

Mandatzuordnung im Gesellschaftsstreit

Arbeitsfassung für Mandanten. Die Darstellung ordnet typische Streitlagen in der GmbH, der Aktiengesellschaft, der Personengesellschaft und der GmbH & Co. KG und zeigt, welcher Anwalt wen vertreten darf, wo Trennungen nötig sind und wann eine Mehrfachvertretung ausscheidet.

Der Mandat erklärt seinem Anwalt sicher schnell worum es geht:

„Der andere beschäftigt seine Freundin in der Gesellschaft; der andere zahlt mir im Innenverhältnis keinen Ausgleich obwohl er den Ferrari fährt und ich nur den Golf; der andere spendet zu viel an den Golfclub; der andere lässt mich arbeiten und geht nur auf die Firmenevents; der andere baut ein Konkurrenzunternehmen mit dem Wissen unserer Gesellschaft auf“ - das sind die Klassiker. - Das kann noch wesentlich komplexer sein wenn wir im Gesellschafterstreit eine Steuerberatergesellschaft vorfinden. Dann beschäftigen wir uns intensiv mit der Bebuchung der sogenannten Gesellschafterkonten. Entnahmekonten, Darlehenskonten mit oder ohne Verzinsungsvereinbarung sind oft Gegenstand der Auseinandersetzung.

Das erste Gespräch dreht sich nicht um die Aufklärung der behaupteten wechselseitigen Vorwürfe. Das erste Gespräch dient einfach nur dazu, festzustellen - wer wird überhaupt Mandant. Hier wird gerne vorgeschlagen, dass die Gesellschaft als Mandant genommen wird, diese kann die Rechnung ja absetzen und die Vorsteuer ziehen. - Jetzt ist es Aufgabe des Rechtsanwaltes zu sortieren. Die nachfolgende Ausarbeitung beschäftigt sich mit unserem grundsätzlichen kanzeleiinternen Leitfaden. Wie schon die Benutzung des Wortes grundsätzlich zeigt, kann allerdings die konkrete Mandatsvergabe durch Satzungs- und Gesellschaftsvertragsrecht, Schiedsklauseln, Stimmbindungen, Beirats- oder Aufsichtsratszuständigkeiten sowie bereits gefasste Beschlüsse modifiziert werden. Vor der endgültigen Vergabe des Mandats muss deshalb stets der Gesellschaftsvertrag, die aktuelle Gesellschafterliste, die Organbesetzung und die konkrete Beschlusslage geprüft werden.

Nur am Rande sei noch darauf hingewiesen, dass erst dann die Bearbeitung beginnt. Ist es sinnvoll eine Schiedsvereinbarung zu treffen, ist es sinnvoll eine einstweilige Verfügung zu beantragen, ist es sinnvoll ein Gespräch zu führen oder ist es viel sinnvoller nach den Spielregeln des Gesellschafterstreites vorzugehen und auf der anwaltlich sicheren Seite das Mandat zu führen.

Inhalt

1. Ausgangspunkt: Das Mandat folgt der Person, nicht der Konfliktlinie.....	3
2. Die GmbH: Wer kann welchen Anwalt beauftragen?	3
2.1 Der Anwalt der GmbH	3
2.2 Der Anwalt des Geschäftsführers persönlich	3
2.3 Darf derselbe Anwalt den Geschäftsführer in seinem Amt und zugleich als Gesellschafter vertreten?.....	4
2.4 Der Anwalt eines einzelnen Gesellschafters.....	4
3. Prozesse gegen Geschäftsführer und Abberufungskonflikte: Wer ist der „richtige“ Gesellschaftsanwalt?	4
4. Die actio pro socio in der GmbH: Wer darf hier handeln?.....	5
5. Besonderheit: Der Gesellschafter-Geschäftsführer als Anspruchsgegner	5
6. Personengesellschaften: Wer darf den Anwalt mandatieren und wer handelt im Wege der Gesellschafterklage?.....	6
7. Die GmbH & Co. KG: Die doppelte Ebene sauber trennen	6
8. Die Aktiengesellschaft: Organstreit und Aktionärsstreit folgen einer eigenen Mandatslogik.....	7
8.1 Der Anwalt der AG im Normalfall und im Streit mit Vorstandsmitgliedern	7
8.2 Der Anwalt des Vorstandsmitglieds und des Aufsichtsratsmitglieds persönlich	7
8.3 Der Anwalt der Aktionäre und die Beschlussmängelklage	8
8.4 Ersatzansprüche der Gesellschaft: § 147 und § 148 AktG statt freier actio pro socio.....	8
9. Darf ein Anwalt mehrere Gesellschafter oder Aktionäre gleichzeitig vertreten?	9
10. Praktische Sortierung für die Mandatsvergabe.....	9
11. Ergebnis in klaren Sätzen	10
12. Mandatsmatrix für die schnelle Einordnung.....	10
13. Ausgewählte Rechtsprechung und Normen, auf denen diese Sortierung aufbaut	11

1. Ausgangspunkt: Das Mandat folgt der Person, nicht der Konfliktlinie

Im internen Gesellschaftsstreit ist die erste Frage nicht, wer wirtschaftlich „auf welcher Seite“ steht, sondern wer rechtlich Mandant sein soll. Bei einer GmbH kann die Gesellschaft selbst Mandantin sein, daneben der Geschäftsführer persönlich, daneben einzelne Gesellschafter und daneben mehrere Gesellschafter gemeinschaftlich. Dass dieselbe natürliche Person mehrere Rollen innehat, etwa Geschäftsführer und Gesellschafter zugleich, ändert daran nichts. Jede Rolle muss im Mandatsvertrag und in der Vollmacht sauber zugeordnet werden.

Die Grundregel lautet deshalb: Wer die Gesellschaft vertritt, ist nicht automatisch auch Anwalt der Gesellschafter. Wer den Geschäftsführer persönlich vertritt, ist nicht automatisch Anwalt der Gesellschaft. Und wer einen Gesellschafter vertritt, handelt grundsätzlich im Namen dieses Gesellschafters und nicht im Namen der Gesellschaft, es sei denn, das Gesetz ordnet für einen Sonderfall eine Prozessführungsbefugnis des Gesellschafters im eigenen Namen an.

