

## OLG Düsseldorf Urteil vom 23.10.2015 - I-22 U 37/15 (HI8657150)

### Leitsatz (amtlich)

1. Bei vertraglichen Unterlassungsansprüchen besteht das allgemeine bzw. das besondere Rechtsschutzbedürfnis gemäß § 259 ZPO, wenn zu besorgen ist, dass der Schuldner seiner vertraglichen Verpflichtung zuwider handeln wird. Daran können zwar Zweifel bestehen, wenn es noch nicht zu Zuwiderhandlungen gekommen ist, indes ist das gesamte Verhalten des Schuldners zu würdigen und auch, ob er den Bestand der vertraglichen Unterlassungspflicht in Abrede stellt.
2. Solange eine Vertragsverletzung oder der pflichtwidrig geschaffene Zustand andauert, kann sich aus § 280 Abs. 1 BGB ein Unterlassungsanspruch ergeben.
3. Bei Konkurrenz-/Mandantenschutzklauseln sind Unterschiede zwischen den Fallgruppen eines aus einer Gesellschaft ausscheidenden Gesellschafters bzw. Geschäftsführers und eines Unternehmens- bzw. Mandanten-/Mandatkaufs bei der Bemessung der zulässigen Höchstdauer angemessen zu berücksichtigen.
4. Bei einem Mandanten-/Mandatkauf sind Wettbewerbsverbote regelmäßig in dem Ausmaß zulässig, das den berechtigten Interessen des Erwerbers bzw. des Veräußerers (unter Berücksichtigung von Art. 12 GG) entspricht, das Allgemeininteresse an einem funktionierenden Wettbewerb respektiert bzw. wenn und soweit das Wettbewerbsverbot notwendig ist, um den Erwerber vor der illoyalen Verwertung von (unter befristetem Konkurrenzschutz veräußerten) Arbeitserfolgen, die sich in den verkauften Mandaten widerspiegeln, durch den Veräußerer zu schützen.
5. Ein Wettbewerbsverbot des Verkäufers kann sich bei einem Unternehmens- bzw. Mandanten-/Mandatkauf bereits aus der kaufrechtlichen Verschaffungs-/Leistungspflicht des Verkäufers nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) als ungeschriebene Nebenpflicht bzw. nachvertragliche Treuepflicht des Verkäufers auch ohne gesonderte Vereinbarung ergeben.
6. Ebenso wie bei einer Karenzentschädigung bei Ausscheiden aus einer Gesellschaft ist auch bei einem Unternehmens- bzw. Mandanten-/Mandatkauf zu berücksichtigen, dass im Kaufpreis regelmäßig der wirtschaftliche Wert des Wettbewerbsverbots (und zwar unter Berücksichtigung seiner konkreten - hier fünfjährigen - Dauer ab Ende der Überleitungsphase) von den Parteien mit einkalkuliert worden ist.
7. Bei einem zeitlichen Übermaß ist ein Wettbewerbsverbot im Wege geltungserhaltender Reduktion auf das zulässige Maß zu beschränken, soweit es nicht zugleich auch aus anderen Gründen als der unangemessenen Laufzeit sittenwidrig ist.
8. Die Androhung eines Ordnungsgeldes gemäß § 890 Abs. 2 ZPO setzt weder eine Zuwiderhandlung des Schuldners noch ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis der Gläubigerin voraus.

### Verfahrensgang

LG Wuppertal (Urteil vom 23.01.2015; Aktenzeichen 2 O 116/14)

### Tenor

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 2. Zivilkammer des LG Wuppertal vom 23.1.2015 abgeändert und unter Zurückweisung der weiter gehenden Berufung insgesamt wie folgt neugefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, bis zum 26.12.2016 für folgende Mandanten der Klägerin mittelbar oder unmittelbar steuerlich tätig zu werden und diese steuerlich zu beraten:

- ...
- ...

Dem Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld in Höhe von 10.000 EUR und ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft von einem Monat angedroht.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits - einschließlich der Kosten des Streithelfers der Klägerin - werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird gestattet, die Zwangsvollstreckung der Klägerin in der Sache (Unterlassung) durch Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000 EUR abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## Gründe

A. Die Klägerin macht gegen den Beklagten auf Grundlage der Konkurrenzschutzregelung in einem Kaufvertrag vom 06.12.2005 über ca. 250 bestimmte Mandate bzw. Mandatsbeziehungen (vorbehaltlich der Zustimmung aller Mandanten) mit einem jährlichen Umsatzvolumen von ca. 650.000 EUR zum Kaufpreis von 747.500 EUR (115 % des Jahresumsatzes) einen Anspruch auf Unterlassung geltend, bis zum 26.12.2016 für näher bezeichnete Mandanten der Klägerin mittelbar oder unmittelbar steuerlich tätig zu werden und diese steuerlich zu beraten, für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bzw. ersatzweise Ordnungshaft sowie einen Anspruch auf vorgerichtliche Kosten nebst Verzugszinsen. Wegen weiterer Einzelheiten wird gemäß § 540 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das LG hat - nach Erörterung (vgl. 180 GA) - die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bestehe nicht. Die Konkurrenzschutzklausel gemäß § 138 Abs. 1 BGB sei nichtig, da sie - nach den Maßstäben der Rechtsprechung des BGH - als Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit zeitlich und gegenständlich das notwendige Maß überschreite, zumal solche Regelungen zeitlich grundsätzlich auf zwei Jahre zu begrenzen seien. Wettbewerbsverbote seien nur gerechtfertigt, soweit und solange sie erforderlich seien, um die Partner des aus einer Gesellschaft Ausgeschiedenen vor einer illoyalen Verwertung der Erfolge der gemeinsamen Arbeit zu schützen. Bei der Frage, welche Dauer und welcher Umfang eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots angemessen sei, sei besonders zu berücksichtigen, inwieweit sich die geschäftlichen Beziehungen des Verkäufers verfestigt hätten und wie viel Zeit der Käufer benötige, um das übernommene Geschäft in eigener Hand zu konsolidieren.

Gemessen daran überschreite die hier in Rede stehende Klausel den Umfang dessen, was zum Schutz der berechtigten Interessen der Klägerin erforderlich und angemessen gewesen sei. Denn sie stelle in unzulässiger Weise ein pauschales Tätigkeitsverbot für 5 Jahre bezüglich aller dort genannten Mandanten auf, obwohl nur für einige dieser Mandanten besondere Umstände eine solche zeitliche Ausgestaltung rechtfertigen könnten. Zudem stelle die Klausel in unzulässig pauschalierender Weise einen einheitlichen Fristbeginn her. Zum Schutz der berechtigten Interessen möge eine Mandantenschutzklausel in Bezug auf die übernommenen Mandate auf einen beschränkten Zeitraum von zwei Jahren ab der internen Überleitung der Mandate erforderlich und angemessen gewesen sein. Darüber gehe die hier vereinbarte Klausel indes weit hinaus, da sie - trotz der pauschalen Dauer von 5 Jahren - auch nicht von der GbR des Beklagten übernommene Mandanten einbeziehe. Zudem beginne die fünfjährige Frist für alle Mandanten mit dem - zeitlich im Vertrag nicht fixierten - Ende der Tätigkeit des Beklagten als freier Mitarbeiter, obwohl der Zeitpunkt der internen Überleitung nicht einheitlich geregelt sei und - auch in Bezug auf die vertragliche Pflicht des Herrn Werner R. zur Überleitung von Mandaten - weit auseinanderliegen können und dann auch tatsächlich weit auseinandergelegen habe.

