

# *Ausserordentliche Generalversammlung der UuPS AG*

## *Protokoll*

Ort: Schanzeneckstrasse 1, 3001 Bern, Uni-S (Parterre)

Zeitpunkt: Samstag, 14. März 2009, 10.30 Uhr – 11.45 Uhr

Der Vorsitzende, Dr. Kaspar Willig [Prof. Dr. Peter V. Kunz] begrüsst die anwesenden Aktionäre und Gäste zur *ausserordentlichen Generalversammlung* (die „a.o. GV“) der UuPS AG (die „Gesellschaft“). Er freut sich, dass zahlreiche Teilnehmende den Weg nach Bern gefunden haben. Der *Universität Bern*, die zurzeit das „175-Jahre Jubiläum“ feiert, dankt der Vorsitzende für das gewährte Gastrecht – besonders begrüsst wird der Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Herr Professor Günther Heine.

Nebst den *Aktionären* begrüsst der Vorsitzende insbesondere die *Gäste*, die nicht stimmbe-rechtigt sind und separate Sitzplätze zugewiesen erhalten haben, darunter auch einen bundes-rätlichen Beobachter, Herrn Hansruedi Schmerz [Rechtsanwalt Francis Beyeler] und viele Medienvertreter, für deren faire Berichterstattung er sich im Voraus bedankt.

Ausserdem begrüsst der Vorsitzende die *Revisionsstelle*, heute vertreten durch Herrn Bruno Gerwig [MLaw Matthias Heiniger], Herrn Dr. Reto Rechthaber [Prof. Dr. Cyrill Rigamonti] als *unabhängigen Stimmrechtsvertreter* sowie als *öffentliche Urkundsperson* ausserdem Herrn Notar *Klaus Korrekt* [Dr. Florian Zihler], der bei Traktandum 4 die öffentliche Beurkundung vornehmen wird.

Der Vorsitzende hält fest, dass sich leider sämtliche *Mitglieder des Verwaltungsrates* (VR) entschuldigen mussten, da sie für die Gesellschaft an einem Segelwettbewerb engagiert sind – er ist sich aber sicher, dass die VR-Mitglieder im Herzen anwesend sind.

### [[ 1 ]]

Der Vorsitzende stellt fest, dass die a.o. GV vom *VR einberufen* wurde.

Im Vordergrund der heutigen Versammlung stehen zwei strategische Themen, die massgeblich für die Zukunft der Gesellschaft sind, nämlich *Neuwahlen in den VR* (Trakt. 3) sowie eine *Erhöhung des Aktienkapitals* (Trakt. 4).

Die *GV-Einladung* wurde form- und fristgerecht im Einklang mit den Statuten der Gesellschaft am 20. Februar 2009 publiziert im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) als Publikationsorgan. Die im Aktienregister der Gesellschaft eingetragenen Aktionäre haben die persönliche GV-Einladung ausserdem per Briefpost zugestellt erhalten.

Es wurden *keine Traktandierungsbegehren* seitens der Aktionäre gestellt.

Die *Präsenzzahlen* ergeben was folgt:

- Anzahl der anwesenden *Aktionäre* = 222
- Anzahl der vertretenen *Aktienstimmen* = 300'081'750 Stimmen; = 42,5% des AK
- vertreten durch *Organvertreter* = 178'354'522 Stimmen

- vertreten durch *unabhängigen* Stimmrechtsvertreter = 65'465'089 Stimmen

Zum *Abstimmungsprozedere* gibt der Vorsitzende bekannt, dass Wahlen und Abstimmungen mit Handerheben der Aktionäre durchgeführt werden; für das Handmehr gelten nicht die „Köpfe“ bzw. die Hände, sondern die von den Aktionären jeweils vertretenen Aktienstimmen – sollte der Vorsitzende im Einzelfall allenfalls Zweifel am Abstimmungsausgang haben, wird er auszählen lassen.

Als Präsident des VR übernimmt der Sprecher den *Vorsitz* der heutigen a.o. GV – er geht davon aus, dass die Aktionäre damit einverstanden sind.

Der Vorsitzende bestimmt Karla Kritzal [MLaw Marlene Kobierski] zur *Protokollführerin* der heutigen Versammlung.

Frau *Aleksandra Kwasnjewska* [MLaw, LL.M. Anna Skoczylas] hält *zuhanden des Protokolls* fest:

*„Niniejszym nie zgadzam się z wyborem Pana Willig na Przewodniczącego Zgromadzenia Generalnego. Pan Willig podczas ostatnich kilku lat doprowadził Spółkę do ruiny i z uwagi na istotny konflikt interesów, chciałabym złożyć wniosek o ponowny wybór Przewodniczącego spośród grona Zgromadzenia Generalnego“.*

Der Vorsitzende versteht die Ausführungen nicht und will fortfahren.

*„Je ne suis pas d'accord. Mr. Willig a délibérément mené la société à sa ruine au cours des dernières années et a un conflit d'intérêt évident, de telle sorte qu'il ne devrait pas faire fonction de président dans l'Assemblée Générale extraordinaire d'aujourd'hui. Je dépose la motion d'ordre qu'une personne choisie parmi l'Assemblée Générale en assure la présidence.“*

[Übersetzung auf Deutsch:

„Ich bin nicht einverstanden. Herr Willig hat die Gesellschaft während der letzten Jahre mutwillig zugrunde gerichtet und einen offensichtlichen Interessenkonflikt, so dass er nicht als Vorsitzender der heutigen a.o. GV amten sollte.

Ich stelle den Ordnungsantrag, dass ein Vorsitzender aus der Mitte der GV gewählt wird.“]

Der Vorsitzende fordert die Sprecherin auf, sich auf Deutsch zu äussern; als dies nicht geschieht, will der die Versammlung weiterführen.

Auf *Intervention* durch die Protokollführerin wird über den Ordnungsantrag abgestimmt.

**[ 2 ]**

Der Vorsitzende hält nach der Abstimmung *zuhanden des Protokolls* fest:

Die Aktionäre haben mehrheitlich den Antrag abgelehnt, so dass er weiterhin den Vorsitz in der a.o. GV führen wird.

