

Schriften zum europäischen, internationalen und  
vergleichenden Unternehmensrecht

19

Anna-Katharina Christensen

# Rechtsnatur der aktienrechtlichen Gründerhaftung



**Nomos**

Schriften zum europäischen, internationalen und  
vergleichenden Unternehmensrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Ulrich Ehrlicke, Universität zu Köln

Prof. Dr. Jessica Schmidt, LL.M., Universität Bayreuth

Prof. Dr. Christoph H. Seibt, LL.M., Freshfields Bruckhaus  
Deringer LLP

Band 19

Anna-Katharina Christensen

# Rechtsnatur der aktienrechtlichen Gründerhaftung



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7748-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-2368-8 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Für meine Mutter,  
in Liebe und Dankbarkeit*

*Angela Jansen-Christensen  
(1963 – 2019)*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln im Sommersemester 2020 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Oktober 2020 berücksichtigt werden.

Ich danke zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Ulrich Ehricke, LL.M., M.A., für die Anregung des Themas sowie die Betreuung als Doktorandin und insbesondere dafür, dass er mir die wissenschaftlichen Freiräume gelassen hat, um größtmöglichen Wert aus dem Promotionsvorhaben sowohl für meine fachliche als auch für meine persönliche Weiterentwicklung zu ziehen. Frau Prof. Dr. Barbara Grunewald danke ich für die zügige Erstellung eines Zweitgutachtens. Ferner gilt mein Dank den Herausgebern für die Aufnahme in die vorliegende Schriftenreihe.

Mein größter Dank für alles gebührt meiner Mutter, Frau Angela Jansen-Christensen. Ihr ist diese Arbeit gewidmet. An dieser Stelle und in besonderem Zusammenhang mit der Erstellung meiner Dissertation hervorheben möchte ich insoweit meine Dankbarkeit für ihre moralische Unterstützung und ihren steten Zuspruch während der Verfassung meiner Dissertation sowie für ihren unermüdlichen Glauben an mich. Auch danke ich meiner Mutter dafür, dass sie mir darüber hinaus stets und geduldig als Ansprechpartner zur Verfügung gestanden hat, um meine Ideen einem Außenstehenden vortragen und auf Plausibilität prüfen lassen zu können, sowie dafür, dass sie meine Dissertation schließlich Korrektur gelesen hat. Insbesondere gilt mein Dank meiner Mutter auch dafür, dass sie ihre Begeisterung für meine Arbeit offen mit mir geteilt hat. Ebenfalls meiner Mutter danke ich schließlich für die vollständige Finanzierung des Publikationszuschusses zur Veröffentlichung meiner Dissertation.

Ferner danke ich meiner Schwester, Frau Britt-Marie Christensen, für die moralische Unterstützung vor und in der Promotionsphase. An dieser Stelle wünsche ich auch den größten Erfolg für ihr eigenes Promotionsvorhaben.

Köln, im Oktober 2020

Anna-Katharina Christensen





# Inhaltsübersicht

1. Kapitel: Einleitung	23
A. Einführung	23
B. Problemstellung	25
I. Überblick über geschichtliche Entwicklung der Gründerhaftung	25
II. Uneinigkeit über Rechtsnatur der Gründerhaftung	27
C. Vorgehensweise	42
D. Methodische Vorfragen	43
I. Begriff der Rechtsnatur einer Haftung	43
II. Systematik des Rechts	44
III. Folgen für systematische Einordnung der Gründerhaftung aus § 46 AktG	48
2. Kapitel: Normzweck des § 46 AktG	51
A. Zweck der Gründerhaftung	51
B. Schutzrichtung der Gründerhaftung	52
I. Schutz der Gesellschaft	53
II. Schutz (potenzieller) Gläubiger	54
III. Schutz sonstiger Aktionäre	55
IV. Würdigung	57
3. Kapitel: Deliktischer Charakter der Gründerhaftung	97
A. Vorüberlegungen	98
I. Deliktsrecht als Recht der unerlaubten Handlungen	98
II. Anlehnung der Gründerhaftung an § 823 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 2 BGB oder § 826 BGB	99
B. Haftung für Eingriffe in fremde Rechtssphäre	108
I. Bedeutung absoluter Rechte bei Tatbestandsverwirklichung des § 823 Abs. 1 BGB	108
II. Bedeutung absoluter Rechte bei Tatbestandsverwirklichung des § 46 AktG	111

