseits und die UPC/UGC/Liberty-Gruppe andererseits erfolgt keine kombinierte Beherrschung im konzernrechtlichen Sinn, da das Einflusspotential auf unterschiedliche und zum Teil tatsächlich unabhängige Rechtsträger verteilt ist und zudem eine Interessenbündelung von Apollo und Liberty vermutlich kaum nachweisbar sein wird.

Selbst wenn man diesen (oben als „Frage 2“ bezeichneten) Fragenkomplex bejahen und belegen könnte, so müsste zur Begründung einer Beherrschungsposition sämtlicher Beteiligter noch die (oben als „Frage 1“ bezeichnete) Fragestellung überwunden werden, ob dieses Zusammenwirken ausreichend ist, einen kombinierten mehrheitsgesellschaftergleichen beherrschenden Einfluss auf die PrimaCom AG auszuüben. Wegen des hohen Anteils im Streubesitz befindlicher Aktien der PrimaCom AG und einer Anteilsquote in Höhe von lediglich rund 26,7 % der UPC/UGC/Liberty-Gruppe kann hier nach unserer Ansicht nicht davon ausgegangen werden, dass der Bundesgerichtshof eingedenk seiner bisherigen diesbezüglichen Judikatur bei dieser Beteiligungsquote überhaupt einen beherrschenden Einfluss annehmen würde.



Daher ist die PrimaCom AG keinem beherrschenden Einfluss durch die vorbezeichneten Gesellschaften im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG ausgesetzt. Eine Einschätzung, die sich auch und gerade in dem Abstimmungsergebnissen der Hauptversammlung vom 8. Juni 2004 verdeutlicht.

Da somit die PrimaCom AG keine nach § 17 Abs. 1 oder Abs. 2 AktG abhängige Gesellschaft ist, greifen die Schutz- und Ersatzbestimmungen des deutschen Konzernrechts für faktisch verbundene Gesellschaften, die § 311 Abs. 1 und § 317 Abs. 1 AktG, nicht ein und ein Schadensersatzanspruch kann nicht auf diese Anspruchsgrundlagen gestützt werden.

5.5 Sonderprüfungsauftrag Nr. 5 der Aktionäre

Von der Hauptversammlung wurde folgende Prüfungsfrage für die Sonderprüfung beschlossen:

„Es soll geprüft werden, ob eine Ad-hoc-Mitteilungspflicht schon am 16.02.2004 bestand, und wann die Verlustanzeige nach § 92 Abs. 1 AktG hätte erfolgen müssen.“

5.5.1 Chronologie der für die Beantwortung der Frage wesentlichen Ereignisse

Der Vorstand führte im Vorfeld Verhandlungen über den Inhalt des PSA. Am 16. Februar 2004 stimmte der Aufsichtsrat dem geplanten PSA unter der Bedingung, dass der Vertrag in den wesentlichen Punkten unverändert bleibt, zu. Am 16. April 2004 wurde der PSA vom Vorstand und den Vertragspartnern vor dem Notar unterschrieben. Die Rechtswirksamkeit des Vertrags stand unter den aufschiebenden Bedingungen der Zustimmung durch die Hauptversammlung und der Zustimmung der EU-Kommission.

Infolge der Einbuchung einer Drohverlustrückstellung aufgrund des PSA in Höhe von T€ 235.476 wurde das Eigenkapital der Primacom AG auf € 5 Mio. reduziert. Das Grundkapital der Gesellschaft (T€ 50.614) wurde dadurch um mehr als die Hälfte aufgezehrt (vgl. Prüfungsbericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG, , Stuttgart, die dem Jahresabschluss und Lagebericht für das Geschäftsjahr vom 01. Januar bis 31. Dezember 2003 der Primacom AG, Mainz, am 19. April 2004 einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilt hat).

5.5.2 Voraussetzungen einer Ad hoc-Mitteilungspflicht nach § 15 WpHG

Nach § 15 Abs. 1 WpHG muss der Emittent von Wertpapieren, die zum Handel an einer inländischen Börse zugelassen sind, unverzüglich eine neue Tatsache veröffentlichen, die in seinem Tätigkeitsbereich eingetreten und nicht öffentlich bekannt ist, wenn sie wegen der Auswirkungen auf die Vermögens- oder Finanzlage oder auf den allgemeinen Geschäftsverlauf des Emittenten geeignet ist, den Börsenpreis der zugelassenen Wertpapiere erheblich zu beeinflussen.

Im Folgenden werden die in der Literatur teilweise sehr kontrovers diskutierten wesentlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift für die Beantwortung der zu prüfenden Fragen erläutert.

5.5.2.1 Neue, nicht öffentliche Tatsache

Der Tatsachenbegriff stellt als solches ein grundlegendes Tatbestandsmerkmal dar, weil aus ihm Inhalt und Zeitpunkt der Veröffentlichungspflicht zu folgern sind (vgl. Happ/Semler, ZGR 1998, S.116, 117). Die Prüfung, ob eine Tatsache im Sinne von § 15 Abs. 1 S. 1 WpHG vorliegt, ist deshalb zentral für die Beurteilung der Ad hoc-Publizitätspflicht im Einzelfall. Eine Legaldefinition des Begriffs „Tatsache“ in § 15 Abs. 1 S. 1 WpHG existiert nicht.

Nach älterer Rechtsprechung ist eine Tatsache ein konkreter Vorgang der Vergangenheit oder Gegenwart, der sinnlich wahrnehmbar in Erscheinung getreten und infolge dessen dem Beweis zugänglich ist. Auch im Sinne von § 15 Abs. 1 S. 1 WpHG liegt nur dann eine Tatsache vor, wenn sie verifizierbar oder falsifizierbar ist. Nach diesem Kriterium wurde der Begriff einer „Tatsache“ bisher von dem der „Information“ abgegrenzt. Zukünftige Ereignisse und die Voraussage künftiger Ereignisse fallen grundsätzlich nicht unter den Tatsachenbegriff (vgl. Pananis, WM 1997, S. 460, 462). In der Literatur zum Tatsachenbegriff der Ad hoc-Publizität werden, ausgehend von der richterlichen Definition, zwei Meinungen vertreten. Ein Teil des Schrifttums subsumiert unter das Merkmal „Tatsache“ in § 15 Abs. 1 S. 1 WpHG nur die äußeren Tatsachen. Nach dieser Ansicht fallen Planungen, Konzepte, Strategien und andere vorbereitende Maßnahmen selbst dann nicht unter den Tatsachenbegriff, wenn sie bereits beschlossen sind (vgl. Pellens/Füllbier, in Beatge, Insiderrecht und Ad hoc-Publizität, 1995, S. 23, 27). Nach anderer Auffassung fallen nicht nur äußere, sondern auch innere Tatsachen unter § 15 Abs. 1, S. 1 WpHG, wenn sie dem Beweis zugänglich sind (vgl. Burgard, ZHR 162 (1998), S. 51, 62). Nach § 15 Abs. 1 WpHG kann von einer Tatsache nur ausgegangen werden, wenn die Entscheidungsfindung im Unternehmen selbst entweder abgeschlossen oder so wesentlich gefördert ist, dass der Markt durch die Veröffentlichung nicht irregeführt wird (vgl. Hopt, ZHR (1995) S. 135, 152).

Eine neue Tatsache liegt nicht vor, wenn diese bereits öffentlich bekannt ist. Öffentlich bekannt im Sinne von § 15 Abs. 1 S. 1 WpHG heißt überregional bekannt (vgl. Hopt, ZHR 159 (1995),

S. 135, 153). Eine Tatsache ist dann öffentlich bekannt, wenn eine unbestimmte Anzahl von Personen von ihr Kenntnis nehmen kann (vgl. Insiderhandelsverbote und Ad hoc-Publizität nach dem Wertpapierhandelsgesetz (Insiderleitfaden der Deutschen Börse AG), WM 1994, S. 2038, 2044). Das Kriterium der „Neuheit“ besagt damit lediglich, ab wann Mitteilungs- oder Veröffentlichungspflichten nach § 15 Abs. 1 WpHG nicht mehr bestehen. Ist eine Tatsache zumindest einer Bereichsöffentlichkeit bekannt - und damit nicht mehr „neu“ im Sinne dieser Vorschrift - besteht für die Meldepflicht nach § 15 Abs. 1 WpHG kein Bedürfnis mehr, da der Kapitalmarkt die entsprechende Information bereits umgesetzt haben wird (vgl. Kiem/Kotthoff, DB 1995, S. 1999).

5.5.2.2 Tatsachen im Rahmen mehrstufiger Entscheidungsprozesse bzw. gestreckten Sachverhalten

Gem. § 76 Abs. 1 AktG führt der Vorstand die Geschäfte der Gesellschaft in eigener Verantwortung. Dabei wird er durch den Aufsichtsrat überwacht (§ 111 Abs. 1 AktG). Regelmäßig sieht die Satzung, die Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat oder die für den Vorstand vor (vgl. MünchKommAktG/Semler, 2. Aufl. § 111 Rz. 404), dass besonders schwerwiegende Geschäftsführungsmaßnahmen unter dem Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats stehen (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG). Grundlagengeschäfte bedürfen schließlich der Zustimmung der Hauptversammlung, wenn dies im Aktiengesetz bestimmt ist (§ 119 Abs. 1 AktG). Bereits daraus ergibt sich, dass Maßnahmen von besonderer Bedeutung der Zustimmung mehrerer Organe der Gesellschaft bedürfen. Gerade solche Maßnahmen sind aber regelmäßig in besonderer Weise kursrelevant und unterliegen daher auch gesteigertem Anlegerinteresse (vgl. Kiem/Kotthoff, DB 1995, S. 1999). Die Mehrzahl der nach § 15 WpHG zu veröffentlichenden Tatsachen betreffen gestreckte Sachverhalte, denen ein Entscheidungsprozess vorangeht (vgl. Burgard, ZHR 162 (1998), S. 51, 54). Es stellt sich demnach die Frage, zu welchem Zeitpunkt der kursbeeinflussende Sachverhalt zu veröffentlichen ist. Besonders problematisch ist dies, wenn es sich – wie häufig – um mehrstufige Entscheidungsprozesse handelt, d.h. mehrere Geschäftsorgane in die Entscheidungsfindung einbezogen sind, insbesondere dem Aufsichtsrat ein Mitentscheidungsrecht zukommt (vgl. Burgard, ZHR 162 (1998), S. 51, 55).

Die Deutsche Börse AG hat in ihrem Leitfaden „Insiderhandelsverbote und Ad hoc-Publizität nach dem Wertpapierhandelsgesetz“ einen nicht abschließenden Katalog an Beispielen kursrelevanter Tatsachen im Rahmen der Publizitätspflicht aufgestellt (vgl. Deutsche Börse AG,

Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel, Insiderhandelsverbote und Ad hoc-Publizität nach dem Wertpapierhandelsgesetz, 2. Auflage, 1998, S. 50). In der Mehrzahl der unter dem Buchstaben a) „Veränderung der Vermögens- oder Finanzlage“ aufgeführten Beispiele, wie Veräußerung satzungsmäßiger Kernbereiche, Verschmelzungsverträge, Eingliederungen, Ausgliederungen, Umwandlungen, Spaltungen sowie andere wesentliche Strukturmaßnahmen, Erwerb oder Veräußerung von wesentlichen Beteiligungen, usw., handelt es sich um Maßnahmen, bei deren Planung und Durchführung verschiedene Unternehmensgremien über einen längeren Zeitraum beteiligt sind. Die Entscheidungsfindung verdichtet sich zu einem wahrscheinlichen Ergebnis von Stufe zu Stufe weiter, rechtsverbindlich wird die Entscheidung jedoch erst mit ihrer Absegnung auf der letzten Stufe (vgl. Riem/Kotthoff DB 1995, S. 1999). Bei Angelegenheiten, bei denen der Aufsichtsrat mitzusprechen hat, liegt eine Tatsache nach § 15 WpHG grundsätzlich erst dann vor, wenn die Zustimmung des Aufsichtsrats vorliegt, nicht bereits, wenn der Vorstand entschieden hat (vgl. Hopt, ZHR 159 (1995), 135, 152).

Der späteste Zeitpunkt, in dem die Publizitätspflicht zum Tragen kommt, ist der Abschluss des unternehmensinternen Prozesses der Entscheidungsfindung, also der Zeitpunkt unmittelbar bevor das Ereignis die Unternehmenssphäre verlässt. Dies gilt auch, wenn diese Entscheidung später noch durch äußere Umstände oder Gegenmaßnahmen aufgehoben werden kann. Den Abschluss eines mehrstufigen Entscheidungsprozesses bildet bei Aktiengesellschaften im Regelfall die Zustimmung des Aufsichtsrates zu einer bestimmten Maßnahme. Zwar sind nach aktienrechtlichem Verständnis auch Entscheidungen der Hauptversammlung zum unternehmensinternen Entscheidungsprozess zu rechnen. Für die Zwecke der Ad hoc-Publizität sind mehrstufige Entscheidungsprozesse jedoch nur solange von Interesse, als die Tatsache nicht allgemein bekannt ist, was bei Publikumsgesellschaften spätestens bei der Ladung zur Hauptversammlung der Fall ist (vgl. Riem/Kotthoff DB 1995, S. 1999, 2001).

Besonderes Interesse gilt dem Zeitpunkt zu dem die neue Tatsache durch eine Ad hoc-Meldung bekannt gemacht werden muss. Zur Bestimmung dieses Zeitpunkts ist jedoch auch der Begriff der „Tatsache“ nicht geeignet, da jeder Entwicklungsschritt im Rahmen eines mehrstufigen Entscheidungsprozesses – isoliert betrachtet – bereits eine Tatsache im rechtlichen Sinn darstellt. Denn schon der Entschluss, eine Entscheidung herbeiführen zu wollen, ist streng genommen nach einer Meinung in der Literatur eine – innere – Tatsache, auch wenn sich daran erst ein mehrstufiger Entscheidungsprozess anschließt (vgl. Riem/Kotthoff DB 1995, S. 1999, 2000).

5.5.2.3 Auswirkungen auf die Vermögens- oder Finanzlage oder den allgemeinen Geschäftsverlauf

Gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 WpHG ist weitere Voraussetzung für die Ad-hoc-Publizitätspflicht, dass die neue, nicht öffentlich bekannte und im Tätigkeitsbereich des Emittenten eingetretene Tatsache Auswirkungen auf die Vermögens- oder Finanzlage oder den allgemeinen Geschäftsverlauf haben kann. Zur Definition dieser Rechtsbegriffe kann auf die aus dem Bilanzrecht bekannten Vorschriften, insbesondere § 264 Abs. 2 S. 1 HGB, zurückgegriffen werden. Nach dieser handelsrechtlichen Vorschrift hat der Jahresabschluss ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zu vermitteln. Nach herrschender Meinung sind deswegen auch Auswirkungen auf die Ertragslage im Rahmen von § 15 Abs. 1 S. 1 WpHG relevant.

Eine Tatsache hat Auswirkungen auf die Vermögens- oder Finanzlage, wenn sie nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung einen Buchungsvorgang für den handelsrechtlichen Jahresabschluss auslöst oder als Vorgang besonderer Bedeutung im Lagebericht Erwähnung finden müsste. Welche Tatsachen im Einzelnen zu berücksichtigen sind, hängt davon ab, ob sie für die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage von Bedeutung sind.

5.5.2.4 Rechtswirksamkeit als Voraussetzung für das Vorliegen einer Tatsache

Im Folgenden soll untersucht werden, inwieweit bereits am 16. Februar 2004, mit Zustimmung des Aufsichtsrats zum PSA, eine publizitätspflichtige Tatsache vorlag.

In der Literatur werden verschiedene Meinungen vertreten, inwieweit eine Tatsache zu veröffentlichen ist, die noch keine endgültige Rechtswirksamkeit erlangt hat. Die Mehrheit der Autoren plädiert, wie oben bereits beschrieben, für den Eintritt der Publizitätspflicht einer Tatsache, sobald die Zustimmung des Aufsichtsrats vorliegt (vgl. Kiem/Kotthoff, DB 1995, S. 1999, 2001). Eine Ad hoc-Publizitätspflicht, die erst mit dem Eintritt der endgültigen Rechtswirksamkeit einer Tatsache, z.B. die Zustimmung der Kartellbehörde zu einem Unternehmenszusammenschluss einträte, käme zu spät. Es könne also auf die Rechtswirksamkeit einer Tatsache nicht ankommen.

Richtigerweise muss differenziert werden. Ereignisse, die auf einem mehrstufigen Entscheidungsprozess innerhalb des Unternehmens basieren, stellen eine Tatsache erst dann dar, wenn die unternehmensinterne Entscheidungsfindung abgeschlossen ist. Bei gestreckten Sachverhalten, die über den unternehmensinternen Entscheidungsprozess noch weitere Entwicklungsstadien außerhalb des Unternehmens durchlaufen, wie z.B. Außenrechtsgeschäfte einer Gesellschaft, kommt es darauf an, dass neben einem abgeschlossenen unternehmensinternen Entscheidungsprozess auch ein Sachverhalt gegeben ist, der sich nicht mehr in einem rechtlich unverbindlichen Stadium befindet (vgl. von Kitzling, Die Ad-hoc-Publizität, 1999, S. 80). Ist das Zustandekommen des Außenrechtsgeschäfts vom Beschluss der Hauptversammlung abhängig, ist der maßgebliche Zeitpunkt des „Eintretens“ der Tatsache und damit die Pflicht zur Ad hoc-Publizität der faktische Abschluss des Rechtsgeschäfts durch den Vorstand (vgl. Burgard, ZHR 162 (1998), S. 51, 95).

Die Ad hoc-Publizitätspflicht bezüglich des PSA ist somit erst mit Vertragsabschluss am 16. April 2004 eingetreten. An diesem Tag wurde gegen 17:04 Uhr auch die entsprechende Ad hoc-Mitteilung über Euro-Ad-hoc vom Vorstand veröffentlicht.

5.5.3 Verlustanzeige nach § 92 Abs. 1 AktG

5.5.3.1 Wortlaut der Vorschrift

Ergibt sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz oder ist bei pflichtmäßigen Ermessen anzunehmen, dass ein Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals besteht, so hat der Vorstand unverzüglich die Hauptversammlung einzuberufen und ihr dies anzuzeigen (§ 92 Abs. 1 AktG).

5.5.3.2 Verlust der Hälfte des Grundkapitals

Nach herrschender Meinung ist mit „Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals“ gemeint: Das Gesellschaftsvermögen deckt nur noch die Hälfte des Grundkapitals. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um einen Einzelverlust oder um das Ergebnis fortschreitender Verluste handelt. Für die Feststellung des halben Kapitalverlustes sind nach der überwiegenden

Auffassungen in der Literatur die Ansatz- und Bewertungsgrundsätze der Jahresbilanz (§§ 246 ff., 252 ff. i.V.m. § 264 HGB) zugrunde zu legen. Die für den Vermögensstatus maßgebenden Bewertungsregelungen finden keine Anwendung, so dass stille Rücklagen nicht zu berücksichtigen sind. Zu begründen ist diese Ansicht damit, dass die Ansatz- und Bewertungsgrundsätze der Jahresbilanz auf Konventionen beruhen, deren Einhaltung der Verkehr des Unternehmens mit seinen Gesellschaftern und mit Dritten ohne Rücksicht auf die subjektive Einschätzung einzelner Beteiligter erfordert (vgl. WP-Handbuch 2000, 12. Auflage, Band I S. 2061 Rz. 5).

5.5.3.3 Zeitpunkt der Feststellung des Verlusts des hälftigen Grundkapitals

Die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft haben den Jahresabschluss (§ 242 HGB) um einen Anhang zu erweitern, der mit der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung eine Einheit bildet, sowie einen Lagebericht aufzustellen. Der Jahresabschluss und der Lagebericht sind von den gesetzlichen Vertretern in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres aufzustellen (§ 264 Abs. 1 S. 1 und 2 HGB).

Die Fristen des § 264 Abs. 1 HGB sind zwingend. Die zeitlichen Anforderungen bezüglich der Aufstellung sind nur dann erfüllt, wenn der Jahresabschluss und der Lagebericht zum Ende der betreffenden Frist so weit fertig gestellt sind, dass diese Unterlagen entsprechend dem jeweiligen gesetzlichen Ablaufplan bei prüfungspflichtigen Kapitalgesellschaften an den Abschlussprüfer übergeben werden können. Eine spätere Ergänzung auf Grund neuer Erkenntnisse steht der Wahrung der Frist nicht entgegen (vgl. Beck'scher Bilanzkommentar, § 264, Rz. 19).

Dem vom Vorstand aufgestellten Jahresabschluss und Lagebericht für das Geschäftsjahr vom 1. Januar bis 31. Dezember 2003 wurde am 19. April 2004 von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG, Stuttgart, der uneingeschränkte Bestätigungsvermerk erteilt.

Zu diesem Zeitpunkt waren der Jahresabschluss und der Lagebericht für das Geschäftsjahr vom 1. Januar bis 31. Dezember 2003 geprüft und es wurde bestätigt, dass die Prüfung zu keinen Einwendungen geführt hat. In der Bilanz zum 31. Dezember 2003 der Gesellschaft wird ein

Bilanzverlust in Höhe von T€ 290.872 ausgewiesen, der zum Verlust von mehr als der Hälfte des Grundkapitals führt.

Unterstellt man, dass die bilanzielle Berücksichtigung des PSA zwischen dem Vorstand und den Wirtschaftsprüfern diskutiert und vor allem die Bildung der Drohverlustrückstellung vom Zustandekommen des PSA abhängig gemacht wurde, würde als frühester Feststellungszeitpunkt des Verlusts des hälftigen Grundkapitals der 16. April 2004, mit notariellem Abschluss des PSA, als spätester Feststellungszeitpunkt jedoch der 19. April 2004, mit der Erteilung des uneingeschränkten Bestätigungsvermerks, gelten.

5.5.3.4 Unverzügliche Einberufung der Hauptversammlung

Ist ein Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals nach pflichtmäßigen Ermessen anzunehmen, so hat der Vorstand die Hauptversammlung unverzüglich, einzuberufen. Unverzüglich ist eine Handlung, die ohne schuldhaftes Zögern erfolgt ist. Diese in § 121 Absatz 1 Satz 1 BGB vorgenommene Legaldefinition des Begriffes „unverzüglich“ gilt für das gesamte deutsche Privatrecht und findet daher auch Anwendung bei § 92 AktG. Entscheidend für die Unverzüglichkeit ist nicht die objektive, sondern die subjektive Zumutbarkeit des alsbaldigen Handelns. Nicht erforderlich ist, dass die Handlung sofort vorgenommen wird. Dem Handelnden steht eine angemessene Überlegungsfrist zu. Soweit erforderlich, darf er auch den Rat eines Rechtskundigen einholen. Als Obergrenze für ein unverzügliches Handeln wird zumindest für die Regelung des § 121 BGB (Anfechtung von Willenserklärungen) von den Gerichten in der Regel ein Zeitraum von zwei Wochen angesehen (Palandt/*Heinrichs*, 63. Aufl. § 121 Rz. 3m.w.N.), die jedoch nicht zwingend auf die Zeitspanne für die Meldepflicht des § 92 Abs. 1 AktG übertragen werden kann, da die Komplexität und zeitliche Koordinierung einer Hauptversammlungseinberufung eine längere Frist erfordert. Es ist vielmehr von der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gem. § 93 Abs. 1 AktG auszugehen. Der Termin der Hauptversammlung ist so zu bestimmen, dass unnötige Verzögerungen vermieden werden (vgl. MünchKommAktG/*Hefermehl/Spindler*, 2. Aufl. § 92 Rz. 11).

Die Einladung zur Hauptversammlung am 8. Juni 2004 wurde im elektronischen Bundesanzeiger unter „gerichtliche und sonstige Bekanntmachungen“ am 30. April 2004 veröffentlicht. In dieser Einladung ist unter TOP 2 der Tagesordnung „Anzeige des Vorstands gemäß § 92 Abs. 1 AktG, dass ein Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals besteht“ die

Verlustanzeige inhaltlich zutreffend erfolgt. Sowohl bei der Annahme des Fristbeginns für die „Unverzüglichkeit“ am 16. April 2004 (notarieller Abschluss des PSA), als auch erst recht bei einem angenommenen Fristbeginn am 19. April 2004 (Testat der Wirtschaftsprüfer) wäre die unverzügliche Einberufung der Hauptversammlung und die Verlustanzeige innerhalb von 14 Tagen erfolgt, womit der Vorstand seiner Pflicht aus § 92 Abs. 1 AktG ordentlich und gewissenhaft nachgekommen ist.

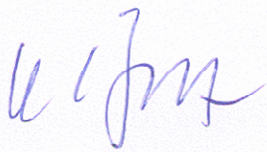
5.5.3.5 Ad hoc-Mitteilungspflicht nach § 15 Abs. 1 WpHG

Bei dem Verlust der Hälfte des Grundkapitals (§ 92 Abs. 1 AktG) handelt es sich um eine „Einzeltatsache“ im Sinne der insiderrechtlichen Verbotstatbestände und der Ad hoc-Publizität. Denn wie die aktienrechtliche Regelung dieses Sachverhalts zeigt, behandelt der Gesetzgeber den Verlust der Hälfte des Grundkapitals als besonders regelungsbedürftigen Sachverhalt und damit als „Einzeltatsache“, auch wenn der Sachverhalt regelmäßig auf einer Vielzahl von Verlustquellen und sonstigen Umständen beruht (vgl. WpHG Kommentar 2003, Assmann/Schneider. S. 423).

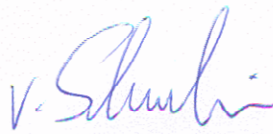
Der Insiderleitfaden der Deutschen Börse AG führt in seinem nicht abschließenden Beispielkatalog prüfungsrelevanter Tatsachen im Rahmen der Publizitätspflicht unter dem Buchstaben a) „Veränderungen der Vermögens- und Finanzlage“ unter dem neunten Spiegelstrich die „Verlustanzeige nach § 92 AktG“ explizit auf (vgl. Insiderhandelsverbote und Ad hoc-Publizität nach dem Wertpapierhandelsgesetz (Insiderleitfaden der Deutschen Börse AG), WM 1994, S. 2038, 2048).

Nach den uns vorliegenden Unterlagen ist der Vorstand dieser Pflicht nicht nachgekommen.