Herr *Igor Vattenberg* [Prof. Dr. Roland von Büren] hält *zuhanden des Protokolls* fest:

„Ich protestiere gegen diese GV. Ich habe vor sechs Monaten knapp 10% des Aktienkapitals der Gesellschaft gekauft und formgerecht gemeldet, ohne dass ich bis heute im Aktienregister eingetragen wurde; die Eintragung wurde mit fadenscheinigen Argumenten abgelehnt.

Ich stelle den Antrag, diese a.o. GV sofort abzubrechen und zu wiederholen, sobald alle Aktien von mir eingetragen sind“.

Der Vorsitzende erwidert, dass Herr Vattenberg dem VR der Gesellschaft die Finanzierung des Aktienkaufs nicht plausibel machen konnte, und dass eine Kontrollübernahme beabsichtigt wird, die den *Gesellschaftsinteressen widerspricht*. Der Vorsitzende ergänzt, dass selbst der Stadtrat der Sitzgemeinde der Gesellschaft die Aktionäre öffentlich aufgerufen hat, den VR gegen Herrn Vattenberg zu unterstützen. Der Vorsitzende ergänzt, dass der VR sogar ein *Stillhalteabkommen* offeriert habe, d.h. es wäre eine Eintragung erfolgt, wenn sich Herr Vattenberg verpflichtet hätten, seine Beteiligung an der Gesellschaft nicht weiter auszubauen, den VR zu unterstützen und ihm *Décharge* zu erteilen.

Der Protest von Herrn Vattenberg wird *protokolliert* – über den *Antrag* wird in der Folge aber *nicht abgestimmt*.

Dem auf Russisch fluchenden Aktionär wird das Wort bzw. das Mikrofon entzogen.

Im Sinne der *Sitzungspolizei* macht der Vorsitzende die Anwesenden darauf aufmerksam, dass persönlichkeitsverletzende Äusserungen zu unterlassen sind – ansonsten er den jeweils Sprechenden das *Wort entziehen* werde.

Im Übrigen verfügt der Vorsitzende eine *Redezeitbeschränkung* von 2 Minuten pro Votum.

### [[ 3 ]]

#### **1. Traktandum: Protokoll der ordentlichen Generalversammlung vom 30. Juni 2008**

Die letzte *ordentlichen GV* der Gesellschaft fand am 30. Juni 2008 statt.

Das *Protokoll* wurde am 15. Juli 2008 auf der Webpage der Gesellschaft publiziert. Die Aktionäre haben das GV-Protokoll ausserdem mit der Einladung zur heutigen GV und schliesslich bei der Eingangskontrolle erhalten.

Es gibt weder Wortmeldungen noch Anträge.

Der Vorsitzende lässt über die Annahme des GV-Protokolls abstimmen.

Er hält *zuhanden des Protokolls* fest:

Die Aktionäre haben mehrheitlich dem Antrag des VR und damit dem Protokoll zugestimmt.

### [[ 4 ]]

#### **2. Traktandum: Berichterstattung des Verwaltungsratspräsidenten**

Der Vorsitzende hält eine Ansprache, die im Folgenden *wörtlich* wiedergegeben wird:

„Liebe Aktionärinnen und Aktionäre

Die Gewitterwolken sind dunkelschwarz, und die Wellen peitschen hoch. Doch die Hoffnung stirbt zuletzt: Das Schiff ist *nicht leck*, sondern *auf Kurs*. Der VR hat die Strategie zusammen mit externen Experten von McGreedy überprüft und ist überzeugt, dass *keine Änderungen notwendig* sind – unser bundesrätlicher Gesprächspartner sieht dies gleich.

Das Hauptproblem liegt darin, dass es *keinen Wind in den Segeln* hat, aber wir sind dabei nicht Täter, sondern *Opfer*: Die Gesamtwirtschaft stockt, wodurch auch wir in Mitleidenschaft gezogen wurden; doch wir sind zuversichtlich, dass wir die *Klippen umschiffen* werden.

Das *Bootspersonal unter Deck* – also einige wenige Hundert im Fernen Land – hat zwar Fehler gemacht, doch haben wir diese Angestellten in der Zwischenzeit längst kiel geholt und ein statusgerechtes „water boarding“ vorgenommen. Der *Kapitän*, also der Sprecher, und die *Offiziere auf der Brücke* waren ahnungslos.

Wir haben das Steuerruder *fest im Griff*.

Die Gespräche mit den *Behörden*, die uns professionell unterstützen, waren erfolgreich. Insbesondere werden wir das *giftige Gammelfleisch* aus der Kombüse entfernen und auf ein *staatliches Beiboot* auslagern können – und zwar unter *Schweizer-Flagge*, nicht etwa unter Cayman Island-Flagge. *Professorale Kritik* an diesem Beiboot (ein einzelner Rechtswissenschaftler der Uni Bern!) zeigt auf, dass dieser so genannte Experte wohl ein juristischer Nichtschwimmer ist.

Und zum Schluss noch dies:

Ich betrachte mich nicht als Problem, sondern als *Teil der Lösung*. Ich weiss, wie ein Boot zu navigieren ist – sei es ohne Wind oder wie zurzeit im Orkan. Ich bin kein Süsswasser-Kapitän und setze mich weiterhin gerne für Sie und die UuPS AG ein. Machen Sie sich aber keine Illusionen: wir werden *hart am Wind segeln* müssen.

Für mich gilt schon mein ganzen Leben lang das Motto: *Wer den kalten Wind nicht aushält, hat auf dem Gipfel nichts zu suchen..!*

Ich danke Ihnen für Ihr *Vertrauen*.“

Frau *Jasmin Kutter* [MLaw Eva Spicher] hat einige Fragen:

„Ich habe drei Fragen:

Sind die Gerüchte zutreffend, wonach (i) der Vorsitzende eine Harley Davidson als Geschäftswagen der UuPS AG fährt, und ihm (ii) die Gesellschaft eine Golfmitgliedschaft im bekanntesten Golfclub der Welt, nämlich: Augusta/Georgia (USA), wo das Masters ausgetragen wird, bezahlt hat? Und schliesslich: (iii) Wie hoch ist der Lohn des Vorsitzenden?“

Der Vorsitzende nimmt dazu Stellung wie folgt:

Die *dritte Frage* wird nicht beantwortet, weil es sich um ein *Geschäftsgeheimnis* handelt; die *ersten beiden* Fragen müssten nicht beantwortet werden, weil sie persönlichkeitsverletzend sind, aber der Vorsitzende als Transparenzanhänger äussert sich trotzdem:

*Ja* – zu beiden Fragen, aber es sollte nicht vergessen werden: *der Vorsitzende golft für die Gesellschaft*, auch wenn es ihm nie verdankt wird. Ausserdem war es ihm damit möglich, in Augusta/Georgia auf dem Parkplatz mit den beiden Harleys Davidsons ein anderes Clubmitglied besser kennen zu lernen, nämlich *Warren Buffet*, den (zweit)reichsten Mann der Erde.