III. Zusammenfassung	126
C. Deliktsrechtliches Verschuldensprinzip	127
I. Verschuldensprinzip in §§ 823 ff. BGB	127
II. Verschuldensprinzip in § 46 Abs. 1, 2, 4 AktG	128
III. Verschuldensprinzip in § 46 Abs. 5 AktG	129
IV. Zusammenfassung	131
D. Deliktische Haftung als gesetzliches Schuldverhältnis	132
I. Gesetzliches Schuldverhältnis aus §§ 823 ff. BGB	132
II. Gesetzliches Schuldverhältnis aus § 46 AktG	133
III. Zusammenfassung	140
E. Schadensausgleich auf außervertraglicher Grundlage zum Schutz des Integritätsinteresses	141
I. Schutz des Integritätsinteresses durch Schadensersatz nach §§ 823 ff. BGB	141
II. Schutz des Integritätsinteresses durch Schadensersatz nach § 46 AktG	144
III. Zusammenfassung	158
F. Zusammenfassung	158
4. Kapitel: Gesellschaftsrechtlicher Charakter der Gründerhaftung	161
A. Haftung aus Organstellung	162
I. Gründer als Organe der Gesellschaft	163
II. § 46 AktG als Organhaftung	167
III. Zusammenfassung	169
B. Haftung aus bilateralem Verhältnis zwischen Gründern und Gesellschaft	170
I. § 46 AktG als Teil des Treupflichtkonzeptes	171
II. § 46 AktG als Haftung für Pflichtverletzungen der Gründer zur angemessenen Kapitalausstattung	198
III. § 46 AktG als Sanktion für Verletzung der Einlagepflichten der Gründer	213
IV. Zusammenfassung	228
C. Zusammenfassung	228

5. Kapitel: Gründerhaftung als Haftung sui generis	231
A. Rückschlüsse aus positivem Recht	231
I. Rückschlüsse aus Merkmalen der Gründerhaftung aus § 46 AktG	231
II. Rückschlüsse aus allgemeinem Konzept der Gründungshaftung im Aktienrecht	265
III. Rückschlüsse aus Gründerhaftungen in sonstigen Gesellschaftsformen	271
B. Zugrunde liegende Wertungen und Rechtsprinzipien	279
I. Abstrakte Risikobehaftung der Schaffung einer Aktiengesellschaft und derer Entlassung in Rechtsverkehr	279
II. Umgang mit Risiko der Schaffung einer Aktiengesellschaft und derer Entlassung in Rechtsverkehr	281
C. Zusammenfassung	314
6. Kapitel: Zusammenfassung in Thesen	315
Literaturverzeichnis	319



# Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einleitung	23
A. Einführung	23
B. Problemstellung	25
I. Überblick über geschichtliche Entwicklung der Gründerhaftung	25
II. Uneinigkeit über Rechtsnatur der Gründerhaftung	27
1. § 46 AktG als deliktsrechtliche Haftung	28
a. Rückschluss auf außervertraglichen Charakter aus Ablehnung eines vertraglichen Charakters	29
b. Rückschluss auf deliktischen Charakter aus Merkmale des § 46 AktG	30
c. Anlehnung der Gründerhaftung an § 823 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 2 BGB oder § 826 BGB	32
2. § 46 AktG als spezifisch gesellschaftsrechtliche Haftung	34
a. Haftung aus Organstellung	35
b. Haftung aus bilateralem Verhältnis zwischen Gründern und Gesellschaft	35
aa. Vorüberlegung: Einordnung der Ansichten zur Rückführbarkeit der Haftung auf Beteiligung an der Gesellschaft bzw. auf korporationsrechtliches Verhältnis	36
bb. Rückschluss auf spezifisch gesellschaftsrechtlichen Charakter aus Rückführbarkeit auf bilaterale Beziehungen	38
cc. Art der Haftung aus § 46 AktG	41
dd. (Un)einheitliche Betrachtung für verschiedene Tatbestandsvarianten	42
C. Vorgehensweise	42
D. Methodische Vorfragen	43
I. Begriff der Rechtsnatur einer Haftung	43
II. Systematik des Rechts	44
III. Folgen für systematische Einordnung der Gründerhaftung aus § 46 AktG	48

2. Kapitel: Normzweck des § 46 AktG	51
A. Zweck der Gründerhaftung	51
B. Schutzrichtung der Gründerhaftung	52
I. Schutz der Gesellschaft	53
II. Schutz (potenzieller) Gläubiger	54
III. Schutz sonstiger Aktionäre	55
IV. Würdigung	57
1. Vorüberlegung: Methodik zur Bestimmung der Schutzrichtung des § 46 AktG	58
2. Rückschlüsse aus Merkmalen der Gründerhaftung	62
a. Anspruchsberechtigung der Aktiengesellschaft	63
aa. Anspruchsberechtigung aufgrund von Schutzrichtung zugunsten der Gesellschaft	63
bb. Anspruchsberechtigung aufgrund sonstiger Umstände	64
cc. Zusammenfassung	67
b. Allgemeine Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die KGaA und AG	67
c. Gesetzgebungsmaterialien zu § 9a GmbHG	69
d. Verzicht und Vergleich nach § 50 AktG	70
e. § 46 AktG als kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB	73
f. Keine Anspruchskürzung wegen Mitverschuldens	75
g. Wirkung von Ersatzleistungen der Gründer	79
3. Rückschlüsse aus Schutzrichtung von Nominalkapital und Kapitalschutzvorschriften	81
a. Schutz der Gesellschaft	83
b. Schutz (potenzieller) Gläubiger	85
c. Schutz sonstiger Aktionäre	91
d. Zusammenfassung	94
4. Zusammenfassung	94
3. Kapitel: Deliktischer Charakter der Gründerhaftung	97
A. Vorüberlegungen	98
I. Deliktsrecht als Recht der unerlaubten Handlungen	98
II. Anlehnung der Gründerhaftung an § 823 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 2 BGB oder § 826 BGB	99
1. Anlehnung der Gründerhaftung an § 826 BGB	100
2. Anlehnung der Gründerhaftung an § 823 Abs. 2 BGB	102

3. Anlehnung der Gründerhaftung an § 823 Abs. 1 BGB	107
B. Haftung für Eingriffe in fremde Rechtssphäre	108
I. Bedeutung absoluter Rechte bei Tatbestandsverwirklichung des § 823 Abs. 1 BGB	108
II. Bedeutung absoluter Rechte bei Tatbestandsverwirklichung des § 46 AktG	111
1. Eingriff in deliktsrechtlich geschützte Rechtssphäre der Gesellschaft	112
a. Vorgesellschaft als Nasciturus	112
b. Interesse der Gesellschaft an (ordnungsgemäßem) Entstehen	116
aa. Interesse an Gründung der Gesellschaft	116
bb. Interesse an Ordnungsmäßigkeit des Gründungsherganges bei erfolgter Gründung	118
c. Zusammenfassung	121
2. Eingriff in deliktsrechtlich geschützte Rechtssphäre (potenzieller) Gläubiger	121
a. Interesse an Forderungsbefriedigung aus Schuldnervermögen	121
b. Interesse an Bestehen eines Mindestvermögens bei Entstehen der Gesellschaft	124
c. Zusammenfassung	125
3. Eingriff in deliktsrechtlich geschützte Rechtssphäre sonstiger Aktionäre	125
III. Zusammenfassung	126
C. Deliktsrechtliches Verschuldensprinzip	127
I. Verschuldensprinzip in §§ 823 ff. BGB	127
II. Verschuldensprinzip in § 46 Abs. 1, 2, 4 AktG	128
III. Verschuldensprinzip in § 46 Abs. 5 AktG	129
1. Haftung für eigenes Verschulden nach § 46 Abs. 5 S. 1 AktG	129
2. Haftung für fremdes Verschulden nach § 46 Abs. 5 S. 2 AktG	129
IV. Zusammenfassung	131
D. Deliktische Haftung als gesetzliches Schuldverhältnis	132
I. Gesetzliches Schuldverhältnis aus §§ 823 ff. BGB	132
II. Gesetzliches Schuldverhältnis aus § 46 AktG	133
1. Gesetzliches Schuldverhältnis zur Gesellschaft	133

