

Schriften zum Wirtschaftsrecht

---

Band 76

**Gesellschafter minderen  
Rechts im Recht der  
Personenhandelsgesellschaften**

Von

**Andrea M. Partikel**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**ANDREA M. PARTIKEL**

**Gesellschafter minderen Rechts im  
Recht der Personenhandelsgesellschaften**

**Schriften zum Wirtschaftsrecht**

**Band 76**

# **Gesellschafter minderen Rechts im Recht der Personenhandelsgesellschaften**

**Von**

**Andrea M. Partikel**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Partikel, Andrea M.:**

Gesellschafter minderen Rechts im Recht der  
Personenhandelsgesellschaften / von Andrea M. Partikel. –  
Berlin : Duncker und Humblot, 1993

(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 76)

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 1992

ISBN 3-428-07894-2

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten  
© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany  
ISSN 0582-026X  
ISBN 3-428-07894-2

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit ist 1992 vom Fachbereich Rechtswissenschaft II der Universität Hamburg als Dissertation angenommen worden.

Rechtsprechung und Literatur sind im wesentlichen bis Dezember 1992 berücksichtigt.

Dank schulde ich meinen Eltern für die stetige Ermutigung. Für technische Hilfe danke ich Torsten Steinkopf.

Besonderer Dank gebührt meinem verehrten Lehrer Prof. Dr. Claus Ott für die Anregung zu diesem Thema und für wertvolle Ratschläge und verständnisvolle Unterstützung.

Hamburg, Januar 1993

Andrea Partikel



## Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	17
I. Zielsetzung	17
II. Typisierung des Gesellschafters minderen Rechts	18
III. Relevanz	22
1. Überblick über Ausschluß und Abfindung von Gesellschaftern nach den gesetzlichen Regelungen	22
2. Praktische Relevanz	26
a) Bedeutung der Vereinbarung einer Ausschlußklausel	27
aa) Relevanz der Ausschließung aus wichtigem oder sachlichem Grund	28
bb) Relevanz der Ausschließung nach freiem Ermessen	29
b) Bedeutung der Vereinbarung einer Abfindungsklausel	30
aa) Relevanz einzelner Bewertungsklauseln	32
bb) Relevanz von Auszahlungsmodalitätenklauseln	33
cc) Relevanz der Nichtberücksichtigung schwerwichtiger Geschäfte	33
c) Bedeutung der Vereinbarung einer Gesellschafterstellung minderen Rechts	34
3. Theoretische Relevanz	35
B. Institution des Gesellschafters minderen Rechts	37
I. Fallgestaltungen in der Vertragspraxis	37
1. Erbrechtliche Nachfolgeregelung	38
2. Altersbedingte Nachfolge	38
3. Nachfolge auf Probe	39
4. Zeitlich begrenzte Gesellschafterstellung des Geschäftsführers	39
5. Gesellschafterstellung durch Schenkung	39
6. Regelung zur Sicherung von Beteiligungsquoten	40
7. Regelung zur Sicherung von Beteiligungsidentität	40



