
The 16th Zurich Annual Conference on International Trust and Inheritance Law Practice

Zürich, 29. Oktober 2019

Der Umgang des Willensvollstreckers mit dem Unternehmen beziehungsweise den Aktien im Nachlass

Dr. René Strazzer

Rechtsanwalt / Fachanwalt SAV Erbrecht

Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich

www.szlaw.ch

Agenda

1. Prioritäre Handlungspflichten des Willensvollstreckers
2. Meldepflichten des Willensvollstreckers
3. Zusammensetzung des Verwaltungsrats
4. Interessenkollision des Willensvollstreckers
5. Revisionsstelle
6. Dividendenpolitik
7. Ausübung der Aktionärsrechte

Agenda

8. Vorbereitung der Erbteilung
9. Organhaftung
10. Ausfall / Wegfall des Willensvollstreckers

1. Prioritäre Handlungspflichten des Willensvollstreckers

1.1 Der Organmangel

- Tod des Erblassers als einziges Mitglied des Verwaltungsrats
- WV hat Löschung in Handelsregister zu veranlassen (Art. 938b Abs. 1 OR)
- Keine überstürzte Löschung, da andernfalls das Handelsregisteramt eine Frist von 30 Tagen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung eines Antrags des Amtes an das Gericht zur Ergreifung der erforderlichen Massnahmen setzt (Art. 941a Abs. 1 OR und Art. 154 HRegV)
- Bei Mehrheitsbeteiligung hat der WV eine Generalversammlung einzuberufen und die Ersatzwahl vorzunehmen

1. Prioritäre Handlungspflichten des Willensvollstreckers

- Bei Minderheitsbeteiligung kann der WV als Verwalter der Aktien exklusiv, das heisst unter Ausschluss der Erben, beim Gericht Antrag auf Ernennung des fehlenden Organs oder eines Sachwalters stellen (Art. 731b OR)
- Anwendungsfall: BGE 140 III 349 vom 27.05.2014 (nicht Tod des Verwaltungsrats betreffend)

1. Prioritäre Handlungspflichten des Willensvollstreckers

1.2 Aktienzertifikate

- Der WV kümmert sich um die nachlasszugehörigen Aktienzertifikate, sofern es solche gibt
- Sichere Verwahrung
- Kraftloserklärungsverfahren bei Verlust
 - Angelegenheit der freiwilligen (nichtstreitigen) Gerichtsbarkeit im summarischen Verfahren (Art. 248 lit. e und Art. 250 lit. d Ziff. 1 ZPO)
 - Örtlich zuständig ist zwingend das Gericht am Sitz der Gesellschaft (Art. 43 Abs. 1 ZPO)

1. Prioritäre Handlungspflichten des Willensvollstreckers

- Der WV ist kraft seiner umfassenden und exklusiven Verwaltungs- und Prozessführungsbefugnisse in Nachlasssachen legitimiert
- Beispiel: BGer 4A_23/2018 vom 08.02.2019
(betrifft nicht eigentlich das Kraftloserklärungsverfahren)

1. Prioritäre Handlungspflichten des Willensvollstreckers

1.3 Eintragung in das Aktienbuch

- Einschlägig bei Namenaktien
- Erforderlich für die Ausübung der Aktionärsrechte (Art. 686 Abs. 4 OR), wenn auch nur deklaratorische Wirkung nach der erforderlichen Zustimmung i.S.v. Art. 685c Abs. 2 OR bei nicht börsenkotierten Namenaktien
- Einzutragen sind die Erben, wobei „*Erbengemeinschaft des X*“ genügt
- Der WV soll als Vertreter i.S.v. Art. 690 Abs. 1 OR ebenfalls eingetragen werden

