



**CAUSA CONCILIO**  
RECHTSANWÄLTE . NOTARE



## **Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot – Grenzen der vertraglichen Sanktionierungsmöglichkeiten**

**Christian Gerdts**  
Fachanwalt für Medizinrecht  
CausaConcilio Rechtsanwälte  
Hamburg Kiel Schönberg

## Sinn und Zweck eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots

- Typische Klausel in:
  - Gesellschaftsverträgen zu BAGen
  - Gesellschaftsverträgen zu MVZ
  - Praxisübernahmeverträge
  - Anstellungsverträge

## Sinn und Zweck eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots

- Schutz von Gesellschaftern vor **illoyaler Verwertung der Erfolge der gemeinsamen Arbeit** durch ausgeschiedene Gesellschafter oder vor Missbrauch der Berufsausübungsfreiheit (BGH; Urt. v. 08.05.2000, Az. II ZR 308/98)
- Schutz des Praxiskäufers, dass erworbener immaterieller Wert der übernommenen Praxis nicht vom Praxisabgeber „mitgenommen“ werden kann

## Typische Formulierung

- BAG-Vertrag:

Dem ausscheidenden Gesellschafter ist es untersagt, sich in einem Zeitraum von ... Jahren nach seinem Ausscheiden innerhalb eines Radius von ... km um den Sitz der Gesellschaft als Facharzt für ..... niederzulassen oder als angestellter Facharzt für ..... bei einem anderen niedergelassenen Arzt, bei einer Berufsausübungsgemeinschaft oder in einem MVZ tätig zu werden.

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

5

## Schranken des Wettbewerbsverbots Rechtsgrundseite

- Nachvertragliche Wettbewerbsverbote sind unwirksam, wenn sie das **räumlich**, **zeitlich** und **gegenständlich** notwendige Maß überschreiten (vgl. BGH, Urt. v. 08.05.2000, Az. II ZR 308/98; BGH, Urt. v. 29.01.1996, Az. II ZR 286/94 in NJW-RR 1996, S. 741 ff)
  - „Notwendiges Maß“? Zu messen an dem Schutzzweck des Wettbewerbsverbots: illoyale Verwertung des gemeinsamen Erfolgs
- Grenze überschritten, wenn ausscheidender Partner oder Praxisverkäufer als potentieller Wettbewerber ausgeschaltet werden soll.

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

6

## Rechtsfolgen bei Verstößen gegen ein Wettbewerbsverbot

- Unterlassungsansprüche
  - Rechtsfolge: „Ausschalten“ des Wettbewerbers
  
- Schadensersatz; § 280 BGB
  - § 252 BGB: entgangener Gewinn  
„Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.“
  - Beweiserleichterung des § 287 ZPO

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

7

## Schadensersatz / Entgangener Gewinn

- LG München, Urt. v. 12.04.2017; Az. 41 O 5665/15:

Schadensersatz ist „keine angemessene und interessengerechte Regelung. Der Geschädigte wird ganz erhebliche Schwierigkeiten haben, Kausalität des Verstoßes und des entgangenen Gewinns nachzuweisen.“

- Vertragliche Vereinbarung über Sanktionierung des Verstoßes gegen Wettbewerbsverbote geboten

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

8

## Vertragliche Sanktionierungsmöglichkeiten

- Verlust des Anspruchs auf Abfindung des immateriellen Wertanteils (bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus BAG oder MVZ)
- Zahlung einer Vertragsstrafe
- Mischmodelle
  - Vertragsstrafe + Verlust der Abfindung des immateriellen Wertanteils?
  - Vertragsstrafe + Unterlassung?;
  - Vertragsstrafe + Schadensersatz?