Grünwald bei München, den 21. Dezember 2004



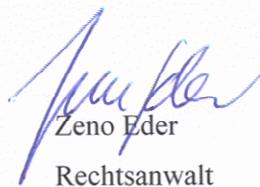
Dr. Stefan Berz
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater



Alexander Frhr. von Schnurbein
Rechtsanwalt / Steuerberater
Fachanwalt für Steuerrecht



Dr. Sandro Ulrici, Bac.Oec.
Rechtsanwalt



Zeno Eder
Rechtsanwalt

6 Anhang

6.1 Abkürzungsverzeichnis

ADS	American Depositary Shares
Apollo	Apollo Management, L.P., AIV V Euro Holdings L.P.
Betriebsmittelkredit (Brückenkredit)	Zweitrangig besicherter Kredit über € 375 Mio („Working Capital Facility“) vom 18. September 2000 (nie ausbezahlt)
CVR	“Contingent Value Rights“ Vertrag über die Einräumung bedingter Wertrechte vom 18. September 2000
iesy	iesy Hessen GmbH & Co. KG
ish	ish GmbH & Co. KG
JP Morgan	JP Morgan Chase & Co
Kabel Deutschland	Kabel Deutschland GmbH, Unterföhring
Kane Reece	Kane Reece Associates, Inc., New Jersey, USA
Liberty	Liberty Media Corporation (12300 Liberty Boulevard, Englewood, Colorado 80112, USA)
Morgan Stanley	Morgan Stanley Capital Partners
Multikabel	N.V. Multikabel, Alkmaar (Niederlande)
PIK	„payment in kind“
PSA	Purchase and Sale Agreement vom 16. April 2004
Rothschild	N M Rothschild & Sons Limited (New Court, St. Swithin's Lane, London, UK, EC4P 4DU)
Senior Banken	Bankenkonsortium (Senior Lender) für den Kredit über € 1 Mrd. vom 18. September, reduziert am 26. März 2002: Bank of America Securities Limited, Barclays Capital (der Investment Banking Abteilung der Barclays Bank PLC), Dresdner Bank AG, London Branch, Fortis Bank (Niederland) B.V., ING Bank N.V., JP Morgan PLC, The Royal Bank of Scotland plc, TD Bank Europe Limited, JP Morgan Europe Limited, JP Morgan AG, Bank of America N.A., Bankgesellschaft Berlin AG, London Branch, Barclays Bank PLC, Bayerische Hypo-und Vereinsbank AG, Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A., Dresdner Bank AG, Hamburg,

	Entenial, IBM Deutschland Kreditbank GmbH, JP Morgan Chase Bank, Landesbank Rheinland-Pfalz Girozentrale, Lehman Commercial Paper Inc., The Governor and the Royal Bank of Scotland plc, The Toronto-Dominion Bank
Senior Kredit	Das „First Secured Facility Agreement 2000“ oder „Senior Facility 2000“ über € 1 Mrd. vom 18. September 2000, reduziert auf € 626 Mio. am 26. März 2002
Share Option Agreement	Vertrag über Wandlungsoption bezüglich (bis zu 65 %) Geschäftsanteile an der PrimaCom Management GmbH vom 26. März 2002 (Allg. Prot. Nr. 19/2002 des Notars Dr. Roland Müller, Basel, Schweiz) zwischen PrimaCom AG, PrimaCom Management GmbH, JP Morgan Europe Limited ("Erwerbsrechtstrehänder") sowie JP Morgan Chase Bank, Barclays Bank PLC, Dresdner Bank AG (London Branch), Lehman Commercial Paper Inc., The Toronto-Dominion Bank
SSF (auch SSL)	Zweitrangig besicherter Kredit über € 375 Mio (Second Secured Facility / Second Secured Loan) vom 26. März 2002
SSF Banken (Second Secured Lender)	2. Bankkonsortium (auch "Junior Lender") für zweitrangig besicherten Kredit über € 375 Mio (SSF): Barclays Capital (die Investment Banking Abteilung der Barclays Bank PLC), JP Morgan PLC, Lehman Brothers International (Europe), TD Bank Europe Limited, JP Morgan Europe Limited, JP Morgan Chase Bank, Barclays Bank PLC, Dresdner Bank AG, London Branch, Lehman Commercial Paper Inc., The Toronto-Dominion Bank;
UGC	United-GlobalCom, Inc. (4643 South Ulster Street, Suite 1300, Denver, Colorado 80237, USA)
UGC Europe	UGC Europe, B.V. (Boeing Avenue 53, 119 PE Schiphol Rijk, Niederlande)
UGCE	UGC Europe, Inc. (4643 South Ulster Street, Suite 1300, Denver, Colorado 80237, USA)
UPC	United Pan-Europe Communications N.V. (Boeing Avenue 53, 1119 PE Schiphol Rijk, Niederlande)

6.2 Liste der eingesehenen Unterlagen



Dokumenten Manager

Unterlagen divers – Liste A

Datum des Dokuments	Ablage im Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
07.12.04	F2 - SUL	Stellungnahme Schwenkedel zum Multikabel Verkauf	Prof. Dr. Stefan Schwenkedel	5		Weitergeleitet von Hr. Preuß inkl zahlr. Anlagen
06.12.04	1a	Außerordentliche Hauptversammlung der PrimaCom AG	Latham & Watkins	3		
22.11.04	1a	Gutachten zum Eigenkapitalersatz	Wellensiek Grub & Partner / Dr. Streit	59		Rechtsgutachten zum EK-Ersatz. Anregung LKC=> Petersen
25.10.04	1a	Gutachten zur Sittenwidrigkeit des SSF	Prof. Dr. Christian Armbrüster	36		
21.10.04	1a	Stellungnahme Dr. Schwarz-Schilling	Dr. Schwarz-Schilling, PrimaCom	2		
05.10.04	1a	Stellungnahme zu Finanzierungsrunden 2000/2002 der PAG	Prof. Dr. Stefan Schwenkedel	6		
14.09.04	1a	Finanzierung der PAG im Zeitverlauf	Boris Augustin	6		
14.09.04	1a	Kreditaufnahme der PAG in 2000, aus Sicht eines Aufsichtsrats	Boris Augustin	6		
12.09.04	1a	Briickenfinanzierung der PrimaCom Gruppe v. 2000 bis SSL	Prof. Dr. Stefan Schwenkedel	5		
xx.08.04	1a	Anschreiben J.P. Morgan an PrimaCom	JP Morgan / Daniello	2		Übersetzung des engl. Originals
23.08.04	1a	Einflussnahme u. Möglichkeiten der Einflussnahme der Kreditgeber der PrimaCom-Gruppe	Prof. Dr. Stefan Schwenkedel	7		
20.08.04	1a	Ergänzung zu Memo vom 05.08.04	Prof. Dr. Stefan Schwenkedel			
16.08.04	1a	Memorandum	Wolfgang Preuß	5		
10.08.04	1a	Verhandlungen/Entwicklungen zur finanziellen Restrukturierung der PrimaCom-Gruppe von März 2002 bis zur HV 2004	Prof. Dr. Stefan Schwenkedel	16		
06.08.04	1a	Finanzierung der PrimaCom-Gruppe im Sept. 2000 sowie im März 2002 - Ergänzung	Prof. Dr. Stefan Schwenkedel	2		
05.08.04	1a	Finanzierung der PrimaCom-Gruppe im Sept. 2000 sowie im März 2002	Prof. Dr. Stefan Schwenkedel	6		
22.07.04	1a	Anschreiben J.P. Morgan an PrimaCom	J.P. Morgan Europe Limited	3	engl.	
16.07.04	1a	Request for Information	JP Morgan		engl.	
15.07.04	1a	Anschreiben PAG an AIF V Euro Holdings L.P.	Klose/Merin/Preuß/Eble	2		
11.07.04	1a	PrimaCom HV - Beschlüsse vom 5.Juni 2002 mit Zustimmung der HV zu einem kompletten Paket zuvor abgeschlossener Verträge ...		7		Verfasser unbekannt
17.06.04	1a	RA Philipp v. Berg zum Kane-Reece Gutachten	v. Berg	4+2		
15.06.04	1a	SSF 26.03.02 - Zur Verteilung an alle Mtgl. des AR und Vorstands	JPMorgan / Daniello	5	engl. u. dt.	Incl. Übersetzung des engl. Originals
16.06.04	1a	FAX Apollo an PrimaCom	Apollo AIF V Holdings. L.P.	5	engl. u. dt.	Rücktritt vom PSA
10.06.04	1a	Second Secured Loan Agreement dated 26 March 2002	JP Morgan Chase Bank / Daniello	2	engl.	
08.06.04	1a	Abstimmungsergebnisse der HV d. PAG am 08.06.04	Auszug aus Protokoll v. Notar Dr. W. Lützenburger, Mainz	11		
07.06.04	1a	SEC Schedule 13 PrimaCom AG	SEC		engl.	
07.06.04	1a	Bewertungsgutachten	Kane Reece	11	engl.	
07.06.04	1a	Brief "HV am 08.06.04 - Bewertungsgutachten"	PrimaCom	2	engl u dt	Je 1 Seite
04.06.04	1a	Brief UPC an Vorstand => Kaufinteresse Multikabel	UPC / Mr. Charlie Bracken	1	engl.	
03.06.04	1a	Aufforderung an Aktionäre	Apollo Management L.P.	2		
03.06.04	1a	Mail Duncan Low an Schwenkedel				
01.06.04	1a	Antwortschreiben auf "Strategiepapier Prima Com - Entwurf -" v. 28.05.04	PrimaCom	7		
28.05.04	1a	Strategiepapier Prima Com - Entwurf - sowie 1x auf Briefkopf	SdK	13		
27.05.04	1a	Fact sheet	PrimaCom	2		
19.05.04	F2-SUL	Projekt PrimaCom - Commitment Letter	AIF V Euro Holdings L.P.		engl.	Mit zahlreichen Anlagen zur Finanzierung in der BK Breitband
19.05.04	F2-SUL	Zusammenfassung CL Senior vom 19.05.04	?	3	dt.	Finanzierung BK Breitband über € 415 Mio.
19.05.04	F2-SUL	Zusammenfassung CL Mezzanine vom 19.05.04	?	2	dt.	Finanzierung BK Breitband über € 160 Mio.
19.05.04	F2-SUL	Mezzanine Commitment Letter	AIF V Euro Holdings L.P. / DCTL Euro-Cable LLC	15	engl.	
06.05.04	1a	Leading Independent Appraisal Firm Shows Kane Reece Study Not Reliable; Prestigious American Appraisal Associates Faults Kane Reece Analysis Funded by Verizon	Morningstar	3	engl	Ausdruck aus Internet
05.05.04	F2-SUL	Purchase Agreement regarding the shares of PrimaCom Netherlands Holding BV	fraglich: vermutlich Freshfields	46	engl.	
?? .05.05	1a	Brief "Stellungnahme der Gesellschaft zu den Gegenanträgen v Hr. Wolfgang Preuß vom 24.05.05	PrimaCom	4		
29.04.04	1a	E-mail an Sabine Soll PrimaCom: Paul-Commitments Papers - Revised Drafts 28/04/04	Harald Halbhuber, CityGroup Markets Limited, Lehman Brothers Bankhaus AG	36	engl.	
28.04.04	1b	Infrastruktur- und Servicevereinbarung zw. PAG u PMG	Baker & McKenzie	15		Übersetzung des engl. Originals, Dr. Heiko Pfaffmeier, LL.M.

Dokumenten Manager

Unterlagen divers – Liste A

Datum des Dokuments	Ablage im Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
16.04.04	1b	Chronology of events	?		4 engl.	
16.04.04	1b	Vertrag JPM <=> PAG	Notar Dr. Frhr. v. Kottwitz 890/2004			
15.04.04	1b	Protokollerklärung/Anhang zum PSA	Notar Dr. Frhr. v. Kottwitz 876/2004		viele	
14.04.04	1b	Kauf und Verkaufsvertrag über den Geschäftsbetrieb der PrimaCom AG (PSA)	Notar Dr. Frhr. v. Kottwitz 891/2004		47 + Annex	Übersetzung des engl. Originals, Dr. Heiko Plaßmeier, LL.M. ermächtigt Übersetzer OLG Bez. Düsseldorf
xx.04.04	1b	Emaillentwurf "Absprache Verkauf Multikabel"	Stefan		1 engl.	
xx.04.04	1b	Einladung zur HV	PrimaCom		38	
29.04.03	F1-SUL	Überlegungen zur Finanzsituation der PAG	sts		4	"sts" = Stefan Schwenkedel
22.-28.03.04	1b	Kalenderausschnitt von Dr. Jens Kircher			1	
17.03.04	1b	Entwurf außerordentliche HV + Email Schwenkedel	Schwenkedel / PrimaCom		13 dt/engl.	
15.03.04	1b	UGC Signs Noos Purchase Agreement	unitedglobal		3 engl.	Ausdruck aus Internet
15.03.04	1b	Schreiben an AR wegen PSA	PrimaCom		4 engl u dt	
20.02.04	1b	Anmerkungen zu Unterlagen Hilliers & Elsing + Covington & Burling	Prof. Dr. Stefan Schwenkedel		5	
13.02.04	1b	Memorandum Hilliers & Elsing + Covington & Burling	Hilliers & Elsing + Covington & Burling		24	Übersetzung des engl. Originals
09.02.04	3	Projekt Paul, German tax issues connected with the Mezzanine Loan + 4 Seiten Update Issues List	Freshfield Bruckhaus Deringer		33 + 4 engl.	
03.02.04	3	Supervisory Board Meeting 04.02.2004	Morgan Stanley		22 engl.	
???.01.04	3	Bekanntmachung nach §§ 41 Abs. 3, 25 Abs. 1 Satz 1, 2 WpHG	PrimaCom		1	
23.01.04	3	Purchase and Sale Agreement Regarding Business of PAG	Freshfield Bruckhaus Deringer		41 engl.	Engl. Version zur Urkunde: 891/2004 mit Notizen (Notar Kottwitz)
23.01.04	3	Rechtssutachten zu den Haftungsrisiken f.d Aufsichtsratsmitglieder	Baker & McKenzie		35 engl u dt	Memo v. Prima Com
22.01.04	2	Brief an Dr. Schwarz-Schilling u Dr. v. Dohnanyi bzgl. deren Schreiben v. 18.12.03 (u. a. wg. Treffen m. Apollo-Gruppe)	PrimaCom		1	
22.01.04	3	Brief an Dr. Schwarz-Schilling "Telefonkonferenz v. 20.01.04"	Kleber Eble Heck (RA), Hr. Eble		3 + 4	3 Seiten sind der Brief und 4 Seiten nochmal d gleiche an Herrn Dr. v. Dohnanyi (Dieser Brief knüpft auf den Brief "Einberufung einer AR-Sitzung gem. § 110 AktG an)
19.01.04	2	Brief an Dr. Schwarz-Schilling "Einberufung einer AR-Sitzung gem. § 110 AktG"	Kleber Eble Heck (RA), Hr. Eble		4	
19.01.04	2	Infrastructure and Service Agreement	Baker & McKenzie		9+10+8 engl.	(Anlage aus 3 versch. E-mails) engl. Version der Infrastruktur....
16.01.04	2	Email AC Innovation GmbH, Frau Bartel (Finanzplanung)	AC Innovation GmbH		1 engl.	
16.01.04	2	Email: Project Paul - Annexes an Schwenkedel	Joachim Drude		3	
15.01.04	2	Memo "Aufsichtsratsitzung 20.01.04"	PrimaCom		1 engl u dt	
15.01.04	2	E-mail Project Paul - Current Status of Annexes, an Fr. Deilmann	Brijetta Beutler		9 engl u dt	insges. 3 E-mails mit Anlagen
15.01.04	2	E-mail an Schwenkedel, Project Paul- Current Status of Annexes	Brijetta Beutler		2 engl u dt	ursprgl. E-mail v. Hr. Mackensen, jedoch ohne Anlagen
09.01.04	2	HR-Auszug PMG, Anlage zur E-mail	Brijetta Beutler		6	
23.12.03	3	Memo "Rechtsberatung des Aufsichtsrates"	PrimaCom		2 engl u dt	
19.12.03	3	Memo "Financial Restructuring"	PrimaCom		1 engl u dt	
15.12.03	3	Schriftlicher Beschluss des Aufsichtsrats der PrimaCom			4 engl u dt	Nur Vorlage, nichts ist unterschrieben "Stimmzettel" dabei
15.12.03	3	Supervisory Board Meeting 15.12.2003	Morgan Stanley		1 engl.	gebundenes Booklet
15.12.03	3	Protokoll Aufsichtsratsitzung der PrimaCom	Dr. Schwarz-Schilling, PrimaCom		12 engl u dt	
29.11.00	3	Anträge zur Tagesordnung	Boris Augustin		3	
26.11.03	3	Fax: Einladung zur Aufsichtsratsitzung (15.12.03)	Dr. Schwarz-Schilling, PrimaCom		4 engl u dt	noch mal das gleiche wie drunter
26.11.03	3	Einladung zur Aufsichtsratsitzung (15.12.03)	Dr. Schwarz-Schilling, PrimaCom		3 engl u dt	
25.11.03	3	Email an Hr. Eble "Rothschild / PrimaCom"	Boris Augustin		1	
21.11.03	3	Protokoll zur Telefonkonferenz der PrimaCom	Dr. Schwarz-Schilling, PrimaCom		3 engl u dt	
21.11.03	3	Email an Dr. Schwarz-Schilling "Aufsichtsratsitzung PAC" als Anhang	Hr. Eble		4	
20.11.03	3	Email an Hr. Eble "Angelegenheit Merin"	Peter Bogner		2	Als Anhang ist ein Brief an Dr. Schwarz-Schilling
19.11.03	3	Email an Hr. Eble "Pro Contra Verlängerung Due Dilligence"	Boris Augustin		2	
19.11.03	3	UGC in exclusive talks over Multikabel	Europe (Carol Dean)		1 engl.	Zeitungsausschnitt aus "Europe"
18.11.03	3	Aufsichtsratsitzung, finanzielle Restrukturierung			17 engl u dt	mehrere Schreiben in einem
16.11.03	3	Due Diligence Report über PMG	Freshfields für Apollo Management V L.P.		3 + Annex engl.	
00.11.03	3	Brief an PrimaCom / Vorstand "Vorbereitung Gespräch am 14.11.03"	Hr. Eble		2	an Dr. Schwenkedel und Dr. Kircher jed. nicht unterschrieben
14.11.03	3	Project Paul, Due Diligence Assistance	RPMG		85 engl.	Draft
08.10.03	4	Anschreiben zu "Term Sheet" Due Diligence bei PMG	Zinterhofer für Apollo/Liberty/UPC		4 engl u. dt.	incl. Übersetzung, vgl. auch Ordner R1 unter 7.10.03
07.10.03	4	Brief an Kircher / Schwenkedel	Apollo Management L.P. / Zinterhofer		2 engl.	
23.09.03	4	Brief an Kircher / Schwenkedel - Exklusivitätsvereinbarung 60 Tage	Apollo Management L.P. / Zinterhofer		1 engl.	incl. Übersetzung
04.09.03	4	Protokoll zur Aufsichtsratsitzung der PAG	Dr. Schwarz-Schilling, PrimaCom		7 engl u. dt	
03.09.03	4	Email an Hr. Eble "Audit committee meeting on September 4, 2003"	Stefan Schwenkedel		1 engl.	
13.05.03	4	Brief an Hr. Dr. Schwenkedel und Dr. Kircher	T. Merin		2	offene Fragen zu Kabel Media, Multikabel etc.
09.12.02	4	Presentation to the Supervisory Board 10.12.2002	Morgan Stanley		13 engl.	



Dokumenten Manager

Unterlagen divers – Liste A

Datum des Dokuments	Ablage im Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
05.06.02	4	Bericht des Vorstandes z. Abschluß eines Share Option Agreement	PrimaCom	35		Erläuterung zum Tagesordnungspunkt 4 der ordentlichen HV der PAG
05.06.02	4	Bericht des Vorstandes z. Bezugsrechtsausschluss bei Ausgabe von Optionsschuldverschreibungen	PrimaCom	5		Erläuterung zum Tagesordnungspunkt 5 der ordentlichen HV der PAG
05.06.02	4	Bericht des Vorstandes z. Bezugsrechtsausschluss bei Schaffung genehmigten Kapitals	PrimaCom	2 Exempl je 4 Seiten		Erläuterung zum Tagesordnungspunkt 6 der ordentlichen HV der PAG
00.04.2002	4	PrimaCom Debt Restructuring Considerations	PrimaCom	73	engl	
26.03.02	4	Anteilsoptionsvertrag PAG u PMG u J.P. Morgan Europe Limited u Kreditinstitute (Share Option Agreement)	?	40	dt. (jed. Z.B. Anlage 5 = engl.)	Übersetzung des engl. Originals, Ulrike Radden (nicht unterschrieben) vereid. Dipl.-Übersetzerin
26.03.02	4	Notarial Deed Share Option Agreement; Allg. Prot. Nr. 19/2002; Roll of Deeds No. 19/2002	Notar Roland M. Müller	2+64	engl u dt	Alle Verträge die R.M. Müller "übersetzt und beglaubigt hat"
25.03.02	4	Share Option Agreement Allg. Prot. Nr. 19/2002	Notar Roland M. Müller	2+68	engl u dt	
25.03.02	5	Darlehensvertrag PMG + u.a. JPM (PMG als Darl.-Nehmer - Ausfertigungsentwurf)	Roland M. Müller (ursprngl. Urkunde 17/2002)	24		Auszugsweise Übersetzung der Urkunde aufgrund einer Kopie
25.03.02	5	Darlehensvertrag PMG als Darl.-Nehmer - Garantiegeber PAG als Holdinggesellschaft, Bank of America Securities Limited...	Roland M. Müller (ursprngl. Urkunde 17/2002)	154		Auszugsweise Übersetzung der Urkunde aufgrund einer Kopie
25.03.02	5	Darlehensvertrag PMG + u.a. JPM (PAG als Darl.-Nehmer u PMG als Garantiegeber)	Roland M. Müller Notar (ursprgl. Urkunde 18/2002)	108		Auszugsweise Übersetzung der Urkunde aufgrund einer Kopie
24.01.02	5	Darstellung der Kapitalumstrukturierung / ROTHSCCHILD - PAPIER	Rothschild Bank	15		Übersetzung des engl. Originals
01.09.01	5	Discussion Materials for Supervisory Board	JPMorgan	18	engl.	
03.10.00	5	Diskussionsunterlagen 04.10.2000	Morgan Stanley Dean Witter	27		
07.02.00	5	Discussion Materials 08.02.2000	Morgan Stanley Dean Witter		engl.	gebundenes Booklet
14.01.00	5	Board Meeting 17.01.2000	Morgan Stanley Dean Witter	22	engl.	



Dokumenten Manager

SuperVisBoard – Liste B

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
	AR 19					
??		kurze handschriftliche Notiz	??	1		
??		Beschlussvorschlag zur Kostenerstattung der AR-Mitglieder	Primacom AG	2		
23.06.04		kurze E-Mail an AR-Mitglieder wegen Protokollentwurf der AR-Sitzung vom 24.05.04	Sabine Soll	1		
04.06.04		kurze E-Mail an C. Wetzler wegen Protokollentwurf der AR-Sitzung 24.05.04	Sabine Soll	1		
03.06.04		kurze E-Mail an S. Soll, Nachfrage	Barbara Deilmann	1		
28.05.04		Form 6-K (zu TOP 7: Ergebnisse I.Quartal 2004) financial information, management's discussion	Securities and exchange commission	25	en	
24.05.04		AR- Sitzung 24.05.2004, Tagesordnung	Primacom AG	1		
24.05.04		AR-Sitzung 24.05.2004, Tagesordnung	Primacom AG	3		
24.05.04		TOP 3-6 der AR-Sitzung vom 24.05.04 (<i>nur Überschriften</i>)	Primacom AG	4	en	
24.05.04		Plan B (zu TOP 6; Stand der finanziellen Restrukturierung) Überblick	Primacom AG	3	en	
24.05.04		Plan C (zu TOP 6; Stand der finanziellen Restrukturierung) Investoren zum Kauf von PMG finden	Primacom AG	1	en	
24.05.04		Plan D (zu TOP 6; Stand der finanziellen Restrukturierung) Überblick	Primacom AG	1	en	
24.05.04		TOP 7-9 der AR- Sitzung vom 24.05.04 (<i>nur Überschriften</i>)	Primacom AG	3	en	
24.05.04		Board Book der AR-Sitzung vom 24.05.04 (<i>Gesamt, Inhalt entspricht vorstehenden 7 Zeilen</i>)	Primacom AG	54		
24.05.04		Protokoll der AR-Sitzung vom 24.05.04	Heinz Eble (Aufsichtsrat)	10		
24.05.04		Protokollentwurf AR-Sitzung 21.04.04 mit Ergänzungen von Herrn Eble vom 24.05.04	Heinz Eble (Aufsichtsrat)	15		
24.05.04		kurze E-Mail zwischen S. Soll und B. Augustin wegen Board Book		1		
24.05.04		kurze E-Mail an Frau Preuß, Anhang: "Protokoll der AR-Sitzung"	Heinz Eble (Aufsichtsrat)	1		
24.05.04		kurzer Brief an B. Augustin, Anlage: "Board Book"	Sabine Soll	1		
18.05.04		E-Mail zwischen H. Eble und C. Wetzler wegen AR- Protokoll vom 21.04.04	Dr. Wetzler	2		
18.05.04		kurze E-Mail: Erinnerung an S. Soll zur AR-Sitzung 24.05.04	Stefan Schwenkedel	1		
18.05.04		Grundlage der E-Mail Dr. Wetzler: TOP 2 der AR-Sitzung vom 24.05.04: Genehmigung des Protokolls der Sitzung vom 21.04.04	Dr. Wetzler	14		
21.04.04		Protokoll der AR-Sitzung vom 21.04.04	Heinz Eble (Aufsichtsrat)	13		
01.04.04		Guidelines on the reimbursement of travel and entertainment expenses and other costs (<i>und in dt Übersetzung</i>)	Primacom AG	18		
		Verschiedenes				
		Verpflegung , Dolmetscher, ect.				
	AR 18					
??		Beschlussvorschlag zur Kostenerstattung der AR-Mitglieder (<i>entspricht Zeile 2 im Ordner 19</i>)	PrimaCom AG	4		
??		Purchase and Sale Agreement between PrimaCom, BK GmbH, DC.TL, AIF	Freshfields, Baker & McKenzie	41	en	
??		Annexes zu Purchase and Sale Agreement- Übersicht (<i>doppelt</i>)	Freshfields, Baker & McKenzie	2	en	
??		Annexes zu... (s.o.).. P 1, Group structure chart (<i>doppelt</i>)	Freshfields, Baker & McKenzie	14	en	
??		Annexes zu.....P 3, Dwarf Shares	Freshfields, Baker & McKenzie	1	en	
??		Annexes zu..... P 11, Term Sheet New Senior Facility	Freshfields, Baker & McKenzie	7	en	
??		Annexes zu.....P 1.1.3 - P 1.1, Intragroup Claims, Intellectual Property Rights, Excluded Assets	Freshfields, Baker & McKenzie	4	en	
??		Annexes zuP 2.1.2. Assumed Liabilities	Freshfields, Baker & McKenzie	4	en	
??		Annexes zuP 2.3, Funded Liabilities	Freshfields, Baker & McKenzie	1	en	
??		Annexes zu.....P 3.1- 3.3, Contracts and Infrastructure and Service Agreement	Freshfields, Baker & McKenzie	10	en	
??		Annexes zu.....P 8,10,1 Assignment, Consent and Termination Agreements	Freshfields, Baker & McKenzie	19	en	
??		Annexes zu.....P 8,10,5 - P 8,10,6 Statement	Freshfields, Baker & McKenzie	2	en	
??		Annexes zu.....P 9,2.5 Actions taken under the SFA	Freshfields, Baker & McKenzie	1	en	
??		Annexes zuP 10.1.a - P 10,24	Freshfields, Baker & McKenzie	13	en	
??		Annexes zu.....P 14.1 - P 14,7	Freshfields, Baker & McKenzie	3	en	
??		Annexes zuP 19,4 Mitteilung nach § 15 WpHG	Freshfields, Baker & McKenzie	3	en	
??		Annexes zuP 21,2 -21,4	Freshfields, Baker & McKenzie	3	en	



Dokumenten Manager

SuperVisBoard – Liste B

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
08.06.04		Einladung zur Hauptversammlung der PrimaCom AG am 08.06.04 mit Tagesordnung	Vorstand der PrimaCom AG	56		
04.06.04		Fax an H. Eble mit Änderungswünschen an Protokollentwurf von AR-Sitzung von 21.04.04	Dr. Schwarz-Schilling (CSS)	2		
04.06.04		Brief an H. Eble, Anmahnung von Unterlagen	Dr. Schwarz-Schilling	1		
24.05.04		Protokollentwurf AR-Sitzung 21.04.04 mit Ergänzungen von Herrn Eble vom 24.05.04 (<i>wie auch oben Ordner 19</i>)	Heinz Eble (Aufsichtsrat)	15		
18.05.04		E-Mail, Anhang "Protokollentwurf AR-Sitzung 21.04.04 mit Abänderungen von B. Deilmann"	Deilmann/Dr. Wetzler	15	en	
04/05.05.2004		Einladungen zur AR-Sitzung am 24.05.04	Sabine Soll	14		
??.04.04		Bericht des Aufsichtsrats	Dr. Schwarz-Schilling	3		
19.04.04		E-Mail, Anhang "Protokollentwurf der AR-Sitzung vom 21.04.04" und fehlerhafter Protokollentwurf	Sabine Soll	32		
21.04.04		Tagesordnung der AR-Sitzung am 21.04.04 (<i>doppelt</i>)	PrimaCom AG	2		
20.04.04		E-Mail : Anhang "Protokoll AR-Sitzung 21.11.03 Final Revision"	Dr. Schwarz-Schilling	9		
19.04.04		E-Mail Anhang "Memo an Aufsichtsrat"	Sabine Soll	7		
17/18.04.04		E-Mail mit Final Revised Version 17.04.04 with minutes of Supervisory Board Meetings 15.12.03, 04.02.04, 16.02.04, and Compensation Committee Meeting 15.12.03 und Anschreiben	Dr. Schwarz-Schilling	113	en	
16.04.04		Chronology of Events		4	en	
16.04.04		Notarial Deed, Deed No 890/2004 (zwischen PrimaCom AG und JP Morgan Chase Bank)	von Kottwitz (Notar)	3	en	
16.04.04		Agreement zwischen Primacom AG und JPMorgan Chase Bank	JP Morgan	3	en	
16.04.04		Notarial Deed, Deed No 891/2004 (zwischen PrimaCom AG und BK Breitband K. Holding GmbH)	von Kottwitz (Notar)	4	en	
16.04.04		E-Mail, Anhang: "Antrag auf Abwahl des AR-Vorsitzenden, mit Memo, Schreiben an AR-Mitglieder"	Regina Ingrosso (PrimaCom)	9		
16.04.04		E-Mail an R. Ingrosso	Dr. Schwarz-Schilling	3		
15.04.04		Notarial Deed, Deed No 876/2004 (zwischen PrimaCom AG, BK GmbH, DCTL, AIF)	von Kottwitz (Notar)	3	en	
14.04.04		E-Mail, Anhang: "Schreiben an AR-Mitglieder wegen Abwahl des AR-Vorsitzenden"	Babara Deilmann	7		
14.04.04		E-Mail, Anhang: "Schreiben an AR-Mitglieder, Antrag Bogner"	Babara Deilmann	3		
07.04.04		Memo, Anhang: "Schreiben des AR-Vorsitzenden vom 07.04.04 "	Stefan Schwenkedel	5		
06.04.04		E-Mail Anhang: "AR-Sitzung am 21.04.04 mit Memo, Einladung zur AR-Sitzung, Tagesordnung, Reisekostenbeschluß, Reiserichtlinie" (<i>alle Dokumente schon im Ordner 19</i>)	Sabine Soll	39		
06.04.04		Antrag TOP Abwahl der AR-Vorsitzenden auf Tagesordnung 21.04.04	Peter Bogner	1		
06.04.04		kurze Memo an Supervisory Board	Stefan Schwenkedel	1		
06.04.04		E-Mail, Anhang: "Memo, Entwurf zur Einladung zur Hauptversammlung"	Sabine Soll	4		
06.04.04		E-Mail, Anhang: "Memo" (<i>nicht vollständig</i>)	Sabine Soll	4		
06.04.04		E-Mail, Anhang: "Schreiben Vorstand"	Sabine Soll	4		
06.04.04		E-Mail, Anhang: "Schreiben betreffs Resolution Legal Counsel"	Sabine Soll	3		
06.04.04		E-Mail, Anhang: "Brief an Bogner vom 06.04.04"	Barbara Deilmann	4		
06.04.04		Fax, Anhang: "Brief an Bogner betreffs Resolution Legal Counsel"	Sabine Soll	3		
05.04.04		Einladung zur AR-Sitzung am 21.04.04 (<i>doppelt</i>)	Dr. Schwarz-Schilling	3		
05.04.04		E-Mail, Re: "Resolution Legal Counsel"	Peter Bogner	3	en	
05.04.04		Fax, Anhang "Brief an Dr. Schwarz-Schilling wegen TOP zur AR-Sitzung 21.04.04"	Sabine Soll	3		
02.04.04		Brief an Dr. Schwarz-Schilling	Jans Kircher	2		
02.04.04		Memo, Re: "Jahresabschluß 20-F 2003"	Stefan Schwenkedel	3		
02.04.04		Fax an Dohnanyi, Anhang: "Jahresabschluß" (<i>Memo s.o.</i>)	Sabine Soll	2		
01.04.04		Reise- und Bewirtungsrichtlinie der PrimaCom AG (<i>auch im Ordner 19</i>)	PrimaCom AG	18		
24.03.04		Memo an AR-Mitglieder, Re: AR-Sitzung 21.04.04	Stefan Schwenkedel	2		
24.03.04		E-Mail an AR-Mitglieder, Anhang: "Memo vom 24.03.04" <i>s.o.</i>	Sabine Soll	2		
Verschiedenes		Schriftverkehr wegen Verpflegung, Dolmetscher, ect.				