Gerade in Eskalationslagen ist diese Trennung zwingend. Sobald es um Abberufung, Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrags, Haftungsansprüche, Beschlussmängel, Ausschließung, Einziehung, Sonderprüfung, Informationsrechte oder Vergleiche geht, laufen die Interessen oft nur anfangs parallel und driften später auseinander. Eine saubere Mandatsvergabe zu Beginn vermeidet deshalb spätere Wirksamkeits- und Kostenprobleme.

2. Die GmbH: Wer kann welchen Anwalt beauftragen?

2.1 Der Anwalt der GmbH

Die GmbH ist eine eigene juristische Person. Ihr Regelvertreter ist nach § 35 GmbHG der oder die Geschäftsführer. Für den Normalfall kann daher die GmbH einen Anwalt durch ihre Geschäftsführer beauftragen.

Anders liegt es aber in Prozessen, die die GmbH gegen einen Geschäftsführer zu führen hat. Dann greift § 46 Nr. 8 GmbHG ein. Danach entscheidet die Gesellschafterversammlung nicht nur über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter, sondern auch über die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen gegen Geschäftsführer. Die Gesellschaft braucht in solchen Streitigkeiten daher eine besondere Legitimationskette.

Der Anwalt der GmbH ist in dieser Lage weder „Anwalt aller Gesellschafter“ noch „Anwalt des Geschäftsführers“. Er ist ausschließlich Anwalt der GmbH. Seine Aufgabe ist die Wahrnehmung des Gesellschaftsinteresses, nicht die Schonung eines Mehrheitsgesellschafters und auch nicht die Verteidigung des betroffenen Geschäftsführers.

2.2 Der Anwalt des Geschäftsführers persönlich

Der Geschäftsführer kann jederzeit einen eigenen Anwalt als natürliche Person mandatieren. Das gilt für die Abwehr von Abberufung, die Verteidigung gegen Kündigung des Dienstvertrags, die Abwehr von Schadensersatzansprüchen, die Verteidigung in Beschlussmängelstreitigkeiten und die Beratung zu seiner Amtsausübung.

Dieses Mandat ist personenbezogen. Der Anwalt vertritt dann nicht die GmbH, sondern nur den Geschäftsführer. Das gilt auch dann, wenn der Geschäftsführer im Prozess vorträgt, er handele zum Wohl der Gesellschaft. Rechtlich bleibt er in einer anderen Rolle als die Gesellschaft.

Deshalb darf derselbe Anwalt, der den Geschäftsführer gegen die Gesellschaft verteidigt, in derselben Sache regelmäßig nicht zugleich für die GmbH auftreten. Eine solche Doppelrolle würde typischerweise gerade den Kern des berufsrechtlichen Interessenkonflikts bilden.

2.3 Darf derselbe Anwalt den Geschäftsführer in seinem Amt und zugleich als Gesellschafter vertreten?

Ja, das kann zulässig sein, aber nur unter einer klaren Voraussetzung: Mandant muss dann dieselbe natürliche Person sein, und der Anwalt darf nicht zugleich die Gesellschaft oder einen Mitgesellschafter in derselben Sache vertreten. Der Anwalt kann dann die Rechte dieses Mandanten aus seiner Organstellung und aus seiner Gesellschafterstellung gemeinsam geltend machen oder verteidigen.

Praktisch ist diese Konstellation häufig bei geschäftsführenden Gesellschaftern. Derselbe Anwalt kann dann etwa gegen die Abberufung als Geschäftsführer vorgehen und zugleich Gesellschafterrechte aus Informations-, Stimmrechts- oder Beschlussmängelrecht wahrnehmen. Das ist deshalb möglich, weil der Anwalt nur eine Person vertritt und deren verschiedene Rechtspositionen bündelt.

Unzulässig oder jedenfalls hochriskant wird es, sobald derselbe Anwalt zusätzlich die GmbH selbst vertreten soll oder bereits vertreten hat, oder wenn die Interessen der Person in ihrer Organrolle und in ihrer Gesellschafterrolle im konkreten Verfahren auseinanderfallen. Das ist namentlich bei Haftungsansprüchen der GmbH, bei der Frage der Entlastung, bei Vergleichsverhandlungen über Organpflichtverletzungen und bei Verhandlungen über Austritt, Einziehung oder Abfindung häufig der Fall.

2.4 Der Anwalt eines einzelnen Gesellschafters

Ein einzelner Gesellschafter kann einen eigenen Anwalt jederzeit persönlich mandatieren. Das gilt für Beschlussmängelklagen, Informationsrechte, Einsichtsrechte, Einberufungsverlangen, Stimmrechtsfragen, Ausschließungs- und Einziehungsstreitigkeiten sowie für die Geltendmachung gesellschaftsbezogener Ansprüche im eigenen Namen, soweit die Rechtsordnung dies zulässt.

Der entscheidende Punkt ist: Der Anwalt dieses Gesellschafters ist grundsätzlich nicht der Anwalt der GmbH. Er handelt für den Gesellschafter. Das bleibt selbst dann richtig, wenn das angestrebte Ergebnis mittelbar auch der Gesellschaft nützt.

Wenn ein Gesellschafter im Wege der actio pro socio handelt, vertritt sein Anwalt ebenfalls den Gesellschafter und nicht die Gesellschaft. Der Gesellschafter führt den Prozess dann im eigenen Namen, verlangt aber typischerweise Leistung an die Gesellschaft oder verfolgt einen gesellschaftsbezogenen Anspruch, der im Gesellschaftsverhältnis wurzelt.

3. Prozesse gegen Geschäftsführer und Abberufungskonflikte: Wer ist der „richtige“ Gesellschaftsanwalt?

Für Streitigkeiten zwischen der GmbH und ihrem gegenwärtigen oder früheren Geschäftsführer ist die Trennlinie besonders streng. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist § 46 Nr. 8 GmbHG sowohl für Aktivprozesse als auch für Passivprozesse einschlägig. Gemeint sind also nicht nur Klagen der GmbH gegen den Geschäftsführer, sondern auch Prozesse, in denen der Geschäftsführer gegen die GmbH vorgeht, etwa wegen Vergütung, Kündigung oder Abberufung.

