

Verkauf der Lengenfels AG

Praktisches Fallbeispiel mit Lösungsskizze

Auch beim diesjährigen Aufsichtsratsratstag wurde ein praktisches Fallbeispiel diskutiert, das die Gesellschaft und somit insbesondere auch den Aufsichtsrat vor große Herausforderungen stellt. (1) Im Rahmen einer dreiteiligen Reihe soll auf diese speziellen Herausforderungen zum Thema „Unsicherheit“ eingegangen und eine Lösung vorgeschlagen werden. (2) Im dritten und letzten Teil der Reihe ziehen die Aktionäre der Kernfamilie als letzten Ausweg aus der bestehenden Krise einen Ausstieg aus der Lengenfels AG in Betracht.

1. SACHVERHALT

Im Februar 2017 verstirbt Theresa Lengenfels (77), die Mutter und Aufsichtsratsmitglied der Familie Lengenfels, die noch bis zuletzt auf die Geschicke des Unternehmens Einfluss genommen hat, an einem Herzinfarkt. Nach dem Tod der Mutter befinden sich nunmehr die 38 % an der Lengenfels AG im alleinigen Besitz ihrer drei Kinder Josef, Katharina und Gerhard. Die Aktien werden – nach wie vor – von der LBH-GmbH gehalten, an der die drei Geschwister nun zu gleichen Teilen beteiligt sind.

Von den Nachfahren hat bisher nur Josef eine leitende Aufgabe im Familienunternehmen wahrgenommen. Da ihm damals von seiner Familie das unternehmerische Geschick abgesprochen wurde, wurde er nicht in den Vorstand berufen, sondern bekleidet seitdem das Amt des Aufsichtsratsvorsitzenden. Seine jüngere Schwester Katharina hat vor wenigen Monaten – spät, nämlich nach zwei Unterbrechungen – ihr Masterstudium an der Wirtschaftsuniversität Wien abgeschlossen und war stets als Nachfolgerin der Mutter im Aufsichtsrat des Familienunternehmens im Gespräch. Nach dem Tod der Mutter übernahm Katharina nun tatsächlich das Aufsichtsratsmandat und wurde bereits von der Hauptversammlung bestellt. Der älteste Sohn Gerhard arbeitet im Gesundheitsbereich in Schweden und hat derzeit kein Interesse, in den Familienbetrieb einzusteigen.

Die Geschwister und insbesondere Josef in seiner Funktion als Aufsichtsratsvorsitzender sind von den Geschehnissen im letzten Jahr entkräftet und beschließen, das ganze Problem loszuwerden, indem sie die in ihrem Eigentum stehende LBH-GmbH zur Gänze veräußern

möchten. Die drei nehmen Kontakt mit einem westschweizerischen, auf erneuerbare Energie spezialisierten globalen Anbieter auf, der in 87 Ländern tätig ist und dort Produktions- und Vertriebsstellen betreibt. Dieses Unternehmen ist auf den ersten Blick zwar deutlich weniger effizient als die Lengenfels-Gruppe, es erwirtschaftet aber beständige Gewinne. Das Unternehmen ist viermal so groß wie die Lengenfels-Gruppe und derzeit auch ihr größter Konkurrent am europäischen Markt.

Die Satzung der Lengenfels AG sieht eine Vinkulierung der Namensaktien wie folgt vor:

„Die Übertragung der Aktien der Lengenfels AG bedarf der einstimmigen Zustimmung des Aufsichtsrats.“⁽³⁾

Die Geschwister informieren den Gesamtaufsichtsrat am 25. 2. 2017 über den geplanten Verkauf der LBH-GmbH an die schweizerische Gesellschaft. Josef und Katharina haben bereits ihre beiden Vertrauensleute im Aufsichtsrat (Petra und Herbert) instruiert und sich ihre Unterstützung für das Verkaufsvorhaben gesichert. Die beiden übrigen Aufsichtsratsmitglieder (Felix Roller und Hans Butz) fühlen sich von dem Entschluss der Geschwister völlig vor den Kopf gestoßen. In der Aufsichtsratsitzung am 28. 2. 2017 verweigern die beiden ihre Zustimmung zum Verkauf der Anteile der Familie Lengenfels. Sie begründen dies knapp damit, dass die österreichische Industrie nicht ausverkauft werden dürfe und dass österreichische Unternehmen gerade nicht nur zu Tochtergesellschaften eines schweizerischen Konzerns werden sollten, vor allem dann nicht, wenn es sich – wie hier – um einen direkten Konkurrenten handelt.