8. Regelung zur Sicherung der Einhaltung gesellschafts- vertraglicher Verpflichtungen . . . . .	40
9. Regelung zur Sicherung der Familienbeteiligung . . . . .	41
II. Darstellung des Meinungsstandes . . . . .	41
1. Die Meinungen in der Literatur . . . . .	41
a) Grundsätzliche Zulässigkeit eines Gesellschafters minderen Rechts . . . . .	42
b) Differenzierte Betrachtung eines Gesellschafters minderen Rechts . . . . .	42
aa) Wirksamkeit bei Vereinbarung für sämtliche Ausscheidungsfälle . . . . .	43
bb) Wirksamkeit nach Art und Herkunft der Gesellschafterstellung . . . . .	43
(1) Geschäftsführer-Gesellschafter ohne Kapitalanteil . . . . .	43
(2) Gesellschafter durch Schenkung . . . . .	43
(3) Gesellschafter infolge Erbanges . . . . .	44
(4) Position eines stillen Gesellschafters . . . . .	44
c) Ablehnung eines Gesellschafters mindernden Rechts . . . . .	45
aa) Grenzen der Vertragsfreiheit . . . . .	45
(1) Gleichbehandlungsgrundsatz . . . . .	45
(2) Treuepflicht . . . . .	46
(3) Minderheitenschutz . . . . .	46
(4) Weitere Grundprinzipien . . . . .	46
bb) petitio principii . . . . .	47
2. Der Stand in der Rechtsprechung . . . . .	48
C. Die Probleme der Zulässigkeit und Wirksamkeit von Ausschluß- und Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen der Personenhandels- gesellschaften . . . . .	49
I. Gesellschaftsvertragliche Ausschlußklauseln . . . . .	49
1. Die Ausschließung aus wichtigem Grund . . . . .	49
2. Die Ausschließung ohne wichtigen Grund . . . . .	51
a) Die Entwicklung in der Rechtsprechung . . . . .	51
aa) Die Reichsgerichtsrechtsprechung vor 1938 . . . . .	51
bb) Die Reichsgerichtsrechtsprechung nach 1938 . . . . .	51
cc) Die Rechtsprechung des BGH bis 1977 . . . . .	52
(1) Urteil des BGH vom 16.12.1960 . . . . .	52
(2) Urteil des BGH vom 29.01.1962 . . . . .	53
(3) Urteil des BGH vom 18.03.1968 . . . . .	54
(4) Urteil des BGH vom 23.10.1972 . . . . .	55
(5) Urteil des BGH vom 07.05.1973 . . . . .	56

dd)	Die Rechtsprechung des BGH seit 1977 . . . .	57
(1)	Urteil des BGH vom 20.01.1977 . . . . .	58
(2)	Urteil des BGH vom 13.07.1981 . . . . .	58
(3)	Urteil des BGH vom 03.05.1982 . . . . .	60
(4)	Urteil des BGH vom 25.03.1985 . . . . .	61
(5)	Urteil des BGH vom 21.03.1988 . . . . .	62
(6)	Urteil des BGH vom 19.09.1988 . . . . .	63
(7)	Urteil des BGH vom 05.06.1989 . . . . .	65
ee)	Zusammenfassung . . . . .	67
b)	Die Meinungen in der Literatur . . . . .	69
aa)	Anzulegender Prüfungsmaßstab . . . . .	69
(1)	Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts . .	69
(2)	Sittenwidrigkeit . . . . .	73
(3)	Angemessenheitskontrolle . . . . .	75
bb)	Forderung nach sachlicher Berechtigung . . . .	77
(1)	Parallele zu den Grundgedanken des Kündigungsschutzgesetzes . . . . .	78
(2)	Sachliche Berechtigung in Einzelfällen . .	80
(3)	Steuerrechtliche Aspekte . . . . .	82
cc)	Anknüpfen an ein festes Tatbestandsmerkmal .	83
dd)	Geltungserhaltende Reduktion . . . . .	84
II.	Das Verhältnis zwischen Ausschließung und Abfindung . .	85
1.	Der Stand der Rechtsprechung . . . . .	85
a)	Die Beurteilung der Wirksamkeit der Aus- schlußklausel . . . . .	85
b)	Die Beurteilung der Wirksamkeit der Abfindungs- klausel . . . . .	86
2.	Die Meinungen in der Literatur . . . . .	86
a)	Die generelle Trennung in der Beurteilung von Ausschluß- und Abfindungsklausel . . . . .	86
b)	Der Einfluß der Abfindung auf die Wirksamkeit des Ausschlusses . . . . .	87
c)	Der Einfluß des Ausschlusses auf die Wirksamkeit der Abfindung . . . . .	89
III.	Gesellschaftsvertragliche Abfindungsklauseln . . . . .	90
1.	Vollwertige Abfindung . . . . .	91
2.	Eingeschränkte Abfindung . . . . .	92
a)	Die Entwicklung in der Rechtsprechung . . . . .	93
aa)	Die höchstrichterliche Rechtsprechung bis 1972 . . . . .	93
(1)	Urteil des RG vom 17.01.1940 . . . . .	93
(2)	Urteil des BGH vom 29.01.1962 . . . . .	94