Der Gesellschaftsanwalt in solchen Streitigkeiten ist daher der Anwalt der GmbH, der von dem nach § 46 Nr. 8 GmbHG legitimierten Gesellschaftsvertreter beauftragt wird. In der Praxis ist das entweder ein von der Gesellschafterversammlung bestellter besonderer Vertreter oder – wenn ein solcher nicht bestellt wurde und die Satzung nichts anderes bestimmt – ein weiterer oder neu bestellter Geschäftsführer, der nicht selbst betroffen ist.

Der betroffene Geschäftsführer selbst darf die GmbH in diesem Konflikt nicht auf beiden Seiten steuern. Er kann also nicht einerseits als Kläger gegen seine Abberufung vorgehen und andererseits der Gesellschaft auf deren Seite denselben oder einen anderen Anwalt mandatieren. Das würde auf einen unzulässigen Insichkonflikt hinauslaufen.

Für Mandanten ist deshalb die klare Sortierung wichtig: In der Abberufungsklage des Geschäftsführers gegen die GmbH ist sein persönlicher Anwalt der Anwalt des Geschäftsführers. Der Anwalt der Gegenseite ist der

Anwalt der GmbH. Dieser Gesellschaftsanwalt wird nicht deshalb zum Anwalt der Mehrheitsgesellschafter, weil diese die Gesellschaft intern steuern. Er bleibt allein der Gesellschaft verpflichtet.

4. Die actio pro socio in der GmbH: Wer darf hier handeln?

Die actio pro socio ist in der GmbH kein beliebiges Ausweichinstrument, sondern eine eng begrenzte, grundsätzlich subsidiäre Prozessführungsbefugnis des Gesellschafters. Sie setzt typischerweise voraus, dass ein gesellschaftsbezogener Anspruch vorliegt, der im Verhältnis der Gesellschafter wurzelt, und dass der Gesellschafter nicht auf einfachere Weise eine ordnungsgemäße Rechtsverfolgung durch die Gesellschaft erreichen kann.

Der Anwalt, der im Wege der actio pro socio handelt, ist daher der Anwalt des klagenden Gesellschafters. Er ist gerade nicht der „Gesellschaftsanwalt unter anderem Namen“. Das ist der Kern der sauberen Mandatstrennung. Die Prozessführungsbefugnis folgt aus dem Mitgliedschaftsrecht des Gesellschafters; der Mandant bleibt aber der Gesellschafter.

Für Ansprüche gegen einen Fremdgeschäftsführer der GmbH hat der Bundesgerichtshof die actio pro socio ausdrücklich verneint. Ein Gesellschafter kann Ansprüche der Gesellschaft aus § 43 Abs. 2 GmbHG gegen den Fremdgeschäftsführer grundsätzlich nicht im eigenen Namen geltend machen. In diesen Fällen muss der Anspruch grundsätzlich über die Gesellschaft verfolgt werden.

Das bedeutet für die Praxis: Geht es um die bloße Organhaftung des Geschäftsführers gegenüber der GmbH, ist der richtige Anwalt grundsätzlich der Gesellschaftsanwalt, legitimiert über § 46 Nr. 8 GmbHG. Geht es dagegen um einen Anspruch gegen einen Mitgesellschafter, der aus dem Gesellschaftsverhältnis und der gesellschaftlicher Treuepflicht hergeleitet wird, kann eine actio pro socio in Betracht kommen. Dann handelt der Anwalt des klagenden Gesellschafters.

Für die Zwei-Personen-GmbH hat der Bundesgerichtshof die actio pro socio weiter präzisiert. Einerseits kann der Gesellschafter einer Zwei-Personen-GmbH unter den Voraussetzungen der actio pro socio die Ausschließungsklage gegen den anderen Gesellschafter erheben. Andererseits ist die actio pro socio nicht eröffnet, wenn die Gesellschaft den Anspruch ohne Weiteres selbst verfolgen kann, etwa weil wegen eines Stimmverbots nur die Stimme des verfolgenden Gesellschafters zählt und sich deshalb die Beschlussfassung nach § 46 Nr. 8 GmbHG erübrigt.

Die Frage des richtigen Anwalts bei „Abberufungsklagen im Wege der actio pro socio“ lässt sich deshalb knapp so beantworten: Handelt es sich um eine echte Gesellschafterklage gegen den Mitgesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis, handelt der Anwalt des klagenden Gesellschafters. Geht es um Ansprüche der GmbH gegen den Geschäftsführer als Organ, handelt grundsätzlich nicht ein actio-pro-socio-Anwalt, sondern der Anwalt der GmbH, legitimiert durch die Gesellschaft.

5. Besonderheit: Der Gesellschafter-Geschäftsführer als Anspruchsgegner

Besonders schwierig ist die Lage, wenn der Gegner zugleich Gesellschafter und Geschäftsführer ist. Dann laufen Organpflichten und Gesellschaftertreue nebeneinander. Nicht jeder Vorwurf gegen den Gesellschafter-Geschäftsführer ist automatisch ein Fall der actio pro socio. Maßgeblich ist vielmehr, worauf der Anspruch materiell gestützt wird.

Wird dem Gegner ausschließlich eine Pflichtverletzung als Geschäftsführer vorgeworfen, also ein klassischer Anspruch aus § 43 Abs. 2 GmbHG, dann bleibt grundsätzlich die Gesellschaft aktivlegitimiert. In diesem Fall ist die richtige Klageschiene die Gesellschaftsklage mit Gesellschaftsanwalt.

Wird dem Gegner dagegen eine Verletzung seiner gesellschaftlicher Treuepflicht vorgeworfen, die im Gesellschaftsverhältnis wurzelt und zugleich die Gesellschaft schädigt, kann eine actio pro socio in Betracht kommen. Der Bundesgerichtshof hat ausdrücklich hervorgehoben, dass Pflichtverletzungen eines Gesellschafter-Geschäftsführers im Einzelfall zugleich Treuepflichtverletzungen als Gesellschafter sein

können. Genau an dieser materiellrechtlichen Abgrenzung entscheidet sich dann auch die richtige Mandatsvergabe.