Der Vorsitzende hält fest, dass sowohl die Harley Davidson als auch die Golfmitgliedschaft geschäftsmässig begründet sind.

## [[ 5 ]]

Frau *Petra Frostmoser* [Rechtsanwältin Christine Beutler] macht eine Erklärung *zuhanden des Protokolls* und stellt einige *Fragen*:

„Dem VR im Allgemeinen und dem Vorsitzenden im Besonderen vertraue ich nicht mehr. Nachdem Herr Willig und der Chef der Revisionsstelle sowohl Golfer als auch Rotarier sind,

habe ich ausserdem Zweifel an der Unabhängigkeit der Revisionsstelle. Bei der nächsten GV werde ich eine Abwahl der Revisionsstelle beantragen, doch heute verzichte ich darauf.

Nichtsdestotrotz habe ich zwei Fragen an die Revisionsstelle bzw. den anwesenden Revisor:

(i) Haben Sie bei Ihren Untersuchungen der Bilanz und der Erfolgsrechnung irgendwelche Unregelmässigkeiten festgestellt? (ii) Droht die Überschuldung der Gesellschaft?“

Revisor *Bruno Gerwig* [MLaw Matthias Heiniger] beginnt sich zu äussern und hält fest, dass tatsächlich gewisse Unregelmässigkeiten festgestellt wurden, insbesondere im USA-Geschäft, und dass die Überschuldung ist ein heikles Thema, das die Revisionsstelle zurzeit mit dem VR diskutieren; vor detaillierten Ausführungen *entzieht der Vorsitzende das Wort*.

## [[ 6 ]]

### **3. Neuwahlen in den Verwaltungsrat**

Der Vorsitzende führt aus, dass der VR ein *Top-Team bei Flaute und Sturm* sei, möchte aber trotzdem zwei weitere Top-Leute an Bord holen. Positiv zu erwähnen ist, dass es sich um *ausländische Staatsangehörige* handelt. Es werden vom VR zur Wahl vorgeschlagen:

- Herr *Serge Maroni* (italienischer Staatsangehöriger), leider heute *nicht anwesend* – den Lebenslauf entnehmen die Aktionäre den Unterlagen;
- Herr *Oskar Grüsel* (deutscher Staatsangehöriger) – der Vorsitzende bittet den Kandidaten für den VR, sich vorzustellen.

Votum Herr *Oskar Grüsel* [Rechtsanwalt Simon Jenni]:

„Guten Tag – ich freue mich sehr, dass ich heute hier anwesend sein kann. Es war auch ganz leicht, den Saal zu finden, weil man mir einen Plan von Bern mitgegeben hat und die GV so schön ausgedeutet ist. Ich habe zwar keine Erfahrung im Bereich der UuPS AG, aber ich freue mich über das Vertrauen des VR und werde mich sicherlich mit den Jahren einarbeiten können. Dass es klappt, kann ich zwar nicht garantieren, aber ich werde es versuchen.

Ausserdem freue ich mich auf die Zusammenarbeit mit Herrn Willig, meinem ganz persönlichen Vorbild, den ich seit Jahren bewundere und verehere – in dessen Anwaltskanzlei ich früher gearbeitet habe, und dessen Tochter ich vor einem Jahr ehelichen durfte.

Danke für Ihre Wahl.“

Herr *Tom Minter* [Rechtsanwalt Pascal Rüedi] gibt folgende Erklärung zuhanden des Protokolls ab:

„Das muss ja wohl ein schlechter Witz sein? Der 1. VR-Antrag ist unzulässig, weil der Kandidat *nicht anwesend* ist; und der 2. VR-Antrag ist ebenfalls unzulässig, weil ein offensichtlicher Interessenkonflikt mit dem Präsidenten besteht – man kann nicht *Schwiegersöhne* in den VR wählen.

Ich stelle den Antrag, den Antrag des VR abzulehnen.“

Die Protokollführerin gibt eine *rechtliche Erklärung* ab.

## [[ 7 ]]

Der Vorsitzende lässt über die beiden Kandidaten in einer *Globalwahl* abstimmen.

Er hält zuhanden des Protokolls fest, dass die Aktionäre mehrheitlich dem Antrag des VR zugestimmt und damit die Herren Maroni und Grüsel in den VR gewählt haben.

Frau *Jasmin Kutter* [MLaw Eva Spycher] erklärt *zuhanden des Protokolls*:

„Es muss endlich aufgeräumt werden in dieser Gesellschaft. In der UuPS AG gibt es zu viele Weiche und Nette. Wir brauchen jemanden mit Führungserfahrung und mit genügend Zeit, um die Gesellschaft wieder auf Kurs zu bringen.

Ich stelle den Antrag, Herrn alt Bundesrat Blocher in den VR zu wählen.“

Der Vorsitzende erwähnt, dass die Aktionärin diesen Antrag der Gesellschaft schriftlich schon vor *zehn Tagen* *zugestellt* hat. Herr Blocher ist aber *nicht Aktionär* der Gesellschaft, was nach Konsultation des Aktienregisters festgestellt wurde, so dass der Vorsitzende über den *Antrag nicht abstimmen* wird.

Frau *Jaqueline Gehr* [Prof. Dr. Dorothea Herren] erklärt *zuhanden des Protokolls*:

„Ich weiss aus den Medien, dass Herr Levrat, SP-Präsident, schon vor einiger Zeit eine Aktie der Gesellschaft gekauft hat und somit Aktionär ist. Er ist zwar nicht anwesend, aber wir wissen ja nun, dass dies keine Wahlvoraussetzung ist.

