

### Lösungshinweise zu Fall 5:

1. Nächstliegende Anspruchsgrundlage für G gegen E sind **§§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 S. 1 HGB**. Voraussetzung dafür ist, dass E Kommanditist geworden ist. Dies setzt einen wirksamen **Gesellschaftsvertrag** mit E voraus.

Für E hat dessen Vater als gesetzlicher Vertreter mit Zustimmung der Mutter gehandelt. Deshalb ist die Vertretungsmacht der Eltern zu prüfen. Sie ergibt sich in der Regel aus §§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB. Sie könnte hier aber nach **§§ 1629 Abs. 2, 1795 BGB** ausgeschlossen sein: Soweit der **Vater** für E handelt, ist er zugleich selbst Partner des Gesellschaftsvertrages. Somit liegt ein Inschlaggeschäft nach §§ 1795 Abs. 2, 181 BGB vor. Zu prüfen ist allerdings, ob der Vertrag aufgrund der Ausnahme nach § 181 a. E. BGB dennoch wirksam ist. Hier handelt der Vater in Erfüllung einer testamentarischen **Auflage**. Diese ist in § 1940 BGB als „Verpflichtung zu einer Leistung“ definiert. Allerdings besteht zugleich kein Recht auf die Leistung. Ein solches Recht (eines Anderen) wird im Wortlaut des § 181 BGB aber auch nicht vorausgesetzt. Daher handelte der Vater hier **mit Vertretungsmacht**. – Nach § 1629 Abs. 1 BGB sind Vater und Mutter aber **Gesamtvertreter**. Dies heißt freilich nicht, dass Beide gleichzeitig handeln müssen. Es genügt, dass der nicht unmittelbar handelnde Elternteil seine **Zustimmung** erteilt (st. Rspr. seit RGZ 81, 325), was hier seitens der Mutter geschehen ist. Aber auch die Zustimmung ist nur wirksam, wenn sie innerhalb der Vertretungsmacht erteilt wird. Sie scheidet hier nicht an §§ 1795 Abs. 2, 181 BGB, weil die Mutter nicht Vertragspartnerin ist. Sachlich dasselbe wie nach § 181 BGB gilt nach **§ 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB** aber auch für Rechtsgeschäfte des vertretenen Kindes mit dem Ehegatten des Vertreters. Die Erfüllung der Verbindlichkeit aus der Auflage führt hier wiederum zur Zulässigkeit des Vertreterhandelns. Auch die Mutter hat das Kind E insoweit also wirksam vertreten können.

Der Gesellschaftsvertrag bedurfte jedoch **zusätzlich** nach §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 3 BGB der Genehmigung des **Familiengerichts**. Da sie nicht vorliegt, besteht kein wirksamer Gesellschaftsvertrag. Somit hat G keinen Anspruch aus §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 S. 1 HGB.

2. Zu prüfen ist hiernach eine Haftung des E gegenüber G aus **fehlerhafter Gesellschaft**. Wegen der tatsächlichen Ausübung des Gewerbes durch die unwirksame KG besteht eine „fehlerhafte Gesellschaft“, die Grundlage einer Haftung der Teilnehmer des unwirksamen Zusammenschlusses sein kann. Dies gilt jedoch gerade **nicht** gegenüber solchen (Schein)Gesellschaftern, zu deren **Schutz** der Gesellschaftsvertrag unwirksam ist. Deshalb lässt sich eine Haftung gerade des E aus fehlerhafter Gesellschaft nicht begründen.

3. Schließlich bleibt eine Haftung des E gegen G aus **§ 2058 BGB** zu prüfen. E ist als testamentarischer Erbe **unmittelbar** Teil der Erbengemeinschaft nach A geworden. Da die Rechtsnachfolge gemäß § 1922 BGB **kraft Gesetzes** eintritt, entsteht die Haftung nach § 2058 BGB auch dann, wenn das Familiengericht nicht mitgewirkt hat. Voraussetzung ist aber das Vorliegen einer **Nachlassverbindlichkeit**: Zu den Nachlassverbindlichkeiten gehören die Verpflichtungen, die sich aus zulässigem Verwaltungshandeln der Miterben ergeben. Da das Unternehmen zum Nachlass gehört, gelten für dessen Verwaltung u. a. §§ 2038 Abs. 2 S. 1, 745 Abs. 1 BGB. Dies führt zu wirksamen Verpflichtungen der Erbengemeinschaft, wenn V und U als „Komplementäre“ zugleich die Mehrheit der Erbteile halten. Der Sachverhalt spricht aber davon, dass A sein Vermögen den Enkeln vererbt hat. Möglicherweise sind V und U daher **gar nicht Erben**. Denkbar bleibt dann jedoch, dass die **Auflage** zur Gründung einer KG **als Minus** die Auflage enthält, V und U zu **Vertretern des Nachlasses** (rechtlich also der Erben) zu bestellen. Diese Vollmachten konnten sich V und U dann wieder nach der Ausnahmeregelung in § 181 a. E. BGB erteilen.

§ 2058 BGB gilt für minderjährige Erben aber nur beschränkt: Nach **§ 1629 a Abs. 1 BGB** haftet der Minderjährige nur mit seinem Anteil am Nachlass. Dies ändert sich freilich nach Eintritt der Volljährigkeit, wenn der volljährig Gewordene die **Frist** des § 1629 a Abs. 4 BGB zur Fortdauer der Haftungsbeschränkung ungenutzt **verstreichen** lässt.