Es könne dahinstehen, ob die Mandantenschutzklausel insgesamt nichtig sei oder im Rahmen einer geltungserhaltenden Reduktion pauschal auf zwei Jahre und alle Mandanten der Klägerin zu begrenzen sei, da eine zweijährige Frist bereits vor Eingang der Klageschrift (22.04.2014) und vor der vorgerichtlichen Anwaltstätigkeit klägerseits (ab 11.03.2014) am 26.12.2013 abgelaufen wäre.

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Klägerin vom 19.01.2015 (188 ff. GA) gebe keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, zu deren Begründung sie unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen vorträgt (233 ff. GA):

Das angefochtene Urteil fuße auf nicht einschlägigen Urteilen, denn es gehe hier nicht um eine Auseinandersetzungsklausel in einem Gesellschaftsvertrag bzw. um einen Fall, in dem der Beklagte aus der Gesellschaft ausgeschieden sei bzw. um die Frage des Zeitpunkts "typischerweise gelöster Verbindungen", sondern darum, dass der Beklagte seinen Mandantenstamm (darunter "Duz-Freunde" des Beklagten, d.h. jahrzehntelang gewachsene Mandantenverbindungen) an sie - die Klägerin - veräußert und hierfür einen stattlichen Kaufpreis erhalten habe. Daher sei das klägerische Interesse auch über einen Zeitraum von zwei Jahren hinaus schützenswert, da sich solche Verbindungen eben nicht "typischerweise nach einem Zeitraum von zwei Jahren gelöst hätten". Es sei auch keineswegs sittenwidrig, einem unredlichen Verkäufer zu verwehren, sich das zuvor Veräußerte innerhalb der nächsten Jahre unredlich wieder zurückzuholen, sondern ein über zwei Jahre hinausgehendes Wettbewerbsverbot könne - entsprechend der Entscheidung des OLG München, U (K) 2553/94, NJW-RR 1994, 1191) - zum Schutz der Interessen des Erwerbers erforderlich sein.

Das klägerseitige Interesse habe darin gelegen, die teuer erworbenen Mandate auch über einen längeren Zeitraum als zwei Jahre fortzuführen, denn anders würde sich deren bei der Kaufpreisermittlung zugrundegelegte Bewertung auf Basis des (Jahres-) Umsatzes (nicht auf Basis des Gewinns) kaum rechtfertigen.

Aufgrund der langjährigen Bindung der Mandanten an den Beklagten sei eine fünfjährige Schutzklausel erforderlich gewesen, um ihr - der Klägerin - überhaupt die Möglichkeit zu geben, eine Bindung zu den Mandanten aufbauen zu können. Zudem sei die Berufsausübung des Beklagten allein insoweit beschränkt worden.

Der Streithelfer der Klägerin trägt vor (263 ff. GA):

Die Vertragsparteien seien sich damals bewusst gewesen, dass die Überleitung der zu verkaufenden Mandanten und Mandatsbeziehungen ein schwieriger Prozess sein werde, dass es noch schwieriger sein werde, die Mandaten und Mandate nach Abschluss des Überleitungsprozesses in der Kanzlei der Klägerin zu halten und dass ein wesentliches Problem insbesondere dann aufkommen würde, wenn der Beklagte von seiner im Rahmen der Verhandlungen geäußerten Absicht wieder abrücken würde, nur noch wenige Großmandanten zu betreuen und im Übrigen das Altenteil zu genießen. Dabei sei dies im Hinblick auf das Alter und die Vitalität des Beklagten und auch die Höhe des Kaufpreises nicht gerade unwahrscheinlich gewesen. Deswegen seien die üblichen Regelungen und Fristen für Wettbewerbsverbote und die Besonderheiten des in Rede stehenden Vorgangs besonders ausführlich besprochen worden.

Die Klägerin habe davor geschützt werden sollen, dass ihr die verkauften Mandanten wieder "weglaufen" und - nach Änderung dessen Absichten - wieder den Beklagten beauftragen würden. Um ein solches Risiko der Klägerin zu beschränken, sei einerseits eine unbefristete freie Mitarbeit und zusätzlich eine fünfjährige Mandantenschutzklausel ab Ausscheiden des Beklagten aus den Diensten der Klägerin vereinbart worden, weil ja zu erwarten gewesen sei, dass der Beklagte bis zu diesem Zeitpunkt die Kontakte zu seinen ursprünglichen Mandanten halten würde und erst ab diesem Zeitpunkt das o.a. Risiko für die Klägerin überhaupt erst habe eintreten bzw. beginnen können.

Da der Beklagte möglicherweise nicht nur im Rahmen der Überleitung der verkauften Mandate noch bei der Klägerin tätig sein würde, sondern dabei auch sonstige Bestandsmandanten der Klägerin kennenlernen würde, habe die Mandantenschutz-

klausel auch alle übrigen Mandanten der Kanzlei betreffen müssen. Auch diese Regelung sei für den Beklagten nicht problematisch gewesen, weil er seinerzeit fest zu seiner Entscheidung gestanden habe, bis auf die verbliebenen Großmandanten sich für das "Altenteil" zu begeistern. Für die Klägerin sei es wichtig gewesen, dass sich ihre finanziellen Investitionen durch die Möglichkeit der dauerhaften Betreuung der an sie verkauften Mandanten amortisieren würden.

Über die Gründe dafür, dass aus der Überleitungsregelung, die eigentlich in wenigen Monaten und längstens einem Jahr hätte abgeschlossen sein können, eine freie Mitarbeit des Beklagten von nahezu 6 Jahren geworden sei, könne er - der Streithelfer der Klägerin - nur dahingehend spekulieren, dass der Beklagte doch neuen Gefallen an einer weiteren Berufstätigkeit gefunden habe und der Klägerin diese ihr dadurch zukommende und ansonsten fehlende "Seniorität", zusätzliche Kompetenz und Akquisitionskraft nicht unerwünscht gewesen sei.

Mit dem von der Klägerin behaupteten Verhalten verstoße der Beklagte gegen den Kaufvertrag vom 06.12.2005 und begründe sowohl vertragliche als auch aus § 826 BGB folgende deliktische Ansprüche der Klägerin auf Unterlassung sowie Schadensersatz.

Es spiele dabei indes keine Rolle, ob die Regelungen zu Ziff. IX des Kaufvertrages als Konkurrenzschutz- oder Mandantenschutzklauseln zu qualifizieren seien, denn diese Klauseln würden denselben rechtlichen Anforderungen folgen. Insoweit habe das LG durchaus zutreffend auf eine Regelbegrenzung solcher Klauseln von zwei Jahren abgestellt. Dies gelte jedoch nicht schematisch, sondern das LG habe die den hier in Rede stehenden Einzelfall prägenden und oben dargestellten besonderen Umstände nicht ausreichend berücksichtigt.