Dokumenten Manager

SuperVisBoard – Liste B

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
	AR 17					
	??	handschriftl. Memo	Stefan Schwenkedel	1	en	
19.03.04		Tagesordnung AR-Sitzung, 19.03.04	PrimaCom	14		
17.03.04		Fax an O'Neill, Moriarty	Sabine Soll	1	en	
17.03.04		E-Mail an AR-Mitglieder, Anhang: " Memo, Einladung" <i>aber nicht dabei</i>	Sabine Soll	5	en	
17.03.04		Memo an AR-Mitglieder Re: Conference Call 19.03.04	PrimaCom	1	en	
15.03.04		Einladung zur außerordentlichen AR-Sitzung am 19.03.04	Dr. Schwarz-Schilling (CSS)	2		
15.03.04		E-Mail an AR-Mitglieder, Anhang: " Schreiben von CSS, Beschlussvorschlag, Management Goals 2004, Restructing Report, Conference Call" wegen Conference Call 19.03.04	Sabine Soll	22		
15.03.04		E-Mail an Sabine Soll, Re: Telefonkonferenz	Dr.Schwarz-Schilling	1		
15.03.04		Memo, Re: Conference Call 19.03.04, Anhang: Einladung (<i>nicht dabei, aber s.o.</i>)	PrimaCom	5	en	
24.01.04		Fax Re: Stimmabgabe § 108 III AktG	Prof. Dr. Thoma	1		
	AR 16					
12.02.04		Memo an AR-Mitglieder, Anhang: "Taylor Wessing Kurzinfo"	Stefan Schwenkedel	8		
05.02.04		E-Mail an Schwenkedel, Anhang: " Präsentation Wellensiek"	Wellensiek Grub & Partner	10	en	
04.02.04		handschriftl. Notiz zur AR-Sitzung 04.02.04	PrimaCom	1		
04.02.04		Board Book zur AR-Sitzung 04.02.04 mit Tagesordnung, TOP 2 (Protokoll der AR-Sitzung 21.11.03, Protokoll AR-Sitzung 15.12.03, statements chairman) TOP 4 (Budget 2004); TOP 5 Financial Restructuring (Memo 28.01.04, SPA 28.01.04, Annexes SPA 28.01.04, SPA 28.01.04 dt Version, Annexes SPA dt Version);	PrimaCom	231	en	
04.02.04		handschriftl. Notiz, Board Book Supplement	PrimaCom	1		
04.02.04		Board Book Supplement mit: INDEX, TOP 3 (Bestellung von Rechtsanwälten); Taylor Wessing Briefing Note, TOP 4 (Management Goals 2004); TOP 5 (Finanzielle Restrukturierung); Baker & McKenzie: Aktualisierte Zusammenfassung; Aktualisierung Präsentation; Simplified Struktüre; Liste der absoluten Garantien; Beurteilung Steuerrisiken; Baker & McKenzie; Gutachten; D&O; Angebot; Financial Restructuring Position Paper; Wellensiek	PrimaCom	141		
04.02.04		handschriftl. Notiz zur Wellensiek Präsentation	PrimaCom	1		
04.02.04		handschriftl. Notiz, Morgan Standley	PrimaCom	1		
04.02.04		Morgan Stanley, Hand-out AR-Sitzung 04.02.04	Morgan Stanley	23	en	
20.01.04		E-Mail an CSS, Anhang: "Antrag von Bogner, Top-Anderung AR-Sitzung 04.02.04"	Bogner	2		
20.01.04		E-Mail an CSS, Re: Zusätzlicher TOP AR-Sitzung 04.02.04	Augustin	1		
20.01.04		E-Mail an CSS, Re: Zusätzlicher TOP AR-Sitzung 04.02.04	Augustin	1		
	AR 15					
??		AR-Sitzungs- Kalender 2004	PrimaCom	2		
26.03.04		E-Mail an Bogner, Anhang: " Memo 25.03.04, Protokoll AR-Sitzung 16.02.04"	Sabine Soll	2		
24.03.04		E-Mail an CSS, Anhang: "Anschreiben von Deilmann; Protokoll der AR-Sitzung 16.02.04;" weitere Attachments nicht mehr vorhanden	Barbara Deilmann	23		
10.03.04		E-Mail an Soll, Re: Anmerkung zu Protokoll 16.02.04 (<i>mit handschriftl. Anmerkungen</i>)	Augustin	1		
10.03.04		E-Mail an Augustin, Re: AR-Sitzungsprotokoll 16.02.04	Sabine Soll	2		
10.03.04		E-Mail an Michaela Mayer, (<i>doppelt</i>)	Sabine Soll	5		



Dokumenten Manager

SuperVisBoard – Liste B

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
09.03.04		E-Mail an Deilmann, Re: Anmerkungen zu AR- Sitzungsprotokoll 16.02.04	Sabine Soll	2		
09.03.04		E-Mail an Bogner, Re: Protokoll der AR-Sitzung 16.02.04	Sabine Soll	1		
09.03.04		E-Mail an CSS, Re: Anmerkung zu Protokoll 16.02.04 von Dohnanyi (<i>doppelt</i>)	Barbara Deilmann	2		
08.03.04		E-Mail an Soll, Re: Anmerkung von Dohnanyi, Anhang: "Fax von Dohnanyi" (<i>mit handschriftl. Anmerkungen</i>)	Barbara Deilmann	2		
05.03.04		Fax an CSS, Re: Stellungnahme zu Protokoll AR-Sitzung 16.02.04	von Dohnanyi	1		
03.03.04		E-Mail an AR-Mitglieder, Anhang: "Memo: Protokoll AR-sitzung 16.02.04	Sabine Soll	26		
02.03.04		E-Mail an Soll, Anhang: "Schreiben an AR-Mitglieder 02.03.04 ; Protokoll AR-Sitzung 16.02.04"	Barbara Deilmann	22		
25.02.04		E-Mail an Kircher, Re: Anmerkungen zu Protokoll der AR-Sitzung 16.02.04 (<i>mit handschriftl. Anmerkungen</i>)	Sabine Soll	3		
18.02.04		E-Mail an Schwenkedel, Anhang: "Memorandum 13.02.04 (auch in dt); Hölters & Elsing; Diskussion über die Kapitalsanierung; Informationsanforderungen; Covington & Burling 13.02.04; Fairness Opinion 13.02.04; Commitment Letter 02.02.04; Mezzanine Commitment Letter; Possible Scenarios for Impairment Test	Dr. Schwarz- Schilling (CSS)	153		
16.02.04		Tagesordnung der AR-Sitzung 16.02.04	PrimaCom	1		
16.02.04		Protokoll der AR-Sitzung 16.02.04 (<i>doppelt</i>)	Dr. Schwarz-Schilling	40		
12.02.04		E-Mail an Bogner, Re: Request by Thoma	Stefan Schwenkedel	2	en	
05.02.04		Einladung zur AR-Sitzung 05.02.04	Dr. Schwarz-Schilling	4		
05.02.04		Brief, Re: Einberufung einer AR- Sitzung gem. § 110 I AktG	Stefan Schwenkedel	1		
05.02.04		Fax an AR-Mitglieder, Anhang: " Einladung und Tagesordnung AR-Sitzung 16.02.04" (der Anhang ist nicht mehr dabei, aber s.o...)	Dr. Schwarz-Schilling	1		
05.02.04		E-Mail an AR-Mitglieder, Anhang: " Einladung zur AR-Sitzung 16.02.04"	Sabine Soll	2		
04.02.04		Protokoll der AR-Sitzung 04.02.04	Dr. Schwarz-Schilling	8		
	Verschiedenes	Verpflegung, Unterkunft, Dolmetscher, Taxi				
	AR 14					
??		Feststellungen des AR-Vorsitzenden (<i>dt und en</i>)	Dr. Schwarz-Schilling	4		
02.02.04		Fax an CSS, Re: Ergänzung zu Protokoll AR-Sitzung 15.12.03	Preuß	5		
08.01.04		Memo an AR-Mitglieder, Anhang: " Protokoll der AR-Sitzung 21.11.03, 15.12.03 ; Feststellungen des AR-Vorsitzenden" (Anhänge nicht mehr dabei aber s.unten)	Dr. Schwarz-Schilling	1		
08.01.04		Protokoll der AR-Sitzung 21.11.03, gekürzt von Deilmann	Deilmann	4		
06.01.04		Fax, Re: Feststellungen des AR-Vorsitzenden <i>in eng. und dt</i> : Protokoll der AR-Sitzung 15.12.03	PrimaCom	12		
29.12.03		Brief an Deilmann/Soll, Anhang: Protokolle 21.11.03, 15.12.03 (<i>nicht mehr dabei, aber s. unten</i>)	Dr. Schwarz-Schilling	4		
22.12.03		Zwei Briefe an Kircher/Schwenkedel und AR-Mitglieder, Re: AR-Unterlagen, Anhang: "Korrespondenz zw. Bogner und AR-Mitglieder vom 09.11.03, 06.11.03, 03.10.03, 24.09.03, 24.9.03,17.09.03, 11.09.03, 17.11.03, 10.11.03, 18.11.03, 27.05.03, 24.06.03, 01.07.03, 08.09.02, 28.08.02, 04.09.02, 03.09.02, 29.08.02, ad-hoc-Meldung 29.08.02, 03.09.02, Pressemeldung 03.09.02, 30.08.02, 08.02.02, 14.11.03."	Bogner	54		
19.12.03		E-Mail an Michaela Mayer, Anlage: Protokoll der AR-Sitzung 21.11.03, 15.12.03 (Anlage <i>nicht mehr dabei, aber siehe oben</i>)	Barbara Deilmann	1		
18.12.03		Brief an Kircher/ Schwenkedel, Re. "Restrukturierung"	Dr. Schwarz-Schilling	2		
15.12.03		Hand-out zur AR-Sitzung 15.12.03 mit "Inhaltsverzeichnis; Sec 1: Einleitung; Sec 2: Prüfung der Unternehmensposition, Sec 3: Bewertung; Sec 4 PrimaCom Alternativen; Sec 5: Prüfung der vorgeschlagenen Transaktion; Appendix"	Morgan Stanley	49		
15.12.03		Board Book zur AR-Sitzung 15.12.03 mit TOP 1; TOP 2 (Genehmigung der Protokolle AR-Sitzung 04.09.03, 3.10.03, 21.11.03 und Message from Bogner 09.10.03 ; Letter from Augustin/Eble 30.11.03); TOP 3 (Q 3 2003 Financial Review, 6- K Q 3 2003 (<i>dt und en</i>)) TOP 4 (Budget 2004); TOP 5 (Financial Restructuring: Presentation SPA, Summary Baker & McKenzie) TOP 6 (Miscellaneous)	PrimaCom	159	en	



Dokumenten Manager

SuperVisBoard – Liste B

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
15.12.03		Board Book zur AR -Sitzung 15.12.03 wie oben, zusätzlich: Agenda; Vorbereitung für TOP 4; Budget, Vorbereitung zu TOP 5; Financial Restructuring (mit handschriftl. Anmerkungen)	PrimaCom	211	en	
15.12.03		Protokoll der AR-Sitzung 15.12.03	Dr. Schwarz-Schilling	12		
14.12.03		E-Mail an Soll, Anhang: "Q 3 Review"	Stefan Schwenkedel	3		
12.12.03		E-Mail an Soll, Re: Budget ARPU vs 2003 forecast, Anhang: "Auflistung von PrimaCom Netherlands (Multikabel)	Mark Stork	13	en	
12.12.03		Brief an Vorstand PrimaCom, Anhang: Brief an CSS vom 12.12.03"	Eble	2		
09.12.03		E-Mail an AR-Mitglieder, Anhang: "Memo von CSS"	Sabine Soll	3	en	
09.12.03		E-Mail an Soll, Re: Tagesordnung	Michaela Mayer	1		
08.12.03		Memo an AR-Mitglieder, Re: AR-Sitzung 15.12.03 zusätzlicher TOP	Dr. Schwarz-Schilling (CSS)	1		
03.12.03		Einladung zur Sitzung des Vergütungskomitees 15.12.03 und Tagesordnung	Dr. Schwarz-Schilling (CSS)	2		
29.11.03		Brief an CSS, Re: Anträge zur Tagesordnung	Augustin/Eble	3		
27.11.03		E-Mail an AR-Mitglieder, Anhang: Vorblatt, Einladung zur AR-Sitzung 15.12.03, vorläufige Tagesordnung"	Sabine Soll	1		
26.11.03		Fax an AR-Mitglieder Anhang: "Einladung zur AR-Sitzung 15.12.03 (doppelt) und Tagesordnung	Dr. Schwarz-Schilling	11		
26.11.03		E-Mail an AR-Mitglieder, Anhang: Einladung zur AR-Sitzung 15.12.03"	Sabine Soll	1		
21.11.03		Protokoll der AR-Sitzung 21.11.03 mit handschriftl. Anmerkung	Dr. Schwarz-Schilling	3		
27.10.03		Memo an AR-Mitglieder, Anhang: "Protokoll der AR-Sitzung 13.10.03"	Dr. Schwarz-Schilling	5		
09.10.03		E-Mail an Michaela Mayer Re. Anmerkungen zu Protokoll 04.09.03	Dr. Schwarz-Schilling (CSS)	3	en	
22.09.03		Memo an AR-Mitglieder, Anhang: "Protokoll AR-Sitzung 04.09.03"	Sabine Soll	8		
Verschiedenes		Verpflegung, Dolmetscher, ect.				
	AR 13					
08.01.04		Memo an AR-Mitglieder, Anhang: " Protokoll der AR-Sitzung 21.11.2003, 15.12.03, Feststellungen des AR-Vorsitzenden" Anhänge sind nicht mehr dabei, aber s unten	Dr. Schwarz-Schilling	1		
03.12.03		E-Mail an CSS, Re. Protokoll conference call-brief an Eble/Augustin, Anhang: "zwei Versionen der Protokolle 21.11.03" mit handschriftl. Anmerkungen	Stefan Schwenkedel	14		
03.12.03		Memo an AR-Mitglieder, Anhang: " Protokoll der AR-Sitzung 21.11.03" Anhang nicht mehr dabei, aber unten	Sabine Soll	1		
28.11.03		E-Mail an Sabine Soll, Re: Änderungswünsche mit handschriftl Anmerkung	Michaela Mayer	1		
27.11.03		E-Mail an CSS, Anhang: "Protokollentwurf 21.11.03"	Sabine Soll	5		
21.11.03		Einladung zur AR-Sitzung am 21.11.03	Dr. Schwarz-Schilling (CSS)	3		
21.11.03		Protokoll der AR-Sitzung 21.11.03 mit handschriftl. Anmerkung, verschiedene Fassungen	Dr. Schwarz-Schilling (CSS)	12		
21.11.03		Protokoll der AR-Sitzung 21.11.03 CSS-Version unterschrieben	Dr. Schwarz-Schilling (CSS)	5		
21.11.03		Protokoll der AR-Sitzung am 21.11.03 unterschrieben	Dr. Schwarz-Schilling (CSS)	4		
21.11.03		Protokoll der AR-Sitzung am 21.11.03, mit massivsten handschriftl Anmerkungen	?	4		
17.11.03		Brief an Kircher/CSS	Apollo Management	2	en	
17.11.03		Memo an AR-Mitglieder, Re: Financial Restructuring Anhang: "Brief von Apollo	Kircher /Schwenkedel	3	en	
17.11.03		Memo an AR-Mitglieder, Re: Extraordinary Supervisory Board Meeting 21.11.03, Anhang: "Einladung, Memo, Extension exclusivity" Anhänge sind nicht mehr dabei, teilweise oben	PrimaCom AG	1	en	
17.11.03		E-Mail an AR-Mitglieder, Anhang: "Dokumente zur AR-Sitzung"	Sabine Soll	2		
17/18-11-03		Sendebereich von Fax		3		



Dokumenten Manager

SuperVisBoard – Liste B

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
	Verschiedenes	Conference Call Service				
	AR 12					
??		Bedingung der Restrukturierung der PrimaCom AG, dt <i>Übersetzung NEU + Entwurf</i>	??			4
27.10.03		Fax, <i>handschriftl. Anmerkung: "Protokoll o.k."</i>	??			2
27.10.03		Memo an AR-Mitglieder, Anhang: "Protokoll AR-Sitzung 13.10.03" <i>Anhang nicht mehr dabei aber s. unten</i>	Sabine Soll			1
16.10.03		E-Mail an CSS, Anhang: "Protokoll AR-Sitzung 13.10.03"	Sabine Soll			5
14.10.03		Protokoll der AR-Sitzung 13.10.03, Version JK , <i>mit handschriftl. Anmerkungen, weitere handschriftl. Aufzeichnungen</i>	??			15 en
13.10.03		Einladung zur AR-Sitzung 13.10.03	Dr. Schwarz-Schilling (CSS)			5
13.10.03		Protokoll der AR-Sitzung 13.10.03 <i>unterschieden</i>	Dr. Schwarz-Schilling (CSS)			5
13.10.03		Protokoll der AR-Sitzung 13.10.03 <i>zwei Versionen mit handschriftl. Anmerkungen</i>	??			8
13.10.03		handschriftl. Aufzeichnungen zur Vorstandssitzung	Jens Kircher			4 en
13.10.03		Rückmeldung AR-Sitzung 13.10.03	PrimaCom			1
10.10.03		E-Mail an AR-Mitglieder, Re: Verschiebung der AR-Sitzung 13.10.03	Sabine Soll			3
10.10.03		Telephone Message Re: Anruf von MM	PrimaCom			1
10.10.03		Telephone Message für Stefan F.	Michaela Mayer			1
09.10.03		Memo an AR-Mitglieder Re: Financial Restructuring, Anhang: Indicative Terms of the Restructuring of PrimaCom; letter 08.10.03 from Apollo	Kircher/Schwenkedel			8 en
09.10.03		E-Mail an AR-Mitglieder, Re. Einladung AR-Sitzung 13.10.03, Anhang: Einladung, Indicative Term Sheet, Indicative Term Sheet dt, Apollo letter 08.10.03, Memo" nicht mehr dabei, aber s.oben	Sabine Soll			1
09.10.03		E-Mail an AR-Mitglieder, Anhang: " Memo, Einladung zur AR-Sitzung 13.10.03, Indicative Term Sheet (en+dt), Letter from Apollo 08.10.03" mit handschriftl. Liste über Telefonate	Sabine Soll			4
09.10.03		Fax an CSS, Anhang: "Letter from Apollo 07.10.03, letter from Apollo 08.10.03, Indicative Term Sheet (dt+en), Entwurf des Briefes des Vorstandes an den AR, Entwurf Einladung zur AR-Sitzung "	Sabine Soll			12
09.10.03		Entwurf der Memo 09.10.03 an CSS <i>mit handschriftl. Anmerkungen</i>	Schwenkedel			2
09.10.03		Memo an AR-Mitglieder Re: Financial Restructuring; handschriftl. Notizen, Einladung zur AR-Sitzung mit handschriftl. Notizen	Kircher/Schwenkedel			10 en
	AR 11					
09.10.03		E-Mail an Mayer, Re: Anmerkungen zu AR-Sitzung 04.09.03 von Bogner (<i>doppelt</i>)	Dr. Schwarz-Schilling (CSS)			6 en
22.09.03		Memo an AR-Mitglieder, Anhang: "Protokoll AR-Sitzung 04.09.03" <i>Anhang nicht mehr dabei, aber s.unten</i>	Sabine Soll			1
19.09.03		E-Mail an CSS, Anhang: "endgültige Protokoll AR-Sitzung 04.09.03" <i>mit handschriftl. Anmerkung von CSS? (doppelt)</i>	Sabine Soll			16
18.09.03		E-Mail an Schwenkedel, Re: Änderungen von CSS zum Protokoll; Protokoll AR-Sitzung 04.09.03 <i>mit handschriftl. Anmerkungen, drei Versionen</i>	Michaela Mayer			29
05.09.03		E-Mail an Augustin, Eble, Moriarty, Anhang: "Minutes Audit Committee Meeting 04.09.03"	Stefan Schwenkedel			3 en
04.09.03		Tagesordnung AR-Sitzung 04.09.03	PrimaCom			2
04.09.03		Tagesordnung AR-Sitzung 04.09.03, <i>mit handschriftl. Anmerkungen</i>	PrimaCom			2
04.09.03		The Audit Committee of Primacom AG (<i>doppelt, mit handschriftl. Anmerkungen</i>)	Ernst & Young			38 en
03.09.03		E-Mail an O'Neill, Kopenhagen Re: AR-Sitzung 04.09.03 Conference Call details	Sabine Soll			4



Dokumenten Manager

SuperVisBoard – Liste B

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
27.08.03		Memo an AR-Mitglieder, Anhang: " Board Book AR-Sitzung 04.09.03 mit Tagesordnung, TOP 2 (Genehmigung der Protokolle 24.06.03, 25.06.03), TOP 3 Gerichtsverfahren Wolfert (Memo 28.07.03 ; Letter B&M 09.07.03 , Letter B&M 25.07.03 , Letter Eble 28.07.03), TOP 4 Ergebnisse 2. Quartal 2003 (Financial Review Q2 2003, 6-K Q 2 2003 dt+en) TOP 6 Restrukturierung der Finanzen, TOP 7 German Corporate Governance Code (Memo 26.08.03 , German Corporate Governance Code 21.05.03 dt+en,) TOP 8 Verschiedenes	Schwenkedel/Kircher	189	en	
30.07.03		Fax an AR-Mitglieder, Anhang: "Einladung und Tagesordnung AR-Sitzung 04.09.03" <i>Anhang nicht mehr dabei, aber s.o.</i>	Dr. Schwarz-Schilling	4		
29.07.03		Memo an Eble, Moriarty, Re: Audit Committee Meeting	Augustin	1	en	
29.07.03		E-Mail an Eble, Moriarty, Anhang: " Memo" <i>Anhang nicht mehr dabei, aber s.o.</i>	Sabine Soll	1	en	
29.07.03		Fax an CSS, Anhang: "überarbeitete Tagesordnung" <i>Anhang nicht mehr dabei</i>	Sabine Soll	1		
29.07.03		Telephone Message an Jens Kircher	Sabine Soll	1		
28.07.03		E-Mail an Soll, Re: Retention Plan- Meeting Compensation Committee 04.09.03	Moriarty	1	en	
28.07.03		E-Mail, Anhang: "Memo an Compensation Committee vom 28.07.03"	Sabine Soll	2		
28.07.03		Fax an AR-Mitglieder Re: PrimaCom/Wolfert, Anhang: "Schreiben RA Kopenhagen an Bogner, Schreiben RA Kopenhagen an CSS, Schreiben Eble an CSS"	Dr. Schwarz-Schilling	14		
28.07.03		Fax an AR-Mitglieder Re: PrimaCom/Wolfert <i>mit handschriftl. Anmerkungen</i>	Dr. Schwarz-Schilling	2		
28.07.03		Fax an CSS, Anhang: "Einladung und Tagesordnung AR-Sitzung 04.09.03" <i>Anhang nicht mehr dabei, aber s.o.</i>	Sabine Soll	1		
28.07.03		handschriftl. Notizen PrimaCom/Wolfert	Sabine Soll ??	2		
25.06.03		Protokoll der AR-Sitzung 25.06.03	Dr. Schwarz-Schilling	3		
24.06.03		Protokoll der AR-Sitzung 24.06.03	Dr. Schwarz-Schilling	4		
21.05.03		German Corporate Governance Code (en+dt)	Government Commission	28		
Verschiedenes						
		Conference Call Service, Unterkunft, Verpflegung				
		AR 10				
07.07.03		E-Mail an Bogner, Anhang: "Protokolle der AR-Sitzung 24.06.03, 25.06.03" <i>Anhang nicht mehr dabei, aber s.unten</i>	Regina Ingrosso	2		
07.07.03		E-Mail an Ingrosso	Stefan Schwenkedel	1		
04.07.03		Memo an AR-Mitglieder, Anhang: "Protokolle AR-Sitzung 24.06.03, 25.06.03" <i>Anhang nicht mehr dabei, aber s.unten</i>	Sabine Soll	3		
01.07.03		Brief an Ingrosso, Anhang: "unterschiedene Protokolle 24.06.03, 25.06.03"	Michaela Mayer	8		
22.06.03		Hand-out: Advisory Committee, Management Retention Plan	PrimaCom	30		
25.06.03		Protokoll AR-Sitzung 25.06.03	Dr. Schwarz-Schilling	6		
24.06.03		Protokoll AR-Sitzung 24.06.03	Dr. Schwarz-Schilling	8		
06.06.03		Einladung AR-Sitzung 24.06.03 Anhang: "vorläufige Tagesordnung"	Dr. Schwarz-Schilling	5		
06.06.03		Tagesordnung AR-Sitzung 24.06.03 Entwurf	PrimaCom	1		
06.06.03		E-Mail an Augustin, Bogner, Thoma, Anhang: "Einladung und Tagesordnung AR-Sitzung 24.06.03"	Sabine Soll	1		
22.05.03		Protokoll AR-Sitzung 22.05.03	Dr. Schwarz-Schilling	6		
Verschiedenes						
		Taxi, Unterkunft				
		AR 9				
07.03.02		B - Proforma Compliance Certificate an J.P. Morgan	PrimaCom	2	engl.	
10.12.02		Supervisory Board Meeting	PrimaCom		engl.	handschriftliche Korrekturen/Anmerkungen



Dokumenten Manager

SuperVisBoard – Liste B

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
20.03.03		Protokoll der Aufsichtsratsitzung der PrimaCom AG vom 20.03.03	Dr. Schwarz-Schilling	6	dt./engl.	
20.03.03		Supervisory Board Meeting		1	engl.	
06.05.03		B- Einladung zur Aufsichtsratsitzung am 22.05.2003 an die Mitglieder des Aufsichtsrates der PrimaCom AG & Tagesordnung	Dr. Schwarz-Schilling	4	dt./engl.	
07.05.03		Memo bzgl. Protokoll Aufsichtsratsitzung 20.03.03 und Einladung/Tagesordnung zur Aufsichtsratsitzung am 22.05.2003	Sabine Soll	7	dt./engl.	Unvollständig Einladung/Tagesordnung fehlt!
07.05.03		Faxjournal	PrimaCom	1		
07.05.03		Fax und eMail bzgl. Einladung/Tagesordnung für die Aufsichtsratsitzung am 22.05.03	Sabine Soll	2	dt./engl.	Anlagen fehlen!!
16.05.03		Angebot Catering bzgl. Aufsichtsratsitzung 22.05.03	Metzgerei Frankenberger	2	dt.	handschriftliche Korrekturen/Anmerkungen
19.05.03		Fax bzgl. Taxi/Abholung Flughafen von Shane O'Neill - Bestätigung	Sabine Soll	2	dt.	handschriftliche Korrekturen/Anmerkungen
20.05.03		Supervisory Board Meeting Multikabel	Sabine Soll	2	engl.	
21.05.03		eMail bzgl. Supervisory Board Meeting an Sabine Soll	Amanda Bay	1	engl.	
21.05.03		eMail bzgl. Audit Committee Sabine Soll/Amanda Bay		2	engl.	
22.05.03		Board Book ppt.	PrimaCom	33	dt./engl.	
22.05.03		Protokoll der Aufsichtsratsitzung der PrimaCom AG vom 22.05.03	Dr. Schwarz-Schilling	6	dt./engl.	
22.05.03		Schriftliche Stimmabgabe Prof. Dr. Helmut Thoma		2	dt./engl.	
26.05.03		Rechnung Catering bzgl. Aufsichtsratsitzung 22.05.03	Metzgerei Frankenberger	1	dt.	
06.06.03		eMail mit Datei "Protokoll der Aufsichtsratsitzung v. 22.05.03	Michaela Mayer	7	dt./engl.	
06.06.03		eMail mit Datei "Protokoll der Aufsichtsratsitzung v. 22.05.03	Sabine Soll	8	dt./engl.	
13.06.03		Memo bzgl. Protokoll Aufsichtsratsitzung 22.05.03 und Einladung/Tagesordnung zur Aufsichtsratsitzung am 24.06.2003	Sabine Soll	10	dt./engl.	
		AR 8				
10.12.2002		Protokoll zur Aufsichtsratsitzung PAG am 10.12.2002	PAG	8	engl. u dt.	
10.02.2003		Schriftl. AR-Beschluß des AR	PAG	4	engl. u dt.	
05.03.2003		Brief an AR-Mitglieder wg. Multikabel	PAG	2	engl.	
19.03.2003		Schriftl. Stimmabgabe v. Fr. Preuss wg. Abwesenheit b AR-Sitzung am 20.03.03	Baker & McKenzie	3	engl. u dt.	
??.03.2003		Schriftverkehr zur AR-Sitzung am 20.03.03	PAG		engl. u dt.	z.B. E-mails wg Zusendung des Protokolls
20.03.2003		AR-Sitzung am 20.03.2003	PAG	1	engl. u dt.	Deckblatt
20.03.2003		Board Book zur AR-Sitzung am 20.03.2003	PAG	79	engl.	teilweise v Dez 02
20.03.2003		Protokoll zur Aufsichtsratsitzung PAG am 20.03.2003	PAG	6	engl. u dt.	
20.03.2003		Protokoll zur Aufsichtsratsitzung PAG am 20.03.2003	PAG	6	engl. u dt.	mit handschriftlichen Notizen dazu (2 versch.)
		AR 7				
27.03.00		Protokoll Aufsichtsratsitzung vom 27.03.2000	Dr. Leonardy	18	dt./engl.	Deckblatt v. 27.03.00 - Rest 17.01.2000
26.02.02		Deutscher Corporate Governance Kodex	Dr. Gerhard Cromme	17	dt./engl.	
10.09.02		Protokoll Aufsichtsratsitzung vom 10.09.2002	Dr. Schwarz-Schilling	8	dt./engl.	
26.11.02		Report of foreign private issuer	Securities and Exchange Commission	27	engl.	
28.11.02		Board Meeting 10.12.02 - Zusammenfassung Q2 03 Pro Operativ	PrimaCom	10	engl.	Notiz: Grundlage neu formatiert
29.11.02		eMail AR-Sitzung - die zweite	Alexander Hoffmann	1	dt.	
04.12.02		Debt Schedule	BM	1	engl.	
04.12.02		PrimaCom Operating and Corporate Overhead 2004	PrimaCom	3	engl.	handschriftliche Notizen/ Anmerkungen
04.12.02		eMail AR-Unterlagen/ Audit Committee mit Anhang	Martina Schmidt	7	dt./engl.	
05.12.02		Report	PrimaCom		engl.	Auszug Präsentation & 2 handschriftliche Seiten
05.12.02		PrimaCom Operating Germany and Netherland	PrimaCom		engl.	handschriftliche Notizen/ Anmerkungen
09.12.02		Ethik-Kodex/ Grundwerte der Unternehmen der PrimaCom-Gruppe	Sabine Soll	8	dt./engl.	
10.12.02		Board Book Supervisory Board Meeting	PrimaCom		engl.	
10.12.02		Board Book Supervisory Board Meeting - Auszüge; Gliederung	PrimaCom		engl.	handschriftliche Notizen/ Anmerkungen
10.12.02		Presentation of the Supervisory Board	Morgan Stanley	13	engl.	
10.12.02		ppt. Aufsichtsratsitzung PrimaCom AG	PrimaCom		dt.	
10.12.02		Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat/ Vorstand	PrimaCom	24	dt./engl.	
10.12.02		Aufsichtsrat Sitzung, Tagesordnungspunkt & Änderungen Corporate Governance	PrimaCom	12	dt./engl.	
10.12.02		Brief Audit Committee PrimaCom AG	Carolyn Slaski/ Claudia Wallenborn	1	engl.	
		Quartals- und Zwischenbericht der PrimaCom AG 2002	PrimaCom	31	dt./engl.	
		Booklet - An Overview of the Sarbanes-Oxley Act of 2002	Ernst & Young		engl.	
		PrimaCom AG - 2002 Audit Planning	Ernst & Young	10	engl.	