Dr. Thomas Barth, LL.M. (WU), Alexander Leonhartsberger, LL.M. (WU) und Dr. Carmen Walser, LL.M. (WU), BSc. (WU) sind Universitätsassistenten am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

- (1) Das von Univ.-Prof. Dr. Susanne Kalss, LL.M. (Florenz) und ihren Mitarbeitern erarbeitete Fallbeispiel wurde beim 7. Österreichischen Aufsichtsratsratstag am 2. 3. 2017 für drei verschiedene Unternehmenstypen diskutiert (Familienunternehmen, börsennotierte Unternehmen sowie öffentliche Unternehmen). Im Folgenden wird der (gekürzte) Sachverhalt für den Workshop „Familienunternehmen“ wiedergegeben.
- (2) Vgl. bisher Th. Barth/Leonhartsberger/Walser, Turbulenzen in der Lengenfels AG, Aufsichtsrat aktuell 3/2017, 24; dieselben, Gefahren der elektronischen Kommunikation für den Aufsichtsrat, Aufsichtsrat aktuell 4/2017, 33.
- (3) Entnommen aus einer Firmenbuchrecherche.

Schließlich solle die Familie Lengenfels das Unternehmen in dieser schwierigen Situation nicht im Stich lassen.

2. FRAGESTELLUNGEN

- Unterliegt der Verkauf der LBH-GmbH der Zustimmung des Aufsichtsrats der Lengenfels AG?
- Dürfen die beiden Aufsichtsratsmitglieder Felix Roller und Hans Butz die Zustimmung verweigern?
- Wie haben sich die familienzugehörigen Aufsichtsratsmitglieder in dieser Situation zu verhalten? Unterliegen Josef und Katharina einem Stimmverbot?
- Wie könnte der Zerfall eines von mehreren Familien gehaltenen Unternehmens bereits im Vorfeld verhindert werden?

3. LÖSUNGSSKIZZE

3.1. Zustimmung des Aufsichtsrats der Lengenfels AG zum Verkauf der LBH-GmbH

Grundsätzlich ist es unproblematisch, wenn die Anteile einer nicht börsnotierten AG vinkuliert sind. Das AktG sieht explizit in § 62 Abs 2 die Möglichkeit der Vinkulierung vor, indem die Übertragung von Namensaktien an die Zustimmung eines Organs gebunden werden kann. Welchem Organ die Zuständigkeit dabei eingeräumt wird, obliegt dem Gestalter der Klausel. Die Zuständigkeit kann der Hauptversammlung, dem Aufsichtsrat oder auch dem Vorstand eingeräumt werden; Dritten oder einzelnen Gesellschaftern jedoch nicht.⁽⁴⁾ In der Lengenfels AG kommt die Kompetenz dem Aufsichtsrat zu.

Vinkulierungen selbst sind eine für (Familien-)Unternehmen durchaus übliche Gestaltung.⁽⁵⁾ Einerseits um den Eintritt Fremder zu erschweren und andererseits um den Familienbesitz zu erhalten, damit etwa die Familieninteressen langfristig abgesichert werden können. Die Situation der Lengenfels AG ist allerdings eine besondere, die eine genauere Prüfung erfordert. Im vorliegenden Fall werden nämlich nicht die Aktien der Lengenfels AG übertragen

(diese befinden sich nach wie vor im Eigentum der LBH-GmbH, also der Holding), sondern die Anteile an der LBH-GmbH sollen an das westschweizerische Unternehmen verkauft werden. Aus rechtlicher Sicht stellt sich daher die Frage, ob auch dieser Sachverhalt, in dem letztlich keine Aktien der Lengenfels AG, sondern nur Anteile der LBH-GmbH übertragen werden, von der Vinkulierung erfasst ist.