Dabei sei hier besonders zu berücksichtigen, dass die Verkaufsentscheidung des Beklagten auf seiner damaligen Entscheidung beruht habe, sich in den Ruhestand zurückzuziehen und nur noch einzelne Mandanten weiter betreuen zu wollen. Bereits dadurch seien die durch Art. 12 GG geschützten Interessen des Beklagten an seiner Berufsfreiheit deutlich begrenzt, zumal diese Entscheidung des Beklagten auch für die Klägerin eine erhebliche Entscheidungsgrundlage für den Abschluss eines Kaufvertrages mit einem solchen (hohen) Kaufpreis gewesen sei und auch die langjährige Tätigkeit des Beklagten als Steuerberater und dessen langjährigen und engen Mandantenbeziehungen eine Ausdehnung der Konkurrenz-/Mandantenschutzklausel auf 5 Jahre rechtfertigt hätten. Dabei habe dieser Zeitraum erst ab Ende der freien Mitarbeit beginnen können, da bis dahin die persönliche Beziehung des Beklagten zu seinen Mandanten fortbestanden habe und jede andere Regelung den gewünschten Erfolg des Kaufvertrages gefährdet hätte. Dies gelte um so mehr, als der Beklagte während der freien Mitarbeit für die Klägerin auch ohne weitere Vereinbarung die Interessen der Klägerin zu schützen und sich wettbewerblicher Tätigkeit - soweit nicht ausdrücklich erlaubt - zu enthalten gehabt habe.

Ziff. IX. 2. des Kaufvertrages beruhe damit auf berechtigten Interessen der Klägerin und beinhalte einen billigen Anspruch der Klägerin, vor der illoyalen Verwertung der verkauften Mandatsbeziehungen durch den Beklagten geschützt zu werden.

Diese gelte um so mehr, als die Berufsausübung des Beklagten durch die Klausel nur sehr begrenzt eingeschränkt worden sei, da dem Beklagten die Betreuung bestimmter Großmandanten und die Möglichkeit der Akquisition neuer Mandanten verblieben sei. Wenn der Beklagte - nach dem Erhalt des Kaufpreises und der (nach Angaben der Klägerin) nicht unerheblichen Vergütung für die freie Mitarbeit - aus den Mandaten dieser Mandanten ein drittes Mal Früchte ziehen wolle, so wäre ein solches Verhalten des Beklagten seinerseits sittenwidrig.

Selbst wenn man die Einbeziehung von nicht verkauften Mandatsbeziehungen in die Klausel als sittenwidrig ansehen wolle, führe dies jedenfalls nicht zur vollständigen Unwirksamkeit der Klausel, sondern die Klausel behalte jedenfalls - im Sinne einer geltungserhaltenden Reduktion - ihre Wirksamkeit für die vom Beklagten verkauften Mandatsbeziehungen.

Die Klägerin und ihr Streithelfer beantragen,

das Urteil abzuändern und den Beklagten entsprechend ihres erstinstanzlichen Antrages zu verurteilen, d.h.

1. es zu unterlassen, bis zum 26.12.2016 für folgende Mandanten der Klägerin mittelbar oder unmittelbar steuerlich tätig zu werden und diese steuerlich zu beraten:

- ...
- ...

2. dem Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 50.000 EUR und ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu 6 Monaten anzudrohen,

3. den Beklagten zu verurteilen, an sie vorgerichtliche RVG-Gebühren in Höhe von 941,70 EUR zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte trägt zur Berufungserwiderung unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen vor (243 ff. GA):

Er habe nicht gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen. Nachdem die Klägerin die unternehmerische Entscheidung getroffen habe, dass er zunächst einige Mandanten im Innenverhältnis weiter betreuen sollen, habe er seit dem 30.11.2011 die im Klageantrag erwähnten Mandanten oder andere Mandanten der Klägerin weder unmittelbar noch mittelbar betreut. Die Klägerin möge sich eingestehen, dass allein sie die Verantwortung dafür trage, dass es ihr nicht gelungen sei, das ihr übertragene Mandantenpotential in vollem Umfang an sich zu binden.

Der Beklagte trägt zur Erwiderung auf den Vortrag des Streithelfers der Klägerin unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen vor (274 ff. GA):

Der Streithelfer der Klägerin trage zu seinen (des Beklagten) damaligen Motiven in weiten Teilen unrichtig vor. Weder vor noch während noch nach den Verhandlungen über den Kaufvertrag habe er gesagt oder auch nur angedeutet, dass er nicht mehr arbeiten und sich zur Ruhe setzen wolle. Das Gegenteil sei vielmehr richtig, wie er dem Streithelfer der Klägerin in persönlichen Gesprächen auch mehrfach mitgeteilt habe (wie durch dessen Zeugnis unter Beweis gestellt werde) und was sich auch daraus ergebe, dass er einige für ihn wichtige Mandate gerade nicht verkauft habe. Richtig sei, dass er - damals 57 Jahre alt - seine Arbeitszeit habe reduzieren wollen. Dass die freie Mitarbeit bei der Klägerin (im Rahmen der Überleitung) ein Ende gefunden habe, sei eine Entscheidung der Klägerin gewesen. Auch hätten weder er noch Herr R. auf vermeintlich besonders enge oder gar freundschaftliche Beziehungen zu den verkauften Mandanten hingewiesen (wie durch Zeugnis des Streithelfers und des Herrn R. unter Beweis gestellt werde). Das Wettbewerbsverbot sei ohnehin - auch für ihn (den Beklagten) - nur ein nebensächlicher Punkt des gesamten Vertragswerks gewesen, über den - entgegen dem Vortrag des Streithelfers - nicht besonders ausführlich diskutiert worden sei. Richtig sei, dass der Streithelfer damals eine Regelfrist von zwei Jahren und die abstrakte Begründung mit bei Steuerberatern nicht ungewöhnlichen engen Mandantenbeziehungen begründet habe.

Die Ausführungen des Streithelfers zur Rechtfertigung eines fünfjährigen Wettbewerbsverbots im vorliegenden Fall seien indes rechtsirrig, wie sich aus einer aktuellen Entscheidung des BGH (Urteil vom 20.01.2015, II ZR 369/13) ergebe, die genauso für den Verkauf eines Kunden-/Mandantenstamms gelte. Die Rechtsauffassung des Streithelfers, die Geltendmachung der aus § 138 BGB folgenden Nichtigkeit des Wettbewerbsverbots könnte eine sittenwidrige Schädigung darstellen, sei abwegig.

Der Streithelfer der Klägerin entgegnet (285 ff. GA):

Der Beklagte habe in den Vertragsgesprächen ausdrücklich, mehrfach erklärt, er wolle sich alsbald zur Ruhe setzen bzw. auf "das Altenteil zurückziehen". Die weitere freie Mitarbeit habe - wie üblich - dazu gedient, einen möglichst reibungslosen Übergang der Mandate zu gewährleisten. Aus welchen Gründen diese freie Mitarbeit länger als ursprünglich geplant angedauert habe, sei unerheblich. Der Beklagte habe durch Ziff. IX. 1. des Vertrages bestätigt, dass enge Vertrauensbeziehungen zu den von ihm übertragenen Mandanten bestanden hätten. Über die Kundenschutzklausel sei ausführlich und intensiv diskutiert worden. Es sei zu berücksichtigen, dass es hier nicht um eine Vereinbarung im Rahmen des Ausscheidens eines Gesellschafters, sondern um die Beziehung zwischen Käufer und Verkäufer von Mandaten gehe.

Der Beklagte hat zum im Senatstermin mitgeteilten Ergebnis der Vorberatung des Senats - mit dem Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung - ergänzend vorgetragen (296 ff. GA):

Es sei zu berücksichtigen, dass er - der Beklagte - nach dem Vertrag nur eine Unterlassung, ohne besonderen Anlass aber keine zusätzliche Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung schulde. Materielle Voraussetzung eines Unterlassungsanspruchs sei stets eine Wiederholungsgefahr.