2. Gesetzliches Schuldverhältnis zu (potenziellen) Gläubigern und sonstigen Aktionären	138
III. Zusammenfassung	140
E. Schadensausgleich auf außervertraglicher Grundlage zum Schutz des Integritätsinteresses	141
I. Schutz des Integritätsinteresses durch Schadensersatz nach §§ 823 ff. BGB	141
II. Schutz des Integritätsinteresses durch Schadensersatz nach § 46 AktG	144
1. Schutz des Integritätsinteresses der Gesellschaft durch Schadensersatz nach § 46 AktG	144
a. Schadensersatz zum Schutz des Integritätsinteresses aus § 46 Abs. 1 AktG	144
b. Schadensersatz zum Schutz des Integritätsinteresses aus § 46 Abs. 2 AktG	150
c. Schadensersatz zum Schutz des Integritätsinteresses aus § 46 Abs. 4 AktG	154
d. Zusammenfassung	157
2. Schutz des Integritätsinteresses (potenzieller) Gläubiger oder sonstiger Aktionäre durch Schadensersatz nach § 46 AktG	157
III. Zusammenfassung	158
F. Zusammenfassung	158
4. Kapitel: Gesellschaftsrechtlicher Charakter der Gründerhaftung	161
A. Haftung aus Organstellung	162
I. Gründer als Organe der Gesellschaft	163
II. § 46 AktG als Organhaftung	167
III. Zusammenfassung	169
B. Haftung aus bilateralem Verhältnis zwischen Gründern und Gesellschaft	170
I. § 46 AktG als Teil des Treupflichtkonzeptes	171
1. Treupflichten der Gründer als bilaterale Beziehungen zwischen Gründern und Gesellschaft	172
a. Treupflichten gegenüber der Gesellschaft	172
aa. Gesellschaft als Inhaberin eines Eigeninteresses	173
bb. Treupflichten im Gründungsstadium	175
b. Treupflichten von Nicht-Gesellschaftern	176



c. Inhalt von Treupflichten	178
d. Zusammenfassung	179
2. § 46 AktG als Ausfluss von Treupflichten der Gründer	179
a. § 46 AktG als kodifizierte Haftung für Treupflichtverstöße	179
aa. Voraussetzungen einer Haftung aus Treupflichtverletzung	180
(1) Modifikationen bei Haftung aus § 280 BGB	180
(2) Umfassende Haftung aus § 46 AktG	181
(3) Zusammenfassung	181
bb. Bestehen von Treupflichten im Zeitpunkt der Tatbestandsverwirklichung des § 46 AktG	182
(1) Vorüberlegung: Tatbestandsmäßige Handlungen vor (oder bei) Errichtung der Gesellschaft	182
(2) Konstruktion einer Haftung aus Culpa in Contrahendo	183
(3) Herleitung vormitgliedschaftlicher Treibindungen	191
(4) Zusammenfassung	194
cc. Schutzbereich von Treupflichten	194
dd. Zusammenfassung	196
b. § 46 AktG als lex specialis zu ursprünglichem Anspruch der Vorgesellschaft aus Treupflichtverletzung	197
c. Zusammenfassung	197
3. Zusammenfassung	198
II. § 46 AktG als Haftung für Pflichtverletzungen der Gründer zur angemessenen Kapitalausstattung	198
1. Pflichten der Gründer zur angemessenen Kapitalausstattung als bilaterale Beziehungen zwischen Gründern und Gesellschaft	199
a. Pflichten zur angemessenen Kapitalausstattung im Verhältnis zu außenstehenden Dritten	200
aa. Lehre vom Organisationsfehler	201
bb. Missbrauchslehre	201
cc. Normzwecktheorie	202
b. Pflichten zur angemessenen Kapitalausstattung im Verhältnis zur Gesellschaft	203
c. Zusammenfassung	205