Dokumenten Manager

SuperVis Board – Liste B

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
		PrimaCom Audit Committee Charter	PrimaCom		2 engl.	
		Doppelte Dokumente				
	AR 6					
10.09.2002		Protokoll zur AR-Sitzung am 10.09.2002	PAG		8 engl. u dt.	doppelt
22.11.2002		div. SV wg. AR-Sitzung am 10.12.02	PAG		engl. u dt.	z. B. Einladung, Versendung der Tagesordnung etc.
09.12.2002		E-mail: Vorschläge für Beschlussanträge	Jens Kircher, PAG		3 engl. u dt.	für AR-Sitzung 10.12.02
10.12.2002		Brief: Abstimmung zur Tagesordnung	Boris Augustin		2 dt.	wg. Abwesenheit
10.12.2002		Tagesordnung AR-Sitzung am 10.12.2002	PAG		2 engl. u dt.	mehrere Ausfertigungen u Entwürfe
10.12.2002		Protokoll zur AR-Sitzung am 10.12.2002	PAG		8 engl. u dt.	mehrere Ausfertigungen u Entwürfe
13.12.2002		2003 Budget Follow up	UPC		1 engl.	von Mike Moriarty, sowie Antwortschreiben dazu
	AR 5					
09.08.2002		E-Mail: Memo on Procedure for SEC-de-registration	A. Hoffmann, PAG		4 engl. u dt.	mit diesem Memo
23.08.2002		Briefe: Schriftl. Stimmabgabe Hr. v. Dohnanyi	Dr. v. Dohnanyi		5 engl. u dt.	div. Briefe
19.08.2002		div. SV wg. AR-Sitzung am 10.09.02	PAG		engl. u dt.	
10.09.2002		Tagesordnung zur AR-Sitzung am 10.09.2002	PAG		engl. u dt.	mit Entwürfen
10.09.2002		Board Book zur AR-Sitzung am 10.09.02	PAG		engl. u dt.	
10.09.2002		Quartalsbericht zum 30.06.02	PAG		dt.	gehört zum Board Book
10.09.2002		Quartalsbericht zum 30.06.02	PAG		engl.	gehört zum Board Book
10.09.2002		Management Letter: Kommentare u Antworten, Zusammenfassung PAG Geschäftsjahr 2001	PAG		dt.	gehört zum Board Book
10.09.2002		Management Letter: Kommentare u Antworten, Zusammenfassung PAG Geschäftsjahr 2001	PAG		engl.	gehört zum Board Book
10.09.2002		Reorganization Issues / Cost Saving, PAG Board Meeting 10.09.02	PAG		engl.	enthält auch viel über MultiKabel
10.09.2002		Protokoll zur AR-Sitzung am 10.09.02	PAG		engl. u dt.	mit Entwürfen
12.09.2002		E-mail: Verbesserte Version v. OFC Germany vom Quartalsbericht zum 30.06.02	PAG		engl.	mit den verbesserten Seiten
	AR 4					
08.05.2002		Protokoll zur AR-Sitzung am 08.05.02	PAG		7 engl. u dt.	
21.05.2002		div. SV wg. AR-Sitzung am 05.06.2002	PAG		8 engl. u dt.	Einladung, Protokollversendung etc.
05.06.2002		Tagesordnung AR-Sitzung am 05.06.2002	PAG		1 engl. u dt.	
05.06.2002		Board Book zur AR-Sitzung am 05.06.2002	PAG		6 engl.	
05.06.2002		Protokoll zur AR-Sitzung am 05.06.2002	PAG		3 engl. u dt.	
06.06.2002		Due Dilligence Report + business Plan : Cable networks of Municipalities of Aalsmeer / Uithoorn, NL	Multikabel		12 engl.	
	AR 3					
23.04.2002		div. SV wg. AR-Sitzung am 08.05.2002	PAG		31 engl. u dt.	Einladung, Speiseangebote, Protokollversendung etc.
08.05.2002		Tagesordnung AR-Sitzung am 08.05.2002	PAG		1 engl. u dt.	
08.05.2002		Board Package - Supervisory Board meeting 08.05.02	PAG	ca. 85	englisch	
08.05.2002		Nasdaq and SEC listing vs. Delisting	PAG	16	englisch	Supervisory Board meeting am 08.05.02
08.05.2002		AR-Sitzung Referat: Andrei Noppe	PAG	20	deutsch	PAG Präsentation am 08.05.02
08.05.2002		Protokoll zur AR-Sitzung am 08.05.02	PAG	7	engl. u dt.	
	AR 2					
04.02.2002		PAG Operational Review Results	PAG		96 englisch	von Giaouque Holdings GmbH
05.02.2002		Board Book für AR-Sitzung am 05.02.02	PAG		71 englisch	scheinbar tatsächlies (da Kopie aus Mappe)
06.02.2002		Bank Meeting, February 06, 2002			48 englisch	mit Due Dilligence Report von PAG und Multikabel v. 27.01.02
	AR 1					
01.02.2002		Auszug aus Board Book f AR-Sitzung im Feb. mit handschriftl. Korrekturen	Paul Thomason		8 englisch	u. a. "Capital Structure / Financing Approval"
01.02.2002		Auszug aus Board Book f AR-Sitzung im Feb. mit handschriftl. Korrekturen	NL Bin Marketing		14 englisch	Anschrift-Seite (1) fehlt



Dokumenten Manager

SuperVisBoard – Liste B

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
21.01.2002		div. SV wg. AR-Sitzung am 05.02.2002	PAG		engl. u dt.	Einladung, Versendung der Themen etc.
05.02.2002		Tagesordnung AR-Sitzung am 05.02.2002	PAG	1	engl. u dt.	
01.02.2002		Board Book zur AR-Sitzung am 05.02.2002	PAG	63	engl. u dt.	doppelt, das 2. ist jedoch unvollständig
05.02.2002		Fax an Paul Thomason wg. Vorlage Protokoll zur AR-Sitzung v. 05.02.02	PAG	4	engl. u dt.	mehrfach, mit Notizen u Korrekturen etc.
05.02.2002		Protokoll zur AR-Sitzung vom 05.02.2002	PAG	8	engl. u dt.	
14.02.2002		Schriftliche Abstimmung v. Dr. Schwarz-Schilling zur AR-Sitzung 05.02.02 wg. Abwesenheit	Dr. Schwarz-Schilling	3	engl. u dt.	doppelt
14.02.2002		Schriftliche Abstimmung v. Shane O'Neill zur AR-Sitzung 05.02.02 wg. Abwesenheit	Shane O'Neill	2	englisch	
14.02.2002		Brief an Mr. Thomason, "Supervisory Board Meeting on 05.02.02"	Baker & McKenzie	16	englisch	mit Korrekturen zum AR-Protokoll, schriftl. Stimmabgabe v. Dr. Schwarz-S., O'Neill etc.
09.01.2002		E-mail an Peter Bogner, Protokoll zur AR-Sitzung von 04.12.2001	PAG	14	engl. u dt.	
10.01.2002		SV wg. Besetzung des Vorstandsvorsitzes der PAG	Egon Zehnder International	8	engl. u dt.	
10.01.2002		PAG management appraisal - model of competence, Auszug aus Board Book f 05.02.02	Egon Zehnder International	7	englisch	doppelt 1 x als Fax in schlechter Qualität
18.01.2002		SV wg. Themen f die AR-Sitzung im Februar	PAG	2	englisch	
24.01.2002		Auszug aus Board Book f AR-Sitzung im Feb, "Capital Structure / Financing Approval"		5	englisch	



Dokumenten Manager

Restructuring – Liste C

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung im PrimaCom Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser des Dokuments	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
21.10.03	R1	AON	Miscellaneous	AON	8	en.	
13.12.03		Apollo	Übertragungsvereinbarung PAG / PMG		3	en.	
			Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte (1999)	Dresdner Bank	4	en.	
29.09.03		Draft binding Contract	Exclusivity Agreement (60 Tage)	Zinterhofer für Apollo/UPC/Liberty	2	en.	Zinterhofer auch für Liberty und UPC
06.02.04		Correspondence	diverser E-Mail Verkehr zw. Apollo <=> PAG	Apollo	5	en.	
17.11.03			Strictly Confidential	Apollo / Liberty / UPC	2	en.	
17.11.03			Sreng vertraulich	Apollo / Liberty / UPC	2	en.	incl. Übersetzung des engl. Originals (vgl. Vorzeile)
06.11.03			Morgan Stanley Engagement Letter	Stefan Schwenkedel	2	en.	
26.10.03			RE:WG-Kahn-D&T fees	Michael Block	3	en.	
23.10.03			Agenda for Management Meeting		1	en.	
07.10.03			Apollo Dokumente/Apollo Management L.P.	Michael Block	7	en.	
20.11.03		Draft Exchange Agreement	Memorandum	Apollo Management LP	2	en.	
20.11.03			Exchange Agreement Ragarding the Business of Primacom	PrimaComAG	24	en.	
13.10.03		Further procedure	Further procedure-due diligence and exclusivity for 30 days	Kircher/Schwenkedel	18	en.	
08.10.03		DD Leipzig	Projekt Paul Due Diligence Meeting Leipzig 10.Okt. 2003	Jens Kircher	5	en.	
08.10.03			Further procedure	Apollo			unterschiedene Version
18.11.03		Draft Extension Exclusivity	Aufsichtsratsitzung	Eric Zinterhofer	3	en.	
15.09.03		NDA	Non-Disclosure Agreement PAG-Apollo Management LP	Michael Block	6	en.	
22.09.03		PI Holdings	Certificate of Formation of PI Holding LLC	Patricia M. Navis	5	en.	
15.11.03		KPMG Release Letter	Release Letter	Eric Zinterhofer	6	en.	
07.10.03		Term Sheet	Indicative Terms of the Restructuring of PrimCom AG		3	en.	incl. Übersetzung des engl. Originals
04.08.03		confidentiality Agreement	Indicative Terms of the Restructuring of PrimCom AG		2	en.	
04.08.03			Executed Confi	Leonid Varpahovsky	1	en.	
04.08.03			Non-Disclosure Agreement PAG-Blackstone Group IL	Simon Lonergan	7	en.	
01.08.03		conf. Agreement Preparat.	Vertraulichkeitsvereinbarung Blackstone - Vorbereitung	Stefan Schwenkedel	38	en.	
20.08.03		Request List 20.08.2003	Request List FM.ppt	Martin Brand	19	en.	
10.02.04		Baker & McKenzie	Projekt Paul - Garantieerklärung JP Morgan Chase	Stefan Schwenkedel	1	en.	
10.02.04			Primacom - SSL Sideletter	Joachim Drude	2	en.	
05.02.04			Form 20-F	Tom Philipp	3	en.	
07.01.04			Projekt Paul	Joachim Drude	3	en.	
28.11.03			Rechnung für Securities Regulatory Matters	Baker & McKenzie	4	en.	
14.11.03			Projekt Paul -Bericht nach §179a AktG	Barbara Deilmann	17	en.	
22.10.03			Re:FW: Strukturüberlegungen	Stefan Schwenkedel	2	en.	
30.09.03			Term Sheet	Sabine Soll	8	en.	
00.01.00			Auskunftserteilung an die Liberty Media Corporation	Barbara Deilmann	5	en.	
08.03.04		CVR Termination Agreement	PrimaCom - CVR Termination Agreement	Gabrielle White	13	en.	
04.02.04		Financial Restructuring Sum B&M	Financial Restructuring PrimaCom AG	Joachim Drude	14	en.	
04.02.04			Financial Restructuring PrimaCom AG	Joachim Drude	16	en.	
23.01.04		Hafungsgutachten	Rechtsgutachten	Stefan Schwenkedel	35	en.	
10.02.04		Potential events of defaults and financial covenants	Potential events of defaults and financial covenants	Corrina Mitchell	2	en.	
14.02.04			PrimaCom - Answers to Questionnaire	Baker & McKenzie	12	en.	
15.01.04			PrimaCom AG	Ian Jack v. Baker & McK.	7	en.	
08.01.04		Prüfung/Überarbeitung Infrastruct. Agreement	Infrastructure and service agreement PAG/PCM	Baker & McKenzie	6	en.	
		Rechnungen	Kostennoten gesamt	Baker & McKenzie	72	en.	
25.02.04		Bank of America (Sr. Lender Steering Committee)	Bank steering committee meeting	Sabine Soll	1	en.	
15.01.02		Bank of America (Advisors to Liberty/UGS Europe)	PrimaCom AG Discussion Materials	Stefan Schwenkedel	8	en.	
08.09.03		Blackstone	Overview Change in Number of Customers	PrimaComAG	19	en.	
03.06.04	R2	Deloitte and Touche (Consultants to Sr. and SSL Lenders)	Draft report for comments	Duncan Low	3	en.	
25.05.04		May 25. 2004	Engagement Letter	Stefan Schwenkedel	16	en.	



Dokumenten Manager

Restructuring – Liste C

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung im PrimaCom Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
20.08.03			PrimaCom AG and its subsidiaries	Deloitte and Touche	14	en.	
20.08.03		August 20, 2003 engagement letter (preparation)	Engagement Letter (preparation)	Deloitte and Touche	93	en.	
13.10.03		Invaces	Projekt Kahn Phase II costs	Stefan Schwenkedel	5	en.	
09.10.03			Projekt Kahn Phase II costs	Deloitte and Touche	8	en.	
28.04.04		Kahn Phase III	Agenda Projekt Kahn Phase III	Deloitte and Touche	1	en.	
27.08.03		Meeting Aug 27,2003 - Phase II	Projekt Kahn Phase II	Deloitte and Touche	25	en.	
12.09.03		Presentation to Lenders	Projekt Kahn Progress Update to Lenders	Deloitte and Touche	17	en.	
23.09.03		Review of Business Plan	Projekt Kahn II Review of Business Plan-Appendix A	Deloitte and Touche	87	en.	
15.12.03	R3	Freshfields Bruckhaus Deringer (Counsel to Apollo)	Paul - Form CO Questionnaires - E-Mailverkehr	Brigitte Beutler	2		
01.12.03			Paul - Form CO Questionnaires	Freshfield Bruckhaus Der.	18	en.	
02.12.03			Handelsregisterauszüge HR B 7164	Amtsgericht Mainz	4		
20.10.03			PrimaCom AG Group- Structure	PrimaCom	14	en.	
20.10.03			Member of supervisory board	PrimaCom	1	en.	
31.12.01			Acquisitions 2001	Freshfield Bruckhaus Der.	4	en.	
01.12.03			Paul - Form CO Questionnaire - Arbeitspapier	Freshfield Bruckhaus Der.	14	en.	
24.11.03			Project Paul - PAG sharholders required	Baker & McKenzie comm.	9	en.	
			Report of the Management Board of PAG § 179a AktG		2	en.	
			Project Paul - PAG sharholders required	Freshfield Bruckhaus Der.	8	en.	
18.11.03			Einspeisungsverträge	Brigitte Beutler	1		
18.11.03			Einzugsverträge	Brigitte Beutler	1		
14.11.03			Eigentümerstruktur	Brigitte Beutler	2		
01.11.03			Übersicht Kundenhaushalte + Signallieferung	Brigitte Beutler	1		
05.09.03			Übersicht Signallieferungen	Brigitte Beutler	1		
22.10.03			Project Paul - PAG restructuring under german law	Freshfield Bruckhaus Der.	7	en.	
06.01.04		FTI Consulting (Consultants to JP Morgan)	PrimaCom AG due diligence	Peter Chadwick	3	en.	
03.02.04		iesy	Power of Attorney - unterschriebene Vollmacht	Eric Zinterhofer	6	en.	
05.01.01			Non-Disclosure Agreement vom 20./28.10.2003	iesy Hessen GmbH	33	en.	
11.06.04		JP Morgan Chase Bank	Second Secured Loan Agreement 26 March 2002	JP Morgan Chase Bank	7	en.	
17.05.04			PrimaCom II	JP Morgan Chase Bank	14	en.	
26.03.04			Request for interest deferral Second Secured Loan	Sabine Soll	13	en.	
29.01.04			PrimaCom AG - Recent Transfer	Loh Ching	2	en.	
30.01.04			PrimaCom Restructuring	JP Morgan Chase Bank	8	en.	
02.01.04			lenders of record-senior debt	Loh Ching	2	en.	
25.12.03			Deferral of cash interest payment - second secured loan	Stefan Schwenkedel	6	en.	
19.11.03			lenders of record-e-mails	Loh Ching	4	en.	
31.10.03			confidentiality agreement	David Sanders JP Morgan	5	en.	
27.10.03			lenders of record	Loh Ching	2	en.	
23.10.03			lenders of record	Kai Christenson	2	en.	
20.10.03			Non-Disclosure Agreement / Vertraulichkeitsvereinbarung	Brigitte Beutler	8	en.	
18.10.02			Discussion Materials	JP Morgan Chase Bank	12	en.	
22.07.03	July 22, 2003		PrimaCom All-Bank Meeting	PrimaCom	34	en.	
11.07.03			PrimaCom All-Bank Meeting - Agenda	Susan Leuchars	2	en.	
22.07.03			corrected management presentation	Leonid Varpahovsky	13	en.	
22.07.03			PrimaCom Final Presentations	Scott Mather	21	en.	
17.06.03	June 17, 2003		PrimaCom Bank Meeting	Ieroen Kleinjan	23	en.	
26.03.03			Financing	Baker & McKenzie	3	en.	
03.05.04		KPMG (Advisors to Apollo)	Projekt Paul-Minutes of Meeting April 23,2004 Request (2)	Ursula Lingscheidt	1		
21.01.04			SEC - security lawyer questions	Ian Pugh	5	en.	
19.11.03			Cap-ex Question	William Cullen	2	en.	
21.10.03			Projekt Paul-Data Room	Brigitte Beutler	1	en.	
22.10.03			KPMG Request List	Tod Short	3	en.	



Dokumenten Manager

Restructuring – Liste C

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung im PrimaCom Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
19.11.03		Apollo release Letter	Release Letter	Tod Short	3	en.	
30.09.03		Latham & Watkins (Counsuls to Liberty/UGC)	NDA-PrimaCom/UPC	Stefan Schwenkedel	6	en.	
18.05.04		Latham & Watkins Schön Nolte (Counsuls to Liberty/UGS)	Dr. Christian Thiele	Dr. Christian Thiele	2	en.	
16.12.03		Liberty Media - Correspondence	Mitteilung gemäß § 41 Abs.2 WpHG	Latham & Watkins	3	en.	
17.11.03			exclusivity agreement PAG/UPS	David Koff für Apollo/UPC/Liberty	3	en.	
23.09.03			Exklusivitätsvereinbarung	Eric Zinterhofer für Ap/UPC/Liberty	2		
23.09.03			Comments on Non-Disclosure Agreement	Bryant Edwards	13	en.	
24.09.03			Revised Non-Disclosure Agreement	Stefan Schwenkedel	13	en.	
24.09.03			Report Deloitte & Touche re. NL	Rob Bradbury	3	en.	
26.09.03		Liberty Media - NDA	NDA between PAG und Liberty Media Corporation	Latham & Watkins	11	en.	
	R4	Morgan Stanley (Advisors to PAG)					
19.02.03		Buisness Plan	Business Plan Update	PrimaCom	38	en.	
19.08.03			Schriftverkehr - Clarification Letter	Stefan Schwenkedel	2	en.	
19.08.03		Clarification Letter	Clarification Letter	Sabine Soll	3	en.	
01.03.04		Correspondence	Clarification for your engagement Letter	Goei Dexter	1	en.	
20.12.02			Engagement Letter	Stefan Schwenkedel	7	en.	
03.09.03		Data	Interview Schedule D&T	Thorsten Meyer	3	en.	
10.10.03		Due Diligence Question List	Multikabel-kick-off-Fri, Oct 17 at 8am	Goei Dexter	3	en.	
03.12.02			Pfalz Model Due Diligence Question List	Morgan Stanley	11	en.	
20.12.02		Engagement Letter	Aktennotiz - Zustimmung von Dr. Schwarz-Schilling	Stefan Schwenkedel	1		
18.12.02			Engagement Letter incl. Honorar-Tabellen	Morgan Stanley	20	en.	
04.12.02			Engagement Letter incl. Honorar-Tabellen	Morgan Stanley	6	en.	
13.12.02		Engagement Letter- Presentation	Engagement Letter- Presentation	Morgan Stanley	33	en.	
04.12.02			Engagement Letter- Presentation	Morgan Stanley	23	en.	
09.12.02			Engagement Letter- Presentation	Morgan Stanley	13	en.	
12.12.02			Engagement Letter- Presentation	Morgan Stanley	9	en.	
09.12.02			Engagement Letter- Presentation	Morgan Stanley	9	en.	
13.02.04		Fairness Opinion	beglaubigte Übersetzung der Fairness Opinion/Cover Letter	Morgan Stanley	5		
26.04.04			beglaubigte Übersetzung der Fairness Opinion/Cover Letter	Morgan Stanley	9		
13.02.04			Fairness Opinion	Morgan Stanley	9	en.	
18.12.02		Indemnity Letter	Indemnity Letter	Stefan Schwenkedel	4	en.	
02.12.02		Information Request List 02.12.02	Information Request List	Morgan Stanley	8	en.	
15.11.02		Morgan Stanley Memo	Memo on management incentives	Morgan Stanley	7	en.	
04.12.02		Non-Disclosure Agreement	NDA between PAG and Morgan Stanley & Co.Intern.Limited	PrimaCom	11	en.	
28.05.04		Presentation	PrimaCom Trading Update	PrimaCom	10	en.	
04.02.04		Supervisory Board Meeting	Supervisory Board Meeting	Morgan Stanley	24	en.	
15.12.03		Aufsichtsratsitzung Dec 15.2003	Aufsichtsratsitzung Dec 15.2003	Morgan Stanley	49	en.	
15.12.03		Superv. Board Meet. Dec 15.2003	Supervisory Board Meeting	Morgan Stanley	49	en.	
11.11.03		Management Presentation	PrimaCom AG Management Presentation	PrimaCom	89	en.	
02.12.02		Organisational Meeting	Project Wine - Organisational Meeting	Morgan Stanley	17	en.	
10.12.02		Presentation to the supervisory Board	Presentation to the supervisory Board	Morgan Stanley	13	en.	
17.05.04	R5	Multikabel	PrimaCom Netherlands Holding BV audit reports 2002,2003	Ernst & Young	19	en.	
13.05.04			Employment agreement	C.E.M. Groot-Rijs	14	en.	
22.04.04			Restructuring Incentive	Stefan Schwenkedel	2	en.	
13.05.04			Meeting Minutes MMP	Multikabel	3	en.	