Die Mandantenbeziehungen des Beklagten zu den hier in Rede stehenden Mandanten hätten sich in rechtlicher Hinsicht schon im Frühjahr 2006 gelöst bzw. die Überleitung sei in diesem Zeitpunkt abgeschlossen gewesen. Danach habe er - der Beklagte - die Mandate loyal für die Klägerin bearbeitet, der auch die Honorare zugeflossen seien. Dies habe sich auf Veranlassung der Klägerin erst im Frühjahr 2010 geändert. Seit diesem Zeitpunkt habe es keine mittelbaren oder unmittelbaren Mandantenbeziehungen zwischen ihm - dem Beklagten - und den in Rede stehenden Mandanten gegeben, wie durch deren Zeugnis unter Beweis gestellt werde. Das Nichtbetreuen der in Rede stehenden Mandanten nütze der Klägerin gar nichts und es diene in keiner Weise der Vollendung einer noch nicht abgeschlossenen "Überleitung". Dass es der Klägerin nicht gelungen sei, die in Rede stehenden Mandanten an sich zu binden, liege nicht an einem illoyalen Verhalten oder gar einer unzulässigen Wettbewerbstätigkeit beklagten-seits, sondern allein am Umgang der Klägerin mit den Mandanten, wie ebenfalls unter Zeugnis dieser Mandanten gestellt werde.

Auch zur Amortisation des gezahlten Kaufpreises in üblicher Höhe sei eine Verlängerung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots auf fünf Jahre nicht erforderlich. Der Kaufpreis habe sich für die Klägerin "gut gerechnet", denn im Zeitraum von Januar 2006 bis zur endgültigen Beendigung seiner - des Beklagten - Tätigkeit Ende 2011 habe die Klägerin mit den verkauften Mandanten Umsätze von mehr als 3,0 Mio. EUR erwirtschaftet. Seine freiberufliche Tätigkeit in dieser Zeit habe in keinem Zusammenhang mit kaufvertraglichen Überleitungsverpflichtungen gestanden. Der lange Zeitraum von Übertragung der Mandate im Jahr 2006 bis 2011 müsse bei der Beurteilung des Wettbewerbsverbots berücksichtigt werden. Je länger der Käufer Gelegenheit habe, die erworbenen Mandanten von seinen eigenen Fähigkeiten zu überzeugen und so an sich zu binden, um so weniger sei es gerechtfertigt, den Verkäufer aufgrund eines vor langer Zeit gezahlten Kaufpreises zu binden.

Differenzierungen hinsichtlich der Dauer von Wettbewerbsverboten seien nicht gerechtfertigt und vom BGH bislang auch nicht vorgenommen worden.

In Ziff. IX. 4. des Kaufvertrages sei ausdrücklich lediglich ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot für die Zeit nach Beendigung der freien Mitarbeit vereinbart. Nach der gesetzlichen Wertung des § 74 Abs. 2 HGB wäre es nur mit einer Karenzentschädigung wirksam. Er - der Beklagte - habe sich gleichwohl stets und bis heute daran gehalten.

Auch ein fünfjähriges Wettbewerbsverbot sei jedenfalls Ende 2010 abgelaufen.

Da der 20. Zivilsenat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zutreffend mangels Erstbegehungs- bzw. Wiederholungsgefahr mangels Anspruchsgrund abgewiesen habe, müsse gleiches im vorliegenden Verfahren gelten. Er - der Beklagte - habe zu keiner Zeit gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen oder vorgetragen, dass er sich nicht daran halten wolle. Seine Rechtsauffassung zur Sittenwidrigkeit des Wettbewerbsverbots möge richtig oder falsch sein, könne indes einen Unterlassungsanspruch nicht begründen. Die in der neuerlichen Abmahnung und im vorliegenden Verfahren von der Klägerin vorgebrachten Indizien für eine Erstbegehungs- bzw. Wiederholungsgefahr seien sämtlich unzutreffend.

Hilfsweise werde bereits die Zulässigkeit der Klage gerügt, denn ohne konkreten Anlass dürfe ein Unterlassungsgläubiger gemäß § 259 ZPO keine Erfüllungsklage erheben. Ohne Begehungsgefahr fehle es am Rechtsschutzbedürfnis. Ein rechtliches Interesse an einer abstrakten Feststellung der Dauer des im Kaufvertrag vereinbarten Wettbewerbsverbots ohnehin nicht. Die Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots könne ohne weiteres als Vorfrage einer Klage mit einem konkret zu beziffernden Anspruch überprüft werden. Die Äußerung seiner Rechtsansicht, das Wettbewerbsverbot sei zeitlich überzogen, begründe für die Klägerin kein Rechtsschutzinteresse.

Die Akten LG Wuppertal 11 O 2/12 (= OLG Düsseldorf, I-20 U 27/12) lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Der Beklagte hat Einsicht in die Beikakte erhalten (295 GA).

B. Die zulässige Berufung der Klägerin ist - mit Ausnahme der geltend gemachten vorgerichtlichen Kosten - begründet. Die Entscheidung des LG beruht auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) und die nach § 529 ZPO zu Grunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen eine andere Entscheidung (§ 513 ZPO).

I. Die Klage ist zulässig.

1. Bei vertraglichen Unterlassungsansprüchen besteht ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis (bzw. soweit es erforderlich sein sollte - vom BGH bislang offengelassen, vgl. BGH, Urteil vom 17.03.1964, Ia 193/63, NJW 1965, 688 - das besondere Rechtsschutzbedürfnis gemäß § 259 ZPO), wenn zu besorgen ist, dass der Schuldner seiner vertraglichen Verpflichtung zuwider handeln wird (vgl. BGH, Urteil vom 14.12.1988, VIII ZR 31/88, NJW-RR 1989, 263; BeckOK-Vorwerk/Wolf, 17. Edition 06/2015, § 253, Rn 31). Am Vorliegen einer solchen Besorgnis können Zweifel bestehen, wenn es noch nicht zu Zuwiderhandlungen gekommen ist (vgl. BGH, Urteil vom 21.01.1999, I ZR 135/96, NJW 1999, 1337, dort Rn 42; OLG Köln, Urteil vom 20.06.1986, 6 U 56/86, NJW-RR 1987, 360; OLG Celle, Urteil vom 01.03.1995, 13 U 129/94, OLGR 1995, 282; BeckOK-Vorwerk/Wolf, a.a.O.; Zöller-Greger, ZPO, 30. Auflage 2014, § 259, Rn 1). Indes ist das gesamte Verhalten des vertraglich zur Unterlassung Verpflichteten im Einzelfall zu würdigen, insbesondere zu prüfen, ob er den Bestand der vertraglichen Unterlassungspflicht ganz oder teilweise leugnet oder sonst in Abrede stellt (vgl. BGH, Urteil vom 21.01.1999, I ZR 135/96, NJW 1999, 1337, dort Rn 18/20; vgl. auch Köhler, AcP 190, 496 - 1990 -; Köhler, JZ 2005, 489; BeckOK-Vorwerk/Wolf, a.a.O., § 259, Rn 6./6.1 mwN; Münchener Kommentar-Becker/Eberhard, ZPO, 4. Auflage 2013, § 259, Rn 7 mwN).

Gemessen daran besteht hier - bei der notwendigen Gesamtschau - für die Klägerin die berechtigte Besorgnis ist, dass der Beklagte als Schuldner seine kaufvertraglichen Unterlassungsverpflichtungen nicht einhält.