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

9

## Verlust der Abfindung des immateriellen Wertanteils

Mögliche Klausel in BAG-Gesellschaftsvertrag:

„Verstößt der ausscheidende Gesellschafter gegen das Verbot aus § .... (nachvertragliches Wettbewerbsverbot), so verliert er den Anspruch auf Abfindung seines immateriellen Wertanteils.“

- Zulässig?
- zu messen an § 138 BGB und § 723 Abs. 3 BGB

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

10

## § 138 BGB / § 723 BGB

### § 138 Abs. 1 BGB:

Ein Rechtsgeschäft, das **gegen die guten Sitten** verstößt, ist nichtig.

### § 723 Abs. 3 BGB

Eine Vereinbarung, durch welche das **Kündigungsrecht** ausgeschlossen oder **diesen Vorschriften zuwider beschränkt** wird, ist nichtig.

→ Gesetzliche Folgen bei nachvertraglichem Wettbewerb eines ausscheidenden Partners ?

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

11

## BGH, Urt. v.08.05.2000, Az. II ZR 308/98 (zu Mandantenschutzklausel):

„Da bei einer Sozietät von Freiberuflern der in den Beziehungen zu den Mandanten bestehende **„good will“** in aller Regel den entscheidenden Wert der Gesellschaft ausmacht, hat eine diesen Wert (...) einbeziehende **Abfindungsklausel** grundsätzlich zur **Voraussetzung**, dass der ausscheidende Gesellschafter den **Mandantenstamm seinen bisherigen Partnern überlassen** muss. Anderenfalls erhielte er eine überhöhte Abfindung, weil die übernommenen Mandate dann doppelt – einmal durch die Beteiligung an dem in der Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens einbezogenen „good will“, zum anderen durch die Übernahme der Mandate selbst – berücksichtigt würden.

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

12

### Einschub:

## LG Heidelberg, Urt. v. 30.09.2013, Az. 5 O 104/13

Der immaterielle Wert bzw. „**good will**“ einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis

„(...) **besteht** in erster Linie **aus Patientenbindungen** und **Verbindungen zu** den so genannten ärztlichen „**Zuweisern**“ (...). Diese Bindungen wiederum beruhen auf dem ärztlichen Ruf der Praxis.“

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

13

## BGH, Urt. v.08.05.2000, Az. II ZR 308/98 (zu Mandantenschutzklausel):

### Ergo:

Anspruch auf Abfindung des immateriellen Wertanteils besteht nur, soweit keine konkurrierende Tätigkeit erfolgt.

„**Ob** er (*der Abfindungsanspruch*) überhaupt noch und ggfs. **in welcher Höhe** er besteht, ist (...) von (...) Frage abhängig, **welche Mandate** der Kläger in seine neue Gesellschaft **mitgenommen** hat, **welcher Wert** damit den Beklagten **entzogen** und ihm zugeflossen ist und ob dies nur zu einer Anrechnung auf den (...) Auseinandersetzungsanspruch oder sogar zu einer Verurteilung des Klägers auf die Widerklage hin führt.“

→ Reduzierung des Anspruchs? Art der Berechnung?

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

14

## Auswirkungen der konkurrierenden Tätigkeit in räumlicher Nähe

### LG Kiel, Urt. v. 08.12.2004, Az. 4 O 130/04:

Lässt sich der aus einer Gemeinschaftspraxis ausscheidende Gesellschafter in unmittelbarer Nähe zur ehemaligen Gemeinschaftspraxis erneut nieder, ist eine Abfindung für einen „good will“ ausgeschlossen.

- gilt auch, wenn Vertrag eine solche Regelung oder Wettbewerbsverbot nicht vorsieht
  
- so auch **OLG Celle, Urt. v. 29.05.2002, Az. 9 U 310/01**, sogar bei unwirksamen Wettbewerbsverbot in Gesellschaftsvertrag
  
- so auch **LG Heidelberg, a.a.O.**: Bei Niederlassung in räumlicher Nähe besteht die Möglichkeit, dass sowohl Patienten als auch Zuweiser folgen

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

15

## Auswirkungen der konkurrierenden Tätigkeit in räumlicher Nähe

### OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 07.10.2010, Az. 3 U 50/09:

Es reicht bereits die rechtlich nicht beschränkte Möglichkeit der Mitnahme von Patienten aus, um den Abfindungsanspruch als erfüllt anzusehen. Es kommt nicht darauf an, ob und in welchem Umfang sich diese Möglichkeit tatsächlich verwirklicht hat.

