



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht

18. Frühjahrstagung

vom 20. bis 21. April 2018 in Nürnberg

Wettbewerbsklauseln in Kooperations- und Gesellschaftsverträgen

Rechtsanwalt Dr. Andreas Meschke
Düsseldorf



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht

Wettbewerbsklauseln in Kooperations- und Gesellschaftsverträgen

Dr. Andreas Meschke
Düsseldorf

18. Frühjahrstagung 2018

20. bis 21. April 2018

I. Grundlagen

1. **Gegenstand** – Was sind Wettbewerbsklauseln?

Konkurrenzschutzklauseln,
Wettbewerbsverbotsregelungen

Anspruchsinhalt: der Verpflichtete hat Wettbewerb zu unterlassen; es ist ein eigenständiger Anspruch auf Unterlassung geregelt.

I. Grundlagen

Beispiel (verkürzt):

*Der Ausscheidende darf sich für X Jahre nicht im
Umkreis von X Kilometern als ... betätigen.*

Unterfall/Abwandlung (verkürzt) – sog. Kundenschutzklausel:

*Der Ausscheidende darf sich für X Jahre gegenüber
den bisherigen Kunden/Patienten nicht als ... betätigen.*

I. Grundlagen

2. **Abgrenzung** – Verwechslungs-/Vermischungsgefahr

Abfindungsminderungsklauseln (im Rahmen der
Abfindungsregelungen) in Gesellschaftsverträgen

Anspruchsinhalt: Wettbewerb ist zulässig,
Rechtsfolge sind „nur“ Sekundäransprüche
(Geldausgleich) (= mittelbare Wettbewerbsverbote)

I. Grundlagen

3. Vorkommen in der Praxis – Zielsetzung der Vertragsgestaltung

Problematisch sind teilweise „kaskadenartige“ Verbindungen und Kombinationen von Ausscheidensregelungen, Regeln zur Abfindungsminderung, Wettbewerbsverboten und Sitzbindungsklauseln.

Zielsetzung: trennscharfe Formulierungen zu den Voraussetzungen und den Regelungsinhalten.

I. Grundlage

(Negatives) Beispiel:

Wer kündigt, scheidet aus. Es sei denn, es erfolgt die Anschlusskündigung. Dann wird liquidiert. Zuerst ist aber während der Kündigungsfrist ein Nachfolger zu suchen. Wird dieser bis X Monate nach dem Ausscheiden nicht gefunden, ist die Anschlusskündigung möglich. Unterbleibt sie, besteht Abfindungsanspruch – evtl. gemindert um Goodwill, wenn kein Nachfolger gefunden oder Wettbewerb erfolgt (SV-Entscheidung). Ab dem Ausscheidenszeitpunkt ist Wettbewerb im Umkreis von X Kilometern zu unterlassen.

I. Grundlagen

4. Vorkommen außerhalb von Gesellschafts-/Berufsausübungsgemeinschaftsverträgen

z.B.:

- Praxiskaufverträge (nachträgliches Verbot)
- Praxisgemeinschaften (Verbot während der Kooperation, da umsatzbasierte Kostenteilung)
- Outsourcing von Krankenhausleistungen (CAVE nach LG Stade, 20.05.2015 - 4 S 45/14 -) (Verbot während der Kooperation).

I. Grundlagen

5. Rechtsgrundlagen der Gültigkeitsprüfung

a. § 1 GWB:

Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, sind verboten.

(zur Anwendbarkeit: Melullis, WRP 1994, 686 ff.)

I. Grundlagen

Aus § 1 GWB folgt mithin, dass **Wettbewerbsverbote grds. unzulässig** sind! (§ 2 GWB als kartellrechtliche Ausnahmeregelung passt hier nicht.)

„Nur dort, wo die Wettbewerbsbeschränkung nicht das primäre Ziel, sondern nur die notwendige Folge eines an sich kartellrechtsneutralen, erlaubten Geschäfts ist, und die Wettbewerbsbeschränkung zur Erreichung der Zweckbestimmung des Geschäfts erforderlich ist, gilt § 1 GWB nicht“ (Melullis, aaO).

I. Grundlagen

b. § 138 BGB:

(1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

(2) Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.

I. Grundlagen

A priori ist nur § 138 Abs. 1 BGB praxisrelevant, da bei gesellschaftsrechtlichen Wettbewerbsverboten fast nie die subjektiven Komponenten der „Insbesondere-Regelung“ von § 138 Abs. 2 BGB vorliegen dürften.

Ansonsten ist für die Praxis irrelevant, ob § 138 Abs. 1 BGB neben § 1 GWB anwendbar ist oder § 1 GWB lex specialis (vgl. Ermann/Schmidt-Räntsch, BGB, § 138, Rz. 172); die Voraussetzungen/Vorgaben sind dieselben.