Der Beklagte hat auf das anwaltliche Schreiben der Klägerin vom 30.12.2011 (23 ff. BA) mit Schreiben vom 04.01.2012 (29 ff. BA) die Abgabe der geforderten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung (27 ff. GA) ausdrücklich und vollständig verweigert.

Selbst wenn er sich dort zunächst darauf gestützt hat, es liege weder eine Erstbegehung eines Verstoßes gegen die vertragliche Unterlassungsverpflichtung vor noch drohe eine unzulässige geschäftliche Handlung i.S.v. § 8 Abs. 1 Satz 2, 3, 7 UWG, hat er sodann in der Klageerwiderung des vorliegenden Verfahrens (vgl. 60 GA, dort zu 2.) die Abweisung der Unterlassungsklage beantragt und zur Begründung dort u.a. ausdrücklich geltend gemacht, das vertraglich vereinbarte fünfjährige Wettbewerbsverbot ab seinem Ausscheiden bei der Klägerin als freier Mitarbeiter sei mangels Vereinbarung einer Karenzentschädigung unwirksam. Der Beklagte hat an diesem Einwand auch im weiteren Verfahrensverlauf erster Instanz (vgl. 122 GA) und auch in zweiter Instanz ausdrücklich festgehalten und ihn ergänzend begründet (vgl. 243/274 ff. GA) Damit hat sich der Beklagte gerade nicht nur darauf - passiv - gestützt, er habe nicht gegen die vertraglich vereinbarte Unterlassungsverpflichtung verstoßen, sondern sich vielmehr in mehrfacher Hinsicht - aktiv - durch Verweigerung der von der Klägerin geforderten Abgabe einer seiner ausdrücklichen kaufvertraglichen Verpflichtung entsprechenden Unterlassungserklärung und durch die prozessuale Geltendmachung einer Unwirksamkeit (infolge Sittenwidrigkeit) der Wettbewerbsschutzklausel vertragswidrig verhalten. Daraus folgt hier die - im Sinne der o.a. Rechtsprechung - berechtigte Besorgnis der Klägerin, dass der Beklagte seiner ausdrücklichen vertraglichen Verpflichtung zuwiderhandeln wird.

2. Der Zulässigkeit der Unterlassungsklage steht auch nicht die Möglichkeit einer Feststellungsklage entgegen, da das besondere Rechtsschutzbedürfnis für eine Feststellungsklage i.S.v. § 256 ZPO (Feststellungsinteresse) grundsätzlich bei Bestehen besserer Rechtsschutzmöglichkeiten fehlt, insbesondere wenn - wie hier - eine Klage auf Leistung bzw. eine der Leistung gemäß § 241 Abs. 1 Satz BGB grundsätzlich gleichgestellte Unterlassung (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 74. Auflage 2015, § 241, Rn 4 mwN) möglich und dem Kläger zumutbar ist (vgl. Zöller-Greger, a.a.O., § 256, Rn 7a mwN; vgl. auch Pawlowski, MDR 1988, 630).

Unter Berücksichtigung dessen kann die Klägerin hier auch schon deswegen nicht auf eine Feststellungsklage verwiesen werden, weil sich die Verpflichtung des Beklagten, es zu unterlassen, bis zum 26.12.2016 für die im Klageantrag näher bezeichneten Mandanten der Klägerin mittelbar oder unmittelbar steuerlich tätig zu werden und diese steuerlich zu beraten, bereits ohne weiteres ausdrücklich aus dem Kaufvertrag ergibt und insoweit gerade keiner erneuten (gerichtlichen) Feststellung mehr bedarf.

In dieser Situation die Klägerin statt einer (wegen berechtigter Besorgnis der Zuwiderhandlung seitens des Beklagten einer solchen Zuwiderhandlung vorbeugenden) Unterlassungsklage darauf zu verweisen, Feststellungsklage zu erheben bzw. erst eine nach den Umständen ernstlich zu besorgende tatsächliche Zuwiderhandlung (des die ausdrückliche vertragliche Unterlassungsverpflichtung vehement und nachhaltig leugnenden Beklagten) abzuwarten, hieße letztlich, die Klägerin derzeit trotz ihrer vertraglichen Ansprüche auf ein weiterhin passives Verhalten zu verweisen und ihr damit letztlich - trotz zu besorgender Vertragsverstöße - jegliche taugliche Verteidigungsmittel zu verwehren.

3. Der Zulässigkeit der Unterlassungsklage stehen auch keine - etwaigen - Rechtskraftwirkungen der Entscheidung des 20. Zivilsenats vom 14.08.2012 (I-20 U 27/12) entgegen. Dies gilt schon deswegen, weil sich der Beklagte erstmals im vorliegenden Verfahren auf eine - vermeintliche - Unwirksamkeit (Sittenwidrigkeit) der zuvor von ihm akzeptierten Konkurrenzschutzklausel gestützt hat und gerade dieser Aspekt aus objektiver, verständiger Sicht der Klägerin die berechtigte Besorgnis einer Zuwiderhandlung des Beklagten rechtfertigt.

II.1. Der von der Klägerin mit Klageantrag zu 1. geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB (dazu unter a.) besteht, denn die in Ziff. IX. des Vertrages (dort insbesondere zu Unterziffer 2. und 4.) enthaltene Konkurrenzschutzklausel ist - entgegen den Ausführungen des LG im angefochtenen Urteil - wirksam, insbesondere ist sie weder gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig (dazu unter b.) noch berührt sie kartellrechtlich relevante Sachverhalte (dazu unter c.).

a. Solange eine Vertragsverletzung oder der pflichtwidrig geschaffene Zustand andauert, kann sich aus § 280 Abs. 1 BGB ein Unterlassungsanspruch ergeben (vgl. BGH, Urteil 05.06.2012, X ZR 161/11, NZBau 2012, 652, BGH, Urteil vom 11.09.2008, I ZR 74/06, NJW 2009, 1504; BGH, Urteil vom 12.01.1995, III ZR 136/93, NJW 1995, 1284; Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 280, Rn 33 mwN). Da sich der Beklagte im Rahmen seines Prozessverhaltens im vorangegangenen Verfügungsverfahren dem Unterlassungsbegehren der Klägerin entgegengetreten ist und auch im vorliegenden Verfahren weiterhin entgegentritt, berührt er sich damit zugleich bis zuletzt weiterhin einer durch das in Rede stehende vertragliche Wettbewerbsverbot nicht bzw. nicht mehr beschränkten Berechtigung zur steuerlichen Beratung der im Klageantrag näher bezeichneten Mandanten.