Deshalb stelle ich den Antrag, Herrn Levrat in den VR zu wählen.“

Der Vorsitzende lässt auch diesen *Antrag nicht zu*, weil er nicht gestellt worden ist vor der Generalversammlung – Anträge können nicht erst *anlässlich der GV* gestellt werden.

## [[ 8 ]]

Herr *Peter Nogel* [MLaw Peter Häni]:

„Ich habe kein Vertrauen mehr in Herrn Willig – nicht zuletzt angesichts der heutigen desolaten Versammlungsführung. Es ist aber generell ein Skandal, wohin Herr Willig die UuPS AG in den letzten Jahren geführt hat; er mag allenfalls ein durchschnittlicher Golfer sein, aber er ist ohne Zweifel ein unterdurchschnittlicher Manager.

Ich stelle den Antrag, dass die GV hiermit Herrn Willig per sofort aus dem VR abwählt.“

Der Vorsitzende weist den Vorwurf entschieden zurück: er sei tatsächlich besser als bloss eine durchschnittlicher Golfer! Ausserdem wird der Antrag als *persönlichkeitsverletzend* qualifiziert und somit *nicht zugelassen*.

## [[ 9 ]]

Der Vorsitzende kommt zum nächsten Traktandum.

### **4. Traktandum: Kapitalerhöhung – Schaffung von bedingtem Kapital**

Nach Ausführungen des Vorsitzenden braucht die Gesellschaft neues Kapital – also sozusagen *zusätzliche Segel* für das Schiff. Angesichts der schwierigen Lage an den Kapitalmärkten scheint aber eine *Finanzierung* im Publikum *schwierig*.

Im Golfclub Augusta in Georgia/USA hat der Vorsitzende kürzlich *Warren Buffet* kennen gelernt. Warren Buffet hat sich bereit erklärt, der Gesellschaft neues Kapital zur Verfügung zu stellen, und zwar in Form einer spezifischen Wandelanleihe:

Die Finanzierung erfolgt über eine sog. *Pflichtwandelanleihe* mit einer Laufzeit von 30 Monaten und einer Verzinsung von 7%p.a.; es handelt sich also um *Fremdkapital*. Schliesslich wird aber dieses Fremdkapital *obligatorisch* in *Eigenkapital* zugunsten von Warren Buffet umgewandelt – und damit die Aktien „ausbezahlt“ werden können, braucht die Gesellschaft sog. *bedingtes Aktienkapital*, das heute vorgeschlagen wird.

Der *Antrag des VR* der Gesellschaft lautet wie folgt:

„Der Verwaltungsrat beantragt die Schaffung von bedingtem Kapital im Umfang von höchstens CHF 15'000'000 und die Ergänzung der Statuten um folgenden neuen Art. 3a Abs. 4:

*Artikel 3a Abs. 4 (neu)*

*Pflichtwandelanleihe*

a. Das Aktienkapital erhöht sich durch Ausgabe von höchstens 150'000'000 voll zu liberierenden Namenaktien im Nennwert von je CHF 0.10 bei Pflichtumwandlung der von der Gesellschaft oder ihrer Tochtergesellschaften an einen oder mehrere Finanzinvestoren auszugebenden 7% Pflichtwandelanleihe mit einer Laufzeit von 30 Monaten. Der Ausgabezeitpunkt und die Wandelbedingungen werden vom Verwaltungsrat festgelegt.

Das Vorwegzeichnungsrecht und das Bezugsrecht der Aktionäre sind bezüglich der Ausgabe der Pflichtwandelanleihe ausgeschlossen. Der Ausgabebetrag der bei Pflichtumwandlung neu auszugebenden Namenaktien beträgt CHF 20.00, wobei dieser Ausgabebetrag Anpassungen unterliegt.

b. Der Erwerb der Namenaktien infolge Pflichtumwandlung sowie jede weitere Übertragung der Namenaktien unterliegen der Übertragungsbeschränkung von Artikel 4 der Statuten.“

**[[ 10 ]]**

Der Vorsitzende weist darauf hin, dass die Beschlussfassung *öffentlich beurkundet* wird.

Herr *Igor Vattenberg* [Prof. Dr. Roland von Büren] erklärt zuhanden des Protokolls:

„Ich habe einleitend darauf aufmerksam gemacht, dass nicht meine sämtlichen Aktien akzeptiert wurden. Dem Notar möchte ich mitteilen, dass er – wenn er eine Beurkundung vornimmt – eine *strafbare Falschbeurkundung* vornimmt; sollten Sie, Herr Notar, beurkunden, so werde ich eine Strafanzeige gegen Sie vornehmen.

Ich will eine Antwort von Ihnen: Werden Sie beurkunden?“

Notar *Klaus Korrekt* [Florian Zihler] hält fest was folgt:

„Ich höre diese Vorwürfe von Herrn Vattenberg heute das erste Mal – mir wurde auch seitens der UuPS AG nichts davon mitgeteilt. Ich bin jetzt etwas verunsichert und werde deshalb keine Beurkundung vornehmen, so lange die Sachlage nicht geklärt ist.“

Der Vorsitzende macht darauf aufmerksam, dass zwischen dem Notar und der Gesellschaft besteht ein *Auftragsverhältnis* besteht; sollte der Notar die Beurkundung nicht vornehmen, muss die a.o. GV wiederholt werden und die Folgen für die Gesellschaft sind nicht absehbar. Der Vorsitzende würde in diesem Fall juristisch gegen den Notar vorgehen.

Der Notar revidiert seine Meinung und bestätigt, dass er eine *öffentliche Beurkundung* vornehmen werde – allerdings unter Protest.

**[[ 11 ]]**

Es erfolgt eine *schriftliche* Abstimmung.

Der Vorsitzende macht aufmerksam auf Art. 704 Abs. 1 Ziff. 4 OR: Die Schaffung von bedingtem Aktienkapital setzt nicht nur ein einfaches Mehr voraus, sondern (i) *zwei Drittel* der *vertretenen* Stimmen sowie (ii) das *absoluten Mehr* der *vertretenen* Aktiennennwerte.