Dokumenten Manager

Restructuring – Liste C

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung im PrimaCom Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
15.10.03			Phone call with Marcel earlier today	Ritzo Hoffman	2	en.	
29.11.02			Dataroom index multikabel	Walter Blom/Multikabel	22	en.	
01.09.03			Multikabel - Draft (zwei Kopien)	Morgan Stanley	164	en.	
17.10.03		Multikabel Management Presentation	Multikabel Management Presentation	Multikabel	41	en.	
01.09.03		Multikabel September 2003	Multikabel	Morgan Stanley	87	en.	
01.09.03		General Presentation of Dutch Cable MSO	General Presentation of Dutch Cable MSO	Multikabel	21	en.	
17.05.04	R6	Oppenländer & Partner	Fusionskontrollverfahren COMP/M.3355/Apollo/JP Morgan/PrimaCom AG	Dr. Bach	4		
07.06.04		PrimaCom	Aktennotiz/Zusätzl.Subordinierung von ICL der PAG	Stefan Schwenkedel	1		
21.10.02			Gesprächsnotiz - TOP 6 Strategic Issues	Stefan Schwenkedel	1		
01.10.02			1. Basic assumptions 2. Acquisition Bosch	PrimaCom	9	en.	
01.08.03			Multikabel	PrimaCom	13	en.	
27.10.03			Due Diligence Check List	Sabine Sol/PAG	14	en.	
20.10.03			Projekt Paul - Additional Due Diligence List	Sabine Sol/PAG	11	en.	
23.09.03			Data Room	Sabine Sol/PAG	7	en.	
13.08.03			Ernst & Young Management Letter	Andrea Ehlenbroeker	3	en.	
21.10.03			PAG Structure Chart & other issue re. Financing	Christina Ungeheuer	2	en.	
20.10.03			Projekt Paul - Due Diligence	Brigitte Beutler	7	en.	
19.09.03			VAT on Invoices	William Cullen	1	en.	
23.09.03			Data Room	Sigrid Yavari	3		
21.06.04		PrimaCom Supervisory Board	Stellungnahme zum Kane Reece Gutachten	RA Philipp v. Berg	5		
18.06.04			Stellungnahme zum Kane Reece Gutachten	Dr. von der Lippe	2		
17.06.04			Stellungnahme zum Kane Reece Gutachten	WAI GmbH	2		
13.06.04			Insolvenzproblematik	Stefan Schwenkedel	7		
10.06.04			Second Secured Loan Agreement	JP Morgan Chase Bank	3	en.	
10.06.04			Brief des Vorstandes	Sabine Sol/PAG	4	en.	
09.06.04			Kane Reece Gutachten	Kane Reece	21	en.	
08.06.04			Hauptversammlung - Bewertungsgutachten	Stefan Schwenkedel	3	en.	
26.05.04			Presseübersicht PrimaCom	Sabine Sol/PAG	15		
23.01.04		B & M Gutachten Haftung	Memo Rechtsgutachten-Haftung Aufsichtsrat	Stefan Schwenkedel	35		
22.09.03		Conference Call Sep 15.2003	Protokoll Telefonkonferenz 15. September 2003	Sabine Sol/PAG	5		
04.02.04		Financial Restructuring B & McKenz.	Financial Restructuring Apollo/JP Morgan	Baker & McKenzie	30	en.	
24.02.04		Korrespondenz	diverse Korrespondenzen	Stefan Schwenkedel	69	en.	
09.02.04		Positionspapier	Positionspapier zum TOP Finanzielle Restrukturierung	Stefan Schwenkedel	39		
05.03.04		Pre-Approval Audit Multikabel	Memo Pre-approval of audit services	Stefan Schwenkedel	4	en.	
21.11.03		Supervisory Board Meeting	Protokoll Aufsichtsrat Telefonkonferenz der PAG	Dr. Schwarz-Schilling	20		
13.10.03		Supervisory Board Meeting	Protokoll Aufsichtsrat Telefonkonferenz der PAG	Dr. Schwarz-Schilling	18	en.	
10.12.02		Supervisory Board Meeting	Presentation to the Supervisory Board	Morgan & Stanley	13	en.	
13.11.03		Solon Management Consulting	Auslaufende Verträge Leipzig	Sabine Sol/PAG	2		
12.11.03			Kosten / Verlagerung contractnettotal.xls	Franz-Josef Matouschek	6		
11.11.03			Gestattungsverträge 2004	Sabine Sol/PAG	8		
22.10.03			Termine	EI Solon	1		
23.10.03			Kostenbetrachtung Service	Matthias Gawronski	3		
04.06.04		UGC Europe / UPC	Informationsbrief	UPC	1	en.	
16.12.03			Mitteilung gemäß § 41 Abs. 2 WpHG	UPC	5		
26.09.03			NDA between PAG and UPC	UPC	10	en.	
31.10.03		Working Group List current	Project Wine - Working Group List	Morgan & Stanley	30	en.	
21.10.03		revised	Project Wine - Working Group List	Morgan & Stanley	32	en.	
20.10.03			Project Paul - Working Group List	Apollo	25	en.	
01.07.03			PrimaCom AG - Working Group List	PrimaCom	16	en.	
19.10.03		Timetable	Project Paul - Due Diligence Timeline	Michael Block	10	en.	
19.10.03			Geschäftsidee - Entwurf	Decimus GmbH	1		



Dokumenten Manager

Restructuring – Liste C

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung im PrimaCom Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
12.11.03	R7	Gewerbsteuer 2000	Berechnung Gewerbesteuer 2000	Ernst & Young	12		
12.11.03		Körperschaftsteuer 2002	Berechnung Körperschaftsteuer 2002	Ernst & Young	26		
10.11.03		Project Paul	Project Paul – Tax due diligence	Counsel Treuhand GmbH	6		
22.09.99		A1	KöSt.-GewSt-Verluste 1997 und 1998	Finanzamt Wiesb./Mainz	6		
04.02.03			Einspruch gegen KöSt-Bescheide 1998 bis 2000	PrimaCom AG	2		
05.06.01		A2	Notarvertrag-Umstellung des Stammkapitals,Sachkapitalerhöhung,Übernahmeerklärung,Änderung Gesellsch.Vertrag	Notar Christian Brodersen	19		
31.12.02		A3	Umbuchungen zum JA 2002	Ernst & Young	1		
25.03.02		A4	GuV 2001 PrimaCom AG	Ernst & Young	5		
01.12.99		B5	Bescheide KöSt.-GewSt-Verluste 1997 und 1998	Finanzamt Wiesb./Mainz	7		
17.12.02			Einspruch gegen Änderungsbescheide 1998	Finanzamt Wiesb./Mainz	4		
16.04.03		B6	GuV 2001 PrimaCom AG	Ernst & Young	5		
ohne		B7	Notiz / Anfrage	PrimaCom AG	1		
10.11.00			HR-Auszug HRB 40404	Amtsgericht Frankf./M	2		
ohne			Gez.Kapital.Geschäftsführung zum 31.12.2001	PrimaCom AG	1		
14.10.98			Kapitalerhöhung	Notar Christian Brodersen	7		
10.11.03		B8	Umbuchungen zum JA 2003	Ernst & Young	2		
12.03.01		C10	Bescheide KöSt.-GewSt-Verluste 1997 und 1998	Finanzamt Wiesb./Mainz	10		
02.08.00		D11	Bescheide GewSt-Verluste 1998 und 1999	Finanzamt Wiesb./Mainz	3		
27.05.02		D12	Bescheid f. 2000 einh.+ges.Feststellung v. Best.grundlagen	Finanzamt Wiesb./Mainz	6		
29.06.00		E13	Bescheid f. 1998 einh.+ges.Feststellung v. Best.grundlagen	Finanzamt Wiesb./Mainz	4		
16.06.00			Bescheide GewSt-Verluste.- Maßbetrag 1998	Finanzamt Wiesb./Mainz	4		
01.07.02		F14	Bescheide KöSt.-GewSt-Verluste 2000	Finanzamt Wiesb./Mainz	6		
23.06.03		G15	Bescheide GewSt-Verluste 1999 und 2000	Finanzamt Wiesb./Mainz	4		
13.05.02		H129	Bescheide KöSt.-GewSt-Verluste 2000	Finanzamt Wiesb./Mainz	4		
12.06.02			Bescheide KöSt.-GewSt-Verluste 2000	Finanzamt Wiesb./Mainz	4		
08.03.04	R8	Meeting 09.März 2004	Veranstaltung - Bestellung	Sabine Soll	2		
17.11.03		Meeting 17.November 2003	Veranstaltung - Bestellung	Sabine Soll	13		
11.11.03		Meeting 11.November 2003	Veranstaltung - Bestellung	Sabine Soll	7		
30.10.03		Meeting 30.Oktober 2003	Project Wine - Teilnehmer - Rechnung - Aktennotiz	Sabine Soll	49		
29.10.03		Dinner 29.Oktober 2003	Teilnehmerliste	Sabine Soll	4		
28.10.03			Lebenslauf	Thomas Bartschat	2		
28.10.03			Lebenslauf	Brigitte Beutler	1		
28.10.03			Lebenslauf	Matthias Gawronski	1		
28.10.03			Lebenslauf	Uwe Gross	2		
28.10.03			Lebenslauf	Peter Hinkelmann	1		
28.10.03			Lebenslauf	Regina Ingrosso	1		
28.10.03			Lebenslauf	Jens Kircher	1		
28.10.03			Lebenslauf	Stefan Königfeld	2		
28.10.03			Lebenslauf	Marko Koep	1		
28.10.03			Lebenslauf	Gabriele Lindemann	1		
28.10.03			Lebenslauf	Franz Matroschek	1		
28.10.03			Lebenslauf	Thorsten Meyer	1		
28.10.03			Lebenslauf	Klaus Pohl	1		
28.10.03			Lebenslauf	Andreas Strauch	1		
28.10.03			Lebenslauf	Lawrence Williams	1		
28.10.03			Veranstaltung - Bestellung	Sabine Soll	11		
19.01.04	R9	Memp-Kircher/Schwenkedel - Restrukturierung	Restrukturierung - Schreiben an Aufsichtsrat	Stefan Schwenkedel	5		



Dokumenten Manager

Restructuring – Liste C

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung im PrimaCom Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
22.01.04		Bewertung d. PAG Verhandlung Apollo/JPM	Bewertung der PAG im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit Apollo/JPM	Stefan Schwenkedel	5		
22.01.04		Fragestellung:Mögliche Beauftragung Covington & Burling, Washington DC	Fragestellung:Mögliche Beauftragung Covington & Burling, Washington DC	Stefan Schwenkedel	10		
23.12.03			Memo - Rechtsberatung des Aufsichtsrates	Audit Committee	2	en.	
14.01.03			PrimaCom Financial Restructuring	Covington & Burling	13	en.	
22.01.04		Draft Baker & McKenzie	Haftungsrisiken für Aufsichtsratsmitglieder	Baker & McKenzie	33	en.	
21.01.03		Freshfields Bruckhaus Deringer	Purchase and sale agreement regarding the business PAG	Freshfields Bruckh. Derin.	41	en.	
21.01.03		Annexes	Annexes	Freshfields Bruckh. Derin.	1	en.	
21.01.03		P1	PrimaCom - Structure 13.01.2004	Freshfields Bruckh. Derin.	8	en.	
21.01.03		P3	Dwarf Shares	Freshfields Bruckh. Derin.	1	en.	
21.01.03		1.1.3.	Intragroup Claims	Freshfields Bruckh. Derin.	1	en.	
21.01.03		1.1.4.	Trade Marks / List of Internet Domains PrimaCom AG	Freshfields Bruckh. Derin.	2	en.	
21.01.03		1.1.	Excluded Assets	Freshfields Bruckh. Derin.	1	en.	
21.01.03		2.1.2.	Assumed Liabilities	Freshfields Bruckh. Derin.	1	en.	
21.01.03		2.3.	Founded Liabilities	Freshfields Bruckh. Derin.	1	en.	
21.01.03		3.1.	Contracts	Freshfields Bruckh. Derin.	1	en.	
16.01.04		3.3.	Infrastructure and services agreement PAG Management / PrimaCom AG	Baker & McKenzie	10	en.	
16.01.04		8.10.5.	Statement stationary of PAG addressed to NewCo	Baker & McKenzie	1	en.	
16.01.04		8.10.6.	Statement stationary of NewCo addressed to PAG	Baker & McKenzie	1	en.	
13.01.04		9.2.5.	Actions taken under the SFA	Baker & McKenzie	1	en.	
13.01.04		10.1.a	List of operating Group Companies	Baker & McKenzie	1	en.	
16.01.04		10.1.b.	Resolutions where, registration with PMG's Commercial Register is pending	Baker & McKenzie	1	en.	
09.01.04		10.1.c.	HR-Auszug HR B 7454	Amtsgericht Mainz	3		
16.01.04		10.3.a.	Concern about unrestricted valid legal title	Baker & McKenzie	1	en.	
16.01.04		10.3.b.	Additional Capital Contributions, Amortisations and Reimbursement	Baker & McKenzie	1	en.	
16.01.04		10.10.	Financial Statements	Baker & McKenzie	2		
13.01.04		10.14.	Profit Distribution of Operating Group Companies 2000-2003	Andrea Ehlenbroker	1		
13.01.04		10.19.	Litigation		2	en.	
18.12.02		10.22.	Violations of Laws etc.		1	en.	
18.12.02		10.24.	Brokerage Fees		1	en.	
18.12.02		14.7.	Representatives of Apollo and JPM		1		
19.12.03		19.4.a.	Ad-hoc-Mitteilung nach § 15 WpHG	Baker & McKenzie	2		
19.12.03			Ad-hoc-Mitteilung nach § 15 WpHG	Baker & McKenzie	2	en.	
04.11.03	R10	Draft November 4, 2003	Project Iris - Due Diligence Materials	KPMG	66	en.	
17.11.03		Freshfields Due Diligence Report	Due Diligence Report on the Ises Hessen Group prepared for Apollo Management V. L.P.	Freshfields Bruckh. Derin.	112	en.	
18.11.03		Business Report	iesy - Project Iris Business Report	Solon	121	en.	
17.11.03		Technical Report	iesy - Project Iris Technical Report	Solon	57	en.	
28.08.03	R11	10	Additional informaton requests	Duncan Low	6	en.	
31.08.03		11	organisatieschema's	Multikabel	13	en.	
02.09.03		18	Additional information requests	Sabine Soll	5		
01.02.03		23	Eine Analyse der Nutzung neuer digitaler Dinsten und Angeb.	Uni Hohenheim	34		
01.02.03		24	Wettbewerb	Uni Hohenheim	1		
01.02.03		25	Nutzungsdaten	Uni Hohenheim	6		
01.06.03		30	Liste Gestattungsgeber	keine Angaben	8		
ohne		32	Liste Lizenzgeber / Lizenznehmer/Vertragsart	keine Angaben	2		



Dokumenten Manager

Restructuring – Liste C

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung im PrimaCom Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
ohne		36	Premiere contract and other digital programmers	keine Angaben	1	en.	
31.01.02			Letter of Intent - "13th STREET GmbH" - PAG	PrimaCom AG	7	en.	
22.08.01			Subject to contract - BBC Prime / Letter of Intent	Europ.Channel.Managem.	3	en.	
27.11.02			Carriage Agreement - Bibel TV Stiftung GmbH / PAG	PrimaCom AG	7	en.	
01.10.02			Vertrag ü. Vermarktung von zusätzlichen digitalen Fremdsprachenprogrammen - DigiKabel -	PrimaCom AG	7		
01.11.02			DVB-Belegung	Kabel Deutschland	7		
06.11.02			Preisliste DigiKabel	Kabel Deutschland	1		
07.01.03			Prozessbeschreibung - Vermarktung von DigiKabel durch Vertragspartner	Kabel Deutschland	3		
01.10.02			Prozessbeschreibung - Umzug eines Endkunden	Kabel Deutschland	1		
19.11.02			Programme DigiKabel	Kabel Deutschland	1		
19.11.02			Vergütungsregelung	Kabel Deutschland	1		
30.06.03			Deal Memo – Digital Platform Iletisim Hizmetleri A.S. /PAG	PrimaCom AG	17	en.	
20.04.00			Carriage Agreement - F.TV(bvi), ltd. / PAG	PrimaCom AG	7	en.	
01.10.02			Letter of Intent - Goldstar TV GmbH & Co. - PAG	PrimaCom AG	7	en.	
30.04.98			Vereinbarung - MTV Networks Europe - PAG	PrimaCom AG	8		
31.01.02			Carriage agreement – Multithematiques GmbH / PAG	PrimaCom AG	7	en.	
ohne			Carriage agreement – Playboy TV Intern. B.V. / PAG	PrimaCom AG	28	en.	
07.03.02			Carriage agreement – Playboy TV Intern. B.V. E-Mail	Playboy TV	1	en.	
27.09.02			Letter of Intent - Premiere Fernsehen GmbH & Co.KG/PAG	PrimaCom AG	1		
08.10.02			Einspeisung u. Kabelweiterendungsvertrag PREMIERE/PAG	PrimaCom AG	19		
20.12.01			Vorvertrag - Radio Goldstar GmbH & Co.KG / PAG	PrimaCom AG	3		
20.05.01			Carriage agreement - Sitcom Intern. S.A. / PAG	PrimaCom AG	27	en.	
27.08.03			Decimus and Sci-Fi Channel	Studio Universal GmbH	2	en.	
02.10.02			Letter of Intent - Studio Universal GmbH / PAG	PrimaCom AG	7	en.	
24.06.03			Carriage agreement - U.A.E. Radio & Television Dubai / PAG	PrimaCom AG	29	en.	
06.12.01			Pay-per view licence agreement - Universal / PAG	Studio Universal GmbH	17	en.	
12.02.01			Carriage agreement - UPC TV Channels / PAG	PrimaCom AG	12	en.	
ohne		38	Summary of outstanding tenders issued in 2003	PrimaCom AG	4	en.	
17.06.03	R12	1 PrimaCom Structure	PrimaCom AG Group - Structure	PrimaCom AG	8	en.	
22.08.03		2 Organisation	Organisationsstruktur gesamt	PrimaCom AG	33		
14.08.03		3 Multikabel	Management Report Multikabel July 2003	Multikabel	16	en.	
11.07.03			Management Report Multikabel June 2003	Multikabel	13	en.	
13.06.03			Management Report Multikabel Mai 2003	Multikabel	16	en.	
14.05.03			Management Report Multikabel April 2003	Multikabel	16	en.	
15.04.03			Management Report Multikabel March 2003	Multikabel	16	en.	
14.03.03			Management Report Multikabel February 2003	Multikabel	16	en.	
17.02.03			Management Report Multikabel January 2003	Multikabel	14	en.	
03.02.03			Management Report Multikabel December 2002	Multikabel	15	en.	
ohne		5	Kommentar zum Reporting Juni 2003	KH	5		
22.07.03		6	PrimaCom Trading Update 22 July 2003	PrimaCom AG	12	en.	
			Business Plan Update March 2003	PrimaCom AG	64	en.	
18.07.03		7	Project Wine - Pfalz Model Change Status	Pfalz Model	74	en.	
15.07.03		8	Project Wine - Merlot Model Change Status	Merlot Mode	40	en.	
10.12.02		10	Budget 2003 Content	PrimaCom AG	14	en.	
15.08.03		11	Compliance Certificate	PrimaCom AG	10	en.	
19.03.02		14	Vereinbarung zur Vertragsüberführung im BK-Geschäft	PrimaCom AG	8		
30.01.02			Rahmenvertrag Kabelanschluss Berlin Kabel / PAG	PrimaCom AG	48		
19.03.02			Vereinbarung zur Vertragsüberführung im BK-Geschäft	PrimaCom AG	11		



Dokumenten Manager

Restructuring – Liste C

Datum des Dokuments	Ablage im Ordner	Bezeichnung im PrimaCom Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
19.12.03	R13	Annexes/Exhibits	Project Paul: Steplst of amendments,consents.documents	PrimaCom AG	12	en.	
15.04.04		Notarielle Urkunde - Feststellung der Anlagen z Hauptvertrag	Dr. Adam v. Kottwitz	63			
06.04.04		Appointment Letter	PrimaCom - Senior Bank Co-ordination Committee App.letter	PrimaCom AG	15	en.	
19.05.04		Commitment Letter	Project PrimaCom - Commitment Letter	Lehman Brothers Bank	47	en.	
02.02.04		Draft	Project Paul - Commitment Letter	Lehman Brothers Bank	83	en.	
30.03.04		CVR Termination Agreement	CVR Termination acknowledgement certificate	Baker & McKenzie	20	en.	
08.03.04		Draft	CVR Termination Agreement	Baker & McKenzie	27	en.	
23.04.04		Infrastructure and Service Agreem.	Infrastructure and Service Agreement PM GmbH / PAG	Baker & McKenzie	20	en.	
19.05.04		Mezzanine Commitment Letter	Mezzanine Commitment Letter	AIF V Euro Holdings,L.P.	15	en.	
19.05.04		Draft	Mezzanine Commitment Letter	AIF V Euro Holdings,L.P.	13	en.	
03.04.04		Rangrücktrittserklärung/Draft	Nachträgl. Qualifizierte Rangrücktrittsvereinbarung	Stefan Schwenkedel	10		
03.04.04			Supplementary qualified priority postponement agreement	Stefan Schwenkedel	6	en.	
16.04.04		Ratification	Ratification Declaration	Jens Kircher	17	en.	
22.04.04		Service Agreement	Project Paul – Service Agreements Deed No. 899/2004	Jenny Libberstedt	19	en.	
22.04.04			Project Paul – Service Agreements Deed No. 898/2004	Jenny Libberstedt	18	en.	
16.04.04			Vollmacht und Dienstvertrag Stand 16. April 2004	Jens Kircher	19	en.	
14.04.04			Vollmachten	Jens Kircher	23	en.	
28.01.04		Draft	Service agreement/Ratification	JP Morgan	38	en.	
16.04.04		SPA/Urkunde Nr. 890/2004	Notarial Deed 890/2004	Dr. Till Kleinstück	8	en.	
16.04.04		Notarielle Urkunde - 890/2004	Dr. Till Kleinstück	19			
16.04.04	Urkunde 891/2004	Notarielle Urkunde - 891/2004	Dr. Adam v. Kottwitz	3			
16.04.04		Kauf- und Verkaufsvertrag über den Geschäftsbetrieb der PrimaCom AG	Baker & McKenzie	82			
16.04.04		Bestätigungserklärungen / Vollmacht	Notar Helmut Merz	23			
16.04.04		Notarial Deed 891/2004	Dr. Adam v. Kottwitz	75	en.		
15.04.04		Notarial Deed 876/2004	Dr. Adam v. Kottwitz	62	en.		
14.04.04	Sub-Ordination	SFA and SSFA	JP Morgan	14	en.		
13.04.04	Vollmacht 13. April 2004	Vollmacht zur Vertretung bezüglich eines Purchase and Sale Agreement	Notar Helmut Merz	24	en.		
07.01.04	R14	a) 1 Aktuelle Police	Due Diligence Assumed Liabilities,Founded Liabilities	Marcus Mackensen	3	en.	
22.09.03			Vermögensschaden Haftpflichtv. v. Unternehmensleitern	AIG Europe	59	en.	
21.02.03			AW:D & O Police	American Intern. Comp.	73	en.	
10.12.03		a) 2 Korrespondenz	our discussion on December 10,2003	Matthias Gawronski	17	en.	
23.12.03			Project Paul- D & O - Versicherungsschutz	Stefan Schwenkedel	60	en.	
09.03.99		a) 3 Historie	Directors and Officers Liability Insurance	J&H Marsh & McLennan	5	en.	
08.03.99			International Financial Products	Reliance National	7	en.	
07.03.99			D & O Liability Invoices	Marsh MMC Company	3	en.	
09.03.99			D & O Liability Insurance	J&H Marsh & McLennan	11	en.	
07.03.99			D & O Liability Invoices	Marsh MMC Company	11	en.	
21.08.98			Public offering of securities insurance policy	American Intern. Comp.	26	en.	
12.01.04		b)	Forderung der Kathi Stock	Brigitte Beutler	1		
29.12.03			PrimaCom - Project Paul	Barbara Deilmann	2		
08.01.04		c)	ARD Programme with Bankof New York	Paul Thomason	9	en.	
13.05.03			Invoice & Statement of Account	The Bank of New York	5	en.	
06.03.03		d)	Schriftsatz Romatka & Partner an Landgericht Mainz	Romatka & Collegen	6		
17.01.00			Protokoll Aufsichtsratssitzung	Brinkman & Wolfert	3		
19.04.02			Kündigung Wolfert	PrimaCon AG	2		
30.11.02			Rechtsstreit Wolfert - PAG	Romatka & Collegen	17		
10.09.02		Minutes of the Supervisory Board Meeting of PAG	Baker & McKenzie	31	en.		
23.12.02		Abweisung der Klageerweiterung	Dr. Markus Kappenhagen	19			
11.03.03		erweiterte Klage Wolfert-PAG Akt.zeich. 10HK O 101/02	Romatka & Collegen	19			
28.02.01		Kammerbeschluß zum Tantiemenspruch	Romatka & Collegen	1			
01.03.02		Kurzprofil des Unternehmens Primcom	PrimaCon AG	2			
18.01.99		Anstellungsvertrag Hans-Wolfert	Kabelmedia	3			



Dokumenten Manager

Restructuring – Liste C

Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung im PrimaCom Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
07.01.04			Rechtsstreit Wolfert - PAG	Baker & McKenzie	3		
07.02.00		Additional Due Diligence Liabilities	Service Arrangement Hans Wolfert / PAG	Baker & McKenzie	7	en.	
19.04.02		Freshfields Jan. 7,2004	Protokoll Aufsichtsratsbeschluss PAG	PrimaCom AG	2		
10.02.03			Protokoll Aufsichtsratsbeschluss PAG	PrimaCom AG	6	en.	
19.01.02		e) Additional Due Diligence Liabilities Freshfields Jan. 7,2004	Agreement Paul Thomason - PAG	PrimaCom AG	5	en.	
26.03.02	R15	1 AIF V Euro Holdings L.P.	Second Secured Loan Agreement	AIF V Euro Holdings L.P.	1	en.	
21.11.03		2 Apax	Subject to contract & investment committee approval	Apax Partners	8	en.	
16.01.04		3 Bartel, Colinne	Financing	AIC Innovation GmbH	1	en.	
09.06.04		4 BK Breitband Kabelnetz Holding	Purchase and Sale Agreement	BK Breitband Kabelnetz	1	en.	
02.02.04		5 Erben	Beurteilung u. Wertung d. steuerl. Risiken aus Betriebsprüf.	Helmut Erben WP/StB	9		
30.09.03		6 Ernst & Young Multikabel Audit	Multikabel Engagement Approval / Engagement Letter	Ernst & Young	36	en.	
11.05.04		7 Europäische Kommission	Acknowledgement of receipt of notification under council regulation no. 4064/89	European Commission	2	en.	
08.04.04		8 Georgeson	Project Paul - Einladung HV	Michael Tulio	3	en.	
31.03.04			Disclosure of interests in shares of PAG	Stefan Schwenkedel	4	en.	
26.05.04		NOBO	Nobo request form	Michael Tulio	7	en.	
22.03.04		Tulio - Request March 18,2004	Georgeson Request March 18,2004	Stefan Schwenkedel	7	en.	
25.06.03		1+2 DAMBA / ist+Entranceticket request List	Ordentl. Hauptversammlung PAG - Anmelde liste	Primcom AG	24		
ohne		4 IR Contacts	IR-Contacts	Primcom AG	1		
27.10.03		5 Research	DR Activity Alert - PrimaCom AG	BNY DR Division	2	en.	
02.02.04		6 Parentage Ret. Masters	Aktionärsstruktur PrimaCom AG	Primcom AG	29	en.	
14.08.98			Notarvertrag Urkundenrolle 208/1998	Christian Brodersen	4		
07.06.04		9 Kane Reece	Management Board of PrimaCom AG	Kane Reece	19	en.	
27.05.04			Engagement Letter May 28,2004	Primcom AG	17	en.	
20.02.04		10 Hölters & Elsing	Anmerkungen zum Memorandum von Hölters & Elsing 16.02.	Stefan Schwenkedel	8		
10.02.04			supplemental information request	Primcom AG	4	en.	
06.02.04			Honorarregelungen / Auslagen	Stefan Schwenkedel	3		
06.02.04			information request - board book supplement	Sabine Soll	4	en.	
06.02.04			PrimaCom - Aufsichtsratsitzung	Christian Schwarz-Schill	4		
29.04.04		11 Covington & Burling	General Corporate and Securities	Covington & Burling	28	en.	
20.04.04			Tätigkeitsbeschreibung	Hölters & Elsing	10		
22.04.04			Tätigkeit Hölters & Elsing	Hans-Peter Leube	3		
31.03.04			Zusammenfassung 19.03.04 und Beratung AR	Michaela Meyer	1		
18.02.04			Memorandum - Personal and Confidential - Sup.Board Memb.	Christian Schwarz-Schill	2		
09.02.04			Fees Covington & Burling	Stefan Schwenkedel	2	en.	
13.02.04		Memorandum Febr 13,2004	Memorandum - Duties of Supervisory Board Members	Hölters & Elsing	21	en.	
13.02.04		Memorandum Febr 13,2004	Memorandum - Aufgaben der Mitglieder des Aufsichtsrates	Hölters & Elsing	24		
13.02.04		Annex 1, 13.02.04	Assessment of Sup.Board's Fulfillment of their fiduciary Du.	Covington & Burling	41	en.	
04.02.04		Annex 2, 13.02.04	Aufzeichnungen von der AR-Sitzung / Kapitalisierung	Covington & Burling	3		
13.02.04		Annex 3, 13.02.04	Informationsanforderungen	Covington & Burling	1		
13.02.04		Annex 4, 13.02.04	PAG Disclosure obligations and potential liabilities under US securities laws	Covington & Burling	7	en.	
09.02.04		Korrespondenz	supplemental information request for the magement board	Primcom AG	7	en.	
06.02.04			information request - board book and memos	Ralph Voltmer	1	en.	
14.01.04			Rechtsberatung des Aufsichtsrates Beschluss v. 15.12.03	Peter Bogner	15	en.	
09.03.04		12 Taylor Wessing	Management Board Advice	Taylor Wessing	4	en.	
ohne			PrimaCom - Kurzinformation	Primcom AG	9		
ohne			PrimaCom - Briefing Note	Primcom AG	10	en.	



Dokumenten Manager

Bank 1 + 2 – Liste D

Nr.	Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
1	37050		1 Diverse Anschreiben/Memorandum	PrimaCom		13 dt./ engl.	
			Anschreiben & Kopie "Written Resolution of the shareholder of PrimaCom Netherlands Holding B.V."	PrimaCom		4 dt./ engl.	
2	36836		1 Netherlands Holding B.V."	PrimaCom		4 dt./ engl.	
3	36832		1 Fax & Syndication Agreement (in Kopie)	Baker & McKenzie		6 dt./ engl.	
4			1 Power of Attorney PrimaCom Netherlands Holding B.V.	Hackenber		2 engl.	
5	36874		1 ISDA Schdule	Bank of America		9 engl.	Unvollständig beginnt erst bei Seite 19!
6	36748		1 Summary Terms and Conditions + Faxdeckblatt	PrimaCom		19 engl.	
7	36749		1 Schriftverkehr Thomason/Fr. Taylor (Credit Products Group)	Bank of America		6 engl.	
8	36780		1 Report - Business Plan	Booz Allen & Hamilton		engl.	
9	36756		1 Indemnification Agreement	Paul Thomason		4 engl.	
10	18.09.2000		1 Syndication Agreement	Clifford Change		20 engl.	
11	28.09.2000		1 Fax Facility NLG 150 mio	Fortis Bank		3 engl.	
12	21.08.2000		1 Fax PrimaCom Management	Fortis Bank		2 engl.	
13	11.01.2002		1 Anshr. bzgl. Rechnungen + 2 Rechnungen	JP Morgan		3 engl.	
14	03.01.2002		1 Anshr. bzgl. Rechnungen + 2 Rechnungen	Clifford Change		3 engl.	
15	02.10.2001		1 Fax/ Anshr. bzgl. Waiver request (2x); eMail intern	PrimaCom		29 engl.	1 Exemplar mit Unterschrift, das andere ohne mit handschriftlichen Notizen
16	37173		1 Facility Agreement	PrimaCom		3 engl.	an Chase Manhattan Bank
17	37068		1 Fax Facility Agreement	PrimaCom		3 engl.	an Chase Manhattan Bank
18	11.05.2001		1 Fax Fee letter	PrimaCom		3 engl.	an JPMorgan
19			1 Diverse Fax/ Anschriebn bzgl. Distribution List/Facility Agreement	Chase Manhattan Bank		engl.	
20	06.11.2000		1 Anshr. bzgl. Credit Agreement an Chase Manhattan plc/ Chase Manhattan Bank AG	PrimaCom		3 engl.	
21	26.10.2000		1 Fax Multikabel Group Structure + Anschreiben Nr. 20	Baker & McKenzie		6 engl.	
22	11.08.2000		1 Schriftverkehr PrimaCom Management GmbH/ Chase Bank AG - Credit Facility; Underwriting and Arrangement Fee Letter; Commitment Letter;	Chase Manhattan Bank		58 engl.	
23	09.08.2000		1 Statement of Terms and Conditions; Fee Letter; Engagement Letter	Chase Manhattan Bank		7 engl.	
24	10.07.2000		1 Fax PrimaCom to Chase Bank - Revised Bridge Term Sheet	Chase Manhattan Bank		36 engl.	
25	10.07.2000		1 ISDA Master Agreement	Chase Manhattan Bank		3 engl.	
26	03.11.2000		1 Lehman Engagement Letter	Chase Manhattan Bank		3 engl.	
27	01.03.2001		1 Standard & Poor's	Chris Legge		1 engl.	
28	29.08.2000		1 Toronto Dominion Bank	Lex Roukens		2 engl.	
29	18.09.2000		2 Senior Working Capital Credit Agreement	PrimaCom		engl.	
30			2 Facility Agreement	Clifford Change		engl.	
31			2 Partnership Interest Pledge Agreement	Clifford Change		engl.	
32			2 Obligor Intercreditor Agreement	Clifford Change		engl.	
33			2 Account Pledge Agreement	Clifford Change		engl.	
34			2 Assignment of Intercompany Loans				
35	11.05.2001		2 First Amendment			7 engl.	
36	01.11.2001		2 Second Amendment			9 engl.	
37	15.02.2002		2 Third Amendment (Fax. Vom 14.02.2002)			4 engl.	
	07.03.2002		2 Fourth Amendment (Fax vom 08.03.2003), Email v. 06.03.04			6 engl.	