2. § 46 AktG als Ausfluss von Pflichten der Gründer zur angemessenen Kapitalausstattung	205
a. § 46 AktG als Haftung für Pflichtverletzungen zur angemessenen Kapitalausstattung im Verhältnis zu außenstehenden Dritten	206
b. § 46 AktG als Haftung für Pflichtverletzungen zur angemessenen Kapitalausstattung im Verhältnis zur Gesellschaft	208
c. Zusammenfassung	212
3. Zusammenfassung	212
III. § 46 AktG als Sanktion für Verletzung der Einlagepflichten der Gründer	213
1. Einlagepflichten der Gründer als bilaterale Beziehungen zwischen Gründern und Gesellschaft	213
2. § 46 AktG als Ausfluss der Einlagepflichten der Gründer	214
a. Haftung für Verletzung bilateraler Pflichten zwischen Gründern und Gesellschaft	215
b. Haftung für Verletzung aus Sonderverbindung folgender Pflichten	217
aa. Haftung aus Sonderverbindung als Haftung für Verletzung bestehender Pflichten	217
bb. Keine Rückführbarkeit des § 46 AktG auf Verletzung bestehender Pflichten	218
c. Zusammenfassung	227
3. Zusammenfassung	228
IV. Zusammenfassung	228
C. Zusammenfassung	228
5. Kapitel: Gründerhaftung als Haftung sui generis	231
A. Rückschlüsse aus positivem Recht	231
I. Rückschlüsse aus Merkmalen der Gründerhaftung aus § 46 AktG	231
1. Grundsätzliches Ausreichen der aktienrechtlichen Sicherungskautelen im Gründungshergang zur Absicherung eines ordnungsgemäßen Gründungsherganges als (institutioneller) Ausgleich des mit Schaffung einer Aktiengesellschaft und derer Entlassung in Rechtsverkehr verbundenen Risikos	232

a.	Vorüberlegung: Anknüpfung an abstrakte Risikobehaftung der Schaffung einer Aktiengesellschaft und derer Entlassung in Rechtsverkehr	232
aa.	Erfolgsabwendungspflichten der Gründer	233
bb.	Zurechnung fremden Verschuldens	240
cc.	Zusammenfassung	243
b.	Gründerhaftung als keine Gefährdungshaftung	243
2.	Vermögensmasse der Gesellschaft (in Höhe des satzungsmäßigen Grundkapitals) als Ausgleichsanknüpfungspunkt bei Tatbestandsverwirklichung des § 46 AktG	246
a.	Gründerhaftung als Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft	247
b.	Gründerhaftung als inhaltlich an das satzungsmäßige Grundkapital anknüpfend	247
3.	Umfassender Schutz der Aufbringung und des (zumindest kurzfristigen) Erhalts des satzungsmäßigen Grundkapitals für Fälle des § 46 AktG	252
a.	Ausgestaltung der Verschuldenshaftung in § 46 Abs. 3 AktG	252
aa.	Beweislastumkehr zugunsten der Gesellschaft	253
bb.	Haftung für Übernahmeverschulden	254
b.	Haftung der Hintermänner nach § 46 Abs. 5 AktG	254
c.	Umfangreiche Haftung für fremdes Unrecht und Verschulden	255
aa.	Haftung für fremdes Unrecht nach § 46 Abs. 1, 2 AktG	255
(1)	Haftung für Angaben Dritter nach § 46 Abs. 1 S. 1 AktG	256
(2)	Anknüpfung an Kennen bzw. Kennenmüssen in § 46 Abs. 3 AktG	258
bb.	Haftung für fremdes Verschulden nach § 46 Abs. 5 S. 2 AktG	259
d.	Verschiebung des haftungsrechtlichen Ausgleichs in Innenverhältnis der Haftenden	259
aa.	Gesamtschuldnerische Haftung	260
bb.	Haftung trotz Fortbestehens der Einlageschuld	261
cc.	Keine Anspruchskürzung wegen Mitverschuldens	262