Für die anwaltliche Praxis heißt das: Der Mandatsvertrag sollte in solchen Mischfällen stets ausdrücklich festhalten, ob Ansprüche als Organhaftung der Gesellschaft oder als Gesellschafteransprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis verfolgt werden sollen. Ohne diese Festlegung drohen unklare Aktivlegitimation und berufsrechtliche Konflikte.

6. Personengesellschaften: Wer darf den Anwalt mandatieren und wer handelt im Wege der Gesellschafterklage?

Bei der Personengesellschaft ist seit dem MoPeG die Gesellschafterklage in § 715b BGB ausdrücklich geregelt. Danach kann jeder Gesellschafter einen auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Anspruch der Gesellschaft gegen einen anderen Gesellschafter im eigenen Namen gerichtlich geltend machen, wenn der dazu berufene geschäftsführungsbefugte Gesellschafter die Rechtsverfolgung pflichtwidrig unterlässt. Die Norm erfasst unter weiteren Voraussetzungen auch Ansprüche gegen Dritte, wenn diese an dem pflichtwidrigen Unterlassen mitgewirkt haben oder es kannten.

Auch hier gilt der gleiche Sortierungssatz wie bei der GmbH: Im Wege der Gesellschafterklage handelt der Anwalt des klagenden Gesellschafters. Er handelt nicht als normaler Gesellschaftsanwalt. Der Gesellschafter klagt im eigenen Namen; die Rechtsfolge wirkt aber nach § 715b Abs. 4 BGB für und gegen die Gesellschaft.

Wenn es hingegen nicht um eine Gesellschafterklage, sondern um die unmittelbare Vertretung der Personengesellschaft geht, ist zu fragen, wer nach dem Gesellschaftsvertrag und nach dem gesetzlichen Leitbild vertretungsbefugt ist. Bei der OHG ist grundsätzlich jeder Gesellschafter vertretungsbefugt, sofern ihn der Gesellschaftsvertrag nicht ausschließt. Bei der KG sind die Kommanditisten von der Geschäftsführung ausgeschlossen und als solche nicht zur Vertretung der Gesellschaft befugt.

Für Mandanten heißt das praktisch: Der Anwalt der Gesellschaft wird von dem vertretungsbefugten Gesellschafter oder den vertretungsbefugten Gesellschaftern mandatiert. Der Anwalt im Wege der Gesellschafterklage wird dagegen von dem klagenden Gesellschafter persönlich beauftragt.

7. Die GmbH & Co. KG: Die doppelte Ebene sauber trennen

Bei der GmbH & Co. KG sind stets zwei Ebenen zu unterscheiden: die Ebene der KG und die Ebene der Komplementär-GmbH. Die KG wird im Außenverhältnis grundsätzlich durch die Komplementärin vertreten. Ist die Komplementärin eine GmbH, handelt diese wiederum durch ihre Geschäftsführer.

Der normale Gesellschaftsanwalt der GmbH & Co. KG wird daher regelmäßig von der Komplementär-GmbH in ihrer Organvertretung mandatiert. Der Kommanditist kann als solcher die KG grundsätzlich nicht vertreten. Er kann also nicht allein deshalb, weil er wirtschaftlich betroffen ist, den „KG-Anwalt“ bestellen.

Für die actio-pro-socio-Frage ist die GmbH & Co. KG besonders konfliktträchtig. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass ein Kommanditist einer GmbH & Co. KG Ansprüche der KG gegen den Fremdgeschäftsführer der Komplementär-GmbH nicht im eigenen Namen geltend machen kann. Auch hier scheidet also die Gesellschafterklage gegen einen Nichtgesellschafter aus.

Die richtige Sortierung lautet deshalb: Geht es um Ansprüche der KG gegen den Fremdgeschäftsführer der Komplementär-GmbH, ist grundsätzlich nicht der Anwalt eines Kommanditisten im Wege der actio pro socio zuständig. Vielmehr muss auf der richtigen Gesellschaftsebene angesetzt werden, also entweder über die Vertretung der KG oder über Ansprüche gegen die Komplementärin und deren Organwalter nach der jeweils einschlägigen Anspruchsgrundlage.

Wer in der GmbH & Co. KG zugleich Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und Gesellschafter der KG ist, muss deshalb besonders sorgfältig getrennte Vollmachten und getrennte Mandatsbezeichnungen

verwenden. Andernfalls vermischen sich KG-Ebene, GmbH-Ebene und persönliche Ebene in einer Weise, die prozessual und berufsrechtlich angreifbar ist.

8. Die Aktiengesellschaft: Organstreit und Aktionärsstreit folgen einer eigenen Mandatslogik

8.1 Der Anwalt der AG im Normalfall und im Streit mit Vorstandsmitgliedern

In der Aktiengesellschaft ist die Mandatszuordnung noch formeller als in der GmbH, weil Vorstand, Aufsichtsrat, Hauptversammlung und Aktionäre jeweils eigene gesetzliche Zuständigkeiten haben. Wer wirtschaftlich denselben Konflikt erlebt, ist rechtlich deshalb nicht automatisch derselbe Mandant. Der Anwalt der AG ist nicht schon deshalb auch der Anwalt des Vorstands, weil der Vorstand den Vorgang ausgelöst hat; ebenso ist der Anwalt eines Aktionärs nicht deshalb Gesellschaftsanwalt, weil seine Klage aus seiner Sicht dem Gesellschaftsinteresse dienen soll.

Im Normalfall wird die AG nach § 78 AktG durch den Vorstand vertreten. Den gewöhnlichen Gesellschaftsanwalt bestellt daher der Vorstand.

Anders ist es aber im Verhältnis zu aktuellen oder ehemaligen Vorstandsmitgliedern. Dann greift § 112 AktG: Gegenüber Vorstandsmitgliedern wird die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich durch den Aufsichtsrat vertreten. Der Bundesgerichtshof wendet diese Sondervertretung seit Langem auch auf Prozesse mit ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern an (BGH, Urteil vom 22.04.1991 - II ZR 151/90). Für die Praxis bedeutet das: Im Haftungsprozess, im Vergütungsstreit, bei der Abwehr einer Klage gegen Abberufung oder Vertragsbeendigung und in ähnlichen Organstreitigkeiten ist der richtige Gesellschaftsanwalt der vom Aufsichtsrat mandatierte Anwalt der AG und nicht der vom Vorstand beauftragte Anwalt.