Dokumenten Manager

Apollo Questions – Liste E

Nr.	Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
1			1 Questions for Management	PrimaCom		7 engl.	2. Exemplar handschriftliche Anmerkungen
2			1 Pfalz Consolidated Financials			6 engl.	
3			1 Pfalz Standalone			5 engl.	
4			1 Merlot Standalone - Incl. Telephony			6 engl.	
5			1 Pfalz Model Change Status			77 engl.	
6			1 Merlot Model Change Status			40 engl.	
7			1 Multikabel Standalone Key Statistics			5 engl.	
8			1 Cashflow overview			4 engl.	
9			1 Request List ppt. , Schriftliche Notizen			engl.	unvollständige Präsentation
10	10.10.2003		1 Due Diligence Meeting; Leipzig 10.10.2003; List 1 & 2			8 engl.	
11	13.10.2003		1 Email Conference Call	PrimaCom		3 engl.	
12	14.10.2003		1 Offene / neue Fragen der Q & A session am 10.10/13.10	PrimaCom		1 dt.	
13	17.09.2003		1 FTE 30.06.2003	PrimaCom		1 engl.	
14	16.09.2003		1 Headcount 30.06.2003	PrimaCom		1 engl.	
15	24.09.2003		1 Headcount Changes 18 months Vergleich	PrimaCom		1 engl.	
16			1 Comparison budget			1 engl.	
17			1 Overview: Internet and Digital TV August 2003			1 engl.	
18	24.09.2003		1 Übersicht B 1 Modelle-Signallieferungsentgelte			1 dt.	
19	24.09.2003		1 Liste Bulk payment and single payment as per September 15,2003	PrimaCom		1 engl.	
20	11.09.2003		1 Dok. 8. Breakdown of subscriber....	PrimaCom		1 dt.	
21	20.08.2003		2 Project Kahn II - Initial Information Request (2 Exemplare)			12 engl.	handschriftliche Anmerkungen/ Notizen
22	01.10.2003		2 EBITDA in 20 F - PrimaCom Group	PrimaCom		1 engl.	handschriftliche Anmerkungen/ Notizen
23	18.09.2003		2 "Flag payment"	PrimaCom		1	
24	17.09.2003		2 Email mit Anhang "Tabelle"	PrimaCom		3 dt.	
25	15.09.2003		2 Email "Daten für WP's - Subs in den B1 Modellen"	PrimaCom		2 dt./ engl.	handschriftliche Anmerkungen/ Notizen
26	17.09.2003		2 Email "2003 1st & 2nd Half Bridge/ 2002 - 2003 Bridge"	PrimaCom		6 engl.	
27	17.09.2003		2 PrimaCom - 18 Week Cash Outlook	PrimaCom		2 engl.	
28	27.03.2003		2 Income Tax Treatment of Restructuring Profits	Bundesministerium f. Finanzen		10 dt./ engl.	Brief in Engl./ mit Übersetzung ins Deutsche
29	22.08.2003		2 Senior Facility Agreement (march 26, 2002) and Second Secured Facility (March 26,2002)	PrimaCom		2 engl.	
30	16.09.2003		2 Email "Update"	PrimaCom		2 engl.	handschriftliche Anmerkungen/ Notizen
31	15.09.2003		2 Email "Model questions"	PrimaCom		2 engl.	
32	15.09.2003		2 Email "Update"	PrimaCom		3 engl.	
33	09.09.2003		2 Fax "Motorola Contract ref Kahn II 31"	Multikabel		6 engl.	handschriftliche Anmerkungen/ Notizen
34	10.09.2003		2 Email "Initial Information Request"	PrimaCom		3 engl.	handschriftliche Anmerkungen/ Notizen
35	05.09.2003		2 Email "AW: D&T Initial Information Request"	PrimaCom		4 dt./ engl.	handschriftliche Anmerkungen/ Notizen
36	16.09.2003		2 Unterlagen für Deloitte & Touche	PrimaCom		31 dt./ engl.	handschriftliche Anmerkungen/ Notizen
37	16.09.2003		2 Email " Vertragsübersicht Region Berlin an DL.xls"	PrimaCom		12 engl.	
38	25.03.2003		2 Rahmenvertrag mit Anlagen	PrimaCom		35 dt./ engl.	handschriftliche Anmerkungen/ Notizen
39	15.09.2003		2 Gestattungsvertrag	PrimaCom		5 dt.	
40	11.09.2003		2 Dok. 51. Breakdown of subscriber...	PrimaCom		1 dt./ engl.	handschriftliche Anmerkungen/ Notizen
41			2 HA Contracs..	PrimaCom		2 dt./ engl.	2 Seiten einer ppt.
42	04.09.2003		2 Email "Zuarbeiten zur Mail v. Hr. Matouschek"	PrimaCom		6 dt.	ein Anhang fehlt!
43	08.09.2003		2 Email "Additional questions D&T"	PrimaCom		1 engl.	handschriftliche Anmerkungen/ Notizen
44			2 Draft - Cable Networks			16 engl.	
45	20.08.2003		2 Project Kahn II - Initial Information Request sowie Graphiken	PrimaCom		19 engl.	
46	11.09.2003		2 Überblick Vergütungsvereinbarungen PrimaCom Management/ Premiere Fernsehen	PrimaCom		2 dt.	
47	05.09.2003		2 Email " D&T Initial Information Request mit Anlagen)	PrimaCom		8 dt./ engl.	handschriftliche Anmerkungen/ Notizen
48	09.09.2003		2 Headcount @ 30.06.2003 + div. Graphiken	PrimaCom		7 dt./ engl.	
49	01.09.2003		2 Multikabel September 2003 (Draft)	Multikabel/ Morgan Stanley		83 engl.	
50	16./17.09.2003		2 Tabellen geschickt an D&T	PrimaCom		3 dt./ engl.	
51	16.09.2003		2 Brief "Beantwortung div. Emails & Fax etc."	PrimaCom		4 engl.	
52	12./18.09.2003		2 Div. Emails	PrimaCom		5 engl.	
53	12.09.2003		2 Pfalz all regions summary/ Pfalz Corporate Summary	PrimaCom		2 engl.	
54	10.09.2003		2 Email mit Anhang " 2003 Reconciliation of Management to Legal Accounts	PrimaCom		2 engl.	
55	10.09.2003		2 Memo an Mr. Duncan Low (D&T) Anlagen unvollständig; emails	PrimaCom		15 dt./ engl.	Anlagen unvollständig



Dokumenten Manager

Apollo Questions – Liste E

Nr.	Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
56	04.09.2003	2	Email "Memo Duncan" + Memo	PrimaCom		7 engl.	
57	17.09.2003	2	Email "Update" (CAPEX; Depn & Amort)	PrimaCom		3 engl.	
58		2	Div. Emails	PrimaCom		16 engl.	
59		3	Div. Emails	PrimaCom		7 dt.	
60	09.06.2004	3	Email mit Brief "Vorgänge Hauptversammlung - notwendigen Verpflichtungen"	PrimaCom		2 dt.	
61	01.06.2004	3	B- Hautversammlung 2004, Purchase and Sale Agreement, Gegenanträge	RA Dr. Georg Streit		2 dt.	
62	04.05.2004	3	B- Projekt Paul; Entwürfe der Rangrücktrittserklärung	Kanzlei Wellensiek Grub & Partner		7 dt.	
63		3	Entwurf (2 x) Nachträgliche Qualifizierte Rangrücktrittsvereinbarung PrimaCom/ PrimaCom Management			5	
64	27.05.2004	3	Anschr. Bzgl. Fax; Liste potentieller Insolvenzverwalter f. d. Verfahren über das Vermögen der PAG	Kanzlei Wellensiek Grub & Partner		3 dt.	
65	02.03.2004	3	Fax bzgl. Gesellschafterdarlehen an Dr. Drude inkl. Schreiben des Kanzlei Wellensiek	PrimaCom		7 dt.	zudem Gesellschafterdarlehen 2-fach im Anhang
66	12.02.2004	3	B- Konzerndarlehen, Erfordernis eines qualifizierten Rangrücktritts zur Überschuldungsvermeidung	Kanzlei Wellensiek Grub & Partner		7 dt.	inkl. Literatur
67	04.03.2004	3	B- Darlehen an Gesellschafter	Kanzlei Wellensiek Grub & Partner		2 dt.	
68	07.07.2003	3	B- Beratung	Kanzlei Wellensiek Grub & Partner		6 dt.	
69	27.05.2003	3	B- Beratung; unsere voraussichtliche Tätigkeit	Kanzlei Wellensiek Grub & Partner		6 dt.	
70		3	Letter of Comfort/ Harte Patronatserklärung	PrimaCom		5 dt./ engl.	
71		3	Ausleihungen an verbundene Unternehmen	PrimaCom		6 dt.	
72	10.06.2003	3	Bilanzgegenüberstellungen	PrimaCom		13 dt.	
73	04.06.2003	3	B. Fragen bzgl. Wellensiek Papiere/ Beantwortung von Herrn Dr. v. Dohnanyi	PrimaCom		2 dt.	
74		3	Dok. A Partical Guide to Insolvency Proceedings	Kanzlei Wellensiek Grub & Partner		27 dt./ engl.	
75		3	Dok. Allgemeine Fragen zur Haftung des Geschäftsführers	Kanzlei Wellensiek Grub & Partner		10 dt.	
76	03.02.2004	3	B- Transaction	Kanzlei Wellensiek Grub & Partner		8 dt./ engl.	
77	02.06.2004	3	Aktennotiz 02.06.2004	Stefan Schwenkedel		1 dt.	
78		3	Div. Rechnungen	Kanzlei Wellensiek Grub & Partner		17 dt.	handschriftliche Anmerkungen/ Notizen
79	05.02.2004	3	ppt. PrimaCom Discussion Outline to Facilitate the Preparation of a Proforma Balance Sheet	Draft		24 engl.	handschriftliche Anmerkungen/ Notizen
80		3	Div. Mails "Präsentation"	Kanzlei Wellensiek Grub & Partner/ PrimaCom		4 dt.	
81		3	ppt. Wellensiek Grub & Partner "Bankruptcy Law I bis Law I summary"	Kanzlei Wellensiek Grub & Partner		9 engl.	vermutlich nur einTeil einer Präsentation
82	24.11.2003	3	Aufsatz "Pflichten und Haftungsrisiken der Leitungsorgane einer Aktiengesellschaft u. ihrer Tochtergesellschaft in d. Insolvenz"	BetriebsBerater		8 dt.	handschriftliche Anmerkungen/ Notizen
84		4	Handschriftliche Skizze/Notiz			1 engl.	
85		4	Pfalz Consolidated Financials (s. Ordner 1)			6 engl.	
86		4	Pfalz Standalone (s. Ordner1)			5 engl.	
87		4	Scenario Control Sheet			1 engl.	
88		4	Merlot Standalone - Incl. Telephony (S. Ordner 1)			5 engl.	
89		4	Organic Growth Overlay/ Aquisition Overlay			3 engl.	
90		4	Pfalz Model Change Status (s. Ordner 1)			77 engl.	
91		4	Project Wine - Merlot Subscribers			2 engl.	
92		4	Project Wine - Merlot Revenue			3 engl.	
93		4	Project Wine - Merlot Opex			17 engl.	
94		4	Project Wine - Merlot Detailed Capex Breakdown			4 engl.	
95		4	Project Wine - Merlot Modem Capex			4 engl.	
96		4	Project Wine - Merlot Depreciation/ Merlot Working Capital Assumptions			2 engl.	
97		4	Project Wine - Merlot Standalone Financials			5 engl.	
98		4	Multikabel Standalone Key Statistics			9 engl.	
99		4	Umsatzentwicklung/ Rentabilitätsvorschau			2 dt./ engl.	



Dokumenten Manager

Finance – Liste F

Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
1	Second Amendment, Waiver and agreement	Baker & McKenzie		57 engl.	Fax-Schriftverkehr zw. B&McK und PrimaCom, mehrere
1	Questions of the Bank's auditor relating to the Capex forecast	PrimaCom		3 engl.	
1	Bankers Meeting Agenda, PAG Netherlands - Multikabel 00-02	PrimaCom		engl.	Powerpoint Ausdruck
1	Facility Agreement v. 18.09.00 zw. Inter alia - Prima Com GmbH - Chase	PrimaCom		engl.	
1	Capital Restructuring Presentation	PrimaCom		engl.	
1	Schriftverkehr zw. Vorstand und Paul Thomason	PrimaCom		engl.	
1	Email: PrimaCom Finance Committee Update	James Hoch		4 engl.	an. Edwards Lachlan (Rothschild)
1	Email: Detailed questions on the PrimaCom Presentation from the models	Stefan Schwenkedel		4 engl.	an. Edwards Lachlan (Rothschild)
1	Brief: Gespräch m UPC wg. conceptual aspects of the deal with the banks	PrimaCom Schwenkedel		engl.	Sowie div. Briefe wg dem Treffen m den Banken
1	SV an Vorstand "negotiating an extension with the Sr. Bridge Lenders" mit	PrimaCom		engl.	teilw. Briefe doppelt, teilw. Geht's auch über "Bridge Lender
1	Brief: Zahlenvergleich PrimaCom - Multikabel	PrimaCom		engl.	
1	Schriftliche Zustimmung versch. Vorstandsmitglieder zur "Extension" bzgl. des			engl.	
1	Co-Ordination Agreement - The Guarantors			engl.	
1	e-mails "PrimaCom Refinancing - Balance Sheet Issues	Baker & McKenzie		engl.	m Anhang: Transaction Structure as discussed on 14.02.02
1	PAG refinancing structure	Linklaters Oppenhop & Rädler		engl.	
1	PrimaCom Term Sheet	u. a. Baker & McKenzie		engl.	Intercred. Term sheet, Term sheet Comments, Term Loan facility
1	Email: Workshop	tom Philip		engl.	
1	Memorandum: Amendments to senior and working capital agreement	Baker & McKenzie		engl.	
1	Memorandum: PrimaCom - German and deutsch Insolvency options	Baker & McKenzie		engl.	
1	Rothschild debt restructuring team	Rothschild & Sons		engl.	gefaxt v Baker & McK an PrimaCom (P. Thomason)
1	PrimaCom model runs (4 Jahre)	JP Morgan		engl.	"Fundeo Bridge"
1	Memorandum: Informal Discussions with senior Banks	David Riordan etc.		engl.	Bank of america (mehrere Briefe) BASL
1	Second Amendment, Waiver and agreement	Rothschild & Sons		engl.	
1	e-mails u.a. zw. David Riordan und Paul Thomason wg.			engl.	Schlagworte: UPC, BoA, Vertrauenszusicherung, extended merger
1	Prima Com information: Model, Analysis, Business plan Discussion	PrimaCom		engl.	
1	Brief an PrimaCom "Paul Thomason - Speaker of the Board and CFO	CCF & Partners Société Anonyme		engl.	div. SV m Anhang (u.a. explanatory memorandum of the takeover
1	Brief + CC & F Partners "Overview of CC&F and advisory services proposal"	CCF & Partners Société Anonyme		engl.	doppelt, dazw. Noch div. SV
1	PrimaCom debt restructuring considerations	Credit Suisse		engl.	
1	Project Kahn - report to JP Morgan 15.03.02	Deloitte & Touche		engl.	hinten ist noch eine E-mail dazu
1	e-mail: Breakdown repair & maintenance 2001 Multikabel	Walter Blom		2 engl.	
1	Presentation: Report Project Kahn	JP Morgan and the Bridge Lenders		engl.	sowie div. Briefe zu diesem Thema, grünes Trennzeichen: die Bilanz v
1	Kahn / Engagement Letter	Deloitte & Touche		engl.	
1	Multi Kabel	Multi Kabel		engl.	Ein Auszug von etwas
1	Project Kahn - Questions relating to the Capex forecast	Deloitte & Touche		4 engl.	
1	Kahn / Engagement Letter	Deloitte & Touche		engl.	
2	Project Kahn: Information request	Deloitte & Touche		3 engl.	
1	Facility Agreement v. 18.09.00 zw. Prima Com GmbH - PAG - J.P. Morgan	JPM		3 engl.	Briefentwurf
2	€ 375.000.000,- Conv Second Secured	JP Morgan		9 engl.	
2	€ 1.000.000.000 Senior Facility Agreement	PAG		4 engl.	
2	Bank Meeting am 06.02.02			39 engl.	
2	Paul Thomason's remarks on the presentation vers. 01.02.02	Thomason		9	
2	Bank Meeting am 05.11.01			10 engl.	
2	Bank Meeting am 24.10.01			24 engl.	+ SV Bank meeting ist doppelt
2	Prima Com Bridge Amendment	JP Morgan (PAG)		12 engl.	Commitment cancellation letter
2	maximum Capital Expenditure covenant - Senior Facility	JP Morgan		engl.	
2	Memo PrimaCom an Stuart Murray	PAG		engl.	Historic Data of: Süweda, Kabelmedia, PrimaCom etc
2	SV zw. Prima Com u JP Morgan wg. dem engagement letter	PAG		2 engl.	Erläuterung warum Hr. Thomason den letter nicht unterzeichnen kann
2	Third amendment agreement v. 15.02.02	JP Morgan		engl.	zw. PrimaCom und JP Morgan
2	Letter to JP Morgan (4 Ausfertigungen v. versch. Unterschrieb.	PrimaCom		5 engl.	
2	Fax an Stuart Murray (JPM) wg. PrimaCom Quartalsergebnis	PrimaCom		engl.	Quartalsergebnis 4/2001 und 1/2002 von Ebitda
2	Indicative summary terms and conditions - Convertible term loan	JP Morgan		engl.	
2	DCF valuation for EWT	JP Morgan		engl.	
2	PAG - Discussion Material for supervisory Board	JP Morgan		19 engl.	Sep 01
2	SV wg. Facility Agreement" an J.P. Morgan	PAG		engl.	Drawdown certificate
2	Engagement Letter an PAG	JP Morgan		engl.	
2	Amendment to Engagement letter	PAG		6 engl.	



Dokumenten Manager

Finance – Liste F

Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
2	4th Amendment and Agreement	PAG		6 engl.	
2	Prima Com 2002 - confidential information Memorandum"	PAG		engl.	
2	SV + PrimaCom's "financial projections for the period 2002-2009 budget"	PAG		engl.	div. SV überwiegend aber der gleiche Brief mit
2	Senior Working Capital Agreement	Dr. Scharz-Schilling		3 engl.	Letters letter
2	Projected Financial Performance Compared. Sept 2000			2 engl.	
2	SV: an PAG wg. Anstellung JPM über Situation m Liberty "Mandate Letter"	JPM		11 engl.	eine Art Anstellungsvertrag i d JP Morgan als Finanzberater aufritt,
2	Fax an div. Leute : PAG "Company-Case"	PAG		engl.	1 x Company case 7 Seiten, 1 x Comp. case 19 S.
2	Model output	PAG		30 engl.	
2	Option holder confirmation notice	JPM		2 engl.	Brief an PAG und cc. Baker & McKenzie
2	PAG Bank Book Feb 2002	PAG		15 engl.	Results and Projections
2	Shareholder approval confirmation	JPM			
2	Second Secured Term Sheet 01.02.2002	PAG		11 engl.	Über EUR 375.000,-
2	Preferred investment - preliminary term sheet	JPM		3 engl.	Issuer: Panther
2	Timetable EGM	JPM		8 engl.	"Project Katze"
3	Stockholder's Meeting	Paul Thomason		3 engl.	
3	Forecast Discussion	Paul Thomason		4 engl.	
3	Regarding Financing and Strategic Alternatives	PAG		15 engl.	
3	Regarding Financing Considerations	PAG		36 engl.	
3	Senior Working Capital Bridge Facility	PAG		4 engl.	
3	Invoice 02.01.106	Willkie Farr & Gall.		4 engl.	
3	Legal Opinion	Rothschild & Sons		11 engl.	
3	Legal Opinion	Willkie Farr & Gall.		11 engl.	
3	Legal Opinion	Stefan Schwenkedel		13 engl.	
3	Project Park	Willkie Farr & Gall.		28 engl.	
3	PrimaCom AG 01/10/01	PAG		7 engl.	
3	Memorandum	Willkie Farr & Gall.		6 engl.	
3	Project Park	Willkie Farr & Gall.		16 engl.	
3	Securities Acquisition and Takeover Act	Willkie Farr & Gall.		4 engl.	
3	Project Park	Willkie Farr & Gall.		19 engl.	
3	Due upon receipt	Merrill Germany		3 engl.	
3	Übersetzungen Project Management	Merrill Germany		4 engl.	
3	for the role of translation service provider for Certified Legal	Merrill Germany		5 engl.	
4	List of Parties	PAG		8 engl.	
4	Indicative summary terms and conditions - Convertible term loan	PAG		4 engl.	
4	Engagement Letter an PAG	PAG		10 engl.	
4	Rothschild's Fees & DT Strategy	Rothschild & Sons		52 engl.	
4	Final form of debt restructuring PAG	Rothschild & Sons		13 engl.	
4	Appointment of Rothschild & Sons as Debt Adviser to PAG	Rothschild & Sons		35 engl.	
4	Letter to Bridge Lenders from 11/06/01	PAG		13 engl.	
4	Draft Letter PAG	Rothschild & Sons		13 engl.	
4	Senior Banks - Contact 12 Feb	Rothschild & Sons		2 engl.	
4	Transaction structure as discussed on feb 11,2002	Rothschild & Sons		9 engl.	
4	Third amendment agreement v. 13.02.02	Edward Lachlan		7 engl.	
4	PAG refinancing structure	Linklaters Oppenhof & Rädler		2 engl.	
4	Senior Banks - Contact 12 Feb	Rothschild & Sons		2 engl.	
4	Senior Banks - Contact 11 Feb	Rothschild & Sons		4 engl.	
4	Park - Timetabel and Dates	JP Morgan		2 engl.	
4	diverser Schriftwechsel	PAG		5 engl.	
4	Indicative summary terms and conditions - Convertible term loan	PAG		12 engl.	
4	diverser Schriftwechsel	Rothschild & Sons		5 engl.	
4	PrimaCom AG	AB Solicitors		7 engl.	
4	Project Park - Brief for Supervisory Meeting Board 04.01.2002	Rothschild & Sons		18 engl.	
4	PrimaCom Restructuring of Working Capital Facility	Rothschild & Sons		16 engl.	
4	diverser Schriftwechsel	Rothschild & Sons		12 engl.	
4	Lehman Questions	Rothschild & Sons		34 engl.	



Dokumenten Manager

Finance – Liste F

Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
4	Final Version of Amendment	PAG		29 engl.	
4	For the supervisory board	PAG		6 engl.	
4	diverser Schriftwechsel	Rothschild & Sons		5 engl.	
4	Rothschild as Debt Adviser to PAG for advice regarding	Rothschild & Sons		11 engl.	
4	diverser Schriftwechsel Paul Thomsen	PAG		10 engl.	
4	DCF analysis - November model	PAG		9 engl.	
4	Mark up Bankers Questions	Multi Kabel		14 engl.	
4	draft responds to questions	PAG		36 engl.	
4	draft responds to questions	Edward Lachlan		33 engl.	
4	Answers to Due Diligence Questions	PAG		27 engl.	
4	Bankers Questionnaire	Multi Kabel		3 engl.	
4	PAG Due Diligence Question List - Dec 4,2001	PAG		24 engl.	
4	Answers to Due Diligence Questions	PAG		51 engl.	
4	PAG Due Diligence Question List - Dec 4,2001	Lehman Brothers		16 engl.	
4	Business plan questions	Barclays		3 engl.	
4	PAG Due Diligence Question	JP Morgan		6 engl.	
4	Business plan questions	Barclays		3 engl.	
4	PAG Due Diligence Question	JP Morgan		2 engl.	
4	PAG Due Diligence Question List - Dec 4,2001	Lehman Brothers		16 engl.	
5	Appointment of Rothschild & Sons as Debt Adviser to PAG	Rothschild & Sons		13 engl.	Schedule A: Terms of business for provision of banking advisory
5	PAG indicative summary terms and conditions - Convertible term loan	PAG		3 engl.	
5	forecast draw scenario 31.12.00	PAG		31 engl.	
5	PAG: Presentation	PAG		6 engl.	Presentation
5	PAG: Final form of debt restructuring April 2002	Rothschild & Sons		5 engl.	Presentation
5	PAG: Capital restructuring Presentation v. 05.03.02	PAG		7 engl.	Presentation
5	PAG: Capital restructuring Presentation v. 30.01.2002	PAG		12 engl.	Presentation
5	PAG: Präsentation der Kapitalumstrukturierung v. 29.01.02	PAG		15 dt.	Presentation
5	PAG: Capital restructuring Presentation v. 24.01.2002	PAG		13 engl.	Presentation
5	PAG: Darstellung der Kapitalumstrukturierung v. 24.01.2002	PAG		15 dt.	Presentation
5	Project Park: Capital Restructuring v. 18.01.2002	PAG		15 engl.	Presentation
5	Project Park: Capital Restructuring v. 10.01.2002	PAG		15 engl.	Presentation
5	Project Park: Capital Restructuring Proposal v. 10.01.2002	PAG		20 engl.	Presentation
5	Project Park: Capital Restructuring Proposal v. 10.01.2002	PAG		9 engl.	Presentation
5	Rothschild debt restructuring team	Rothschild & Sons		25 engl.	
5	Timetable for PAG Transaction			3 engl.	
5	PAG List of Parties	Rothschild & Sons		9 engl.	