Generell erfasst § 62 AktG nur den unmittelbaren Erwerb.⁽⁶⁾ Konstellationen, in denen sich die Rechtsinhaberschaft an der Namensaktie letztlich nicht verändert, sind von Vinkulierungen grundsätzlich nicht erfasst. Dieses Verständnis ist aber insofern unbefriedigend, als es Umgehungen ermöglicht. Denn auf Ebene der LBH-GmbH findet durchaus ein Wechsel der Kontrolle statt, nämlich hin zum westschweizerischen Konkurrenten. Daher ist schon bei der erstmaligen Formulierung einer Vinkulierungsklausel große Sorgfalt geboten. Vinkulierungsklauseln sollten – sofern gewünscht – so formuliert werden, dass nach dem Wortlaut jedenfalls auch Übertragungen in übergeordneten Ebenen erfasst sind (sogenannte Konzernklauseln).⁽⁷⁾ Damit lassen sich im Vorfeld schon viele Probleme und Anwendungsfälle von Vinkulierungen klären und etwaige Streitigkeiten vermeiden. Einer exakten Formulierung der Klausel kommt besondere Bedeutung zu. Im vorliegenden Fall spricht der Wortlaut der Vinkulierungsklausel eher gegen die Erfassung von Übertragungen in der Holding-Gesellschaft.

In der Literatur wird aber – unter Berufung auf den Sinn und Zweck einer Vinkulierung – auch die Erstreckung der Anwendbarkeit auf Fälle mittelbarer Anteilsverschiebungen diskutiert. Dies insbesondere dann, wenn eine bloße Holding vorliegt, also wenn sich – wie im vorliegenden Fall – die Aufgaben der LBH-GmbH vorwiegend auf das Halten und Managen von Beteiligungen beschränken.⁽⁸⁾

Eine absolute Wirkung der Übertragungsbeschränkung ist jedoch zu verneinen. Denn auf Ebene der übergeordneten (Holding-)Gesellschaft kann eine Vinkulierung keine absolute Wirkung entfalten, da es in dieser Gesellschaft an der Publizität der Klausel fehlt. Eine der Vinkulierung entgegenstehende Übertragung wäre daher nicht unwirksam.⁽⁹⁾

(4) Vgl. *Kalss/Oppitz*, Das Schicksal vinkulierter Wertpapiere bei Transaktionen mit Auslandsbezug, *GesRZ* 2016, 13.

(5) *Kalss/Probst*, Familienunternehmen (2013) Rz 5/34; siehe auch Punkt 3.4.

(6) *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 3/124; *Bayer* in Münchener Kommentar zum AktG⁴, § 68 Rz 122.

(7) Vgl. *Karollus/Artmann*, Zur Auslegung einer Vinkulierungsklausel, *GesRZ* 2001, 64 (66); *Haberer/Zehetner* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ (2011) § 62 Rz 28 f.

(8) Siehe *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht², Rz 3/124; *Karollus/Artmann*, *GesRZ* 2001, 66, die eine Erstreckung bei reinen Holding-Gesellschaften bejahen.

(9) *Lutter/Grunewald*, Gesellschaften als Inhaber vinkulierter Aktien und Geschäftsanteile, *AG* 1989, 409 (410); *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht², Rz 3/124; *Haberer/Zehetner* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵, § 62 Rz 29.

3.2. Zustimmungsverweigerung durch zwei Aufsichtsratsmitglieder

Die Machtverhältnisse im Aufsichtsrat der Lengenfels AG sind weitgehend klar. Die Mehrheit des Stimmgewichts (vier von sechs – Josef, Katharina, Petra und Herbert) liegt bei Interessenvertretern der Familie Lengenfels. Da der Beschluss über die vinkulierten Anteile aber laut Satzungsbestimmung einstimmig zu fällen ist, kommt den Stimmen von Felix und Hans besondere Bedeutung zu. Sie können durch Verweigerung der Zustimmung den Beschluss zum Kippen bringen.⁽¹⁰⁾