Der Aufsichtsrat muss die dafür notwendige Willensbildung als Gremium selbst vornehmen. Der Aufsichtsratsvorsitzende kann die Entscheidung über Verteidigung, Rechtsmittel oder Prozessvollmacht nicht an sich ziehen, sondern braucht einen ordnungsgemäßen Beschluss des Aufsichtsrats (BGH, Beschluss vom 14.05.2013 - II ZB 1/11). Neu hat der Bundesgerichtshof außerdem klargestellt, dass der Aufsichtsrat die Kompetenzzuweisung des § 112 AktG nicht dadurch umgehen kann, dass er ausgerechnet das betroffene Vorstandsmitglied selbst bevollmächtigt, die AG bei einem Rechtsgeschäft mit ihm zu vertreten (BGH, Urteil vom 02.12.2025 - II ZR 152/24).

Kommt es um Ersatzansprüche gegen Vorstandsmitglieder, hat der Aufsichtsrat nach der ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung eigenverantwortlich zu prüfen, ob solche Ansprüche bestehen und ob sie verfolgt werden müssen (BGH, Urteil vom 21.04.1997 - II ZR 175/95). Das erklärt, warum in dieser Konfliktlage der Gesellschaftsanwalt funktional auf der Aufsichtsratsseite ansetzt.

8.2 Der Anwalt des Vorstandsmitglieds und des Aufsichtsratsmitglieds persönlich

Das einzelne Vorstandsmitglied kann jederzeit einen eigenen Anwalt persönlich mandatieren. Das gilt insbesondere für die Abwehr einer Abberufung nach § 84 AktG, für Streit über den Anstellungsvertrag, für Organhaftungsansprüche sowie für Beschlussmängel- und Informationsstreitigkeiten, soweit das Vorstandsmitglied selbst betroffen ist.

Hat dieselbe natürliche Person zusätzlich Aktien, kann derselbe Anwalt sie grundsätzlich sowohl in ihrer Stellung als Vorstandsmitglied als auch als Aktionär vertreten, solange ausschließlich diese Person Mandant ist und kein Konflikt zur AG oder zu weiteren Mandanten besteht. Unzulässig oder jedenfalls hochriskant wird es wieder in dem Moment, in dem derselbe Anwalt zusätzlich die AG selbst oder einen anders positionierten Aktionär vertreten soll.

Für einzelne Aufsichtsratsmitglieder gilt Entsprechendes. Wer persönlich wegen Wahl, Abberufung, Vergütung, Haftung oder Beschlussmängeln betroffen ist, braucht ein eigenes personenbezogenes Mandat. Dieses Mandat ist strikt von einem Mandat der AG zu trennen.

8.3 Der Anwalt der Aktionäre und die Beschlussmängelklage

Ein Aktionär oder mehrere Aktionäre können einen eigenen Anwalt jederzeit persönlich mandatieren. Typische Felder sind Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse, Auskunfts- und Teilnahmerechte, Ergänzungsverlangen zur Tagesordnung, Sonderprüfungsanträge und Streit über Stimmrechte.

Der Anwalt des Aktionärs ist nicht der Anwalt der AG. In der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage ist die AG Beklagte. Sie wird nach § 246 Abs. 2 AktG grundsätzlich durch Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam vertreten. Klagt ausnahmsweise der Vorstand oder ein Vorstandsmitglied, vertritt der Aufsichtsrat die AG allein; klagt ein Aufsichtsratsmitglied, wird die AG allein durch den Vorstand vertreten. Auch in der AG ist also die Legitimationskette vor der Mandatserteilung zu klären.

Praktisch kann ein und derselbe Prozessanwalt die AG in einem Beschlussmängelverfahren vertreten, wenn Vorstand und Aufsichtsrat ihn wirksam mandatieren und zwischen beiden Organen keine widersprüchliche Prozesslinie besteht. Fehlt diese gemeinsame Willensbildung, ist die Vertretung der AG mangelhaft. Der Bundesgerichtshof betont die Doppelvertretung, weil beide Organe eigenständig die Interessen der Gesellschaft wahren können sollen (BGH, Urteil vom 21.04.2020 - II ZR 412/17; BGH, Urteil vom 21.04.2020 - II ZR 56/18).

8.4 Ersatzansprüche der Gesellschaft: § 147 und § 148 AktG statt freier actio pro socio

Für die Verfolgung von Ersatzansprüchen der AG gegen Gründer, Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder kennt das Aktienrecht eine eigene Sonderordnung. Nach § 147 AktG kann die Hauptversammlung die Geltendmachung beschließen und besondere Vertreter bestellen. Der besondere Vertreter ist im Rahmen seines Aufgabenkreises Organ der Gesellschaft. Der von ihm mandatierte Anwalt ist deshalb Anwalt der AG und nicht Anwalt der aktivistischen Minderheit, die den Beschluss vorbereitet oder getragen hat.

Der Bundesgerichtshof hat ausdrücklich bestätigt, dass der besondere Vertreter zur Anspruchsverfolgung einen Rechtsanwalt im Namen der Gesellschaft beauftragen kann und die AG im Honorarprozess dieses Anwalts jedenfalls solange vertritt, wie die Anspruchsverfolgung noch nicht abgeschlossen ist (BGH, Urteil vom 21.06.2022 - II ZR 181/21). Für die Bestimmtheit und Reichweite des Geltendmachungs- und Beststellungsbeschlusses ist außerdem BGH, Urteil vom 30.06.2020 - II ZR 8/19, zentral.