	(3) Urteil des BGH vom 18.03.1968 . . . . .	94
bb)	Die Rechtsprechung des BGH ab 1972 . . . . .	94
	(1) Urteil des BGH vom 23.10.1972 . . . . .	95
	(2) Urteil des BGH vom 07.05.1973 . . . . .	95
cc)	Die Rechtsprechung des BGH seit 1978 . . . . .	95
	(1) Urteil des BGH vom 29.05.1978 . . . . .	95
	(2) Urteil des BGH vom 12.02.1979 . . . . .	96
	(3) Urteil des BGH vom 25.09.1980 . . . . .	97
	(4) Urteil des BGH vom 24.09.1984 . . . . .	97
	(5) Urteil des BGH vom 16.12.1985 . . . . .	98
	(6) Urteil des BGH vom 13.07.1987 . . . . .	98
	(7) Urteil des BGH vom 09.01.1989 . . . . .	99
	(8) Urteil des BGH vom 17.04.1989 . . . . .	101
dd)	Zusammenfassung . . . . .	102
b)	Der Stand der herrschenden Meinung in Rechtspre- chung und Lehre . . . . .	102
aa)	Sittenwidrigkeit . . . . .	103
bb)	Kündigungsbeschränkung . . . . .	104
cc)	Drittbeeinträchtigung . . . . .	105
dd)	Rechtsmißbrauch . . . . .	106
c)	Die kritischen Meinungen in der Literatur . . . . .	107
aa)	Bewertungsklauseln, insbesondere Buchwert- klausel . . . . .	107
	(1) Anzulegender Prüfungsmaßstab . . . . .	107
	(2) Herkunft der Gesellschafterstellung . . . . .	109
	(3) Rechtsfolgen unwirksamer Abfindungs- klauseln . . . . .	110
bb)	Nichtberücksichtigung schwebender Ge- schäfte . . . . .	112
cc)	Auszahlungsmodalitätenklauseln . . . . .	112
3.	Abfindungsausschluß . . . . .	113
a)	Der Stand der herrschenden Meinung . . . . .	113
aa)	Grundsätzliche Unzulässigkeit des Abfin- dungsausschlusses . . . . .	113
bb)	Zulässigkeit in Einzelfällen . . . . .	114
b)	Die Kritik der Mindermeinung . . . . .	115
IV.	Konsequenzen für eine Institution des Gesellschafters minderen Rechts . . . . .	116
	1. Ausschlußvereinbarung . . . . .	119
	2. Abfindungsvereinbarung . . . . .	121
	3. Wirkungszusammenhang zwischen Ausschluß und Ab- findung . . . . .	122