Dokumenten Manager

Anforderungsliste – Liste G

Nr.	Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
1	13.04.2004		HRB 7164; PrimaCom AG	Amtsgericht Mainz	5	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
2	30.06.2004		PrimaCom AG Group Structure	PrimaCom AG	8	dt.	Organigramm
3	23.05.2002		HRB 7924; PrimaCom Verwaltungs GmbH	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
4	03.04.2003		Veränderung HRB 7924; PrimaCom Verwaltungs GmbH		1	dt.	
5	13.04.2004		HRB 7454; PrimaCom Management GmbH	Amtsgericht Mainz	3	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
6			HRB 7657; PrimaCom Network & Operations GmbH	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
7	27.05.2003		HRB 7636; PrimaCom Region Dresden GmbH	Amtsgericht Mainz	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
8	26.03.2004		HRA 3680; PrimaCom Region Dresden GmbH	Amtsgericht Mainz	3	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
9			HRA 3679; Zweite Kabelvision Management Beteiligungs GmbH & Co. KG	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
10	17.05.2002		Veränderung HRA 3679; Zweite Kabelvision Management Beteiligungs		1	dt.	
11	15.04.2002		HRB 7668; PrimaCom Angelbachtal GmbH	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
12	02.04.2004		Veränderung HRB 7668; PrimaCom Angelbachtal GmbH		2	dt.	
13	12.03.2002		HRA 3641; PrimaCom Angelbachtal GmbH	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
14			HRB 7596; PrimaCom Südwest I GmbH	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
15	02.04.2004		Veränderung; PrimaCom Südwest I GmbH		2	dt.	
16			HRA 3992; PrimaCom Südwest I GmbH	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
17	20.01.2003		HRA 1850; Antennen Lindemann GmbH & Co. KG	Amtsgericht Magdeburg	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
18			HRB 7207; KABELCOM Wiesbaden Gesellschaft für Breitbandkabel	Amtsgericht Mainz	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
19	29.12.2003		Veränderung HRB 7207; PrimaCom Region Wiesbaden GmbH		1	dt.	
20	04.02.2004		Veränderung HRB 7207; PrimaCom Region Wiesbaden GmbH		2	dt.	Veränderung bzgl. Geschäftsführerwechsel
21			HRB 7802; Prima Com Aachen GmbH	Amtsgericht Mainz	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
22	01.06.2004		Veränderung HRB 7802; PrimaCom Aachen GmbH		1	dt.	
23	23.06.2004		Veränderung HRB 7802; PrimaCom Aachen GmbH		1	dt.	
24	29.12.2003		Veränderung HRB 7802; PrimaCom Aachen GmbH		1	dt.	
25	2002		HRB 2857; SÜWEDA private Fernsehgesellschaft mbH	Amtsgericht Mainz	3	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
26	01.04.2004		Veränderung HRB 2857; PrimaCom Kabelprojekt GmbH		2	dt.	
27	12.03.2003		HRB 7848; PrimaCom Region Südwest II GmbH	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
28	28.06.2004		Veränderung HRB 7164; PrimaCom AG		1	dt.	
29	25.02.2004		HRA 3837; PrimaCom Projektmanagement GmbH & Co. KG	Amtsgericht Mainz	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
30	18.05.2004		Handelsregister A; Wiedergabe des aktuellen Registerinhalts HRA 12728	Amtsgericht Leipzig	2	dt.	Amtlicher Ausdruck
31	05.05.2004		Handelsregister HRA 1014 FF; Ingenieurgesellschaft für Satelliten-	Amtsgericht Frankfurt Oder	5	dt.	
32	19.12.2003		HRB 15559; KABELCOM Osnabrück GmbH	Amtsgericht Osnabrück	3	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
33	16.10.2000		HRA 5371; KABELCOM Osnabrück GmbH	Amtsgericht Osnabrück	12	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert, Kopie schlecht lesbar
34	15.04.2002		HRB 7202; PrimaCom Nord GmbH	Amtsgericht Mainz	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
35	03.06.2004		Veränderung HRB 7202; PrimaCom Nord GmbH		1	dt.	
36	25.02.2004		HRB 7692; PrimaCom Projektmanagement Verwaltungs GmbH	Amtsgericht Mainz	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
37	?? (15.04.2002)		HRB 7818; KabelMedia Erste Fernseh kabelbeteiligungs Verwaltungs GmbH	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
38	11.11.2002		Veränderung HRB 7818; KabelMedia Erste Fernseh kabelbeteiligungs		1	dt.	
39	03.06.2004		Veränderung HRB 7818; KabelMedia Erste Fernseh kabelbeteiligungs		1	dt.	
40			HRA 3949; KabelMedia Erste Fernseh kabelbeteiligungs GmbH & Co. KG	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
41	22.08.2003		HRB 7708; PrimaCom Berlin GmbH	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
42	18.05.2004		Handelsregister B; Wiedergabe des aktuellen Registerinhalts HRB 12692	Amtsgericht Leipzig	2	dt.	Amtlicher Ausdruck
43			HRA 1530; Innocom Schwerin Kabel-, Antennen- und		1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
44	15.04.2002		HRB 7637; PrimaCom Region Magdeburg GmbH	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
45	03.04.2003		Veränderung HRB 7637; PrimaCom Region Magdeburg GmbH		1	dt.	
46	15.07.2003		HRB 7663; PrimaCom Schwerin GmbH	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
47	25.11.2003		HRB 10801; RFH Regionalfernsehen Harz Verwaltungs- GmbH	Amtsgericht Magdeburg	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
48	25.11.2003		HRA 1594; ad media GmbH & Co. Local TV KG	Amtsgericht Magdeburg	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
49	09.05.2001		Mitteilung über die Eintragung HRA 1594; RFH Regionalfernsehen Harz	Amtsgericht Magdeburg	1	dt.	
50	15.04.2002		HRA 3649; PrimaCom Mettlach GmbH & Co. KG	Amtsgericht Mainz	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
51	??		HRA 3633; PrimaCom Nettetal GmbH & Co. KG	Amtsgericht Mainz	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
52	22.08.2001		Veränderung HRA 3633 PrimaCom Nettetal GmbH & Co. KG		1	dt.	
53			HRA 3634; PrimaCom Stormarn GmbH & Co. KG	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
54	22.08.2001		Veränderung HRA 3634; PrimaCom Stormarn GmbH & Co. KG				
55			HRA 3650; PrimaCom Verl GmbH & Co. KG		2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
56	05.09.2001		Veränderung HRA 3650; PrimaCom Verl GmbH & Co. KG		2	dt.	
57			HRB 6684; PrimaCom Kabelbetriebsgesellschaft Wiesbaden mbH	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert



Dokumenten Manager

Anforderungsliste – Liste G

Nr.	Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
58	10.04.2001		1 Veränderung HRB 6684; primaTV Broadcasting GmbH		1	dt.	GF Wechsel
59	19.03.2003		1 Veränderung HRB 6684; primaTV Broadcasting GmbH		1	dt.	
60	15.04.2002		1 HRB 6687; PrimaCom Kabelbetriebsgesellschaft Mainz mbH	Amtsgericht Mainz	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
61	23.03.2004		1 Veränderung HRB 6687; PrimaCom Hessen GmbH		2	dt.	
62	22.08.2003		1 HRB 6686; PrimaCom Kabelbetriebsverwaltungsgesellschaft mbH	Amtsgericht Mainz	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
63			1 HRA 3444; PrimaCom Kabelbetriebsgesellschaft mbH & Co. KG; Region	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
64	21.08.2001		1 Veränderung HRA 3444; PrimaCom Kabelbetriebsgesellschaft mbH & Co.		1	dt.	
65	22.08.2003		1 HRA 3443; PrimaCom Kabelbetriebsgesellschaft mbH & Co. KG; Region	Amtsgericht Mainz	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
66			1 HRA 3445; PrimaCom Kabelbetriebsgesellschaft mbH & Co. KG; Region	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
67	30.08.2001		1 Veränderung HRA 3445; PrimaCom Kabelbetriebsgesellschaft mbH & Co.		1	dt.	
68			1 HRA 3442; PrimaCom Kabelbetriebsgesellschaft mbH & Co. KG; Region	Amtsgericht Mainz	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
69	18.01.2003		1 HRA 3446; PrimaCom Kabelbetriebsgesellschaft mbH & Co. KG; Region	Amtsgericht Mainz	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
70			1 HRA 3447; PrimaCom Kabelbetriebsgesellschaft mbH & Co. KG; Region	Amtsgericht Mainz	1	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
71	11.06.2002		1 HRB 2440; KABEL.COM Halberstadt Gesellschaft f.	Amtsgericht Magdeburg	4	dt.	zusammengeheftet mit Ausdruck Registergericht
72			1 HRB 7804; Decimus Beteiligungs- u. Verwaltungs GmbH	Amtsgericht Mainz	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
73	22.12.2003		1 Veränderung HRB 7804; Decimus GmbH		1	dt.	
74	19.04.2004		1 Veränderung HRB 7804; Decimus GmbH		1	dt.	
75	26.05.2002 ??		1 HRB 7923; PrimaCom Rheinland-Pfalz GmbH	Amtsgericht Mainz	1	dt.	schlecht lesbar
76	09.03.2004		1 Veränderung HRB 7923; PrimaCom Rheinland-Pfalz GmbH		2	dt.	
77	10.04.2002		1 HRB 19741; PrimaCom Niedersachsen GmbH	Amtsgericht Osnabrück	2	dt.	handgeschriebene Notizen/Namen in Spalten notiert
78	29.06.2004		1 Auflistung der Firmen, Sitz, Anteile etc.	PrimaCom AG	3	dt.	
79			1 1.2.3 Unternehmensverträge	PrimaCom AG	1	dt.	
80	01.04.2003		1 Ergebnisabführungsvertrag zwischen PrimaCom Projektmanagement GmbH &	PrimaCom Projektmanagement GmbH	2	dt.	
81	01.04.2003		1 Ergebnisabführungsvertrag zwischen PrimaCom Projektmanagement GmbH &	PrimaCom Projektmanagement GmbH	2	dt.	
82	27.08.2003		1 Ergebnisabführungsvertrag zwischen PrimaCom Management GmbH und	PrimaCom Management GmbH	3	dt.	
83			1 Auflistung der Firmen/ Eigentümer, IdF. Nr., Ort, Lage etc.	PrimaCom??	1	dt.	
84			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Verwaltungs GmbH	PrimaCom	3	dt.	unvollständig hört nach Artikel 7 Bekanntmachung auf/ ohne Unterschrift etc.
85			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Management GmbH	PrimaCom	3	dt.	unvollständig
86	01.11.2000		2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Network & Operations GmbH	PrimaCom	5	dt.	
87			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Region Dresden GmbH	PrimaCom	2	dt.	unvollständig
88	03.03.2000		2 Übersetzung; Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Region Dresden GmbH &	PrimaCom	8	dt.	
89	29.05.2002		2 Partnership Articles "Zweite Kabelvision Management Beteiligungs GmbH"	PrimaCom	9	engl.	
90			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Angelbachtal GmbH	PrimaCom	2	dt.	unvollständig
91	23.12.1999		2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Angelbachtal GmbH & Co. KG	PrimaCom	6	dt.	
92			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Südwest I GmbH	PrimaCom	3	dt.	unvollständig
93	24.04.1995		2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Südwest I GmbH & Co. KG	PrimaCom	8	dt.	
94	29.06.1998		2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Region Magdeburg GmbH & Co. KG	PrimaCom	8	dt.	
95			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Region Wiesbaden GmbH	PrimaCom	12	dt.	ohne Unterschrift
96			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Aachen GmbH	PrimaCom	13	dt.	ohne Unterschrift
97			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Kabelprojekt GmbH	PrimaCom	15	dt.	ohne Unterschrift, unvollständig
98			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Region Südwest II GmbH	PrimaCom	7 (2x)+2	dt.	Unvollständig/ohne Unterschrift mit Beurkundung v. 16.10.2000
99	26.07.2002		2 AG-Satzung/ Urkundenrolle für 2002; der PrimaCom AG	Notar Pfer	14	dt.	
100	21.03.2003		2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Projektmanagement GmbH & Co. KG	PrimaCom	9	dt.	ohne Unterschrift
101	03.03.2000		2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Region Leipzig GmbH & Co. KG	PrimaCom	7	dt.	ohne Unterschrift
102	30.12.1996		2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Region Berlin GmbH & Co. KG	PrimaCom	7	dt.	
103			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Osnabrück Beteiligungs- GmbH	PrimaCom	9	dt.	Unvollständig/ ohne Unterschrift; 1. Seite andere Schrift
104			2 Kommanditgesellschaftsvertrag der PrimaCom Osnabrück GmbH & Co. KG	PrimaCom	8	dt.	ohne Unterschrift
105			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Nord GmbH	PrimaCom	3	dt.	ohne Unterschrift, unvollständig
106			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Projektmanagement Verwaltungs GmbH	PrimaCom	3	dt.	ohne Unterschrift, unvollständig
107			2 Gesellschaftsvertrag der KabelMedia Erste Fernsehbetteilungs Verwaltungs	PrimaCom	2	dt.	ohne Unterschrift, unvollständig
108	18.09.2001		2 Partnership Articles der KabelMedia Erste Fernsehbetteilungs GmbH & Co.	PrimaCom	6	engl.	ohne Unterschrift
109			2 Gesellschaftsvertrag der ISIT Ingenieurgesellschaft f. Satelliten-, Informations	PrimaCom	3	dt.	ohne Unterschrift, unvollständig
110	12.11.1996		2 Gesellschaftsvertrag der Kabel-Fernsehen Leipzig Verwaltungs GmbH	??	4	dt.	vom Notar unterzeichnet
111	18.09.2002		2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Region Schwerin GmbH & Co. KG	PrimaCom	7	dt.	ohne Unterschrift, unvollständig
112			2 Gesellschaftsvertrag der Antennen-Lindemann Verwaltungs GmbH	PrimaCom	3	dt.	ohne Unterschrift, unvollständig
113			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Schwerin GmbH	PrimaCom	3	dt.	ohne Unterschrift, unvollständig
114	09.03.2000		2 Gesellschaftsvertrag der RFH Regionalfernsehen Harz Verwaltungs- GmbH	PrimaCom	11	dt.	Unterschrift Notar, Nr. 34 der Urkundenrolle 2000



Dokumenten Manager

Anforderungsliste – Liste G

Nr.	Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
115	16.02.2001		2 Gesellschaftsvertrag der RFH Regionalfernsehen Harz GmbH & Co. KG	PrimaCom	10	dt.	ohne Unterschrift
116			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Mettlach GmbH & Co. KG	PrimaCom	6		unvollständig Seite 2 fehlt/ ohne Unterschrift
117			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Nettetal GmbH & Co. KG	PrimaCom	10	dt.	unvollständig Seite 2 fehlt/ ohne Unterschrift
118	03.11.1989		2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Stormarn GmbH & Co. Kg	PrimaCom	8	dt.	unvollständig Seite 2 fehlt/ ohne Unterschrift
119	27.06.1989		2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Veri GmbH & Co. KG	PrimaCom	8	dt.	
120	05.05.2000		2 Gesellschaftsvertrag der primaTV broadcasting GmbH	PrimaCom	4	dt.	ohne Unterschrift beglaubigt von Notar Grossmann
121			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Hessen GmbH	PrimaCom	4	dt.	ohne Unterschrift
122			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Kabelbetriebsverwaltungs GmbH	PrimaCom	4	dt.	ohne Unterschrift
123			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Kabelbetriebsverwaltungs GmbH & Co.	PrimaCom	5	dt.	
124			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Kabelbetriebsverwaltungs GmbH & Co.	PrimaCom	5	dt.	
125			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Kabelbetriebsverwaltungs GmbH & Co.	PrimaCom	5	dt.	
126			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Kabelbetriebsverwaltungs GmbH & Co.	PrimaCom	5	dt.	
127			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Kabelbetriebsverwaltungs GmbH & Co.	PrimaCom	5	dt.	
128			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Kabelbetriebsverwaltungs GmbH & Co.	PrimaCom	5	dt.	
129	15.12.1994		2 Gesellschaftsvertrag der KABELCOM Halberstadt Gesellschaft f.	PrimaCom	13	dt.	ohne Unterschrift; beglaubigt von Notar Hueck
130			2 Gesellschaftsvertrag der Decimus GmbH	PrimaCom	10	dt.	ohne Unterschrift; handschriftl. Anmerkung 1. Seite (kaum lesbar)
131			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Rheinland-Pfalz GmbH	PrimaCom	3	dt.	ohne Unterschrift, unvollständig
132			2 Gesellschaftsvertrag der PrimaCom Niedersachsen GmbH	PrimaCom	6	dt.	ohne Unterschrift
133	31.12.2000		3 Jahresabschluss PrimaCom Nettetal GmbH & Co. KG (100)		18	dt.	
134	31.12.2000		3 Jahresabschluss PrimaCom Stormann GmbH & Co. KG (108)		17	dt.	
135	31.12.2000		3 Jahresabschluss PrimaCom Veri GmbH & Co. KG		21	dt.	
136	31.12.2000		3 Jahresabschluss Prima TV broadcasting GmbH (112)		6	dt.	
137	31.12.2000		3 Jahresabschluss PrimaCom Kabelbetriebs-Verwaltungsgesellschaft mbH		9	dt.	
138	31.12.2000		3 Jahresabschluss PrimaCom Kabelbetriebsgesellschaft mbH & Co. KG; Region		25	dt.	
139	31.12.2000		3 Jahresabschluss PrimaCom Kabelbetriebs-ges.mbH & Co. KG; Region Berlin		16	dt.	
140	31.12.2000		3 Jahresabschluss PrimaCom Kabelbetriebsges.mbH & Co. KG; Region		18	dt.	
141	31.12.2000		3 Jahresabschluss Kabelcom Halberstadt Gesellschaft f. Breitbandkabel-		15	dt.	
142	31.12.2000		3 Jahresabschluss Decimus Beteiligungs- u. Verwaltungs GmbH (135)		6	dt.	
143	31.12.2000		3 Jahresabschluss u. Lagebericht f. d. Geschäftsjahr 2000 Telekommunikations-	Wibera WP Beratung AG	14	dt.	
144	31.12.2000		3 Vermerkabschluss/Jahresabschluss Großgemeinschafts-Antennenanlagen	KPMG	7	dt.	
145	31.12.2000		3 Berichtiger steuerrechtlicher Jahresabschluss	Dr. Hergarten	16	dt.	
146	26.07.2002		4 AG-Satzung (vollständiger Wortlaut	Notar Pfer	14	dt.	
147	31.12.2003		4 Konzernabschluss u. Konzernlagebericht; PrimaCom AG		88	dt.	teilweise mit Kopien v. Ernst & Young
148	31.12.2002		4 Konzernabschluss u. Konzernlagebericht; PrimaCom AG	Ernst & Young	dt.		
149	31.12.2001		4 Konzernabschluss PrimaCom AG	Ernst & Young	dt.		
150	31.12.2003		4 Jahresabschluss u. Lagesbericht PrimaCom AG	Ernst & Young	dt.		in Kopie
151	31.12.2002		4 Jahresabschluss u. Lagesbericht PrimaCom AG	Ernst & Young	dt.		
152	31.12.2001		4 Jahresabschluss PrimaCom AG	Ernst & Young	dt.		
153	31.12.2000		4 Jahresabschluss mit Lagesbericht PrimaCom AG (Frankf. a. Main)	Ernst & Young	dt.		
154	31.12.1999		4 Jahresabschluss PrimaCom (Frankf. a. Main)	Ernst & Young	dt.		
155			4 Liste der PrimaCom tätigen RA im Jahr 2003		1	dt.	
156	07.07.2003		5 Protokoll der Hauptversammlung v. 25.06.2003; Kopie der Einladung	Notar Dr. Litzenburger	18	dt.	Einladung z. Hauptversammlung Ausdruck aus dem Internet/Bundesanzeiger
157	12.06.2002		5 Protokoll der Hauptversammlung v. 05.06.2002	Notar Dr. Litzenburger	19	dt.	
158	05.07.2002		5 Nachtragsvermerk über die Urkunde v. 05.06.2002; UR Nr. 0797	Notar Dr. Litzenburger	1	dt.	
159	03.09.2001		5 Protokoll der Hauptversammlung v. 28.08.2001	Notar Dr. Litzenburger	17		
160	25.07.2000		5 Niederschrift über die Hauptversammlung der PrimaCom AG v. 03.07.2000	Notar Hess	dt.		Beglaubigte Fotokopie
161			5 Protokoll der Hauptversammlung v. 19.08.1999	Notar Dr. Litzenburger	dt.		umfangreicher Literaturanhang
162	27.11.1998		5 Urkunde/Protokoll der Hauptversammlung der SÜDWEDA Elektronische	Notar Dr. Litzenburger	dt.		Original
163			6 Protokoll der Hauptversammlung PrimaCom AG v. 08.06.2004	Notar Dr. Litzenburger	41	dt.	
164			6 Veröffentlichungs Text im Bundesanzeiger der HS v. 08.06.2004		20	dt.	Internetausdruck
165	15.04.2004		6 Notariatsurkunde 876/2004	Notar Dr. v. Kottwitz	dt.	engl.	
166	21.04.2004		6 Annexes to the Deed of Reference	Adam/Text/Entwurf	dt.	engl.	Vollständig bis auf Anlage 21.4 fehlt
167			6 Annexes		dt.	engl.	Unvollständig
168	16.04.2004		6 Ratification Declaration	Dr. Jens Kircher	2	engl.	
169	13.04.2004		6 Vollmacht (certified Copy) mit Beglaubigung v. Notarassessor Hillbos	Dr. J. Kircher/ Prof. Dr. St. Schenkedel	6	dt./engl.	
170	16.04.2004		6 Ratification Declaration of BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH	Dr. Nils M. Koffka	1	engl.	
171	13.04.2004		6 Vollmacht (certified Copy); BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH	Michael Block	4	dt./engl.	Beglaubigt von Dr. Til Kleinstück Hamburg 16.04.2004



Dokumenten Manager

Anforderungsliste – Liste G

Nr.	Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
172	16.04.2004	6	Ratification Declaration of DCTL Euro-Cable LLC	Mr. George Hackett	1	engl.	
173	15.04.2004	6	Power of Attorney	James C.P. Berry	3	engl.	Beglaubigt von Notary Richard Karkada (NY); in HH beglaubigt am
174	16.04.2004	6	Ratification Declaration of AIF V Euro Holdings, L.P.	Mr. Christian Ulrich Wolf	1	engl.	
175	11.02.2004	6	Vollmacht AIF V Euro Holding, L.P	Eric Zinterhofer	5	dt./engl.	Beglaubigt am 16.04.2004 Dr. Kleinstück (HH); 26.04.2004 durch Dr. Kottwitz
176		6	Infrastructure and Service Agreement between PrimaCom Management GmbH	Baker & McKenzie	9	engl.	handschriftlich als Anlage 3 gekennzeichnet
177		6	Notariatsurkunde 890/2004	Notar Dr. v. Kottwitz	2	engl.	handschriftlich als Anlage 4 gekennzeichnet
178	16.04.2004	6	Ratification Declaration	Dr. Jens Kircher	1	engl.	
179	15.04.2004	6	Saville & Co. Certified Copy		1	engl.	
180	26.04.2004	6	Notariatsurkunde 891/2004	Notar Dr. v. Kottwitz	5	engl.	
181		6	Purchase and Sale Agreement Regarding the Business of PrimaCom AG	Baker & McKenzie	40	engl.	ohne Unterschrift
182	13.04.2004	6	Vollmacht PrimaCom	Prof. Dr. Schwenkedel/ Dr. Jens Kircher	6	dt./engl.	
183		6	<i>Einzelne nicht zuordbare Seiten (Vertrag; Beglaubigung letzte Seite etc.)</i>		6	dt./engl.	
184	15.04.2004	7	Notarielle Urkunde Nr. 876/2004 sowie die Anlagen zur Bezugsurkunde	Notar Dr. v. Kottwitz	7	dt.	Bestätigte Übersetzung aus d. engl. Sprache/ Anlagen vollständig
185	16.04.2004	7	Notarielle Urkunde Nr. 891/2004 sowie die Anlagen zur Bezugsurkunde	Notar Dr. v. Kottwitz	7	dt.	Bestätigte Übersetzung aus d. engl. Sprache/ Anlagen unvollständig
186	16.04.2004	7	Bestätigungserklärung	Dr. Jens Kircher	1	dt.	Bestätigte Übersetzung aus d. engl. Sprache
187	16.04.2004	7	Bestätigungserklärung der BK Breitband Kabelnetz Holding GmbH	Dr. Nils M. Koffka	1	dt.	Bestätigte Übersetzung aus d. engl. Sprache
188	16.04.2004	7	Bestätigungserklärung der DCTL Euro-Cable LLC	Mr. George Hackett	1	dt.	Bestätigte Übersetzung aus d. engl. Sprache
189	15.04.2004	7	Vollmacht - Übersetzung Power of Attorney (in Ordner Nr. 6/ 173)	James C.P. Berry	3	dt.	Bestätigte Übersetzung aus d. engl. Sprache
190	16.04.2004	7	Bestätigungserklärung der AIF V Euro Holdings, L.P.	Mr. Christian Ulrich Wolf	1	dt.	Bestätigte Übersetzung aus d. engl. Sprache
191	15.04.2004	7	Notarial Deed Nr. 876/2004 sowie die Anlagen zur Urkunde	Notar Dr. v. Kottwitz	7	engl.	Anlagen vollständig
192	16.04.2004	7	Notarial Deed Nr. 891/2004 sowie die Anlagen zur Urkunde	Notar Dr. v. Kottwitz	7	engl.	Anlagen unvollständig
193	28.04.2004	7	Infrastructure and Service Agreement between PrimaCom Management GmbH	Dr. Heiko Plaßmeier	10	dt.	Bestätigte Übersetzung aus d. engl. Sprache
194		7	Notarielle Urkunde Nr. 890/2004	Notar Dr. v. Kottwitz	2	dt.	Bestätigte Übersetzung aus d. engl. Sprache
195	16.04.2004	7	Schreiben der JP Morgan Bank an PrimaCom AG		3	dt.	Bestätigte Übersetzung aus d. engl. Sprache, als Anlage A gekennzeichnet
196	16.04.2004	7	Bestätigungserklärung der PrimaCom (Vollmachten/Erklärungen)	Dr. Jens Kircher	2	dt./engl.	Engl. Version sowie Übersetzung ins Deutsche
197	16.04.2004	7	Bestätigungserklärung der JPMorgan Chase Bank	Mr. George Hackett	2	dt./engl.	Engl. Version sowie Übersetzung ins Deutsche
198	28.04.2004	7	Saville & Co. Certified Copy	Dr. Heiko Plaßmeier	2	dt.	Bestätigte Übersetzung aus d. engl. Sprache
199	16.04.2004	7	Notarial Deed; No. 890/2004	Notar Dr. v. Kottwitz	2	engl.	
200	16.04.2004	7	Schreiben der JP Morgan Bank an PrimaCom AG		3	engl.	Als Anlage A gekennzeichnet
201	15.04.2004	7	Power of Attorney JPMorgan	S. Williams/ Yeng Maxwell	3	engl.	Bestätigung der Kopie durch Dr. v. Kottwitz
202	23.06.2004	7	Litigation with housing associations		1	engl.	
203	04.09.2003	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 04.04.03 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	7	dt./engl.	
204	25.06.2003	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 25.06.03 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	3	dt./engl.	
205	24.06.2003	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 24.06.03 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	4	dt./engl.	
206	20.03.2003	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 20.03.03 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	6	dt./engl.	
207	10.12.2002	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 10.12.02 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	8	dt./engl.	
208	10.09.2002	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 10.09.02 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	8	dt./engl.	
209	05.06.2002	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 05.06.02 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	3	dt./engl.	
210	08.05.2002	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 08.05.02 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	7	dt./engl.	
211	05.02.2002	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 05.02.02 der PrimaCom AG	Dr. Schwenkedel	8	dt./engl.	
212	04.10.2001	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 04.12.01 der PrimaCom AG	Dr. Schwenkedel	13	dt./engl.	
213	26.10.2001	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 26.10.01 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	11	dt./engl.	
214	24.09.2001	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 26.10.01 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	9	dt./engl.	
215	28.08.2001	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 28.08.01 der PrimaCom AG	Dr. Schwenkedel	6	dt./engl.	
216	28.08.2001	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 28.08.01 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	3	dt./engl.	
217	12.06.2001	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 12.06.01 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	4	dt./engl.	
218	17.03.2001	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 17.03.01 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	3	dt./engl.	
219	31.01.2001	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 31.01.01 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	4	dt./engl.	
220	12.12.2000	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 12.12.00 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	12	dt./engl.	
221	23.10.2000	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 12.12.00 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	15	dt./engl.	
222	28.07.2000	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 12.12.00 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	4	dt./engl.	
223	27.03.2000	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 27.03.00 der PrimaCom AG		1		unvollständig nur 1. Seite vorhanden
224	17.01.2000	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 17.01.00 der PrimaCom AG		17	dt./engl.	1. Seite fehlt!
225	17.01.2000	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 17.01.00 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	13	dt./engl.	
226	16.11.1999	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 16.11.99 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	13	dt./engl.	Angegeben sind 14 Seiten - Seite 13 fehlt!!
227	19.08.1999	8	Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 19.08.99 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	11	dt./engl.	
228	19.08.1999	8	Anderung TOP 7 & 3 des Beschlusses vom 02.02.1999		2	dt./engl.	