Die Abstimmungsergebnisse zur Schaffung von *bedingtem Aktienkapital* ergeben was folgt:

- vertretene Aktienstimmen = 298'723'588 Aktienstimmen
- 2/3-Mehrheit = 199'149'059 Aktienstimmen
- Ja-Stimmen = 239'145'298 Aktienstimmen

Der Vorsitzende hält zuhanden des Protokolls fest, dass die Aktionäre mit den erforderlichen Mehrheiten dem *VR-Antrag* *zugestimmt* haben.

## **5. Traktandum: Varia**

Von Seiten des VR gibt es *keine Mitteilungen* und *keine Anträge*.

Herr *François Bietermann* [Rechtsanwalt Mark Montanari] äussert sich:

„Ich habe ein sehr schlechtes Gefühl über die Geschäftsführung von Herrn Willig und durch den gesamten Verwaltungsrat. Es sind auch sehr viele Gerüchte im Umlauf über dies oder jenes. Auch fällt mir auf, dass die Journalisten sehr viele Notizen machen. Mir ist unwohl. Deshalb möchte ich die UuPS AG und Herrn Willig untersuchen lassen.

Hiermit stelle ich den Antrag auf eine Sonderprüfung.“

Der Vorsitzende erwidert, dass Herr Bietermann nur 0,003% des Aktienkapitals vertritt; (i) zum Stellen eines Sonderprüfungsantrags brauche es aber *10% des Aktienkapitals*. Ausserdem geht es um das Traktandum „Varia“ – (ii) eine Sonderprüfung wurde *nicht traktandiert*.

Aus diesen beiden Gründen werde der *Antrag nicht zugelassen*.

Die *Protokollführerin* *interveniert* und plädiert für eine Abstimmung.

### **[[ 12 ]]**

Der Vorsitzende fordert den *bundesrätlichen Beobachter* auf, sich doch ebenfalls zu diesem Antrag zu äussern.

Votum *Hansruedi Schmerz* [Rechtsanwalt Francis Beyeler] zuhanden des Protokolls:

„Ich bin heute als bundesrätlicher Beobachter anwesend – obwohl der *Bund keine Aktien* der Gesellschaft besitzt, sind wir an deren Wohlergehen eminent interessiert. Ohne UuPS AG keine Schweiz. Wenn Sie heute eine Sonderprüfung genehmigen, wird dies das Vertrauen in die UuPS AG weiter unterminieren, was nicht im nationalen Interesse sein kann.

Ich stelle den Antrag, den Antrag auf Sonderprüfung abzulehnen.“

Der Vorsitzende verdankt den *bundesrätlichen Antrag* und bringt diesen gegen den Antrag des Aktionärs direkt zu Abstimmung.

Es kommt zur Abstimmung.

Der Vorsitzende hält zuhanden des Protokolls fest, dass die Aktionäre mehrheitlich dem *bundesrätlichen Antrag* *zugestimmt* und damit eine Sonderprüfung endgültig *abgelehnt* haben.



Zum Schluss versichert der Vorsitzende den Aktionären, dass der VR unter seiner Leitung weiterhin mit voller Kraft für sie *arbeiten, segeln und golfen* wird!

Die Generalversammlung wird *geschlossen* um 11.15 Uhr.

Der Vorsitzende lädt alle Anwesenden zu einem *kleinen Apéro* ein.

Bern, 16. März 2009

Der Vorsitzende

Die Protokollführerin

---

Dr. Kaspar Willig

---

Karla Kritzel

### **BEMERKUNGEN**

Die „a.o. GV“ der UuPS AG war *gespielt* und darf *nicht ganz ernst* genommen werden. Die mündlichen Ausführungen des Vorsitzenden waren in verschiedener Hinsicht falsch – und insofern liegt hier nun auch ein *falsches Protokoll* vor.

Dieses „GV-Protokoll“ sollte deshalb unter keinen Umständen als „Vorbild“ für reale Protokolle verwendet werden..!

Im Text finden sich zwölf *Verweisungen*, nämlich *[[1]] – [[12]]*. Im Folgenden findet der interessierte Leser zu diesen Verweisungen *juristisch korrekte Ausführungen*; in der während der „a.o. GV“ verwendeten Powerpoint-Präsentation, die ebenfalls aufgeschaltet wird, sind diese Themen ebenfalls wiedergegeben, nämlich mit Ziff. 1 – Ziff. 12.

Die Veranstaltung sowie die hier vorgefunden Unterlagen sollten *nicht für die Prüfungsvorbereitungen der Jus-Studenten* verwendet werden..!

Bern, 16. März 2009

Peter V. Kunz

### **Juristische „Auflösungen“**

erstellt von *Rechtsanwalt Mark Montanari/Rechtsanwalt Pascal Rüedi*:

#### ***[[1]] GV-Teilnehmer: wer darf – und wer nicht?***

Teilnahmeberechtigt sind alle Aktionäre und zwar unabhängig von ihrer Kapitalbeteiligung. Eine Aktie reicht somit bereits aus. Sofern die Statuten nichts anderes vorsehen, dürfen sich die Aktionäre auch durch einen Dritten, der nicht Aktionär zu sein braucht, in der GV vertreten lassen (Art. 689 OR).

Partizipanten dürfen an der GV nur dann teilnehmen, wenn die Statuten nichts anderes vorsehen (Art. 656c OR). Hingegen stehen ihnen grundsätzlich die gleichen Vermögensrechte wie diejenigen des Aktionärs zu (Art. 656f OR).

Nicht teilnahmeberechtigt sind die Gläubiger (sofern sie nicht auch Aktionäre sind). Gäste und Medienvertreter haben ebenfalls kein Recht auf Teilnahme in der GV. Sie können jedoch

auf Entscheid der Versammlungsleitung (VR-Präsident) hin zugelassen werden. Hingegen steht ihnen kein Äusserungsrecht und ebenso wenig ein Antragsrecht in der GV zu.