Daneben gibt § 148 AktG einer qualifizierten Aktionärsminorität ein Klagezulassungsverfahren. Aktionäre, deren Beteiligung das gesetzliche Quorum erreicht, können nach gerichtlicher Zulassung im eigenen Namen Ersatzansprüche der Gesellschaft verfolgen. Der Anwalt in diesem Verfahren ist bis zu einer Übernahme des Rechtsstreits durch die Gesellschaft der Anwalt der klagenden Aktionäre und nicht der Anwalt der AG. Funktional ist dies das aktienrechtliche Gegenstück zu einer Gesellschafterklage; dogmatisch bewegt es sich aber in der spezialgesetzlichen Sonderordnung der §§ 147, 148 AktG.

Besonders wichtig für die Mandatsvergabe ist noch ein Sonderfall: Wird der Hauptversammlungsbeschluss über die Bestellung eines besonderen Vertreters angefochten, vertritt nicht der besondere Vertreter selbst die AG, sondern weiterhin die AG nach § 246 Abs. 2 AktG durch Vorstand und Aufsichtsrat. Der Bundesgerichtshof hat dies 2015 auch für Fälle bestätigt, in denen gerade Organmitglieder von der Anspruchsverfolgung betroffen sind (BGH, Beschluss vom 28.04.2015 - II ZB 19/14).

Für Abberufungsklagen ist die Schiene der §§ 147, 148 AktG dagegen grundsätzlich nicht eröffnet. Die Abberufung des Vorstands ist eine Zuständigkeit des Aufsichtsrats nach § 84 AktG; die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern richtet sich nach § 103 AktG. Ein Aktionär kann deshalb nicht frei im Wege einer actio pro socio die Organabberufung betreiben. Wer als Minderheitsaktionär gegen Organpflichtverletzungen vorgehen will, muss sauber zwischen Beschlussmängelrecht, Sonderprüfungsrecht, § 147 AktG und § 148 AktG unterscheiden.

9. Darf ein Anwalt mehrere Gesellschafter oder Aktionäre gleichzeitig vertreten?

Ja, aber nur solange ihre Interessen im konkreten Mandat objektiv gleichgerichtet sind. Weder § 43a BRAO noch § 3 BORA verbieten jede Mehrfachvertretung schlechthin. Verboten ist die Vertretung widerstreitender Interessen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es auf eine konkrete objektive Betrachtung der Interessenlage an.

Deshalb kann ein Anwalt mehrere Gesellschafter oder mehrere Aktionäre gemeinsam vertreten, wenn sie dasselbe Prozessziel verfolgen, derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt, keine internen Regress- oder Belastungsfragen entstehen, kein Beteiligter als möglicher Zeuge gegen den anderen in Betracht kommt und auch in Vergleichsverhandlungen keine vorhersehbar unterschiedlichen Interessen bestehen.

Unzulässig oder jedenfalls nicht mehr verantwortbar wird die gemeinsame Vertretung dagegen regelmäßig, wenn sich die Beteiligungsquoten wirtschaftlich unterschiedlich auswirken, wenn einer der Beteiligten zugleich Geschäftsführer, Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied ist, wenn Vorwürfe nur einen Teil der Gruppe betreffen, wenn unterschiedliche Ausstiegsszenarien oder Abfindungserwartungen im Raum stehen oder wenn ein Vergleich nur für einzelne Beteiligte sinnvoll wäre.

Besonders wichtig ist: Ein Verstoß gegen das Verbot widerstreitender Interessen ist nicht bloß ein Schönheitsfehler. Der Bundesgerichtshof behandelt den Anwaltsvertrag in solchen Fällen als nichtig. Deshalb sollte die Mehrfachvertretung im Gesellschafterstreit nur dann gewählt werden, wenn die Parallelität der Interessen nicht nur politisch, sondern auch rechtlich belastbar ist.

Außerdem muss bedacht werden, dass der Interessenkonflikt berufsrechtlich regelmäßig nicht an der Bürotür des einzelnen Sachbearbeiters endet. Bei gemeinschaftlicher Berufsausübung erstreckt sich die Konfliktprüfung grundsätzlich auf die Sozietät; die aktuelle BORA stellt zudem ausdrücklich klar, dass die Sozietätserschreckung auch für individuell erteilte Mandate gilt.

10. Praktische Sortierung für die Mandatsvergabe

Erstens sollte der Mandatsvertrag immer die Mandantenseite wörtlich benennen. Formulierungen wie „wir vertreten die Familie X im Gesellschafterstreit“ sind unbrauchbar. Richtig sind Formulierungen wie „wir vertreten die Y-GmbH, vertreten durch den durch Gesellschafterbeschluss vom ... bestellten besonderen Vertreter“ oder „wir vertreten Herrn A persönlich als Gesellschafter und Geschäftsführer“ oder „wir vertreten Frau B ausschließlich als Gesellschafterin, nicht die Gesellschaft“.

Zweitens sollte in jeder Konfliktlage ausdrücklich festgehalten werden, auf welcher Anspruchsebene gearbeitet wird. Bei der GmbH ist zu unterscheiden zwischen Gesellschaftsansprüchen gegen Geschäftsführer, Gesellschafteransprüchen aus dem Gesellschaftsverhältnis, Beschlussmängelstreitigkeiten, Organstreitigkeiten und Ausschließungs- oder Einziehungsverfahren. Bei der AG kommen zusätzlich die gesetzlich gesonderten Zuständigkeiten von Vorstand, Aufsichtsrat, Hauptversammlung, besonderem Vertreter und klagenden Aktionären hinzu; Beschlussmängelrecht und §§ 147, 148 AktG dürfen nicht vermischt werden. Bei der GmbH & Co. KG ist zusätzlich die Ebene der KG von der Ebene der Komplementär-GmbH zu trennen.

Dringend zu empfehlen ist drittens eine separate Vollmacht und – wenn nötig – auch eine separate Akte für jede Mandantenseite. Ein einziger Aktenvermerk „für Gesellschaft und Gesellschafter“ reicht in der Praxis gerade nicht. Er verschleiert den Mandantenkreis und erschwert die spätere Interessenkonfliktprüfung.

Viertens sollte schon am Anfang geprüft werden, ob ein heute gleichgerichtetes Mehrpersonenmandat morgen auseinanderfallen kann. Gesellschafterstreitigkeiten entwickeln sich dynamisch. Wer anfangs gemeinsam die Abberufung eines Geschäftsführers betreibt, kann wenige Wochen später über Vergleich, Nachfolge, Abfindung, Geschäftsanteilskauf oder Haftungsverteilung zerstritten sein.