b. Eine Beschränkung der wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit in Gestalt eines - ohne angemessenes Äquivalent - für längere Zeit durchgesetzten Verbots, in einem bestimmten Erwerbszweig tätig zu werden, ist gemäß § 138 BGB i.V.m. Art. 12 GG sittenwidrig. Ausschlaggebend für diese Wertung ist nicht das öffentliche Interesse an einer Tätigkeit, sondern die in einem Wettbewerbsverbot liegende Beschränkung der durch Art. 12 GG geschützten Berufsausübungsfreiheit (vgl. Münchener Kommentar-Armbrüster, BGB, 6. Auflage 2012, § 138, Rn 79/20 mwN). Da der Inhalt von § 138 BGB von Art. 12 GG (Schutz der Berufsausübungsfreiheit) mitgeprägt wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.02.1990, 1 BvR 26/94, NJW 1990, 1469, dort Rn 42 ff. mwN), sind Wettbewerbsverbote bzw. Konkurrenz-/Mandantenschutzklauseln nur wirksam, wenn sie durch ein schutzwürdiges Interesse des Berechtigten gefordert werden und sich nach ihrem örtlichen, zeitlichen und gegenständlichen Umfang im Rahmen des Angemessenen halten. Entscheidend ist das Maß der Beeinträchtigung der Berufsausübungsfreiheit. Das Verbot darf nach Ort, Dauer und Gegenstand einerseits nicht die schutzwürdigen Interessen des Begünstigten überschreiten und andererseits den Verpflichteten nicht übermäßig beschränken (BGH, Urteil vom 30.11.2009, II ZR 208/08, NJW 2010, 1206; OLG München, Urteil vom 11.11.2010, U (K) 2143/10, NZG 2011, 65). Sittenwidrig ist es, wenn der Betroffene ohne angemessenen Ausgleich für längere Zeit gleichsam seine wirtschaftliche Selbständigkeit einbüßt (vgl. Mohr, WuW 2011, 112/118 ff. mwN). Hierbei kann im Einzelfall auch auf vom Gesetzgeber formulierte Wertungen wie diejenige der §§ 74/74a HGB zurückgegriffen werden. Allerdings ist auch das Sittenwidrigkeitselement der Einbuße der wirtschaftlichen Selbständigkeit nicht isoliert und starr zu sehen: Auch relativ kurzfristige Beschränkungen können bei Machtmissbrauch oder Vorenthaltung jedweder Karenzentschädigung sittenwidrig sei, relativ langfristige hingegen durch angemessene Entschädigung des Verpflichteten und



schutzwürdige Interessen des Berechtigten erträglich werden (vgl. OLG Köln, Urteil vom 27.02.1967, 12 U 129/66, OLGZ 1967, 397 - Fahrschule -; OLG Karlsruhe, Urteil vom 26.06.1974, 6 U 22/74 MDR 1975, 314 - Mannequinschule -). Bei eingeschränkten Verboten kann es eine Rolle spielen, ob der Verpflichtete von dem ihm - in Teilbereichen - verbleibenden beruflichen Betätigungsspielraum seinen Lebensunterhalt bestreiten kann (BGH, Urteil vom 07.05.2007, II ZR 281/05, NJW-RR 2007, 1256, dort Rn 34; BGH, Urteil vom 18.07.2005, II ZR 159/03, NJW 2005, 3061, dort Rn 14/15;). Örtlich bzw. zeitlich überhaupt nicht beschränkte Wettbewerbsverbote sind in aller Regel sittenwidrig (vgl. BGH, Urteil vom 14.07.1997, II ZR 238/96, NJW 1997, 3089; BGH, Urteil vom 28.04.1986, II ZR 254/85, NJW 1986, 2944; BGH, Urteil vom 15.03.1989, VIII ZR 62/88, NJW-RR 1989, 800; vgl. Münchener Kommentar-Armbrüster, a.a.O., § 138, Rn 79 mwN; jurisPK-BGB/Nassal, Stand 10/2014, § 138, Rn 272 ff. mwN; Erman/Arnold, BGB, 2014, § 138, Rn 170 mwN; Staudinger-Sack/Fischinger, Neubearb. 2011, § 138, Rn 348 ff. mwN; Palandt-Ellenberger, BGB, 74. Auflage 2015, § 138, Rn 104-106 mwN).

aa. Für die erste Fallgruppe eines aus einer Gesellschaft ausscheidenden Gesellschafters bzw. Geschäftsführers ist in der Regel eine Verbotsfrist von zwei Jahren angemessen (vgl. BGH, Urteil vom 16.10.1989, II ZR 2/89, NJW-RR 1990, 226; BGH NJW 1994, 384; OLG Stuttgart, Urteil vom 20.11.1998, 2 U 204/96, NZG 1999, 252; OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.09.1986, 8 U 127/86, WM 1986, 1473). Ein zeitlich über zwei Jahre hinausgehendes Verbot für ausscheidende Gesellschafter oder Geschäftsführer ist regelmäßig sittenwidrig, weil sich die während der Gesellschaftszugehörigkeit geknüpften Mandantenbeziehungen nach Ablauf dieser Zeitspanne typischerweise weitgehend gelöst haben (BGH, Urteil vom 08.05.2000, II ZR 308/98, NJW 2000, 2584; BGH, Urteil vom 29.09.2003, II ZR 59/02, NJW 2004, 66, dort Rn 7; OLG Stuttgart, Urteil vom 01.08.2001, 20 U 55/01, NJW 2002, 1431; BGH, Urteil vom 30.04.2014, I ZR 245/12, BGHZ 201, 205, dort Rn 38 mwN; BGH, Urteil vom 20.01.2015, II ZR 369/13, NJW 2015, 1012, dort Rn 11 ff. mwN; vgl. Münchener Kommentar-Armbrüster, a.a.O., § 138, Rn 79 mwN; jurisPK-BGB/Nassal, a.a.O., § 138, Rn 275-277 mwN; Erman/Arnold, a.a.O., § 138, Rn 173 mwN; Staudinger-Sack/Fischinger, a.a.O., § 138, Rn 360-365 mwN).

Bei Wettbewerbsverboten bei Auseinandersetzung bzw. Ausscheiden von Gesellschaftern bzw. Geschäftsführern ist regelmäßig eine umfassende Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles erforderlich; in diesem Rahmen ist auch und insbesondere zu berücksichtigen, dass in der Auseinandersetzungsabfindung regelmäßig der wirtschaftliche Wert des Wettbewerbsverbots mit einkalkuliert ist (vgl. BGH, Urteil vom 14.07.1986, II ZR 296/85, WM 1986, 1282, dort Rn 12; BGH, Urteil vom 09.11.1973, I ZR 83/72, WM 1974, 253).

bb. Für die zweite Fallgruppe eines Unternehmens- bzw. Mandanten-/Mandatkaufs sind Wettbewerbsverbote in dem Ausmaß zulässig, das den berechtigten Interessen des Erwerbers bzw. des Veräußerers entspricht und das Allgemeininteresse an einem funktionierenden Wettbewerb respektiert (vgl. Münchener Kommentar-Armbrüster, BGB, 6. Auflage 2012, § 138, Rn 79/20/21 mwN) bzw. wenn und soweit das Wettbewerbsverbot notwendig ist, um einen Vertragspartner vor der illoyalen Verwertung der Erfolge seiner Arbeit durch einen anderen Vertragspartner zu schützen, wobei sie in räumlicher, gegenständlicher und zeitlicher Hinsicht das notwendige Maß nicht überschreiten dürfen (vgl. jurisPK-BGB/Nassal, a.a.O., § 138, Rn 278 ff. mwN; Erman/Arnold, a.a.O., § 138, Rn 173 mwN; Staudinger-Sack/Fischinger, a.a.O., § 138, Rn 359 mwN; vgl. auch Renner, DB 2002, 1143).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich ein Wettbewerbsverbot des Verkäufers bei einem Unternehmens- bzw. Mandanten-/Mandatkaufs bereits aus der kaufrechtlichen Verschaffungs-/Leistungspflicht des Verkäufers nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) als ungeschriebene Nebenpflicht bzw. nachvertragliche Treuepflicht des Verkäufers auch ohne gesonderte Vereinbarung ergibt, soweit die Unterlassung von Wettbewerb zur Überleitung des Unternehmens bzw. der Mandanten/Mandate auf den Käufer erforderlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 03.11.1981, KZR 33/80, NJW 1982, 2000, dort Rn 14; Baumbach/Hopt, HGB, 36. Auflage 2014, Vor § 1, Rn 45; Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 242, Rn 29; BGHZ 16, 75, Renner, DB 2002, 1143, unter I).