Hinsichtlich der Abnahme der Jahres- oder Konzernrechnung hat die Revisionsstelle, wenn eine Gesellschaft ordentlich zu revidieren ist, an der GV anwesend zu sein, wobei auf die Anwesenheit durch einstimmigen Beschluss der GV verzichtet werden kann (Art. 731 Abs. 2 OR). Die Anwesenheitspflicht der Revisionsstelle lässt sich generell damit begründen, dass den Aktionären nach Art. 697 OR ein Auskunftsrecht gegenüber der Revisionsstelle über Durchführung und Ergebnis ihrer Prüfung zusteht. Dieses Fragerecht steht den Aktionären nur während der GV zu. Betroffen ist sachnotwendigerweise die Prüfung der Rechnungslegung am Ende des Geschäftsjahres (Botschaft zur Änderung des OR v. 21. Dezember 2007, (BBl 2008, 1589 ff.), S. 1671). Soll in einer GV also über die Rechnungslegung am Ende des Geschäftsjahres Beschluss gefasst werden bzw. wird die Rechnungslegung durch ein entsprechendes Traktandum tangiert, so hat die Revisionsstelle zwecks Gewährung des Auskunftsrechts der Aktionäre in der GV anwesend zu sein.

### **[[2]] Leitung einer GV**

Die Generalversammlung (GV) wird durch deren Vorsitzenden geleitet. Das Gesetz schreibt zwar nicht vor, wem der Vorsitz der GV zukommen soll. Immerhin hat die GV von Gesetzes wegen einen Vorsitzenden zu haben (Art. 689e Abs. 2 OR), regelmässig eine einzelne Person. In der Praxis wird dies in den allermeisten Fällen der Präsident oder ein anderes Mitglied des Verwaltungsrates sein. Allerdings gehört die Leitung der GV, anders als deren Vorbereitung, nicht zu den unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrates. Es ist somit möglich, dass die Statuten direkt eine Person als Generalversammlungsleiter bezeichnen oder die Wahl eines Tagespräsidenten vorsehen. In der Praxis ist dies allerdings selten der Fall.

Zu den grundsätzlichen Leitungsfunktionen gehören die Eröffnung, die Leitung und Schliessung der GV. Der Vorsitzende hat die Debatten zu leiten und die Ergebnisse von Wahlen und Abstimmungen festzustellen. Allerdings hat sich der Gesetzgeber auch zu diesen fundamentalen Funktionen des Vorsitzenden nicht geäussert. Sie ergeben sich aus ungeschriebenem Recht und allgemeinen Grundsätzen.<sup>1</sup> Dem Gesetz zu entnehmen ist jedoch, dass der Verwaltungsrat mit der Einberufung die Traktanden und Beschlussanträge bekanntzugeben hat (Art. 700 Abs. 2 OR).

### **[[3]] Sitzungspolizei**

Ausfluss aus der Leitungsfunktion in der GV sind die sitzungspolizeilichen Befugnisse des Vorsitzenden. Der Vorsitzende hat einen geordneten und strukturierten Versammlungsablauf zu gewährleisten und hat dafür besorgt zu sein, dass die GV innert nützlicher Frist zu einem guten Ende geführt wird.<sup>2</sup> In der Ausübung seiner Leitungs- und Disziplinarbefugnisse sind dem Vorsitzenden allerdings durch den aktienrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre und das Verhältnismässigkeitsprinzip Grenzen gesetzt. Überdies wird in der

---

<sup>1</sup> PETER BÖCKLI, Leitungsbefugnisse des Präsidenten in der Generalversammlung, in: Druey/Forstmoser, Rechtsfragen um die Generalversammlung, Zürich 1997, S. 48.

<sup>2</sup> BRIGITTE TANNER, Kommentar zu Art. 698 – 706b OR: Die Generalversammlung, in: Zürcher Kommentar zum Zivilgesetzbuch Band 5 Teil 5b, 2. Aufl., Zürich 2003, N. 132 zu Art. 702 OR.

Lehre postuliert, dass der Vorsitzende der GV auch einem Neutralitätsgebot untersteht und den Grundsatz der Entscheidungseffizienz zu berücksichtigen hat<sup>3</sup>.

Unter Berücksichtigung der vorstehend aufgeführten Grundsätze kann der Vorsitzende praktisch sämtliche Ordnungsmassnahmen vornehmen, welche zum geordneten, effizienten und strukturierten Ablauf der GV notwendig sind. Es sind dies insbesondere generelle oder individuelle Redezeitbeschränkungen, der Wortentzug und als schärfste Massnahme die Wegweisung.<sup>4</sup>

#### ***[[4]] GV-Protokoll – Basics und GV-Beschlussfassung?***

Der VR hat für die Führung des Protokolls in der GV zu sorgen, dessen zwingender Inhalt vom Gesetz vorgeschrieben wird (Art. 702 Abs. 2 OR). Das GV-Protokoll ist ein reines Beschlussprotokoll, welches Anträge, Beschlüsse, Abstimmungs- und Wahlergebnisse sowie Auskunfts- und Einsichtsbegehren festhält. Es besteht weder eine gesetzliche Pflicht noch ein Recht der GV, über die Genehmigung des Protokolls abzustimmen. Die Aktionäre wie auch die Partizipanten haben jedoch das Recht, die Protokolle der GV einzusehen (Art. 702 Abs. 3 und Art. 656a Abs. 2 OR).

#### ***[[5]] Informationsansprüche der Aktionäre***

Den Aktionären steht nach Art. 697 OR ein Auskunfts- und Einsichtsrecht zu. Das Auskunftsrecht betrifft Angelegenheiten der Gesellschaft, wobei die Auskunft nur insoweit erteilt werden muss, wie es für die sinnvolle Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist. Seine Grenze findet das Auskunftsrecht an der Gefährdung von Geschäftsgeheimnissen oder von schutzwürdigen Interessen der Gesellschaft (Art. 697 Abs. 2 OR). Das BGer hat festgehalten, dass auch über Einzelheiten der Geschäftsführung bzw. über einzelne Geschäfte Auskunft verlangt werden kann (4C.234/2002, Erw. 4.1 a.E.).

Das Einsichtsrecht setzt eine Ermächtigung der GV oder einen entsprechenden Beschluss des VR voraus, je nach dem, ob das Einsichtsrecht in oder ausserhalb der GV geltend gemacht wird. Die Grenze findet das Einsichtsrecht an der Wahrung der Geschäftsgeheimnisse (Art. 697 Abs. 3 OR). Die schutzwürdigen Gesellschaftsinteressen, welche hinsichtlich des Auskunftsrechts noch zu beachten waren, fanden beim Einsichtsrecht keine Erwähnung im Gesetz, lassen sich jedoch durch eine entsprechend weite Auslegung der Geschäftsgeheimnisse mit einbeziehen.