D.	Allgemeine Grenzen der Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht und ihre Relevanz für die Probleme des Gesellschafters minderen Rechts	125
I.	Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz? . . . . .	125
1.	Rechtliche Grundlagen und Inhalt des Gleichbehandlungsgebots . . . . .	125
2.	Reichweite des Gleichbehandlungsgebots . . . . .	126
3.	Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für Gesellschafters minderen Rechts . . . . .	128
II.	Schranke durch die gesellschaftlicherliche Treuepflicht? . . . . .	130
1.	Rechtliche Grundlagen und Inhalt der Treuepflicht . . . . .	130
2.	Reichweite der Treuepflicht . . . . .	132
3.	Bedeutung der Treuepflicht für Gesellschafters minderen Rechts . . . . .	134
III.	Grenzen durch den Minderheitenschutz im Gesellschaftsrecht? . . . . .	138
1.	Rechtliche Grundlagen und Inhalt des Minderheitenschutzes . . . . .	139
2.	Reichweite des Minderheitenschutzes . . . . .	141
3.	Bedeutung des Minderheitenschutzes für Gesellschafters minderen Rechts . . . . .	144
IV.	Begrenzung durch weitere Grundprinzipien? . . . . .	146
1.	Berufsfreiheit des Gesellschafters . . . . .	146
a)	Grundsätzliches . . . . .	146
b)	Bedeutung für Gesellschafters minderen Rechts . . . . .	147
2.	Eigentumsschutz des Gesellschaftsanteils . . . . .	149
a)	Grundsätzliches . . . . .	149
b)	Bedeutung für Gesellschafters minderen Rechts . . . . .	150
3.	Sozialpflichtigkeit des Eigentums . . . . .	151
a)	Grundsätzliches . . . . .	152
b)	Bedeutung für Gesellschafters minderen Rechts . . . . .	153
4.	Wettbewerbsordnung . . . . .	155
a)	Grundsätzliches . . . . .	155
b)	Bedeutung für Gesellschafters minderen Rechts . . . . .	158
V.	Vereinbarkeit mit dem geltenden System des Gesellschaftsrechts? . . . . .	162
1.	Stellenwert der Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht . . . . .	162
2.	Normative Grenzen der Vertragsfreiheit . . . . .	164
a)	Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot . . . . .	164
b)	Sittenwidrigkeit . . . . .	166
aa)	Entschließungsfreiheit des Gesellschafters . . . . .	167
bb)	Funktionsfähigkeit der Gesellschaft . . . . .	167
c)	Zwang zur Einhaltung des dispositiven Rechts . . . . .	168

3. Bedeutung der Vertragsfreiheit für Gesellschafter minderen Rechts . . . . .	169
a) Sittenwidrigkeit . . . . .	169
aa) Entschließungsfreiheit des Gesellschafters . . . . .	170
(1) Privatrechtliche Gestaltungsmacht und Motive für die Vertragsgestaltung . . . . .	170
(2) Gefahr von Willkürentscheidungen . . . . .	171
(3) Sachliche Rechtfertigung . . . . .	173
(4) Zulässigkeit der Abfindungsausschluß- klausel in Ausnahmefällen . . . . .	174
bb) Funktionsfähigkeit der Gesellschaft . . . . .	175
(1) Erbrechtliche Nachfolgeregelung . . . . .	176
(2) Altersbedingte Nachfolge . . . . .	177
(3) Nachfolge auf Probe . . . . .	178
(4) Zeitlich begrenzte Gesellschafterstellung des Geschäftsführers . . . . .	178
(5) Gesellschafterstellung durch Schenkung . . . . .	179
(6) Regelung zur Sicherung von Beteili- gungsquoten . . . . .	179
(7) Regelung zur Sicherung von Beteili- gungsidetitat . . . . .	180
(8) Regelung zur Sicherung der Einhaltung gesellschaftsvertraglicher Verpflichtun- gen . . . . .	180
(9) Regelung zur Sicherung der Familien- beteiligung . . . . .	181
b) Typenzwang . . . . .	182
c) Gesetzesverstoß . . . . .	185
VI. Relevanz allgemeiner Grenzen der Vertragsfreiheit fur eine Institution des Gesellschafters mindernden Rechts . . . . .	185
E. Individualschutz fur Gesellschafter mindernden Rechts . . . . .	188
I. Parallelwertungen auf anderen Rechtsgebieten . . . . .	188
1. Arbeitsrecht . . . . .	188
2. Schenkungsrecht . . . . .	190
3. Erbrecht . . . . .	190
4. Kreditrecht . . . . .	192
5. Kapitalgesellschaftsrecht . . . . .	194
6. AGB-Recht . . . . .	196
7. Weitere Rechtsgebiete . . . . .	197
8. Besonderheiten aufgrund der Gesellschafterhaftung? . . . . .	199