2. Meldepflichten des Willensvollstreckers

2.1 Börsenrecht

- Offenlegung von Beteiligungen bei in der Schweiz börsenkotierten Gesellschaften gemäss Art. 120 FinfraG
- Meldepflicht bei Grenzwert von 3% und weiteren Grenzwerten gegenüber Gesellschaft und Börse
- Meldepflichtig ist auch der Erbgang als eine Übertragung von Beteiligungspapieren von Gesetzes wegen (Art. 16 Abs. 1 lit. e FinfraV-FINMA)
- Meldepflichtig ist der WV kraft seiner umfassenden Verwaltungsbefugnisse (vgl. auch Art. 120 Abs. 3 FinfraG)

2. Meldepflichten des Willensvollstreckers

- Meldefrist bei Erbgang: 20 Börsentage (Art. 24 Abs. 2 FinfraV-FINMA)
- Was ist zu melden?
 - u.a. Name, Vorname und Wohnort bzw. Firma und Sitz der erwerbenden Personen (Art. 22 Abs. 1 lit. e FinfraV-FINMA)
 - m.E. genügt Meldung der „*Erbengemeinschaft des X*“ (innert Frist sind dem WV die Erben wohl nur selten vollständig bekannt)
- Sanktion: Straftatbestand von Art. 151 FinfraG, wobei auch die fahrlässige Verletzung der Meldepflicht unter Androhung einer Busse bis zu CHF 100'000.00 strafbar ist!

2. Meldepflichten des Willensvollstreckers

2.2 Aktienrecht

- Meldepflicht bei Inhaberaktien, die nicht an der Börse kotiert sind, gemäss Art. 697i – 697m OR seit dem 01.07.2015 (Achtung: erneute Gesetzesrevision i.Z.m. Abschaffung der Inhaberaktien bei nicht börsenkotierten Gesellschaften!)
- Gesellschaft muss ein Verzeichnis der Inhaberaktionäre führen (Art. 697I OR)
- Der Erbgang als solcher ist meldepflichtig
- Der WV hat kraft seiner Verwaltungsbefugnisse anstelle der Erben die „*Erbengemeinschaft des X*“ zu melden binnen eines Monats ab Mandatsbeginn

2. Meldepflichten des Willensvollstreckers

- Drakonische Sanktionen bei unterlassener Meldung: Suspendierung der Mitgliedschafts- und Vermögensrechte mit rückwirkender Verwirkung der Vermögensrechte (Dividenden) bei Meldung zu einem späteren Zeitpunkt (Art. 697m OR)

2. Meldepflichten des Willensvollstreckers

2.3 Erbrecht

- Pflicht des WV, die Erben über die (kurzen) Fristen für das öffentliche Inventar (ein Monat!) und für die Ausschlagung (drei Monate) zu informieren
- v.a. deshalb relevant, weil der WV selber nicht legitimiert ist, das öffentliche Inventar zu verlangen oder ein Gesuch um Erstreckung der Ausschlagungsfrist zu stellen

3. Zusammensetzung des Verwaltungsrats

- Weisungen des Erblassers
 - zulässig, sowohl in Bezug auf Personenvorgabe(n) als auch im Sinne einer freien Wahl durch den WV
 - keine Verfügung von Todes wegen → keine Formvorschrift beachtlich
 - Kombination von Teilungsvorschrift und Auflage → Verfügung von Todes wegen → formbedürftig!

3. Zusammensetzung des Verwaltungsrats

- Fehlen von Weisungen des Erblassers
 - Wünsche der Erben
 - allfällige Teilungsvorschriften des Erblassers mit Bezug auf die Aktien im Blick haben
 - gleichmässige Vertretung der Erben bzw. Erbenlager
 - VR-Präsidium durch neutrale Drittperson besetzen
 - nach dispositivem Recht bezeichnet der Verwaltungsrat das Präsidium (Art. 712 Abs. 1 OR)
 - nach dispositivem Recht hat der Vorsitzende des Verwaltungsrats den Stichentscheid (Art. 713 Abs. 1 Satz 2 OR)
 - Zeichnungsberechtigung der „Erben-Verwaltungsräte“ beachten
 - z.B. nur in Kombination mit VR-Präsidium (seit BGE 121 III 368 vom 19.09.1995 zulässig) oder gar keine Zeichnungsberechtigung