Ob Felix und Hans die Zustimmung verweigern dürfen, ist allerdings aus rechtlicher Sicht zu beurteilen und darf nicht von deren persönlichem Wohlbefinden mit der Entscheidung abhängen. Das Gesetz schreibt vor, dass die Verweigerung der Zustimmung nur aus wichtigem Grund erfolgen darf.⁽¹¹⁾ Das für die Zustimmung zuständige Organ muss eine Interessenabwägung zwischen den Interessen der Gesellschaft und den Interessen des veräußernden Aktionärs vornehmen. Es ist durchaus anerkannt, dass die Nichtzugehörigkeit zu einem bestimmten Personen- oder Familienkreis ein wichtiger Grund sein kann, wenn etwa die Erhaltung des Unternehmens im Familienbesitz oder die Struktur der Aktionäre als Familienunternehmen im Vordergrund stehen.⁽¹²⁾ Ebenso kann der Ersteintritt eines Wettbewerbers oder Konkurrenten ein wichtiger Grund zur Verweigerung der Zustimmung sein, vor allem wenn daraus ein Schaden für die Gesellschaft entstehen könnte. Dies wäre der Fall, wenn die Gefahr bestünde, dass der schweizerische Konkurrent wichtiges Know-how oder Betriebsgeheimnisse als Aktionär in Erfahrung bringen und für ein anderes Unternehmen nutzbar machen könnte.

Das Aufbrechen familiärer Strukturen oder die Gefahr der Schädigung durch einen Mitbewerber können durchaus wichtige Gründe für die Verweigerung der Zustimmung im Falle einer Vinkulierung sein. In der Praxis empfiehlt es sich daher, schon in der Satzung entsprechende Vorkehrungen zu treffen. Etwa könnten der Grundgedanke des Familienbetriebs oder eine gewisse regionale Verbundenheit schon in der Satzung als Leitgedanke der Gesellschaft niedergeschrieben werden. Dies könnte dann bei künftigen Abwägungsfragen ins Treffen geführt

werden und den Argumentationsstandpunkt in einer Diskussion stärken. Die Aufsichtsratsmitglieder hätten dann abzuwägen, ob nach wie vor der Familienbetrieb als Leitgedanke der Lengenfels AG im Vordergrund steht oder ob die Einbindung in einen großen westschweizerischen Konzern für das Unternehmenswohl das Beste ist. Persönliche Befindlichkeiten dürfen keine Rolle bei der Beurteilung des wichtigen Grundes spielen, sondern die Interessen der Gesellschaft sind ausschlaggebend.

3.3. Verhalten der familienzugehörigen Aufsichtsratsmitglieder in dieser Situation und Stimmverbot

Die Situation, dass Kernaktionäre aus einem Unternehmen aussteigen möchten, ist nicht nur für das Unternehmen, sondern auch für die Organe und insbesondere den Aufsichtsrat eine besondere Herausforderung. Ein Wechsel in der Aktionärsstruktur kann zu grundlegenden Strategieänderungen führen. Auch sind Rotationen in den Organpositionen denkbar, wenn der neue Aktionär „seine Leute“ als Führungskräfte im Unternehmen installieren möchte. Natürlich muss nicht jede Veränderung negative Folgen haben. Ein Wechsel kann auch eine Chance für die Gesellschaft sein, sich neu zu orientieren und Möglichkeiten zu eröffnen, die bisher nicht gangbar waren. Für die Lengenfels AG könnte die Kooperation mit einem Mitbewerber neue Absatzmärkte oder Vertriebswege eröffnen, um die neue Technologie noch weiter zu verbreiten. Die Organe haben offen und lösungsorientiert zu agieren, um sich den neuen Herausforderungen professionell zu stellen.

Dies beginnt schon in der Kommunikation innerhalb des Aufsichtsrats. Josef und Katharina sollten sich ihre Entscheidungen im Vorfeld sorgfältig überlegen und im Gremium gut kommunizieren; dies vor allem deshalb, weil sie einem gewissen Interessenkonflikt unterliegen. Sie wollen einerseits ihren Anteilsbesitz „loswerden“ und sich als Aktionäre zurückziehen, andererseits haben sie als Aufsichtsratsmitglieder primär das Wohl der Gesellschaft zu beachten. Allein deswegen sollte nicht nur eine gute Kommunikation und Vertrauensbasis zwischen ihnen und ihren Vertrauensleuten Petra und Herbert herrschen, sondern vielmehr im gesamten Gremium, also auch gegenüber Felix Roller

⁽¹⁰⁾ Zum Stimmverbot von Aktionären, die sich auch im Aufsichtsrat befinden, wie es bei Josef und Katharina der Fall ist, siehe Punkt 3.3.