#### ***[[6]] Fragen an die Revisionsstelle***

Den Aktionären kommt nach Art. 697 Abs. 1 OR ein Auskunftsrecht gegenüber der Revisionsstelle über Durchführung und Ergebnis ihrer Prüfung zu. Für generelle Fragen wie zum Inhalt der Jahres- oder Konzernrechnung ist hingegen der VR zuständig. Das Auskunftsrecht gegenüber der Revisionsstelle findet ihre Grenze wiederum an den Geschäftsgeheimnissen oder anderen schutzwürdigen Interessen der Gesellschaft.

#### ***[[7]] VR-Neuwahlen: Anträge des VR***

---

<sup>3</sup> BÖCKLI, a.a.O., S. 51 ff.

<sup>4</sup> BÖCKLI, a.a.O., S. 68 ff.

Bei der Beschlussfassung hat sich die GV an das Prinzip der Traktandengebundenheit von Art. 700 Abs. 3 OR zu halten. Beschlüsse können nur im Rahmen der gehörig angekündigten Verhandlungsgegenstände gefasst werden. D.h. der materielle Rahmen des zu fassenden Beschlusses wird durch den angekündigten Verhandlungsgegenstand abgesteckt. Der Beschlussinhalt muss also eine inhaltlich-konkrete Ausgestaltung des abstrakt formulierten Verhandlungsgegenstandes sein<sup>5</sup>. Damit soll verhindert werden, dass der Aktionär an der GV überumpelt wird.

Unter einem Traktandum „Wiederwahlen in den Verwaltungsrat“ kann also folglich kein Antrag auf *Neu-Wahl* eines Verwaltungsrates gestellt werden, da die Aktionäre ausschliesslich zum Thema Wiederwahlen Beschlüsse fassen sollen. Sobald aber das Traktandum offener formuliert wird, wie beispielsweise „Wahlen in den Verwaltungsrat“, können sämtliche Beschlüsse zu allfälligen Neu- oder Wiederwahlen gefasst werden, solange die Beschlüsse materiell unter den Ausdruck „Wahl in den Verwaltungsrat“ subsumiert werden können.

Vgl. zu dieser Thematik die aktuelle Diskussion in den Medien zum Traktandum „Wiederwahl in den Verwaltungsrat“ der Sulzer AG<sup>6</sup> und der Absicht von Jürgen Dormann, sich unter diesem Traktandum als neuer Verwaltungsrat zur Wahl zu stellen<sup>7</sup>.

Das OR enthält nunmehr heute nur noch eine einzige (negative) Wählbarkeitsvoraussetzung für VR. Nach Art. 707 Abs. 3 OR können nur natürliche Personen in den VR gewählt werden. Die Aktionärsenschaft ist seit der letzten Revision des GmbH-Rechts keine Wählbarkeitsvoraussetzung für den Verwaltungsrat mehr. Allerdings schreibt das OR in Art. 728 vor, dass die Revisionsstelle nicht gleichzeitig auch Mitglied des VR der zu revidierenden Gesellschaft sein darf. Die Wahl eines Revisors in den VR wäre ungültig<sup>8</sup>.

### **[[8]] VR-Neuwahlen: Anträge von Aktionären**

Hinsichtlich der Grösse und der Zusammensetzung des VR ist gesetzlich lediglich vorgeschrieben, dass die Statuten die Zusammensetzung des VR bekannt zu geben haben (Art. 626 Ziff. 6 OR). Eine zahlenmässige Beschränkung des VR hingegen haben die Statuten nicht notwendigerweise zu enthalten. In der einschlägigen Literatur wird aus Praktikabilitätsgründen sogar empfohlen, die Mitglieder des VR nicht zahlenmässig zu begrenzen. Andernfalls müsste im Zuge jeder Erhöhung oder Reduktion des VR auch eine Statutenänderung von der GV beschlossen werden<sup>9</sup>.

Beantragt ein Aktionär die Zuwahl eines VR trotz des Umstandes, dass dieser bereits die statutarisch vorgesehene Anzahl aufweist, so hat der Aktionär entweder zugleich die Abwahl eines bisherigen VR zu traktandieren und zu beantragen. Alternativ dazu kann er der GV den Antrag unterbreiten, eine allfällige statutarische Begrenzung des VR sei zu erhöhen oder auf-

---

<sup>5</sup> DIETER DUBS, Das Traktandierungsbegehren im Aktienrecht, Zürich 2008, S. 20.

<sup>6</sup> Vgl. Einladung zur 95. ordentlichen Generalversammlung der Sulzer AG vom 6. März 2009, Traktandum 4 (abrufbar unter: [http://www.sulzer.com/de/Portaldaten/7/Resources/04\\_investorrelations/agm/Sulzer\\_GV\\_Einladung\\_de.pdf](http://www.sulzer.com/de/Portaldaten/7/Resources/04_investorrelations/agm/Sulzer_GV_Einladung_de.pdf)).

<sup>7</sup> NZZ ONLINE vom 7. März 2009 „Die Schweiz bietet im Moment zu viele Angriffspunkte“ (abrufbar unter: [http://www.nzz.ch/nachrichten/wirtschaft/aktuell/die\\_schweiz\\_bietet\\_im\\_moment\\_zu\\_viele\\_angriffspunkte\\_1.2157394.html](http://www.nzz.ch/nachrichten/wirtschaft/aktuell/die_schweiz_bietet_im_moment_zu_viele_angriffspunkte_1.2157394.html)) ; NZZ ONLINE vom 17. März 2009 „Wachsende Spannung im Kampf um Sulzer“ (abrufbar unter: [http://www.nzz.ch/nachrichten/wirtschaft/aktuell/mit\\_vekselbergs\\_unterstuetzung\\_fuer\\_den\\_sulzer-verwaltungsrat\\_1.2157437.html](http://www.nzz.ch/nachrichten/wirtschaft/aktuell/mit_vekselbergs_unterstuetzung_fuer_den_sulzer-verwaltungsrat_1.2157437.html)).