4. Interessenkollision des Willensvollstreckers

- Der WV ist bereits zu Lebzeiten des Erblassers Aktionär des Unternehmens
 - es wird vertreten, auf die Ausübung des eigenen Stimmrechts zu verzichten oder dieses nur mit Zustimmung der Erben auszuüben
- Der WV ist bereits zu Lebzeiten des Erblassers Verwaltungsratsmitglied, oder der Erblasser bestimmt den WV zum Verwaltungsratsmitglied
 - Zustimmung der Erben einholen oder Erben in den Verwaltungsrat wählen
- Der WV wählt sich selbst zum Verwaltungsratsmitglied
 - abraten, da der WV die Interessenkollision selbst herbeiführt

4. Interessenkollision des Willensvollstreckers

- Art. 695 OR ist zu beachten
 - der WV hat bei Beschlüssen über die Entlastung des Verwaltungsrats kein Stimmrecht, wenn (i) der Erblasser Verwaltungsrat war, (ii) der WV selbst Verwaltungsrat war oder ist, wohl auch, wenn (iii) der Erbe oder die Erben Verwaltungsräte waren oder sind
 - BGE 118 II 496 vom 25.11.1992 (betrifft eine Konstellation ohne WV)
- Beschwerdeverfahren vs. Ungültigkeitsklage bei Interessenkollision
 - die Spaltung des Rechtsweges gemäss der (unglücklichen) Rechtsprechung des Bundesgerichts
 - Ungültigkeitsklage bei ursprünglicher Interessenkollision, die der Erblasser selbst geschaffen hat

4. Interessenkollision des Willensvollstreckers

- Beschwerdeverfahren mit Antrag auf Absetzung des WV bei nachträglicher Interessenkollision
- vgl. zum Ganzen: Daniel Abt, Der Willensvollstrecker aus Sicht der Erben: „il buono, il brutto o il cattivo“, in: AJP 2018, S. 1313 ff.

5. Revisionsstelle

- Gemäss Art. 727a Abs. 2 OR kann eine Gesellschaft, die nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat, mit der Zustimmung aller Aktionäre auf die Revisionsstelle verzichten (sogenanntes opting-out)
→ viele kleine KMU haben hiervon Gebrauch gemacht
- Eine bestehende Revisionsstelle bei opting-out-Möglichkeit im Amt bleiben lassen
- Falls Erbteilung nicht zügig durchgeführt werden kann, für das opting-in nach Art. 727a Abs. 4 OR votieren
- Der Kontrollwert einer Revisionsstelle für den WV ist höher zu gewichten als die Kostenersparnis eines opting-out
- Teilweise verlangen kreditgewährende Banken eine Revisionsstelle

6. Dividendenpolitik

- Grundsatz: Kontinuität wahren
- Dividenden als Erträge des Nachlassvermögens kann der WV den Erben als Verwaltungshandlung quotal ausrichten (Vorschüsse auf Anrechnung an den Erbteil)
- Auf korrekte steuerliche Behandlung achten
 - Bruttodividenden sind von den Erben als Einkommen zu versteuern
 - WV fordert Verrechnungssteuer zurück
 - Haftung des WV, falls er Frist zur Rückforderung (Ablauf des dritten auf das Jahr der Fälligkeit der Erträge folgenden Kalenderjahres) verpasst (Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14.09.2000; Geschäfts-Nr. CG970283)

7. Ausübung der Aktionärsrechte

- Der WV als Vertreter i.S.v. Art. 690 Abs. 1 OR verdrängt die Erben von der Ausübung der Aktionärsrechte
 - Recht zur Einberufung einer Generalversammlung bei mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals (Art. 699 Abs. 3 und 4 OR)
 - Teilnahmerecht an der Generalversammlung mit Stimm- und Wahlrecht
 - Kontroll-, Einsichts- und Auskunftsrechte nach Art. 696 f. OR
 - Sonderprüfung nach Art. 697a ff. OR
 - bei Ablehnung durch die Generalversammlung sind mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals erforderlich