⁽¹¹⁾ *Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² (2012) § 62 Rz 24; *Haberer/Zehetner in Jabornegg/Strasser*, AktG⁵, § 62 Rz 53.

⁽¹²⁾ Siehe *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht², Rz 3/126; *Doralt/Diregger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 15 Rz 125; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 5/36; *Haberer/Zehetner in Jabornegg/Strasser*, AktG⁵, § 62 Rz 56; *Zib*, Zur Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung vinkulierter Aktien, in FS Straube (2009) 249; anderer Ansicht *Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 62 Rz 29.

und Hans Butz. Es wäre daher ratsam, die übrigen Aufsichtsratsmitglieder nicht vor vollendete Tatsachen zu stellen und sie nicht dadurch vor den Kopf zu stoßen. Die Idee des Verkaufs sollte gemeinsam besprochen und abgewogen werden. Gerade wenn ein Unternehmen turbulente Zeiten durchmacht, ist ein gemeinsames Vorgehen innerhalb des Aufsichtsrats und auch mit dem Vorstand von zentraler Bedeutung.

Hinzu kommt die bereits erwähnte Besonderheit, dass Josef und Katharina einem Interessenkonflikt unterliegen. Sie haben nicht nur ihre eigenen Interessen zu verfolgen, sondern müssen aus ihrer Aufsichtsratsposition heraus berücksichtigen, was das Beste für die Gesellschaft ist. Weil es sich bei solchen Entscheidungsfindungen um besonders heikle Situationen handelt und die Gefahr bestünde, dass Organmitglieder vorwiegend ihre eigenen Interessen verfolgen und das Wohl der Gesellschaft auf der Strecke bleibt, ist deshalb auch an ein Stimmverbot zu denken.

Ob ein Stimmverbot tatsächlich greift, ist allerdings umstritten. Der veräußernde Aktionär unterläge keinem Stimmverbot, wenn die Abstimmung in der Hauptversammlung stattfände.⁽¹³⁾ Die Situation ist im vorliegenden Fall allerdings anders, da die Zuständigkeit für die Zustimmung zur Übertragung laut Vinkulierungsklausel beim Aufsichtsrat liegt. Während im Falle der Hauptversammlungszuständigkeit der Aktionär nur in engen Grenzen der Gesellschaft und seinen Mitgesellschaftern gegenüber verpflichtet ist (etwa im Rahmen der Treuepflicht),⁽¹⁴⁾ hat der Aufsichtsrat – wie dargelegt – mehrere Interessen zu verfolgen. Ihm kommt aus seiner Organposition zusätzlich die Pflicht zu, das Wohl des Unternehmens zu berücksichtigen. Die Mitglieder der Aktionärsfamilie Katharina und Josef, die zugleich eine Aufsichtsratsposition bekleiden, unterliegen einem Interessenkonflikt. Insofern scheint es gerechtfertigt, ein Stimmverbot für diese Fälle anzuerkennen.⁽¹⁵⁾

3.4. Verhinderung des Zerfalls eines von mehreren Familien gehaltenen Unternehmens

Familienunternehmen zeichnen sich in der Regel insbesondere durch deren dauerhaften Bestand aus. So können Familienunternehmen

bei entsprechendem wirtschaftlichem Erfolg und mit den geeigneten gesellschaftsvertraglichen Vorkehrungen hinsichtlich der Nachfolge über mehrere Generationen bestehen. Familienunternehmen sind stärker als Publikumsgesellschaften von den Werten und Vorstellungen ihrer Eigentümer geprägt. Gerade wenn ein Familienunternehmen nicht nur in der Hand einer Eigentümerfamilie liegt, sondern wie die Lengenfels AG in den Händen zweier Familien, ist die Gefahr groß, dass deren Ziele und Interessen im Laufe der Zeit divergieren. Es ist daher zur Sicherung des Unternehmensbestands und zur Abwehr familienfremden Einflusses notwendig, passende Regelungen bereits vorab zu treffen, die im Streitfall die Zerschlagung des Unternehmens verhindern können. Diese Notwendigkeit ergibt sich bei von mehreren Eigentümerfamilien gehaltenen Unternehmen noch stärker, da die Zahl der potenziellen Meinungsverschiedenheiten und Konfliktherde mit der Zahl der an der Willensbildung beteiligten Eigentümer steigt.