11. Ergebnis in klaren Sätzen

Der Anwalt der Gesellschaft vertritt nur die Gesellschaft. Der Anwalt des Geschäftsführers oder Vorstands vertritt nur diese Organperson persönlich. Der Anwalt eines Gesellschafters oder Aktionärs vertritt nur diesen Mandanten. Diese Rollen dürfen im Gesellschaftsstreit nicht gedanklich vermischt werden.

Ein Anwalt kann dieselbe natürliche Person sowohl in deren Organstellung, etwa als Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied, als auch in deren Mitgliedschaftsstellung, etwa als Gesellschafter oder Aktionär, vertreten, wenn ausschließlich diese Person Mandant ist und kein Konflikt zur Gesellschaft oder zu anderen Mandanten besteht. Derselbe Anwalt darf aber regelmäßig nicht zugleich die Gesellschaft und die gegen sie oder für sie streitende Organperson vertreten.

Bei Prozessen der GmbH gegen ihren Geschäftsführer oder umgekehrt wird der Gesellschaftsanwalt über die Legitimationskette des § 46 Nr. 8 GmbHG bestellt. Im Wege der actio pro socio handelt dagegen der Anwalt des klagenden Gesellschafters. Für Ansprüche gegen den Fremdgeschäftsführer ist die actio pro socio grundsätzlich nicht eröffnet; in der Zwei-Personen-GmbH kann sie jedoch insbesondere für die Ausschließungsklage gegen den Mitgesellschafter in Betracht kommen.

In der AG bestellt im Normalfall der Vorstand den Gesellschaftsanwalt. Im Streit mit aktuellen oder ehemaligen Vorstandsmitgliedern liegt die Mandatsmacht dagegen beim Aufsichtsrat nach § 112 AktG. Für Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen Organmitglieder treten §§ 147, 148 AktG an die Stelle einer freien actio-pro-socio-Logik.

12. Mandatsmatrix für die schnelle Einordnung

Die folgende Übersicht soll Mandanten, Gesellschaftern und Aktionären die Vergabe des richtigen Mandats in typischen Streitlagen erleichtern. Sie ersetzt nicht die Prüfung von Satzung, Gesellschaftsvertrag und aktueller Beschlusslage, gibt aber die Grundordnung verlässlich wieder.

Konstellation	Richtige Mandatsvergabe
Die GmbH will Schadensersatz gegen einen aktuellen oder früheren Geschäftsführer geltend machen.	Mandant ist die GmbH. Den Anwalt beauftragt die Gesellschaft über die nach § 46 Nr. 8 GmbHG legitimierte Vertretung, also regelmäßig über einen besonderen Vertreter oder über einen anderen, nicht betroffenen Geschäftsführer, wenn kein besonderer Vertreter bestellt wurde.
Der Geschäftsführer klagt gegen seine Abberufung oder gegen die Kündigung seines Dienstvertrags.	Mandant ist der Geschäftsführer persönlich. Der Gegenanwalt der Gesellschaft ist nicht sein Anwalt, sondern der Anwalt der GmbH.
Ein geschäftsführender Gesellschafter will sich gegen Abberufung wehren und zugleich Beschlussmängelrechte als Gesellschafter ausüben.	Zulässig kann ein einheitliches Mandat für dieselbe natürliche Person sein. Der Mandatsvertrag sollte ausdrücklich klarstellen, dass ausschließlich diese Person und nicht die Gesellschaft vertreten wird.
Ein Gesellschafter will Ersatzansprüche gegen einen Fremdgeschäftsführer der GmbH verfolgen.	Ein actio-pro-socio-Mandat ist dafür grundsätzlich nicht der richtige Weg. In der Regel muss die Gesellschaft handeln; richtig ist daher grundsätzlich ein Gesellschaftsmandat und kein Gesellschaftermandat zur Geltendmachung von Organhaftungsansprüchen.
Ein Gesellschafter will einen Mitgesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis heraus in Anspruch nehmen.	Hier kann, je nach Anspruchsgrund und Subsidiarität, ein Mandat des klagenden Gesellschafters im Wege der actio pro socio richtig sein. Der Anwalt handelt dann für den Gesellschafter im eigenen Namen.
In der Zwei-Personen-GmbH soll der andere Gesellschafter ausgeschlossen werden.	Der Anwalt des klagenden Gesellschafters kann unter den Voraussetzungen der actio pro socio die Ausschließungsklage erheben.