7. Ausübung der Aktionärsrechte

- es muss glaubhaft gemacht werden, dass Gesellschaftsorgane Gesetze oder Statuten verletzen, woraus eine Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre resultiert
- hohe Hürden in der Praxis (vgl. z.B. Urteil des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 09.08.2018, in: ZR 2019, Nr. 4)
- Prozessführungsbefugnis, wiederum unter Ausschluss der Erben
 - Klage auf Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses nach Art. 706 f. OR (vgl. dazu BGer 4A_516/2016 vom 28.08.2017)
 - Verantwortlichkeitsklage nach Art. 752 ff. OR

8. Vorbereitung der Erbteilung

- Bewertung der Mehrheits- oder Minderheitsbeteiligung
- Mannigfaltige Teilungsvorschriften des Erblassers denkbar
 - Zuweisung von Aktien an einen oder mehrere Erben
 - Zuweisung von Aktien quotaal
 - Aufspaltung / Abspaltung der Gesellschaft
 - Verkaufsberechtigung des WV
 - Anordnung der Auflösung und Liquidation der Gesellschaft
 - Anordnung eines Teilungsaufschubs

8. Vorbereitung der Erbteilung

- Ohne Teilungsvorschriften ist Art. 613 ZGB zu beachten
 - ein Aktienpaket kann eine Sachgesamtheit i.S.v. Art. 613 Abs. 1 ZGB darstellen
 - Zuweisung als Gesamtheit zu einem Erbteil, falls ein Erbe gegen die Aufteilung opponiert
 - verlangt wird eine wirtschaftliche Einheit, die demselben Zweck dient bzw. nur als Einheit Bedeutung hat (z.B. Arztpraxis, Anwaltskanzlei, Apotheke etc.)
 - nicht gegeben bei Gesellschaft, die einzig Liegenschaften und Wertschriften als das im Laufe der Zeit angehäuften Vermögen des Erblassers hält und verwaltet (vgl. Entscheid des Kantonsgerichts Zug vom 04.04.2001, in: ZGGVP 2001, S. 130 ff.)
- Das pflichtteilsrechtliche Problem der „biens aisément négociables“ seit dem berühmten BGE 70 II 142 vom 13.07.1944

9. Organhaftung

- Der funktionelle Organbegriff
 - die Organhaftung trifft auch faktische Organe, das heisst Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgeblich mitbestimmen (vgl. z.B. BGE 128 III 29 vom 29.10.2001)

- Der WV als Vertreter i.S.v. Art. 690 Abs. 1 OR spielt das Spiel der AG richtig
 - keine dauernde und selbständige und eigenverantwortliche Mitwirkung bei Entscheidungen, die das Alltagsgeschäft der Gesellschaft generell übersteigen

10. Ausfall / Wegfall des Willensvollstreckers

- Der Erblasser hat keinen WV bzw. Ersatz-WV ernannt, oder sein Amt endet vor der Erbteilung (z.B. durch Tod, Niederlegung des Mandats, Absetzung durch Aufsichtsbehörde)
- Die Ernennung des WV ist höchstpersönlich bzw. delegationsfeindlich

10. Ausfall / Wegfall des Willensvollstreckers

- Der Ausweg:
 - der Erbenvertreter nach Art. 602 Abs. 3 ZGB
 - Beispiel: Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31.07.2014 (Geschäfts-Nr. LF130072-O); abrufbar unter www.gerichte-zh.ch
 - Einsetzung eines Spezialerbenvertreters zur Ausübung der Rechte aus 800 nachlasszugehörigen Namenaktien der X AG (von insgesamt 950 Aktien)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. René Strazzer
Fachanwalt SAV Erbrecht
Strazzer Zeiter Rechtsanwälte
Waffenplatzstrasse 18
Postfach
CH-8027 Zürich

Tel +41 43 266 55 44
Fax +41 43 266 55 40

rene.strazzer@szlaw.ch
www.szlaw.ch