(a.A. wohl *Dahm* in MedR 2003, S. 102, Anm. zu OLG Celle, a.a.O.: Möglichkeit, den immateriellen Wert unter Berücksichtigung des Mitnahmeeffekts zu schätzen)

- auf Praxisübernahmeverträge nicht anwendbar

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

16



## Fazit: Ausschluss Abfindung immateriell

Ausschluss der Abfindung des immateriellen Wertanteils bei konkurrierender Tätigkeit in räumlicher Nähe entspricht der geltenden Rechtslage, auch ohne gesonderte Vereinbarung

- § 138 Abs. 1 BGB (-)
- § 723 Abs. 3 BGB (-)
- Rechtsprechung zu räumlichen Grenzen eines Wettbewerbsverbots zwingend zu beachten? Flexiblere Abstufungen der Abfindung zulässig?
  - Entscheidend: Regelungsgehalt der Vertragsklausel
    - Verbot vs Reduzierung/Verlust d Abfindung?

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

17

## Vertragsstrafe

Mögliche Klauseln:

„Verstößt der ausscheidende Gesellschafter (oder: Verkäufer) gegen dieses Wettbewerbsverbot, so ist er verpflichtet, an die verbleibenden Gesellschafter (oder: an den Käufer) eine Vertragsstrafe in Höhe von € xxx.xxx,xx zu zahlen.“

„Verstößt der ausscheidende Gesellschafter (oder: Verkäufer) gegen dieses Wettbewerbsverbot, so ist er verpflichtet, für jeden angefangenen Monat, in dem er gegen das Wettbewerbsverbot verstößt, an die verbleibenden Gesellschafter (oder: an den Käufer) eine Vertragsstrafe in Höhe von € xx.xxx,xx zu zahlen. Die Einrede des Fortsetzungszusammenhangs ist ausgeschlossen.“

- Zulässig?

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

18

## Vertragsstrafe

### § 339 BGB

Verspricht der Schuldner dem Gläubiger für den Fall, dass er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme als Strafe, so ist die Strafe verwirkt, wenn er in Verzug kommt. Besteht die geschuldete Leistung in einem **Unterlassen**, so tritt die **Verwirkung mit der Zuwiderhandlung** ein.

- Zweck: - Druckmittel zur Sicherung der Erfüllung der Hauptpflicht  
→ „abschreckende Wirkung“  
(LG München, Urt. v. 23.01.2017, Az. 41 O 5665/15)
- Gläubiger soll Schadensbeweis erspart werden; pausch. Schadensersatz  
(Palandt – Grüneberg, BGB, § 339 RN 1)

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

19

## Höhe der Vertragsstrafe

Häufiger Einwand in Vertragsverhandlungen:

„Die vorgeschlagene Vertragsstrafe ist unangemessen hoch. Sie hat sich am immateriellen Wert der übernommenen Praxis zu orientieren. Eine darüber hinausgehende Vertragsstrafe hat rechtlich keinen Bestand.“

- Beschränkung der Vertragsstrafe auf den Kaufpreis, der auf immateriellen Wert der Praxis bzw. auf die Abfindung des immateriellen Wertanteils entfällt?

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

20

## Herabsetzung der Vertragsstrafe

### § 343 BGB

- (1) Ist eine verwirkte **Strafe unverhältnismäßig hoch**, so kann sie **auf Antrag** des Schuldners durch Urteil **auf den angemessenen Betrag herabgesetzt** werden. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechnete Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen. Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.
- (2) Das Gleiche gilt auch außer in den Fällen der §§ 339, 342, wenn jemand eine Strafe für den Fall verspricht, dass er eine Handlung vornimmt oder unterlässt.