9.	Gesteigerte Schutzbedürftigkeit der Gesellschafter minderen Rechts? . . . . .	200
II.	Angemessene Abfindung als ausreichender Schutz im Regel- fall . . . . .	201
1.	Bedeutung des Wirkungszusammenhangs zwischen Ausschluß und Abfindung für Gesellschafter minderen Rechts . . . . .	202
2.	Abwägung der gesellschaftsrelevanten Interessen . . . . .	203
3.	Schutz des Gesellschafters minderen Rechts . . . . .	206
III.	Verstoß gegen das Gebot von Treu und Glauben in Einzel- fällen . . . . .	207
1.	Rechtliche Grundlagen und Inhalt des Gebots von Treu und Glauben . . . . .	208
2.	Reichweite des Grundsatzes von Treu und Glauben . . . . .	209
a)	Konkretisierung und Begründung von Pflichten . . . . .	209
b)	Wegfall der Geschäftsgrundlage . . . . .	209
c)	Verbot unzulässiger Rechtsausübung . . . . .	210
3.	Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben für Gesellschafter minderen Rechts . . . . .	211
IV.	Vertrauensschutz in Einzelfällen . . . . .	215
1.	Voraussetzungen des Vertrauensschutzes . . . . .	215
2.	Rechtsfolge bei Schutzwürdigkeit des Vertrauens . . . . .	215
3.	Vertrauensschutz für Gesellschafter minderen Rechts . . . . .	216
V.	Ergebnis . . . . .	217
F.	Schlußbemerkung . . . . .	218
	Literaturverzeichnis . . . . .	221

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	AGB-Gesetz
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
betr.	betreffend
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BMF	Bundesminister der Finanzen
BStBl.	Bundessteuerblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DR	Deutsches Recht
DStR	Deutsches Steuerrecht
ebd.	ebenda
Einf. v.	Einführung vor
EStG	Einkommenssteuergesetz

etc.	et cetera
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende
Fußn.	Fußnote
FS	Festschrift für
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.E.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KG	Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
Lit.	Literatur
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Müko	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweise
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechung-Report
Nr.	Nummer
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen



Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte(n)
StbJb	Steuerberater-Jahrbuch
st.	ständige
s.u.	siehe unten
u.a.	unter anderem
UmwG	Umwandlungsgesetz
u.U.	unter Umständen
Überbl. v.	Überblick vor
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
ZakDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z.B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
zust.	zustimmend

## A. Einführung

### I. Zielsetzung

In der gesellschaftsrechtlichen Literatur taucht der Begriff des "Gesellschaftern minderen Rechts"<sup>1</sup> auf. Nach dem Wortlaut handelt es sich um einen Gesellschafter, der im Verhältnis zu anderen Gesellschaftern nur eine verkürzte Rechtsstellung inne hat. Unterschiede in den Gesellschafterstellungen, insbesondere die genannte Minderberechtigung, werfen gesellschaftsrechtliche Probleme grundsätzlicher Art auf, etwa die Frage der Gleichbehandlung oder des Minderheitenschutzes. Die vorliegende Arbeit untersucht, ob sich ein Gesellschaftertypus, dessen Stellung a priori minderberechtigt ist, mit dem geltenden System des Gesellschaftsrechts vereinbaren läßt und versucht, die Anerkennung einer Institution des Gesellschaftern minderen Rechts zu überprüfen. Dabei beschränkt sich die Darstellung auf die Personenhandelsgesellschaften oHG und KG, wobei die sogenannten Publikumspersonengesellschaften vernachlässigt werden.