Dokumenten Manager

Anforderungsliste – Liste G

Nr.	Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
229	06.05.1999	8	Protokoll der Aufsichtsratsitzung vom 06.05.99 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	13	dt./engl.	
230	04.02.1999	8	Protokoll der Aufsichtsratsitzung vom 04.02.99 der PrimaCom AG	Dr. Schwarz-Schilling	12	dt./engl.	
231	04.02.1999	8	Vollmacht zur Vertretung bei der Aufsichtsratsitzung (04.02.99)	Karl-Heinz Dunkel	1	dt.	handschriftliche Anmerkungen
232	12.01.1999	8	Protokoll der Aufsichtsratsitzung vom 12.01.99 der PrimaCom AG sowie der	Dr. Schwarz-Schilling/ Prenz Oltramonti	11	dt./engl.	
233	19.11.1998	8	Protokoll der außerordentlichen Sitzung der KabelMedia Management	Ernst Uhlig	7	dt.	
234	15.10.1998	8	Protokoll der Aufsichtsratsitzung der KabelMedia Holding AG	Dr. Klaus von Dohnanyi	4	engl.	handschriftliche Änderungen/Eintragungen
235	17.08.1998	8	Schriftlicher Aufsichtsratsbeschluss		11	dt./engl.	Engl. Version sowie Übersetzung ins Deutsche
236	27.03.1998	8	Bilanz zum 31.12.97; G & V; Entwicklung Anlagevermögen	KabelMedia Holding GmbH	3	dt.	
237	18.02.1999	9	Verkaufsprospekt - Unternehmensbericht der PrimaCom AG	PrimaCom AG	162	dt.	
238	23.02.1999	9	Table of Contents	PrimaCom AG	6	engl.	
239		10	Pressemittelungen 1999 & 2000			dt./engl.	
240	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Network & Operations GmbH	PrimaCom Network		dt.	in Kopie
241	31.12.2000	11	Jahresabschluss Erste Kabelvision Management Beteiligungsverwaltungs	Erste Kabelvision Management		dt.	in Kopie
242	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Region Dresden GmbH & Co. KG	PrimaCom Region Dresden		dt.	in Kopie
243	30.09.2001	11	Jahresabschluss Zweite Kabelvision Management Beteiligungs GmbH & Co.	Zweite Kabelvision		dt.	in Kopie
244	31.12.2000	11	Jahresabschluss Dritte Kabelvision Management Beteiligungs GmbH & Co.	Dritte Kabelvision		dt.	in Kopie
245	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Angelbachtal GmbH & Co. KG (15)	PrimaCom		dt.	in Kopie
246	31.12.2000	11	Jahresabschluss Kabelvision Wiedmann-Dettweiler St. Georgen Verwaltungs-	Kabelvision ...		dt.	in Kopie
247	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Südwest I GmbH & Co. KG (22)	PrimaCom Südwest		dt.	in Kopie
248	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Region Magdeburg GmbH & Co. KG (25)	PrimaCom Magdeburg		dt.	in Kopie
249	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Region Wiesbaden GmbH (26)	PrimaCom Wiesbaden		dt.	in Kopie
250	31.12.2000	11	Jahresabschluss der Kabelcom Aachen GmbH (28)	Kabelcom Aachen		dt.	in Kopie
251	31.12.2000	11	Jahresabschluss der Südwest Kabelprojekt GmbH (30)	Südwest Kabelprojekt		dt.	in Kopie
252	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Region Südwest II GmbH (33)	PrimaCom Südwest		dt.	in Kopie
253	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Projektmanagement GmbH & Co. KG (55)	PrimaCom Projektmanagement GmbH		dt.	in Kopie
254	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Region Leipzig GmbH & Co. KG (57)	PrimaCom Region Leipzig		dt.	in Kopie
255	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Region Berlin GmbH & Co. KG (60)	PrimaCom Region Berlin		dt.	in Kopie
256	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Osnabrück Beteiligungs-GmbH	PrimaCom Osnabrück		dt.	in Kopie
257	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Osnabrück GmbH & Co. KG (64)	PrimaCom Osnabrück		dt.	in Kopie
258	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Nord GmbH	PrimaCom Nord		dt.	in Kopie
259	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Projektmanagement Verwaltungs GmbH (71)	PrimaCom Verwaltungs		dt.	in Kopie
260	31.12.2000	11	Jahresabschluss der KabelMedia Erste Fernseh kabel- Beteiligungs	KabelMedia Erste Kabel...		dt.	in Kopie
261	31.12.2000	11	Jahresabschluss der KabelMedia Erste Fernseh kabelbeteiligungs GmbH &	KabelMedia Erste Kabel...		dt.	in Kopie
262	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Berlin GmbH (74)	PrimaCom Berlin		dt.	in Kopie
263	31.12.2000	11	Jahresabschluss der Kabel-Fernsehen Leipzig Verwaltungs GmbH (75)	Kabel-Ferhsehen Leipzig		dt.	in Kopie
264	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Region Schwerin GmbH & Co. KG	PrimaCom Region Schwerin		dt.	in Kopie
265	31.12.2000	11	Jahresabschluss der Antennen Lindemann Verwaltungs GmbH (77)	Antennen Lindemann		dt.	in Kopie
266	31.12.2000	11	Jahresabschluss der Innocom Schwerin Kabel- Antennen- und	Innocom Schwerin Kabel...		dt.	in Kopie
267	31.12.2000	11	Jahresabschluss der RFH Regionalfernsehen Harz Verwaltungs GmbH (88)	RFH Regionalfernsehen		dt.	in Kopie
268	31.12.2000	11	Jahresabschluss der RFH Regionalfernsehen Harz GmbH & Co. KG (89)	RFH Regionalf. GmbH		dt.	in Kopie
269	31.12.2000	11	Jahresabschluss der PrimaCom Mettlach GmbH & Co. KG (97)	PrimaCom Mettlach		dt.	in Kopie
270	31.12.2001	12	Jahresabschluss der Kabel-Fernsehen Leipzig Verwaltungs GmbH (75)	Kabel-Ferhsehen Leipzig		dt.	in Kopie
271	31.12.2001	12	Jahresabschluss der PrimaCom Region Schwerin GmbH & Co. KG	PrimaCom Region Schwerin		dt.	in Kopie
272	31.12.2001	12	Jahresabschluss der PrimaCom Region Magdeburg GmbH & Co. KG (25)	PrimaCom Magdeburg		dt.	in Kopie
273	31.12.2001	12	Jahresabschluss der PrimaCom Region Schwerin GmbH	PrimaCom Region Schwerin		dt.	in Kopie
274	31.12.2001	12	Jahresabschluss der RFH Regionalfernsehen Harz Verwaltungs GmbH (88)	RFH Regionalfernsehen		dt.	in Kopie
275	31.12.2001	12	Jahresabschluss der RFH Regionalfernsehen Harz GmbH & Co. KG (89)	RFH Regionalf. GmbH		dt.	in Kopie
276	31.12.2001	12	Jahresabschluss der PrimaCom Mettlach GmbH & Co. KG (97)	PrimaCom Mettlach		dt.	in Kopie
277	31.12.2001	12	Jahresabschluss der PrimaCom Nettetal GmbH & Co. KG (100)	PrimaCom Nettetal		dt.	in Kopie
278	31.12.2001	12	Jahresabschluss der PrimaCom Stormarn GmbH & Co. KG (108)	PrimaCom Stormarn		dt.	in Kopie
279	31.12.2001	12	Jahresabschluss der PrimaCom Verl GmbH & Co. KG (109)	PrimaCom Verl		dt.	in Kopie
280	31.12.2001	12	Jahresabschluss der Prima TV broadcasting GmbH (112)	Prima TV broadcasting GmbH		dt.	in Kopie
281	31.12.2001	12	Jahresabschluss der PrimaCom Kabelbetriebs- Verwaltungsgesellschaft mbH	PrimaCom Kabelbetriebs...		dt.	in Kopie
282	31.12.2001	12	Jahresabschluss der Kabelbetriebsgesellschaft mbH & Co. KG Region Leipzig	PrimaCom Kabelbetriebs...		dt.	in Kopie
283	31.12.2001	12	Jahresabschluss der Kabelbetriebsgesellschaft mbH & Co. KG Region Berlin	PrimaCom Kabelbetriebs...		dt.	in Kopie
284	31.12.2001	12	Jahresabschluss der Kabelbetriebsgesellschaft mbH & Co. KG Region	PrimaCom Kabelbetriebs...		dt.	in Kopie
285	31.12.2001	12	Jahresabschluss der Kabelcom Halberstadt GmbH (126)	Kabelcom Halberstadt		dt.	in Kopie



Dokumenten Manager

Anforderungsliste – Liste G

Nr.	Datum des Dokuments	Ablage in Ordner	Bezeichnung des Dokuments	Verfasser Urheber	Seitenzahl	Sprache außer Dt.	Anmerkung
287	31.12.2001	12	Jahresabschluss der PrimaCom Rheinland Pfalz- GmbH (136)	PrimaCom Rheinland...		dt.	in Kopie
288	31.12.2001	12	Jahresabschluss der PrimaCom Niedersachsen GmbH (137)	PrimaCom Niedersachsen		dt.	in Kopie
289	31.12.2001	12	Berichtiger steuerrechtlicher Jahresabschluss	Dr. Hergarten		dt.	in Kopie
290	31.12.2001	12	Bericht über den Jahresabschluss der Telekommunikationsgesellschaft mbH	Dr. Hergarten		dt.	in Kopie
291	31.12.2001	13	Jahresabschluss mit Lagebericht der PrimaCom Management GmbH	Ernst & Young		dt.	in Kopie
292	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Network & Operations GmbH (09)	PrimaCom Network		dt.	in Kopie
293	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Region Dresden GmbH (10)	PrimaCom Dresden		dt.	in Kopie
294	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Region Dresden GmbH & Co. KG	PrimaCom Dresden		dt.	in Kopie
295	29.05.2002	13	Urkunde Nr. 75 für 2002	Notar Brodersen	7	dt.	
296	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Angelbachtal GmbH (14)	PrimaCom Angelbachtal		dt.	in Kopie
297	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Angelbachtal GmbH & Co. KG (15)	PrimaCom Angelbachtal		dt.	in Kopie
298	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Südwest I GmbH (21)	PrimaCom Südwest		dt.	in Kopie
299	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Südwest I GmbH & Co. KG (22)	PrimaCom Südwest		dt.	in Kopie
300	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Region Wiesbaden GmbH (26)	PrimaCom Wiesbaden		dt.	in Kopie
301	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Aachen GmbH (28)	PrimaCom Aachen		dt.	in Kopie
302	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Kabelprojekt GmbH (30)	PrimaCom Kabelprojekt...		dt.	in Kopie
303	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Region Südwest II GmbH (33)	PrimaCom Südwest II		dt.	in Kopie
304	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Projektmanagement GmbH & Co. KG (55)	PrimaCom Projektmanagement GmbH &		dt.	in Kopie
305	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Region Leipzig GmbH & Co. KG (57)	PrimaCom Region Leipzig		dt.	in Kopie
306	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Region Berlin GmbH & Co. KG (60)	PrimaCom Region Berlin		dt.	in Kopie
307	22.07.2002	13	Gesellschafterbeschluss der PrimaCom Osnabrück GmbH	PrimaCom Osnabrück	8	dt.	in Kopie
308	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Osnabrück Beteiligungs- GmbH (63)	PrimaCom Osnabrück		dt.	in Kopie
309	31.12.2001	13	Jahresabschluss der Prima Com Osnabrück GmbH & Co. KG (64)	PrimaCom Osnabrück		dt.	in Kopie
310	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Nord GmbH (69)	PrimaCom Nord		dt.	in Kopie
311	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Projektmanagement Verwaltungs GmbH (71)	PrimaCom Projektmanagement Verwaltungs		dt.	in Kopie
312	31.12.2001	13	Jahresabschluss KabelMedia Erste Fernsehkabelbeteiligungs- Verwaltungs	KabelMedia Erste Kabel...		dt.	in Kopie
313	31.12.2001	13	Jahresabschluss KabelMedia Erste Fernsehkabelbeteiligungs GmbH & Co.	KabelMedia Erste Kabel...		dt.	in Kopie
314	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Berlin GmbH (74)	PrimaCom Berlin		dt.	in Kopie
315	31.12.2001	13	Jahresabschluss der PrimaCom Region Magdeburg GmbH (77)	PrimaCom Magdeburg		dt.	in Kopie



Dokumenten Manager

Anlagenverzeichnis für die Frage 3 und die Frage 4 – Liste H

Nr.	Datum des Dokuments	Bezeichnung des Dokuments	Ggf. Konkretisierung
1	26.03.2002	Legal Opinion der Sozietät Linklaters Oppenhoff & Rädler	Abschnitt 6.21
2	03.02.2004	Gutachten der Sozietät Taylor Wessing (London)	
3	27.09.2004	Gutachten der Sozietät Pritchard Englefield	
4		Prüfungsreport von Nick Douch	
5	01.06.2004	Liste von Musterfragen-/antworten für die Hauptversammlung der PrimaCom AG	Seite 10
6		Kostenaufstellung der PrimCom AG	
7		Kostenaufstellung der PrimCom AG	
8	26.03.2002	Legal Opinion der Sozietät Linklaters Oppenhoff & Rädler	
9	26.03.2002	Legal Opinion der Sozietät Linklaters Oppenhoff & Rädler	Abschnitt 5
10	01.06.2004	Liste von Musterfragen-/antworten für die Hauptversammlung der PrimaCom AG	Seite 6
11	23.08.2004	Memorandum von Prof. Dr. Schwenkedel	Seite 3
12	29.01.2002	Präsentation der Kapitalumstrukturierung von N M Rothschild & Sons Limited	
13	16.01.2002	Term Sheet von J.P. Morgan	
14	25.10.2004	Gutachten von Prof. Dr. Armbrüster	
15	03.02.2004	Gutachten der Sozietät Taylor Wessing (London)	
16	27.09.2004	Gutachten der Sozietät Pritchard Englefield	
17		Prüfungsreport von Nick Douch	
18	25.10.2004	Gutachten von Prof. Dr. Armbrüster	
19	16.01.2002	Term Sheet von J.P. Morgan	
20	04.12.2003	Präsentation von Apollo/Reorganization of PrimaCom AG	Seite 6, Seite 8
21	01.06.2004	Liste von Musterfragen-/antworten für die Hauptversammlung der PrimaCom AG	Seite 10
22	05.08.2004	Memorandum von Prof. Dr. Schwenkedel	Seite 5



6.3

Allgemeine Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften vom 1. Januar 2002

1. Geltungsbereich

(1) Die Auftragsbedingungen gelten für die Verträge zwischen Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (im nachstehenden zusammenfassend „Wirtschaftsprüfer“ genannt) und ihren Auftraggebern über Prüfungen, Beratungen und sonstige Aufträge, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich schriftlich vereinbart oder gesetzlich zwingend vorgeschrieben ist.

(2) Werden im Einzelfall ausnahmsweise vertragliche Beziehungen auch zwischen dem Wirtschaftsprüfer und anderen Personen als dem Auftraggeber begründet, so gelten auch gegenüber solchen Dritten die Bestimmungen der nachstehenden Nr. 9.

2. Umfang und Ausführung des Auftrages

(1) Gegenstand des Auftrages ist die vereinbarte Leistung, nicht ein bestimmter wirtschaftlicher Erfolg. Der Auftrag wird nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Berufsausübung ausgeführt. Der Wirtschaftsprüfer ist berechtigt, sich zur Durchführung des Auftrages sachverständiger Personen zu bedienen.

(2) Die Berücksichtigung ausländischen Rechts bedarf – außer bei betriebswirtschaftlichen Prüfungen – der ausdrücklichen schriftlichen Vereinbarung.

(3) Der Auftrag erstreckt sich, soweit er nicht darauf gerichtet ist, nicht auf die Prüfung der Frage, ob die Vorschriften des Steuerrechts oder Sondervorschriften, wie z. B. die Vorschriften des Preis-, Wettbewerbsbeschränkungs- und Bewirtschaftungsrechts beachtet sind; das gleiche gilt für die Feststellung, ob Subventionen, Zulagen oder sonstige Vergünstigungen in Anspruch genommen werden können. Die Ausführung eines Auftrages umfaßt nur dann Prüfungshandlungen, die gezielt auf die Aufdeckung von Buchfälschungen und sonstigen Unregelmäßigkeiten gerichtet sind, wenn sich bei der Durchführung von Prüfungen dazu ein Anlaß ergibt oder dies ausdrücklich schriftlich vereinbart ist.

(4) Ändert sich die Rechtslage nach Abgabe der abschließenden beruflichen Äußerung, so ist der Wirtschaftsprüfer nicht verpflichtet, den Auftraggeber auf Änderungen oder sich daraus ergebende Folgerungen hinzuweisen.

3. Aufklärungspflicht des Auftraggebers

(1) Der Auftraggeber hat dafür zu sorgen, daß dem Wirtschaftsprüfer auch ohne dessen besondere Aufforderung alle für die Ausführung des Auftrages notwendigen Unterlagen rechtzeitig vorgelegt werden und ihm von allen Vorgängen und Umständen Kenntnis gegeben wird, die für die Ausführung des Auftrages von Bedeutung sein können. Dies gilt auch für die Unterlagen, Vorgänge und Umstände, die erst während der Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers bekannt werden.

(2) Auf Verlangen des Wirtschaftsprüfers hat der Auftraggeber die Vollständigkeit der vorgelegten Unterlagen und der gegebenen Auskünfte und Erklärungen in einer vom Wirtschaftsprüfer formulierten schriftlichen Erklärung zu bestätigen.

4. Sicherung der Unabhängigkeit

Der Auftraggeber steht dafür ein, daß alles unterlassen wird, was die Unabhängigkeit der Mitarbeiter des Wirtschaftsprüfers gefährden könnte. Dies gilt insbesondere für Angebote auf Anstellung und für Angebote, Aufträge auf eigene Rechnung zu übernehmen.

5. Berichterstattung und mündliche Auskünfte

Hat der Wirtschaftsprüfer die Ergebnisse seiner Tätigkeit schriftlich darzustellen, so ist nur die schriftliche Darstellung maßgebend. Bei Prüfungsaufträgen wird der Bericht, soweit nichts anderes vereinbart ist, schriftlich erstattet. Mündliche Erklärungen und Auskünfte von Mitarbeitern des Wirtschaftsprüfers außerhalb des erteilten Auftrages sind stets unverbindlich.

6. Schutz des geistigen Eigentums des Wirtschaftsprüfers

Der Auftraggeber steht dafür ein, daß die im Rahmen des Auftrages vom Wirtschaftsprüfer gefertigten Gutachten, Organisationspläne, Entwürfe, Zeichnungen, Aufstellungen und Berechnungen, insbesondere Massen- und Kostenberechnungen, nur für seine eigenen Zwecke verwendet werden.

7. Weitergabe einer beruflichen Äußerung des Wirtschaftsprüfers

(1) Die Weitergabe beruflicher Äußerungen des Wirtschaftsprüfers (Berichte, Gutachten und dgl.) an einen Dritten bedarf der schriftlichen Zustimmung des Wirtschaftsprüfers, soweit sich nicht bereits aus dem Auftragsinhalt die Einwilligung zur Weitergabe an einen bestimmten Dritten ergibt.

Gegenüber einem Dritten haftet der Wirtschaftsprüfer (im Rahmen von Nr. 9) nur, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 gegeben sind.

(2) Die Verwendung beruflicher Äußerungen des Wirtschaftsprüfers zu Werbezwecken ist unzulässig; ein Verstoß berechtigt den Wirtschaftsprüfer zur fristlosen Kündigung aller noch nicht durchgeführten Aufträge des Auftraggebers.

8. Mängelbeseitigung

(1) Bei etwaigen Mängeln hat der Auftraggeber Anspruch auf Nacherfüllung durch den Wirtschaftsprüfer. Nur bei Fehlschlägen der Nacherfüllung kann er auch Herabsetzung der Vergütung oder Rückgängigmachung des Vertrages verlangen; ist der Auftrag von einem Kaufmann im Rahmen seines Handelsgewerbes, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder von einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen erteilt worden, so kann der Auftraggeber die Rückgängigmachung des Vertrages nur verlangen, wenn die erbrachte Leistung wegen Fehlschlagens der Nacherfüllung für ihn ohne Interesse ist. Soweit darüber hinaus Schadensersatzansprüche bestehen, gilt Nr. 9.

(2) Der Anspruch auf Beseitigung von Mängeln muß vom Auftraggeber unverzüglich schriftlich geltend gemacht werden. Ansprüche nach Abs. 1, die nicht auf einer vorsätzlichen Handlung beruhen, verjähren nach Ablauf eines Jahres ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn.

(3) Offenbare Unrichtigkeiten, wie z. B. Schreibfehler, Rechenfehler und formelle Mängel, die in einer beruflichen Äußerung (Bericht, Gutachten und dgl.) des Wirtschaftsprüfers enthalten sind, können jederzeit vom Wirtschaftsprüfer auch Dritten gegenüber berichtigt werden. Unrichtigkeiten, die geeignet sind, in der beruflichen Äußerung des Wirtschaftsprüfers enthaltene Ergebnisse in Frage zu stellen, berechtigen diesen, die Äußerung auch Dritten gegenüber zurückzunehmen. In den vorgenannten Fällen ist der Auftraggeber vom Wirtschaftsprüfer tunlichst vorher zu hören.

9. Haftung

(1) Für gesetzlich vorgeschriebene Prüfungen gilt die Haftungsbeschränkung des § 323 Abs. 2 HGB.

(2) Haftung bei Fahrlässigkeit; Einzelner Schadensfall

Falls weder Abs. 1 eingreift noch eine Regelung im Einzelfall besteht, ist die Haftung des Wirtschaftsprüfers für Schadensersatzansprüche jeder Art, mit Ausnahme von Schäden aus der Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit, bei einem fahrlässig verursachten einzelnen Schadensfall gem. § 54a Abs. 1 Nr. 2 WPO auf 4 Mio. € beschränkt; dies gilt auch dann, wenn eine Haftung gegenüber einer anderen Person als dem Auftraggeber begründet sein sollte. Ein einzelner Schadensfall ist auch bezüglich eines aus mehreren Pflichtverletzungen stammenden einheitlichen Schadens gegeben. Der einzelne Schadensfall umfaßt sämtliche Folgen einer Pflichtverletzung ohne Rücksicht darauf, ob Schäden in einem oder in mehreren aufeinanderfolgenden Jahren entstanden sind. Dabei gilt mehrfaches auf gleicher oder gleichartiger Fehlerquelle beruhendes Tun oder Unterlassen als einheitliche Pflichtverletzung, wenn die betreffenden Angelegenheiten miteinander in rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. In diesem Fall kann der Wirtschaftsprüfer nur bis zur Höhe von 5 Mio. € in Anspruch genommen werden. Die Begrenzung auf das Fünffache der Mindestversicherungssumme gilt nicht bei gesetzlich vorgeschriebenen Pflichtprüfungen.

(3) Ausschußfristen

Ein Schadensersatzanspruch kann nur innerhalb einer Ausschußfrist von einem Jahr geltend gemacht werden, nachdem der Anspruchsberechtigte von dem Schaden und von dem anspruchsbegründenden Ereignis Kenntnis erlangt hat, spätestens aber innerhalb von 5 Jahren nach dem anspruchsbegründenden Ereignis. Der Anspruch erlischt, wenn nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten seit der schriftlichen Ablehnung der Ersatzleistung Klage erhoben wird und der Auftraggeber auf diese Folge hingewiesen wurde. Das Recht, die Einrede der Verjährung geltend zu machen, bleibt unberührt. Die Sätze 1 bis 3 gelten auch bei gesetzlich vorgeschriebenen Prüfungen mit gesetzlicher Haftungsbeschränkung.

10. Ergänzende Bestimmungen für Prüfungsaufträge

(1) Eine nachträgliche Änderung oder Kürzung des durch den Wirtschaftsprüfer geprüften und mit einem Bestätigungsvermerk versehenen Abschlusses oder Lageberichts bedarf, auch wenn eine Veröffentlichung nicht stattfindet, der schriftlichen Einwilligung des Wirtschaftsprüfers. Hat der Wirtschaftsprüfer einen Bestätigungsvermerk nicht erteilt, so ist ein Hinweis auf die durch den Wirtschaftsprüfer durchgeführte Prüfung im Lagebericht oder an anderer für die Öffentlichkeit bestimmter Stelle nur mit schriftlicher Einwilligung des Wirtschaftsprüfers und mit dem von ihm genehmigten Wortlaut zulässig.

(2) Widerruft der Wirtschaftsprüfer den Bestätigungsvermerk, so darf der Bestätigungsvermerk nicht weiterverwendet werden. Hat der Auftraggeber den Bestätigungsvermerk bereits verwendet, so hat er auf Verlangen des Wirtschaftsprüfers den Widerruf bekanntzugeben.

(3) Der Auftraggeber hat Anspruch auf fünf Berichtsausfertigungen. Weitere Ausfertigungen werden besonders in Rechnung gestellt.

11. Ergänzende Bestimmungen für Hilfeleistung in Steuersachen

(1) Der Wirtschaftsprüfer ist berechtigt, sowohl bei der Beratung in steuerlichen Einzelfragen als auch im Falle der Dauerberatung die vom Auftraggeber genannten Tatsachen, insbesondere Zahlenangaben, als richtig und vollständig zugrunde zu legen; dies gilt auch für Buchführungsaufträge. Er hat jedoch den Auftraggeber auf von ihm festgestellte Unrichtigkeiten hinzuweisen.

(2) Der Steuerberatungsauftrag umfaßt nicht die zur Wahrung von Fristen erforderlichen Handlungen, es sei denn, daß der Wirtschaftsprüfer hierzu ausdrücklich den Auftrag übernommen hat. In diesem Falle hat der Auftraggeber dem Wirtschaftsprüfer alle für die Wahrung von Fristen wesentlichen Unterlagen, insbesondere Steuerbescheide, so rechtzeitig vorzulegen, daß dem Wirtschaftsprüfer eine angemessene Bearbeitungszeit zur Verfügung steht.

(3) Mangels einer anderweitigen schriftlichen Vereinbarung umfaßt die laufende Steuerberatung folgende, in die Vertragsdauer fallenden Tätigkeiten:

- a) Ausarbeitung der Jahressteuererklärungen für die Einkommensteuer, Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer sowie der Vermögensteuererklärungen, und zwar auf Grund der vom Auftraggeber vorzulegenden Jahresabschlüsse und sonstiger, für die Besteuerung erforderlicher Aufstellungen und Nachweise
- b) Nachprüfung von Steuerbescheiden zu den unter a) genannten Steuern
- c) Verhandlungen mit den Finanzbehörden im Zusammenhang mit den unter a) und b) genannten Erklärungen und Bescheiden
- d) Mitwirkung bei Betriebsprüfungen und Auswertung der Ergebnisse von Betriebsprüfungen hinsichtlich der unter a) genannten Steuern
- e) Mitwirkung in Einspruchs- und Beschwerdeverfahren hinsichtlich der unter a) genannten Steuern.

Der Wirtschaftsprüfer berücksichtigt bei den vorgenannten Aufgaben die wesentliche veröffentlichte Rechtsprechung und Verwaltungsauffassung.

(4) Erhält der Wirtschaftsprüfer für die laufende Steuerberatung ein Pauschalhonorar, so sind mangels anderweitiger schriftlicher Vereinbarungen die unter Abs. 3 d) und e) genannten Tätigkeiten gesondert zu honorieren.

(5) Die Bearbeitung besonderer Einzelfragen der Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer, Einheitsbewertung und Vermögensteuer sowie aller Fragen der Umsatzsteuer, Lohnsteuer, sonstigen Steuern und Abgaben erfolgt auf Grund eines besonderen Auftrages. Dies gilt auch für

- a) die Bearbeitung einmalig anfallender Steuerangelegenheiten, z. B. auf dem Gebiet der Erbschaftsteuer, Kapitalverkehrsteuer, Grunderwerbsteuer,
- b) die Mitwirkung und Vertretung in Verfahren vor den Gerichten der Finanz- und der Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie in Strafverfahren und

c) die beratende und gutachtliche Tätigkeit im Zusammenhang mit Umwandlung, Verschmelzung, Kapitalerhöhung und -herabsetzung, Sanierung, Eintritt und Ausscheiden eines Gesellschafters, Betriebsveräußerung, Liquidation und dergleichen.

(6) Soweit auch die Ausarbeitung der Umsatzsteuerjahreserklärung als zusätzliche Tätigkeit übernommen wird, gehört dazu nicht die Überprüfung etwaiger besonderer buchmäßiger Voraussetzungen sowie die Frage, ob alle in Betracht kommenden umsatzsteuerrechtlichen Vergünstigungen wahrgenommen worden sind. Eine Gewähr für die vollständige Erfassung der Unterlagen zur Geltendmachung des Vorsteuerabzuges wird nicht übernommen.

12. Schweigepflicht gegenüber Dritten, Datenschutz

(1) Der Wirtschaftsprüfer ist nach Maßgabe der Gesetze verpflichtet, über alle Tatsachen, die ihm im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für den Auftraggeber bekannt werden, Stillschweigen zu bewahren, gleichviel, ob es sich dabei um den Auftraggeber selbst oder dessen Geschäftsverbindungen handelt, es sei denn, daß der Auftraggeber ihn von dieser Schweigepflicht entbindet.

(2) Der Wirtschaftsprüfer darf Berichte, Gutachten und sonstige schriftliche Äußerungen über die Ergebnisse seiner Tätigkeit Dritten nur mit Einwilligung des Auftraggebers aushändigen.

(3) Der Wirtschaftsprüfer ist befugt, ihm anvertraute personenbezogene Daten im Rahmen der Zweckbestimmung des Auftraggebers zu verarbeiten oder durch Dritte verarbeiten zu lassen.

13. Annahmeverzug und unterlassene Mitwirkung des Auftraggebers

Kommt der Auftraggeber mit der Annahme der vom Wirtschaftsprüfer angebotenen Leistung in Verzug oder unterläßt der Auftraggeber eine ihm nach Nr. 3 oder sonstwie obliegende Mitwirkung, so ist der Wirtschaftsprüfer zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt. Unberührt bleibt der Anspruch des Wirtschaftsprüfers auf Ersatz der ihm durch den Verzug oder die unterlassene Mitwirkung des Auftraggebers entstandenen Mehraufwendungen sowie des verursachten Schadens, und zwar auch dann, wenn der Wirtschaftsprüfer von dem Kündigungsrecht keinen Gebrauch macht.

14. Vergütung

(1) Der Wirtschaftsprüfer hat neben seiner Gebühren- oder Honorarforderung Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen; die Umsatzsteuer wird zusätzlich berechnet. Er kann angemessene Vorschüsse auf Vergütung und Auslagenersatz verlangen und die Auslieferung seiner Leistung von der vollen Befriedigung seiner Ansprüche abhängig machen. Mehrere Auftraggeber haften als Gesamtschuldner.

(2) Eine Aufrechnung gegen Forderungen des Wirtschaftsprüfers auf Vergütung und Auslagenersatz ist nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen zulässig.

15. Aufbewahrung und Herausgabe von Unterlagen

(1) Der Wirtschaftsprüfer bewahrt die im Zusammenhang mit der Erledigung eines Auftrages ihm übergebenen und von ihm selbst angefertigten Unterlagen sowie den über den Auftrag geführten Schriftwechsel sieben Jahre auf.

(2) Nach Befriedigung seiner Ansprüche aus dem Auftrag hat der Wirtschaftsprüfer auf Verlangen des Auftraggebers alle Unterlagen herauszugeben, die er aus Anlaß seiner Tätigkeit für den Auftrag von diesem oder für diesen erhalten hat. Dies gilt jedoch nicht für den Schriftwechsel zwischen dem Wirtschaftsprüfer und seinem Auftraggeber und für die Schriftstücke, die dieser bereits in Urschrift oder Abschrift besitzt. Der Wirtschaftsprüfer kann von Unterlagen, die er an den Auftraggeber zurückgibt, Abschriften oder Fotokopien anfertigen und zurückbehalten.

16. Anzuwendendes Recht

Für den Auftrag, seine Durchführung und die sich hieraus ergebenden Ansprüche gilt nur deutsches Recht.