I. Grundlagen

c. Sonstige

- **§§ 74 ff. HGB** finden (nur) im Arbeitsrecht Anwendung.
- **§ 29 Abs. 2 MBO** (redaktionell gekürzt) für Wertungen:
Es ist berufswidrig, einen Kollegen aus seiner Behandlungstätigkeit/aus dem Wettbewerb durch unlautere Handlungen zu verdrängen. Es ist insb. berufswidrig, wenn sich Ärzte innerhalb von einem Jahr ohne Zustimmung des Praxisinhabers im Einzugsbereich der Praxis niederlassen, in der sie in der Aus-/ Weiterbildung mind. 3 Monate tätig waren.

I. Grundlagen

- **Art. 12 Abs. 1 GG** ist als Wertungsgrundlage relevant.
- **Vertragsarztrechtliche Regelungen** wie z.B. § 13 Abs. 7 BMV-Ä (beschränkte Gruppe von Gründen für eine Behandlungsablehnung) sind wertungsrelevant.

- [§§ 112, 113 HGB für Wettbewerbsverbote während der Gesellschaftszugehörigkeit]

I. Grundlagen

- 6. Prüfungsschema** – als Ableitung aus den o.g. Normen (Melullis, aaO; Spoerr/Brinker/Diller, NJW 1997, 3056):
- a) Sachlicher Grund für das Verbot als solches
 - b) Sachliche Angemessenheit
 - c) Räumliche Angemessenheit
 - d) Zeitliche Angemessenheit,
lit. b) bis d) jeweils mit Prüfung insbesondere eines mildereren, gleichwohl gleich geeigneten Mittels.

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

1. **Sachlicher Grund** - anhand der Parallele zum Unternehmenskauf jedenfalls hier möglich (ausf. Melullis, aaO):

Der Erwerber erscheint schutzbedürftig, weil der frühere Inhaber mit einem gleichartigen Geschäft an alte Beziehungen anknüpfen und mit deren dadurch u.U. die wirtschaftliche Stärkung durch den Kaufpreis erleichterter Überleitung auf den neuen Betrieb das veräußerte Unternehmen weitgehend aushöhlen kann.

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

Aber zu beachten ist:

- Ziel ist die Verhinderung illoyaler Ausnutzung.
- Schutz dient nur zur Konsolidierung des Erwerbs.
- Mildere Mittel sind nicht der Auswahl der Parteien zuzuordnen, sondern objektiv festzulegen (sodass z.B. Zeitspannen nicht von individuellen Fähigkeiten abhängen).

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

Sonderproblem des sachlichen Grundes:

Wettbewerbsverbot – z.B. bei „**Nullbeteiligung**“
(**soweit zulässig, ggf. durch modifizierte
Regelungen**) - ohne oder nur mit geringem
Abfindungsanspruch, auch wenn Wettbewerbsverbote
keiner Karenzentschädigung i.S. von § 74 II HGB
bedürfen (so ausdrücklich OLG Düsseldorf, Urt. v.
21.6.2002 – 17 U 248/01).

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

Halbe/Rothfuß, Hdb Kooperationen Gesundheitswesen,
A 1100, Rz. 146 zum **Wettbewerbsverbot ohne
gleichzeitige Abfindung**:

*„Wird darauf hingewiesen werden müssen, dass ein
Gericht ... im Falle einer streitigen Auseinandersetzung
dieses Interesse der anderen Gesellschafter
möglicherweise nicht ausreichen lassen wird.“*

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

LG Heidelberg, Urt. v. 30.9.2013 – 5 O 104/13 –
Wettbewerbsklausel ohne gleichzeitige Abfindung war **unwirksam**, weil es an einem sachlichen Grund fehlte; der sachliche Grund sei bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot stets der Schutz von „illoyaler Verwertung der gemeinsamen Arbeitserfolge oder Missbrauch der Berufsausübung“. Unzulässig sei es, allein potenzielle Wettbewerber auszuschalten.

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

LG Koblenz, Urt. v. 10.12.2009, 16 O 442/09:
A – Berufsanfänger - hatte nach seinem Ausscheiden während der Kennenlernphase ohne Abfindung Wettbewerb in K zu unterlassen. **Ein berechtigtes Interesse lag vor: A hatte durch Tätigkeit und Teilnahme an Gesellschafterversammlungen usw. Einblick in die Buchführung, Kenntnisse über Interna usw., ferner Kontakt zu Patienten und Zuweisern.** Für das Wettbewerbsverbot sprach (seinerzeit!) auch: keine Zulassungsbeschränkungen.

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

Morawietz, ArztR 2008, S. 116 ff. mahnt differenzierte Prüfung anhand z.B. folgender Kriterien an:

- Rspr. zur verbotenen „Zulassungsmitnahme“
- Dauer der Mitgliedschaft und „Mitprägung“ des Goodwill
- evtl. Einbringung eines Vertragsarztsitzes
- geleistete Einlage
- wirtschaftliche Nachteile der Verbleibenden
- Nachteile des Ausscheidenden.

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

Herausforderungen bei der Vertragsgestaltung:

- Herausarbeitung des sachlichen Grundes in Form einer Illoyalität
- Festlegung einer evtl. doch notwendigen Abfindungshöhe
- evtl. differenzierte, von der Norm abweichende Formulierung der räumlichen Verbotszone.