Das typische Gestaltungselement zur dauerhaften Sicherung des Familienunternehmens sind Übertragungsbeschränkungen, die einen Verkauf an familienfremde Personen verhindern sollen. Die erstmalige Öffnung eines Familienunternehmens ist häufig auch das Ende des Familienunternehmens als solches. Häufig beginnt damit ein regelrechter „Abverkauf“ der Unternehmensanteile an Dritte,⁽¹⁶⁾ da die übrigen Familienmitglieder unter den geänderten Bedingungen ebenfalls keinen Anreiz mehr haben, selbst am Unternehmen beteiligt zu bleiben.

Im konkreten Fall hätten der Zusammenhalt des Familienunternehmens und die Rechtssicherheit im Vorfeld verstärkt werden können, indem auf Ebene der LBH-GmbH, also der Holding, ebenfalls eine Vinkulierungsklausel im Gesellschaftsvertrag verankert wird. Dadurch wäre nämlich nicht nur festgestanden, dass tatsächlich eine Zustimmungspflicht (allerdings auf Ebene der LBH-GmbH) vorliegt, sondern diese hätte auch absolute Wirkung entfaltet.⁽¹⁷⁾

Auch die Satzung der Lengenfels AG beinhaltet eine Vinkulierungsklausel, die einen Verkauf der Anteile der Zustimmung des Aufsichtsrats unterwirft. Diese Bestimmung könnte allerdings noch besser an die Bedürfnisse des Familienunternehmens angepasst werden. So

⁽¹³⁾ *Haberer/Zehetner in Jabornegg/Strasser, AktG⁵, § 62 Rz 46; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht², Rz 3/122.*

⁽¹⁴⁾ *Vgl. Bezenberger in K. Schmidt/Lutter, AktG³ (2015) § 68 Rz 27.*

⁽¹⁵⁾ *So auch Cahn in Spindler/Stilz, AktG³ (2015) § 68 Rz 51; Bezenberger in K. Schmidt/Lutter, AktG³, § 68 Rz 27; Merkt in Hopt/Wiedemann, Großkommentar zum AktG⁴, § 68 Rz 345 ff; anderer Ansicht jedoch Lutter/Drygala in Kölner Kommentar zum AktG³, § 68 Rz 75.*

⁽¹⁶⁾ *Kalss/Probst, Familienunternehmen, Rz 5/26.*

⁽¹⁷⁾ *Siehe Punkt 3.1.*

könnte zunächst eine Ausnahme von der Vinkulierung für Übertragungsvorgänge innerhalb einer Eigentümerfamilie festgelegt werden. Dadurch würde eine gewisse Flexibilität für die familieninterne Gestaltung der einzelnen Familien gewahrt und auch einer familieninternen Nachfolgeplanung würden keine Steine in den Weg gelegt werden. Der Kreis der freigestellten Verfügungen sollte allerdings genau definiert werden, um Abgrenzungsprobleme zu vermeiden.

Um den Gesellschaftern auch die tatsächliche Kompetenz zur Entscheidung über die Zustimmung zur Veräußerung der Aktien zukommen zu lassen, ist die Hauptversammlung als zuständiges Organ in der Satzung festzulegen. Durch Satzungsgestaltung können nicht nur das zuständige Organ, sondern auch Präsenz- bzw. Konsensquoren festgelegt werden. Dabei ist gerade bei der Lengenfels AG mit zwei Eigentümerfamilien auf eine Machtbalance Bedacht zu nehmen. Zu denken ist an Präsenzquoren der einzelnen Familienstämme.⁽¹⁸⁾ Diese würden dafür sorgen, dass beide Familien gerade für Fragen der Übertragung von Anteilen an der Entscheidungsfindung jedenfalls zumindest beteiligt sind.

Weiters wäre es möglich, die Beibehaltung des Familienunternehmens als korporative Grundlage in der Satzung der Gesellschaft zu verankern.⁽¹⁹⁾ Außerdem könnte ein Stimmverbot des betroffenen Aktionärs in der Satzung festgeschrieben werden.