e. Sicherstellung der tatsächlichen Durchsetzung durch § 50 AktG	263
4. Zusammenfassung	265
II. Rückschlüsse aus allgemeinem Konzept der Gründungshaftung im Aktienrecht	265
1. Vorüberlegung: Bestehen eines allgemeinen Konzeptes der Gründungshaftung	265
a. Gesamtschuldnerische Haftung aller an Gründung Beteiligter	266
b. Einheitliche Regeln über Verzicht, Vergleich und Verjährung nach §§ 50 f. AktG	266
c. Verantwortlichkeit von Vorstand und Aufsichtsrat nach § 48 AktG	268
d. Zusammenfassung	268
2. Rückführbarkeit auf tatsächliche Beteiligung am Gründungshergang	269
3. Anknüpfung an abstrakte Risikobehaftung der Schaffung einer Aktiengesellschaft und derer Entlassung in Rechtsverkehr	270
4. Zusammenfassung	271
III. Rückschlüsse aus Gründerhaftungen in sonstigen Gesellschaftsformen	271
1. Vorüberlegungen	272
a. Entstehung körperschaftlich strukturierter juristischer Personen (AG, GmbH, KGaA, Genossenschaften, VVaG und Vereine)	272
b. Gründerhaftung in Kapitalgesellschaften (AG, GmbH und KGaA)	275
2. Institutioneller Risikoausgleich durch Ordnungsmäßigkeit des Gründungsherganges	276
3. Haftungsrechtliche Absicherung der Ordnungsmäßigkeit des Gründungsherganges als (institutioneller) Risikoausgleich in Kapitalgesellschaften	277
4. Zusammenfassung	278
B. Zugrunde liegende Wertungen und Rechtsprinzipien	279
I. Abstrakte Risikobehaftung der Schaffung einer Aktiengesellschaft und derer Entlassung in Rechtsverkehr	279
II. Umgang mit Risiko der Schaffung einer Aktiengesellschaft und derer Entlassung in Rechtsverkehr	281

1. Grundsätzliche Risikoverteilung zu Lasten des Rechtsverkehrs	281
2. Ordnungsmäßigkeit des Gründungsherganges der Aktiengesellschaft als Risikominimierungsfaktor, der Risikoverteilung zu Lasten des Rechtsverkehrs institutionell ausgleicht	282
3. Gründerhaftung zur haftungsrechtlichen Absicherung des (institutionellen) Risikoausgleichs durch ordnungsgemäßen Gründungshergang	282
a. Prinzip der Privatautonomie bzw. der Vereinigungsfreiheit	284
b. Prinzip der (realen) Kapitalaufbringung	287
c. Prinzip des Vertrauens- und Verkehrsschutzes	296
d. Prinzip der (abstrakten) Gefahrenbeherrschung	303
e. Prinzip der ausgleichenden Gerechtigkeit	307
C. Zusammenfassung	314
6. Kapitel: Zusammenfassung in Thesen	315
Literaturverzeichnis	319