Konstellation	Richtige Mandatsvergabe
	Die Gesellschaft ist in dieser Konstellation nicht zwingend selbst Klägerin.
In der OHG oder GbR verfolgt ein Gesellschafter einen gesellschaftsbezogenen Anspruch gegen den Mitgesellschafter, weil die Geschäftsführung untätig bleibt.	Mandant ist der klagende Gesellschafter. Die Prozessführungsbefugnis folgt aus § 715b BGB. Der Anwalt ist nicht der normale Gesellschaftsanwalt, sondern Anwalt des klagenden Gesellschafters.
Ein Kommanditist der GmbH & Co. KG will Ansprüche der KG gegen den Fremdgeschäftsführer der Komplementär-GmbH erheben.	Dieses Mandat kann nicht auf eine actio pro socio des Kommanditisten gestützt werden. Zu prüfen ist vielmehr die richtige Anspruchs- und Vertretungsebene der KG beziehungsweise der Komplementär-GmbH.
Die AG will Schadensersatz gegen ein aktuelles oder früheres Vorstandsmitglied geltend machen oder sich gegen dessen Klage verteidigen.	Mandant ist die AG. Den Anwalt beauftragt in dieser Konfliktlage nicht der Vorstand, sondern der Aufsichtsrat nach § 112 AktG auf Grundlage ordnungsgemäßer Willensbildung des Aufsichtsrats.
Ein Vorstandsmitglied der AG wehrt sich gegen seine Abberufung oder gegen Maßnahmen aus seinem Anstellungsvertrag und ist zugleich Aktionär.	Mandant ist das Vorstandsmitglied persönlich. Ein einheitliches Mandat für dieselbe natürliche Person kann zulässig sein, wenn ausdrücklich nur diese Person als Vorstandsmitglied und Aktionär vertreten wird, nicht aber die AG.
Ein Aktionär oder mehrere Aktionäre fechten einen Hauptversammlungsbeschluss an.	Mandanten sind die klagenden Aktionäre. Die AG ist Beklagte und wird grundsätzlich durch Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam vertreten; klagt ein Vorstandsmitglied, vertritt der Aufsichtsrat allein, klagt ein Aufsichtsratsmitglied, vertritt der Vorstand allein.
Die Hauptversammlung bestellt einen besonderen Vertreter nach § 147 AktG zur Verfolgung von Ersatzansprüchen.	Der von diesem besonderen Vertreter mandatierte Anwalt ist Anwalt der AG. Der besondere Vertreter handelt im Rahmen seines Aufgabenkreises als Organ der Gesellschaft und nicht als Anwalt einzelner Aktionäre.
Eine qualifizierte Aktionärsminderheit geht nach § 148 AktG gegen Organmitglieder vor.	Bis zu einer etwaigen Übernahme des Rechtsstreits durch die Gesellschaft ist der Anwalt der klagenden Aktionäre und nicht der Anwalt der AG. Die §§ 147, 148 AktG sind die aktienrechtliche Sonderordnung für diese Konstellation.
Mehrere Gesellschafter oder Aktionäre wollen gemeinsam gegen ein Organ oder gegen andere Anteilseigner vorgehen.	Ein gemeinsames Mandat ist nur zulässig, wenn ihre Interessen im konkreten Verfahren objektiv gleichgerichtet sind und keine absehbaren internen Konflikte entstehen. Sonst müssen getrennte Mandate vergeben werden.

13. Ausgewählte Rechtsprechung und Normen, auf denen diese Sortierung aufbaut

Für die Organvertretung der GmbH im Normalfall ist § 35 GmbHG maßgeblich; für Ersatzansprüche gegen Geschäftsführer und die Prozessvertretung der Gesellschaft in Prozessen gegen Geschäftsführer ist § 46 Nr. 8 GmbHG zentral.

Zur Prozessvertretung der GmbH in Streitigkeiten mit Geschäftsführern sind insbesondere BGH, Urteil vom 06.03.2012 – II ZR 76/11, BGH, Beschluss vom 22.03.2016 – II ZR 253/15, und BGH, Urteil vom 24.02.1992 – II ZR 79/91 maßgeblich.

Zur actio pro socio gegen den Fremdgeschäftsführer der GmbH ist grundlegend BGH, Urteil vom 25.01.2022 – II ZR 50/20.

Zur Ausschließungsklage in der Zwei-Personen-GmbH im Wege der actio pro socio ist grundlegend BGH, Versäumnisurteil vom 11.07.2023 – II ZR 116/21.

Zur zweigliedrigen GmbH, zur Subsidiarität der actio pro socio und zum Stimmverbot bei der Beschlussfassung über die Verfolgung von Geschäftsführeransprüchen ist besonders wichtig BGH, Urteil vom 05.11.2024 – II ZR 85/23.

Für die Personengesellschaft ist seit dem 01.01.2024 § 715b BGB die gesetzliche Kernnorm der Gesellschafterklage.

Für die KG und die GmbH & Co. KG sind § 161 Abs. 2 HGB, § 124 HGB, § 164 HGB und § 170 HGB für Geschäftsführung und Vertretung von zentraler Bedeutung.

Zur fehlenden actio pro socio des Kommanditisten gegen den Fremdgeschäftsführer der Komplementär-GmbH ist grundlegend BGH, Urteil vom 19.12.2017 – II ZR 255/16.

Zur Mehrfachvertretung und zum Verbot widerstreitender Interessen sind § 43a BRAO, § 3 BORA, BGH, Beschluss vom 23.04.2012 – AnwZ (Brfg) 35/11, und BGH, Urteil vom 12.05.2016 – IX ZR 241/14 besonders wichtig.

Für die Aktiengesellschaft sind im Normalfall § 78 AktG, für Bestellung und Abberufung des Vorstands § 84 AktG, für die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern § 103 AktG, für die Vertretung der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern § 112 AktG, für Ersatzansprüche und besondere Vertreter § 147 AktG, für das Klagezulassungsverfahren der Aktionäre § 148 AktG und für Beschlussmängelklagen § 246 Abs. 2 AktG zentral.

Zur strikten Sondervertretung der AG durch den Aufsichtsrat auch gegenüber ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern ist grundlegend BGH, Urteil vom 22.04.1991 - II ZR 151/90.

Zur Willensbildung des Aufsichtsrats als Gremium bei Prozessentscheidungen nach § 112 AktG ist BGH, Beschluss vom 14.05.2013 - II ZB 1/11, maßgeblich.

Zur Unzulässigkeit, § 112 AktG durch Bevollmächtigung des Vorstands oder des betroffenen Vorstandsmitglieds zu umgehen, ist besonders wichtig BGH, Urteil vom 02.12.2025 - II ZR 152/24.

Zur Pflicht des Aufsichtsrats, Ersatzansprüche gegen Vorstandsmitglieder eigenverantwortlich zu prüfen und über ihre Verfolgung zu entscheiden, ist die ARAG/Garmenbeck-Entscheidung BGH, Urteil vom 21.04.1997 - II ZR 175/95, grundlegend.

Zur Doppelvertretung in Beschlussmängel- und Nichtigkeitsklagen und zu ihrem Zweck sind besonders wichtig BGH, Urteil vom 21.04.2020 - II ZR 412/17, und BGH, Urteil vom 21.04.2020 - II ZR 56/18.

Zur Bestellung, Stellung und Reichweite des besonderen Vertreters nach § 147 AktG sind BGH, Urteil vom 30.06.2020 - II ZR 8/19, BGH, Urteil vom 21.06.2022 - II ZR 181/21, und BGH, Beschluss vom 28.04.2015 - II ZB 19/14, besonders wichtig