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

2. Sachliche Angemessenheit

= Beschreibung und Begrenzung „durch den bisherigen Geschäftsbetrieb“

Bei Arztpraxen: regelmäßig Fachgebiet. Daher

- nicht: „... ist es verboten, sich als Arzt ...“
- sondern: „... ist es verboten, sich als Facharzt für X“

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.3.2007 – I-9 U 46/07, MedR 1997, 478)

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

Bei Arztpraxen regelmäßig: Beschränkung auf den ambulanten Bereich.

Bei Krankenhauskooperationen: Beschränkung auf genaue Tätigkeit für das konkrete Krankenhaus.

Ausufernde Formulierungen vermeiden, z.B. nicht:
„... ist es verboten, sich an einem MVZ zu beteiligen.“
Denn Beteiligungen hält die verlassene BAG nicht!

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

3. Räumliche Angemessenheit

Beschreibung und Begrenzung durch das „**Einzugsgebiet**“ in Form einer **Umkreisbeschreibung**.

Gesamter Planungsbereich jedenfalls dann unzulässig, wenn Zulassung mitgenommen wird oder angrenzende Planungsbereiche auch gesperrt (Spoerr/Brinker/Diller, aaO, 3060; OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.3.2007, MedR 2007, 478).

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

Rechtsprechung (beispielhaft):

- OLG Frankfurt/M., Urt. v. 15.9.2004 – 19 U 34/04 -; OLG München, Urt. v. 26.10.2010 – 28 U 4074/10; MedR 2011, 375): 10-Kilometer-Radius unangemessen.
- BGH NJW-RR 2007, 1256: 2-Kilometer-Radius für internistische Tätigkeit plus 20-Kilometer-Radius für Dialyseleistungen passend.

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

Sonderproblem üBAG: Wettbewerbsverbotszone um mehrere Standorte

Pro: aus Sicht der Abfindungsverpflichteten besteht Ausscheidensvergütung aus dem Wert aller Standorte (wenn das denn so ist!) (vgl. **BGH**, Urt. v. 8.5.2000, II ZR 308/98: Goodwillabfindung = Mandantenschutz)

Contra: Standorte, an denen der Ausscheidende vorher nicht tätig war, kann er evtl. mit seinem Vorwissen usw. nicht „aushöhlen“; die Abfindung ist teilweise „virtuell“.

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

Conclusio: Je nach Einzelfall könnte ein Wettbewerbsverbot um für den Ausscheidenden „fremde“ Standorte abhängig vom Fachgebiet mit milderem Mitteln gestaltet werden, z.B. Werbeverbot, Verbot der Direktansprache von Zuweisern u.ä. (solange keine unzulässige – vgl. § 13 Abs. 7 BMV-Ä - Kundenschutzklausel entsteht)

Soweit bekannt: Rechtsprechung dazu bislang nicht vorhanden.

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

4. Zeitliche Angemessenheit

Maximal zwei Jahre

(BGH, Urt. v. 8.5.2000 – II ZR 308/98)

(zuletzt noch BGH, Urt. v. 20.1.2015 – II ZR 369/13
zum GmbH-Gesellschafter)

III. Geltungserhaltende Reduktion

Heilung bei Unangemessenheit nur möglich, wenn zeitlich unangemessen (vgl. BGH, Urt. v. 14.7.1997 – II ZR 238/96 -; OLG Hamm, Beschl. v. 13.2.2012 – I-8 W 16/12 -).

Reduzierung sachlicher Unangemessenheit ist definitiv nicht möglich (ganz h.M.).

Bei der örtlichen Unangemessenheit wird tlw. eine Reduktion befürwortet (vgl. Ermann/Schmidt-Räntsch, aaO, Rz. 170).

Kumulierende Unangemessenheiten sind unheilbar.

III. Geltungserhaltende Reduktion

Saarländisches OLG, Beschl. v. 17.8.2011 – 1 U
184/11 – 52 (gekürzt):

„Innerhalb von 2 Jahren ohne Zustimmung der Gesellschaft im Umkreis von 50 km vom Klinikszitz keine selbstständige tierärztliche Tätigkeit; darüber hinaus keine Tätigkeit für Klienten, die die Gesellschaft innerhalb von 2 Jahren vor dem Ausscheiden gegen Entgelt betreut hat“.

Kann auf die **Mandantenschutzklausel (= „örtliche Angemessenheit)** geltungserhaltend reduziert werden.

IV. Absicherung der Durchsetzbarkeit

Jede Wettbewerbsklausel bedarf neben der eigenständigen Durchsetzbarkeit einer **Vertragsstraferegelung** („Zahlung einer Geldsumme als Strafe“) i.S. von § 339 BGB.

§ 340 BGB kann abbedungen werden, also

- Abs. 1: Vertragsstrafe neben Unterlassungsanspruch
- Abs. 2: Keine Anrechnung der Vertragsstrafe auf evtl. nachgewiesenen Schaden.

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Andreas Meschke
Möller & Partner – Kanzlei für Medizinrecht PartG mbB
Breite Straße 69 (Neuer Stahlhof)
40213 Düsseldorf
0211 / 7584880
meschke@moellerpartner.de