Im Gang der Untersuchung wird zunächst der Begriff des Gesellschaftern minderen Rechts herausgearbeitet (unter A. II). Anhand dieser Typisierung wird die Relevanz der Problematik sowohl für die Praxis der Personenhandelsgesellschaften als auch die gesellschaftsrechtliche Diskussion erläutert (unter A. III). Nach einem Überblick über die auftretenden Fallgestaltungen und einer Darstellung des Meinungsstandes in Literatur und Rechtsprechung (unter B. I und II), werden die den Gesellschafter minderen Rechts charakterisierenden Besonderheiten im einzelnen auf ihre Zulässigkeit und Wirksamkeit hin überprüft, sowie ihre Wechselwirkungen untersucht (unter C. I - III). Dabei werden wiederum die relevanten Rechtsauffassungen dargelegt, insbesondere die höchstrichterlichen Entscheidungen eingehend analysiert. Dies führt zu einer Auseinandersetzung mit den Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts und ihrer Bedeutung für eine Institution des Gesellschaftern minderen Rechts (unter D. I - VI). Schließlich entwickelt die Verfasserin ihren eigenen Standpunkt (unter E.).

---

<sup>1</sup> Dieser Begriff geht zurück auf *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Erster Teil, Die Personengesellschaft, 1977, S. 137 f.

Die Thesen der Arbeit werden als Ergebnis in der Schlußbemerkung zusammengefaßt (unter F.).

## II. Typisierung des Gesellschafters minderen Rechts

Der in der Literatur<sup>2</sup> benutzte Begriff des Gesellschafters minderen Rechts ist unbestimmt. Die Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft haben häufig nicht dieselben Rechte.

Das Gesellschaftsrecht normiert selbst verschiedene Typen von Gesellschaftern mit unterschiedlich ausgestalteten Rechten. Bereits aufgrund der gesetzlichen Regelungen existieren Gesellschafter, die im Verhältnis zu anderen Gesellschaftern eine verkürzte Rechtsstellung inne haben. So sind die Gesellschafterstellungen in der KG bereits gesetzlich unterschiedlich ausgestaltet: im Gegensatz zum Komplementär ist der nur beschränkt haftende Kommanditist nach § 164 HGB von der Geschäftsführung ausgeschlossen; er hat gemäß §§ 166 II, 118 HGB nur eingeschränkte Überwachungsrechte, die sogar im Verhältnis zu den Kontrollrechten eines von der Geschäftsführung ausgeschlossenen, persönlich haftenden Gesellschafters weniger umfassend sind; ihm steht im Gegensatz zum persönlich haftenden Gesellschafter ein Entnahmerecht nach § 122 HGB nicht zu; er hat nach § 170 HGB keine Vertretungsmacht. Diese vom Gesetz vorgesehenen Formen der Minderberechtigung werden von der Literatur nicht unter dem Begriff des Gesellschafters minderen Rechts diskutiert. Mit ihnen befaßt sich die vorliegende Arbeit daher nicht weiter.

Unter den Begriff des Gesellschafters minderen Rechts fallen demnach nur minderberechtigte Gesellschafterstellungen, die sich in der Vertragspraxis in Abweichung von der gesetzlichen Typenordnung entwickelt haben. Da die gesetzlichen Regelungen weitgehend dispositiv sind, können im Gesellschaftsvertrag sowohl weitergehende als auch eingeschränkte Mitgliedschaftsrechte vereinbart werden. Der Gesellschaftsvertrag kann daher in abweichender Gestaltung von der gesetzestypischen Position eines Gesellschafters eine Beschränkung seiner Rechte vorsehen, so daß sich auch innerhalb eines Gesellschaftertyps minder- und höherberechtigte Gesellschafter gegenüberstehen können. Die

---

<sup>2</sup> Ebd.; ders., NJW 1979, 902 f.f.; ders., DB 1986, 629, 633 ff.; *Eiselt*, in: Festgabe für Ulrich von Lübtow, 1980, S. 643 ff.; *Esch*, NJW 1979, 1390; *Huber*, ZGR 1980, 177, 193 ff.; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1991, S. 1213 f.; *Weber/Hikel*, NJW 1986, 2752, 2754; von *Feldmann*, WuB 1989, 1040, 1041; *Krämer*, NJW 1981, 2553, 2556; *Fischer*, ZGR 1979, 251, 263 f.; *Schilling*, ZGR 1979, 419, 423, 426; *Hirtz*, BB 1981, 761, 763; *Werner/Jung*, DB 1982, 1503, 1506; *Bunte*, ZIP 1983, 8, 13; u.a.