Die Rechtsprechung geht in dieser Fallgruppe - anders als in der ersten Fallgruppe - nicht von einer Regelfrist von zwei Jahren aus, sondern berücksichtigt jeweils die Umstände des Einzelfalles.

(a) Der BGH hat im Urteil vom 13.03.1979 (KZR 23/77, NJW 1979, 1605, "Betonfirma") die Sittenwidrigkeit eines Wettbewerbsverbots für die Dauer von 10 Jahren im Rahmen einer Vereinbarung u.a. zwecks Ausscheiden aus bzw. Übertragung einer

gesellschaftsrechtlichen Beteiligung angenommen und hat sich zur Begründung (vgl. Rn 25 ff.) darauf gestützt, das schutzwürdige Interesse der Käuferin habe darin bestanden, die von ihnen zu übernehmenden Gesellschaften in ihrer Marktverbundenheit zu erwerben, so dass sie die drohende Gefahr habe ausschließen dürfen, dass der Ausscheidende unter Ausnutzung seiner Kundenbeziehungen und seines eingeführten Namens auf dem betroffenen Markt sofort nach seinem Ausscheiden aus den gemeinsamen Gesellschaften mit diesen in Wettbewerb treten würde. Die Käuferin habe indes nichts dafür vorgetragen, dass die geschäftlichen Beziehungen des Verkäufers sich zuvor derart verfestigt hätten, dass damit gerechnet werden müssen, der Verkäufer werde an den dadurch bedingten Wettbewerbsvorteilen über eine so lange Zeit zehren, dass ein zehnjähriges Wettbewerbsverbot gerechtfertigt sein könne. Ein schutzwürdiges Interesse an der Ausschließung des Verkäufers als Wettbewerber sei hier deshalb nur für einen Zeitraum anzuerkennen, in dem die noch aus der bisherigen unternehmerischen Tätigkeit des Verkäufers geschaffenen geschäftlichen Beziehungen fortwirken würden. Die Schutzwürdigkeit der Käuferin müsse somit enden, sobald die übernommenen Unternehmen und die Marktposition in ihrer Hand so weit konsolidiert sein würden, dass der Wiedereintritt des Verkäufers in den Wettbewerbsprozess keine wesentliche größere Gefahr als die Konkurrenz eines neu auf den Markt kommenden Unternehmens darstellen würde. Dies bedeute aber, dass das Interesse der Käuferin an einer Fernhaltung der Konkurrenz des Verkäufers nur für einen Zeitraum von "weit unter den festgelegten zehn Jahren" anzuerkennen sei.

(b) Der BGH hat im Urteil vom 03.11.1981 (KZR 33/80, NJW 1982, 2000, "Holzbe-/verarbeitungsbetrieb") zum einen das in einem Unternehmenskaufvertrag enthaltene branchenbezogene Wettbewerbsverbot ohne zeitliche und räumliche Begrenzung gebilligt, in dem sich der im Vertragszeitpunkt 64 Jahre alte Verkäufer zur Ruhe setzen wollte, da eine Beschränkung der Erwerbstätigkeit in einer solchen Zeit, in der der Verpflichtete bei normalem Ablauf der Dinge (d.h. nach dem üblichen Ruhestandsalter von 65 Jahren) ohnehin nicht mehr erwerbstätig gewesen wäre, nicht als sittenwidrig i.S.v. § 138 BGB angesehen werden könne (vgl. BGH, Urteil vom 03.11.1981, KZR 33/80, NJW 1982, 2000, dort Rn 14; kritisch: jurisPK-BGB/Nassal a.a.O., § 138, Rn 281, weil die durch Art 12 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit nicht an der Regelaltersgrenze ende).

Allein in kartellrechtlicher Hinsicht, d.h. bei der Frage, ob die Parteien nur die sich gegenüberstehenden Interessen des Leistungsaustauschs verfolgt haben oder ob sie eine darüber hinausgehenden gemeinsamen Zweck einer Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. § 1 GWB verfolgt haben, hat der BGH dort die Frage der sachlichen Erforderlichkeit bzw. der insoweit angemessenen Dauer offengelassen, da es dort noch tatrichterlicher Feststellungen insbesondere dazu bedurfte, inwieweit sich die geschäftlichen Beziehungen des Verkäufers verfestigt hatten und welchen Zeitraum die Käufer zur Konsolidierung des übernommenen Geschäfts mit seinen Kundenbeziehungen in eigener Hand benötigten (vgl. dort Rn 16 ff. mwN).

(c) Der BGH im Urteil vom 15.03.1989 (VIII ZR 62/88, NJW-RR 1989, 800) ohne weiteres das in einem Unternehmenskaufvertrag enthaltene Verbot als sittenwidrig i.S.v. § 138 BGB erachtet, wonach der Verkäufer in der Unternehmensbranche zukünftig überhaupt nicht mehr tätig sein darf (vgl. ähnlich für eine entsprechende Konkurrenzschutzklausel in einem Transportauftrag: BGH, Urteil vom 31.05.2012, I ZR 198/11, GRUR-RR 2012, 495; vgl. auch jurisPK-BGB/Nassal, a.a.O., § 138, Rn 279).

(d) Der BGH hat durch Urteil vom 10.12.2008 (KZR 54/08, GRUR 2009, 698) ein in einem Subunternehmervertrag enthaltenes umfassendes Wettbewerbsverbot für die Dauer von zwei Jahren nach Ablauf des Vertrages bereits in gegenständlicher Hinsicht als sittenwidrig erachtet (vgl. Rn 23 ff. mwN).

(e) Die Rechtsprechung hat bei einem Unternehmenskaufvertrag bzw. diesem ähnlichen Verträgen unter jeweiliger Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles Wettbewerbsverbote mit unterschiedlich langen Fristen - teilweise auch einer längeren Frist als zwei Jahren - als zulässig erachtet.

(aa) Das OLG Celle hat im Urteil vom 26.04.1989 (2 U 74/88, OLGZ 1990, 320) hat in einem Pachtvertrag über eine Kfz-Werkstatt ein Wettbewerbsverbot für 3 Jahre im Umkreis von 5 km als interessengerecht erachtet (vgl. auch weitere Rechtsprechungsnahweise: Renner, DB 2002, 1143).

(bb) Das OLG München hat im Urteil vom 17.11.1994 (U(K) 2553/94, NJW-RR 1995, 1191) bei der Übernahme von zahlungsunfähigen Unternehmen, deren Sanierung nicht kurzfristig würde durchgesetzt werden können, ein mit 5 Jahren vereinbartes Wettbewerbsverbot nach den Umständen des dortigen Einzelfalles (insbesondere der Begrenzung des Wettbewerbsverbots auf

Deutschland) als eher an der zeitlich zulässigen Untergrenze angesehen.

