

## Mieter GbR: Verjährt der Ausgleichsanspruch gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter in 3 oder 5 Jahren?

**Der Anspruch gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter auf Ausgleich des Verlustes verjährt in 3 Jahren ab Kenntnis des Ausscheidens. Nicht maßgeblich ist die 5jährige Ausschlussfrist für die Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters gegenüber externen Gläubigern.**

BGH, U. v. 10.5.2011 – II ZR 227/09 – [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

**Der Fall:** Eine „2er-GbR“ mietet 1993 ein Lokal zum Betrieb eines Restaurants. Nach dem Gesellschaftsvertrag beendet die Kündigung eines Gesellschafters nicht die Gesellschaft. Stattdessen wird die Gesellschaft von den übrigen Gesellschaftern fortgeführt. Ab Mitte 1994 zieht sich einer der beiden Gesellschafter zurück. Ende 1994 ist er nach Ansicht beider Parteien ausgeschieden. Die zum 31.12.1994 festgestellte Bilanz der GbR weist auf der Passivseite einen Betrag von 131.989,87 DM aus, denen Aktiva von 13.326,98 DM gegenüberstehen. Der ausgeschiedene Gesellschafter hat ein Negativkapital von 77.864,74 DM (= 39.811,61 €).

Der verbleibende Gesellschafter betreibt bis Ende Januar 1995 das Restaurant weiter. Dann einigt er sich mit dem Vermieter auf die vorzeitige Auflösung des bis 1997 befristeten Mietvertrags. Er tilgt alle Gesellschaftsschulden aus eigenen Mitteln. Im Jahr 2004 erhebt dieser Gesellschafter Klage auf Zahlung des Negativkapitals. Der ausgeschiedene Gesellschafter erhebt die Verjährungseinrede.

### § 739 BGB Haftung für Fehlbetrag

Reicht der Wert des Gesellschaftsvermögens zur Deckung der gemeinschaftlichen Schulden und der Einlagen nicht aus, so hat der Ausscheidende den übrigen Gesellschaftern für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis seines Anteils am Verlust aufzukommen.

### § 195 BGB Regelmäßige Verjährungsfrist

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre.

### Art. 229 § 6 EGBGB Überleitungsvorschrift zum Verjährungsrecht nach dem Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001

(1) Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung finden auf die an diesem Tag bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung.

(4) Ist die Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung kürzer als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung, so wird die kürzere Frist von dem 1. Januar 2002 an berechnet.

### § 159 HGB Ansprüche gegen einen Gesellschafter

(1) Die Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren nach der Auflösung der Gesellschaft, ...

### § 160 HGB Haftung des ausscheidenden Gesellschafters; Fristen; Haftung als Kommanditist

(1) Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so haftet er für ihre bis dahin begründeten Verbindlichkeiten, wenn sie vor Ablauf von fünf Jahren nach dem Ausscheiden fällig und daraus Ansprüche gegen ihn in einer in § 197 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art festgestellt sind oder eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird; bei öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten genügt der Erlass eines Verwaltungsakts.

**Hintergrund:** Bis zur Schuldrechtsreform unterlag der Verlustausgleichsanspruch gegen den ausgeschiedenen GbR-Gesellschafter der 30jährigen Regelverjährung (§ 195 BGB a.F.). Die Schuldrechtsreform hat die Regelverjährung radikal auf 3 Jahre verkürzt (§ 195 BGB). Nun stellt sich die Frage, ob auf den Verlustausgleichsanspruch die kurze 3jährige Regelverjährungsfrist oder die 5jährige Nachhaftung aus §§ 159, 160 HGB analog gelten soll.

- Gleichlauf der Verjährung bei Innen- und Außenhaftung: Für eine einheitliche Verjährung, und damit eine analoge Anwendung der §§ 159, 160 HGB, hat sich Karsten Schmidt ausgesprochen, DB 2010, 2093.
- Spaltung der Verjährung: Diese Lösung favorisiert der BGH. Danach beträgt die Verjährung für den internen Ausgleich 3 Jahre, § 195 BGB (BGH, 19.7.2010 – II ZR 57/09).

**Die Entscheidung:** Der BGH gibt dem verbliebenen Gesellschafter Recht. Der Anspruch auf Verlustausgleich beruhe auf § 739 BGB und sei noch nicht verjährt. Ursprünglich sei § 195 BGB a.F. einschlägig gewesen. Danach habe die Verjährungsfrist 30 Jahre betragen. Aufgrund der Schuldrechtsreform und der Überleitungsvorschriften zur Verjährung (Art. 229, § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 EGBGB) gelte seit dem 1.1.2002 die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB (Verweis auf BGH, 19.7.2010 a.a.O.). Der verbliebene Gesellschafter habe noch vor Ablauf der Verjährungsfrist – 31.12.2004 – die verjährungshemmende Klage erhoben.

Eine analoge Anwendung der §§ 159, 160 HGB lehnt der BGH ausdrücklich ab (Hinweis auf die entgegenstehende Auffassung von Karsten Schmidt, a.a.O.). Ein zeitlicher Gleichlauf zwischen Innen- und Außenhaftung sei gesetzlich nicht vorgesehen und wegen unterschiedlicher Zusammensetzung und Herleitung auch nicht geboten. Insbesondere beruhe die Innenhaftung des § 739 BGB nicht zwangsläufig auf externen Verbindlichkeiten, sie könne auch durch Überentnahmen verursacht sein.



RA Dr. Joachim Wichert  
aclanz, Frankfurt/M.  
[www.aclanz.de](http://www.aclanz.de)