→ Antrag erforderlich; nicht vAw vom Gericht zu prüfen

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

21

## Herabsetzung der Vertragsstrafe

### Strafe unverhältnismäßig hoch?

- Einzelfallbezogen zu prüfen
- Jedes berechnete Interesse des Gläubigers ist einzubeziehen
- Angemessenheit richtet sich wegen Sanktionscharakter primär nach Schwere und Ausmaß der Vertragsverletzung und Gefährlichkeit für Gläubiger; z.B. Höhe des möglichen und des eingetretenen Schadens (MüKo-Gottwald; § 343 BGB, RN 18)
- Primären Zweck der Vertragsstrafe berücksichtigen:
  - Verhindern von Wettbewerbsverstößen (LG München, a.a.O.)
- Beweislast bei Schuldner
- § 138 BGB? Grds. (-); Besondere Umstände müssen hinzutreten; z.B. Gefährdung der wirtschaftl. Existenz; Ausnutzung wirtschaftlicher Macht

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

22

## Zwischenfazit Vertragsstrafe

Höhe der Vertragsstrafe darf auch die Höhe des Kaufpreises übersteigen, der auf den immateriellen Wert der Praxis entfällt.

Argument:

- Schaden erschöpft sich nicht in Verlust des immateriellen Werts
- Weitere Verpflichtungen des Käufers im Zusammenhang mit Praxiskauf:
  - z.B. Darlehensverträge, Mietvertrag
- Zweck der Vertragsstrafe beachten: Druckmittel, sanktionierte Vertragsverstöße zu unterlassen (LG München a.a.O.)
  - Druckmittel sonst gering; Wahlrecht des Verkäufers, ob er konkurrierend tätig wird

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

23

## Fall zu Vertragsstrafe: LG München, Urt. v. 12.04.2017, Az. 41 O 5665/15

Kieferorthopädin verkauft ihre Praxis (KP 340 TEURO, imm. Wert 188 TEURO). Es wird ein Wettbewerbsverbot vereinbart, das es der Verkäuferin untersagt, sich für die Dauer von 2 Jahren in Umkreis von 1,5 km konkurrierend niederzulassen. Im Fall des Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot sollte eine Vertragsstrafe in Höhe von 200 TEURO zu zahlen sein. Die Verkäuferin eröffnet nach 6 Monaten eine neue Praxis in 4 km Entfernung und lud u.a. zur Eröffnung der Praxis eine streitige Anzahl ehemaliger Patienten ihrer bisherigen Praxis ein.

Die Käuferin macht Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe geltend.

→ **Zu Recht?**

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

24

### **LG München, Urt. v. 12.04.2017, Az. 41 O 5665/15**

Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe (+)

- Einladung ehemaliger Patienten = aktive und gezielte Abwerbung des zuvor verkauften Patientenstamms
- treuwidriges Verhalten, der ähnlichen, zumindest gleichwertigen Verstoß gegen Sinn und Geist des Wettbewerbsverbots beinhaltet
- nicht erkennbar, dass Vertragsstrafeversprechen bewusst eng gefasst
  - Ergänzende Vertragsauslegung deswegen zulässig
  - „nulla poena sine lege“ gilt für Vertragsstrafeversprechen nicht.

**OLG München, Beschl. v. 20.09.2017, Az. 19 U 1716/17**

- Berufung durch Beschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen
- Vertragsstrafeversprechen umfasst auch gleichwertige Verletzungshandlungen
- Grad des Verschuldens ist bei Vertragsstrafe zu berücksichtigen; hier Heimlich und umfangreiche Abwerbungsversuche
- Verpflichtung, Patientenkartei zu übertragen: Hieraus ergibt sich, dass Abwerbeversuche vertragswidrig sind

25

### **Vertragsstrafe + Verlust Abfindung immaterieller Wertanteil?**

Mögliche Klausel:

„Verstößt der ausscheidende Gesellschafter (oder: Verkäufer) gegen dieses Wettbewerbsverbot, so verliert er den Anspruch auf Abfindung des auf ihn entfallenden immateriellen Wertanteils. Ferner ist er verpflichtet, an die verbleibenden Gesellschafter (oder: an den Käufer) eine Vertragsstrafe in Höhe von € xxx.xxx,xx zu zahlen.“

- Zulässig?
- Grds. (+); Höhe der Vertragsstrafe muss überprüft werden
  - unangemessene Höhe gemäß § 343 BGB?
  - u.U. § 138 BGB?

www.causaconcilio.de

26

## Vertragsstrafe + Schadensersatz?

Mögliche Klausel:

„Verstößt der ausscheidende Gesellschafter (oder: Verkäufer) gegen dieses Wettbewerbsverbot, ist er verpflichtet, an die verbleibenden Gesellschafter (oder: an den Käufer) eine Vertragsstrafe in Höhe von € xxx.xxx,xx zu zahlen. Darüberhinausgehende Schadensersatzansprüche bleiben unberührt.“

→ Zulässig?

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

27

## Strafversprechen für Nichterfüllung

### § 340 Abs. 2 BGB

(2) Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, so kann er die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

- Vertragsstrafe als „nachweisfreier Mindestersatz“
- Grundsatz: Vertragsstrafe ist auf SchErs-Anspruch anzurechnen
- über die Vertragsstrafe hinausgehender SchErs-Anspruch wegen Nichterfüllung bleibt möglich
- Schaden muss konkret nachgewiesen werden

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

28

## Vertragsstrafe + Unterlassung + SchErs?

Typische Klausel in Praxisübernahmevertrag:

„Verstößt der ausscheidende Gesellschafter (oder: Verkäufer) gegen dieses Wettbewerbsverbot, ist er verpflichtet, an die verbleibenden Gesellschafter (oder: an den Käufer) eine Vertragsstrafe in Höhe von € xxx.xxx,xx zu zahlen. **Darüberhinausgehende Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche** bleiben unberührt.“

→ Zulässig?

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

29

## Auslegung nach §§ 133, 157 BGB

- Unterlassungsanspruch besteht neben Anspruch auf Vertragsstrafe
  - kumulativ bestehende Ansprüche
  - bei Verstoß gegen Wettbewerbsverbot wird Vertragsstrafe fällig und Unterlassung kann verlangt werden.

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

30

## § 340 Abs. 1 BGB

- (1) Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, dass er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so kann der Gläubiger die **verwirkte Strafe statt der Erfüllung** verlangen. Erklärt der Gläubiger dem Schuldner, dass er die Strafe verlange, so ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen.
- Kumulationsverbot
  - Wahl des Gläubigers, ob er Vertragsstrafe oder Erfüllung (= Unterlassung des Wettbewerbs) verlangt
  - Erlöschen des Primäranspruchs, wenn Vertragsstrafe gewählt

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

31

## § 340 Abs. 1 BGB

Unterlassungsanspruch erlischt nur für die Zeit, auf die sich die verwirkte Vertragsstrafe bezieht; für die verbleibende Zeit besteht der Erfüllungsanspruch weiter (Palandt – Grüneberg, BGB, § 340 RN 5; MüKo- Gottwald, § 340 BGB, RN 11)

- Differenzieren:
  1. Einmalige Vertragsstrafe bei Verstoß gegen Wettbewerbsverbot neben Unterlassung vereinbart?
    - Risiko § 723 Abs. 3 BGB oder § 138 BGB
  2. Bei monatlicher VS bei Dauerverstößen
    - größere Gestaltungsmöglichkeiten
    - genaue Formulierung nötig.

[www.causaconcilio.de](http://www.causaconcilio.de)

32



**VIELEN DANK FÜR IHRE  
AUFMERKSAMKEIT!**

**Christian Gerdts**  
Fachanwalt für Medizinrecht  
Neuer Wall 41, 20354 Hamburg  
Telefon: +49 (40) 355372 – 222 Telefax: +49 (40) 355372-55222  
gerdts@cc-recht.de  
www.causaconcilio.de