Minderberechtigung kann zum Beispiel darin liegen, daß die Geschäftsführungsbefugnis der persönlich haftenden Gesellschafter nach § 114 II HGB (in Verbindung mit § 161 II HGB für die Komplementäre) durch den Gesellschaftsvertrag auf einen oder mehrere Gesellschafter übertragen wird, womit die übrigen von der Geschäftsführung ausgeschlossen, also in ihren originären Rechten beschränkt sind; das ihnen in diesem Falle nach § 118 HGB zustehende Kontrollrecht kann gesellschaftsvertraglich beschränkt oder ganz ausgeschlossen werden; der Gesellschaftsvertrag kann einzelne persönlich haftende Gesellschafter von der Vertretung ausschließen, § 125 ff. HGB; das Stimmrecht des Kommanditisten kann durch eine gesellschaftsvertragliche Regelung ausgeschlossen werden etc..<sup>3</sup>

Weiter kommt eine Minderberechtigung aufgrund einer gesellschaftsvertraglich vereinbarten Ausschließbarkeit des Gesellschafters in Betracht. Das Gesetz sieht in § 140 HGB die Ausschließung eines Gesellschafters - das ist "das zwangsweise Ausscheiden eines Gesellschafters auf Betreiben der anderen"<sup>4</sup> - nur im Wege der Klage vor. Die Vorschrift des § 140 HGB ist jedoch nicht zwingend, so daß im Gesellschaftsvertrag ein abweichendes Ausschlußverfahren vereinbart werden kann, etwa die Ausschließung durch Mehrheitsbeschluß oder Erklärung eines einzelnen Gesellschafters. Durch eine gesellschaftsvertragliche Regelung, nach der auf den Prozeßweg verzichtet wird, kann die Ausschließung technisch erleichtert werden. Dies stellt für sich allein betrachtet noch keine Minderberechtigung eines Gesellschafters dar. Diese ist aber bereits dann gegeben, wenn das Ausschließungsrecht die gesetzlichen Voraussetzungen des Vorliegens eines wichtigen Grundes in der Person des Auszuschließenden gemäß §§ 140, 133 HGB abbedingt, so daß die inhaltlichen Anforderungen an den Ausschluß eines Gesellschafters erleichtert werden, etwa wenn dieser bereits bei Vorliegen eines sachlichen Grundes erfolgen kann. Eine Minderberechtigung kann insbesondere dann vorliegen, wenn der Gesellschaftsvertrag die freie Ausschließbarkeit eines oder einzelner Gesellschafter aufgrund des Ausschließungsrechts eines oder mehrerer anderer Gesellschafter vorsieht. Durch eine derartige Regelung kann dem Betroffenen die Gesellschafterstellung als solche ohne wichtigen oder sachlichen Grund entzogen werden, und insoweit ohne Überprüfung der Rechtmäßigkeit seines Ausschlusses. Sein Status ist im Verhältnis zu den höher berechtigten Gesellschaftern - auf die diese Regelung keine Anwendung findet - nicht gesichert, er ist also minderberechtigt. Der ungesicherte Status kann faktisch auch die dem Gesellschafter eingeräumten Mitwirkungsrechte entwerten. Dies ist der Fall, wenn der Gesellschafter minderen Rechts unter dem Damokles-Schwert der freien Ausschließbarkeit nicht wagt, von

---

<sup>3</sup> BGH Z 20, 363; vgl. hierzu *Schneider*, ZGR 1978, 1 ff.

<sup>4</sup> *Schmidt*, S. 1202.