<sup>8</sup> MARTIN WERNLI, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 3. Aufl., Basel 2008, N. 18 zu Art. 707 OR.

<sup>9</sup> GEORG KRNETA, Praxiskommentar Verwaltungsrat, Bern 2005, Rz. 26 zu Art. 707 OR.

zuheben. Ohne eine Abwahl eines bestehenden VR oder Änderung der statutarischen Begrenzung des VR würde eine solche Zuwahl eines neuen VR gegen die Statuten verstossen und wäre anfechtbar nach Art. 706 Abs. 1 OR.

Im Rahmen der traktandierten Gegenstände können die Aktionäre Anträge und Gegenanträge stellen, ohne dass sie diese der Gesellschaft vorgängig angekündigt haben<sup>10</sup>. Insbesondere können die Aktionäre somit beim Traktandum „Wahlen in den Verwaltungsrat“ die Wahl von Personen in den Verwaltungsrat oder die Nichtwahl von vorgeschlagenen Personen beantragen, solange sich dabei der Antrag im Rahmen des angekündigten Traktandums bewegt.

### **[[9]] Ist die „Abwahl“ (Abberufung) eine „Wahl“?**

Die Abberufung eines Verwaltungsrates nach Art. 705 OR (untechnisch auch „Abwahl“) kann nicht beim Traktandum „Wahl des Verwaltungsrates“ gefasst werden. Aufgrund des ausserordentlichen Charakters einer Abwahl eines VR darf der Aktionär darauf vertrauen, dass unter dem ordentlichen Traktandum „Wahlen“ bloss die ordentlichen Wahlen oder Nichtwiederwahlen vorgenommen werden und nicht ausserordentliche Abberufungen. In der Literatur ist dies allerdings umstritten<sup>11</sup>.

Wird dennoch unter dem Traktandum „Wahl“ eine Abwahl vorgenommen oder wird generell ein Beschluss unter einem nicht zutreffenden Traktandum gefasst, ist dieser anfechtbar<sup>12</sup>.

### **[[10]] Bedingtes Aktienkapital**

Wird bedingtes Aktienkapital geschaffen, so gibt die Gesellschaft (in der Regel fest) verzinsliche Obligationen (Wandel- oder Optionsanleihen) aus mit dem Recht auf Bezug von Aktien. Bei *Wandelanleihen* wird dem Gläubiger das Recht eingeräumt, innert einer gewissen Frist oder zu einem bestimmten Zeitpunkt die Obligation gegen eine oder mehrere Aktien (oder Partizipationsscheine) umzutauschen. Bei Optionsanleihen dagegen wird dem Obligationär das Recht eingeräumt, zur Obligation hinzu und zu bestimmten vordefinierten Bedingungen Aktien oder Partizipationsscheine zu erwerben<sup>13</sup>.

Bei der bedingten Kapitalerhöhung trifft die GV bloss den Grundsatzentscheid, wie eine allfällige Kapitalerhöhung stattzufinden hat. Ob und in welchem Umfang effektiv neues Aktienkapital geschaffen wird, entscheidet nicht die GV sondern die Options- und Wandelberechtigten.

### **[[11]] Funktion der öffentlichen Urkundsperson**

Jede Statutenänderung setzt einen Beschluss der GV voraus, der öffentlich beurkundet werden muss (Art. 647 Abs. 1 OR). Ebenso sind Beschlüsse über Kapitalerhöhungen öffentlich zu beurkunden (Art. 650 Abs. 2, 652g, 653g und 653i OR). Zudem ist jeweils ein Handelsregis-

---

<sup>10</sup> PETER FORSTMOSER, Informations- und Meinungsäusserungsrechte des Aktionärs, in: Druey/Forstmoser, Rechtsfragen um die Generalversammlung, Zürich 1997, S. 125.

<sup>11</sup> **Gl. M.** DIETER DUBS/ROLAND TRUFFER, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 3. Aufl., Basel 2008, N. 5a zu Art. 705 OR; PETER BÖCKLI, Schweizerisches Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich 2004, § 12 N. 92; PETER FORSTMOSER, a.a.O., S. 126; **a.M.** PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 23 N. 110; LUKAS HANDSCHIN, Zulässige Abwahl eines Verwaltungsrates, NZZ vom 28.8.2001, S. 1.

<sup>12</sup> PETER BÖCKLI, Schweizerisches Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich 2004, § 12 N. 92.

<sup>13</sup> ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, § 16 N 341.

tereintrag erforderlich. Die öffentliche Beurkundung ist Gültigkeitserfordernis für den entsprechenden Beschluss. Wie die öffentliche Beurkundung hergestellt wird, bestimmen die Kantone für ihr Gebiet selber (Art. 55 ZGB). Im Kanton Bern erfolgt die öffentliche Beurkundung durch die praktizierenden Notarinnen und Notare.

### ***[[12]] Verfahren einer Sonderprüfung***

Jeder Aktionär, unabhängig von seiner Kapitalbeteiligung, kann an jeder GV einen Antrag auf Sonderprüfung stellen (Art. 697a OR), selbst wenn kein entsprechendes Traktandum vorhanden ist. Die Sonderprüfung kann sich jedoch nur auf „bestimmte Sachverhalte“ beziehen, weshalb einerseits Rechtsfragen oder Ermessensentscheide nicht Gegenstand einer Sonderprüfung sein können. Andererseits muss der Sachverhalt, welcher abgeklärt werden soll, bestimmt und klar umschrieben sein. Eine generelle Untersuchung über die Geschäftsführung oder dergleichen wäre nicht zulässig.

Weiter wird vorausgesetzt, dass die Sonderprüfung und der Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist. Der Aktionär muss demnach über ein aktuelles Rechtsschutzinteresse verfügen bzw. es muss ein Zusammenhang zwischen der Sonderprüfung mit der Ausübung der Aktionärsrechte gegeben sein. In Frage kommen Sachverhalte, die für die Beurteilung der Lage der Gesellschaft relevant sind.

Die Sonderprüfung ist gegenüber dem Auskunfts- und Einsichtsrecht subsidiär. Ein Aktionär kann eine Sonderprüfung erst dann beantragen, wenn er zuvor ein Auskunfts- oder Einsichtsbegehren gestellt hat.