Neben der bloßen Vinkulierungsklausel wäre auch die Aufnahme von Aufgriffs- bzw. Vorkaufsrechten in die Satzung eine Möglichkeit, selbst im Falle des Verkaufs das Familienunternehmen zusammenzuhalten. Durch die Rechtsprechung des OGH wurde diese Möglichkeit für nicht börsennotierte AGs (wie die Lengenfels AG) eröffnet.⁽²⁰⁾

Bei zwei beteiligten Eigentümerfamilien wäre auch ein zweistufiges Andienungsrecht möglich. So müsste der verkaufswillige Aktionäre seine Aktien zunächst seiner eigenen Familie und in einem nächsten Schritt der anderen Eigentümerfamilie zum Kauf anbieten, bevor an einen dritten Marktteilnehmer verkauft werden kann. Im Gegensatz zur bloßen Vinkulierung kann die Ausübung eines Aufgriffsrechts für die übrigen Gesellschafter allerdings teuer werden. Es empfiehlt sich daher, für diese Fälle im Ge-

sellschaftsvertrag bereits eine Regelung für die Preisfestlegung vorzusehen.⁽²¹⁾

Sämtliche Regelungen zur Anteilsübertragung, die in der Satzung getroffen werden, entfalten auch gegenüber Dritten absolute Wirkung. Ein Familienfremder kann also bei entsprechender Satzungsgestaltung ohne die Zustimmung des dafür zuständigen Organs den Anteil nicht wirksam erwerben. Die Regelungen müssen dafür in der Satzung für jedermann einsehbar offengelegt werden. Vielfach überwiegt gerade in Familienunternehmen jedoch der Wunsch nach maßgeschneiderten Übertragungsregelungen, die nicht der Öffentlichkeit bekannt gegeben werden sollen, da man die internen Machtstrukturen nicht für alle offenlegen möchte. Hierfür eignet sich das Instrument des Syndikatsvertrages. In einem Syndikatsvertrag, der nicht Bestandteil der Satzung ist und somit auch nicht der Publizität unterliegt, können sämtliche Regelungen für die Aktionäre verbindlich geregelt werden, die auch in der Satzung festgelegt werden können. Gerade für die Lengenfels AG, an der noch weitere Kleinaktionäre beteiligt sind, wäre eine solche Nebenabrede sinnvoll, wenn nicht alle Regelungen auch für die Kleinaktionäre gelten sollen und diese auch nicht über sämtliche familieninternen Regelungen informiert sein sollen. Der Preis für die Geheimhaltung der Regelungen liegt allerdings in der mangelnden absoluten Wirkung; das heißt, Dritte, die von den syndikatsvertraglichen Regelungen nichts gewusst haben, können trotz entgegenstehender Regelung wirksam Anteile erwerben.

Gerade in Familienunternehmen werden die Bestimmungen hinsichtlich der Anteilsübertragung auf mehreren Regelungsebenen getroffen. Die sogenannte Familienverfassung beschreibt sämtliche Regelungsebenen, in denen die Agenden des Familienunternehmens geregelt sind.⁽²²⁾ Satzung und schuldrechtliche Nebenabreden bilden ein Gesamtregelungswerk, das vielfach ineinandergreift und bestens aufeinander abgestimmt werden sollte.

Der langfristige Bestand eines Familienunternehmens hängt maßgeblich davon ab, wie gut potenzielle Konflikte bereits bei der Gründung antizipiert und entsprechende Regelungen im Einvernehmen vor Ausbruch einer Konfliktsituation getroffen werden.

(18) Vgl zur Zulässigkeit *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht², Rz 3/793; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 13/93; anderer Ansicht *E. Stern*, Präsenzquoren für Hauptversammlungen einer Aktiengesellschaft – versteckte Vetorechte? *GesRZ* 1998, 196; *Schmidt-Pachinger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 121 Rz 15.

(19) *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 5/34.

(20) OGH 8. 5. 2013, 6 Ob 28/13f.

(21) Zur Gestaltungsfreiheit bei der Preisfestlegung vgl *Kalss*, Die mangelnde Anwendbarkeit der *laesio enormis* auf einen Aufgriffspreis im Gesellschaftsvertrag eines Familienunternehmens, *GesRZ* 2013, 244.

(22) *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 4/1 ff.