(cc) Das OLG Celle hat im Urteil vom 13.01.1999 (13 U 220/98, OLGR 1999, 319) das in einem Pachtvertrag mit einem Handels-/Handwerksunternehmen enthaltene nachvertragliche Wettbewerbsverbot zugunsten des Verpächters im Wege geltungserhaltender Reduktion von vereinbarten 5 Jahren auf eine zulässig erachtete Zeitdauer von 2 Jahren beschränkt.

cc. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Grundsätze ist das LG unzutreffend davon ausgegangen, dass die hier streitgegenständliche Konkurrenz- bzw. Mandatenschutzklausel in Ziff. IX. des Vertrages (dort insbesondere zu Unterziffer 2. und 4.) als Wettbewerbsverbot bzw. Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit i.S.v. Art 12 GG das notwendige Maß dessen, was zum Schutz der berechtigten Interessen der Klägerin erforderlich und angemessen war bzw. ist, deutlich überschreite. Entgegen den Ausführungen des LG geht der Senat - nach den o.a. Grundsätzen zur zweiten Fallgruppe eines Unternehmens- bzw. Mandat- bzw. Mandantenkaufs sowie unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalles - davon aus, dass die streitgegenständliche Konkurrenz- bzw. Mandatenschutzklausel bzw. das darin liegende Wettbewerbsverbot auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Beklagten an weiterer Berufsausübung über das zulässige Maß sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch in gegenständlicher Hinsicht nicht hinausgeht und damit wirksam, insbesondere nicht sittenwidrig i.S. v. § 138 BGB ist.

Zum Schutz der berechtigten Interessen der Klägerin, die das LG auf Seite 5 unten seines Urteils als solche zunächst zutreffend umschrieben, indes im Rahmen der Abwägung mit den berechtigten Interessen des Beklagten sodann unzutreffend bewertet hat, ist hier eine Mandatenschutzklausel erforderlich bzw. angemessen, die zum einen in zeitlicher Hinsicht nicht auf einen Zeitraum von lediglich zwei Jahren nach Abschluss der Überleitungsphase in Bezug auf alle verkauften Mandanten/Mandate beschränkt ist, sondern einen Zeitraum von fünf Jahren nach vollständigem Abschluss der Überleitungsphase in Bezug auf alle verkauften Mandate/Mandanten auf einen oder mehrere neue(n) Sachbearbeiter im Hause der Klägerin erfasst (dazu unter (a)) und zudem in gegenständlicher Hinsicht nicht nur auf die von der Klägerin käuflich erworbenen bzw. übernommenen Mandate beschränkt ist, sondern auch die "Bestandsmandanten/-mandate" der Klägerin erfasst (dazu unter (b)).

(a) In zeitlicher Hinsicht überschreitet die streitgegenständliche Konkurrenz- bzw. Mandatenschutzklausel auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Beklagten an freier Berufsausübung das erforderliche und angemessene Maß aus mehreren Gründen nicht.

(aa) Auch wenn die Konkurrenz- bzw. Mandatenschutzklausel ein Tätigkeitsverbot für 5 Jahre nach vollständigem Abschluss der Überleitung bezüglich aller verkauften und im Vertrag (vgl. Anlage 1 zu Ziff. I.1. "Mandantenstamm") näher bezeichneten Mandanten enthält, ist dies unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des vorliegenden Falles und der notwendigen Abwägung der beiderseitigen Parteiinteressen aus mehreren Gründen nicht zu beanstanden.

(1) Zunächst ist im Rahmen der Abwägung der berechtigten Interessen der beiden Parteien des Mandanten-/Mandatkaufvertrages maßgeblich und auch vorrangig zu berücksichtigen, dass die Parteien bei der Bemessung des Kaufpreises mit 115 % des Jahresumsatzes das zugleich vereinbarte fünfjährige Wettbewerbsverbot ab vollständiger Beendigung der Überleitungsphase berücksichtigt, d.h. dort "eingepreist" haben.

Daran ändert nichts, dass die Vereinbarungen zum Kaufpreis (zu Ziff. II.) und zu den Konkurrenzschutzregelungen (zu Ziff. IX) unter unterschiedlichen Ziffern des Kaufvertrages getroffen worden sind, da der Kaufvertrag - wie jedes andere Vertragswerk - einer notwendigen Gesamtschau aller darin enthaltenen Regelungen zu unterziehen ist.

Bis zur Grenze der Treu- bzw. Sittenwidrigkeit war dem LG und ist dem Senat daher ein nachträglicher Eingriff in dieses von beiden Parteien - jedenfalls noch im Vertragszeitpunkt - als ausgewogen erachtete Gefüge von Leistung (Überlassung der Mandate bzw. Mandanten mit fünfjährigem Konkurrenzschutz ab Ende der Überleitung) und Gegenleistung (Kaufpreis) verwehrt. Vielmehr stellt sich ein solcher nachträglicher und einseitiger gerichtlicher Eingriff in dieses von den Parteien im Vertragszeitpunkt als ausgewogen erachtete Synallagma (vgl. Palandt-Grüneberg, a.a.O., Vor § 320, Rn 5/12 ff. mwN) - insbesondere ein nur einseitiger Eingriff in Gestalt einer bloßen Abkürzung der Dauer des Wettbewerbsverbots ohne Berücksichtigung der Ge-

genleistung - als nachträgliche Übervorteilung des Verkäufers dar, da er dann die Gegenleistung (den vereinbarten Kaufpreis für die ca. 250 Mandanten/Mandate) vollständig vereinnahmt hat, ohne die Leistung (insbesondere die auf 5 Jahre ab Ende der Überleitung befristete Unterlassung des erneuten Zugriffs auf eben diese ca. 250 verkauften Mandanten/Mandate) vollständig erbringen zu müssen.

Ist bei Wettbewerbsverboten bei Auseinandersetzung bzw. Ausscheiden von Gesellschaftern bzw. Geschäftsführern regelmäßig im Rahmen der umfassenden Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles auch und insbesondere zu berücksichtigen, dass in der Auseinandersetzungsabfindung (bzw. Karenzentschädigung) regelmäßig der wirtschaftliche Wert des Wettbewerbsverbots mit einkalkuliert ist (vgl. BGH, Urteil vom 14.07.1986, II ZR 296/85, WM 1986, 1282, dort Rn 12; BGH, Urteil vom 09.11.1973, I ZR 83/72, WM 1974, 253), ist bei einem Unternehmens- bzw. Mandanten/Mandatskauf entsprechend zu berücksichtigen, dass im Kaufpreis regelmäßig ebenso der wirtschaftliche Wert des Wettbewerbsverbots (und zwar unter Berücksichtigung seiner konkreten, hier fünfjährigen Dauer ab Ende der Überleitung) von den Parteien mit einkalkuliert worden ist.

Die Berufung der Klägerin macht dementsprechend mit Erfolg geltend, dass es keineswegs sittenwidrig ist, dem Beklagten als Verkäufer zu verwehren, sich das zuvor mit entsprechender (d.h. das fünfjährige Wettbewerbsverbot berücksichtigender) Gegenleistung des Käufers Veräußerte innerhalb der Frist des vereinbarten Wettbewerbsverbots auf vertragswidrige und damit unredliche Art und Weise wieder zurückholen und dabei aber gleichwohl den vollen Kaufpreis behalten zu wollen. Ob sich ein solches Verhalten - wie vom Streithelfer der Klägerin vertreten - nicht nur als vertragswidrig, sondern darüber hinaus als sittenwidrig darstellen kann, ist im vorliegenden Verfahren nicht entscheidungserheblich.

Der Beklagte stützt sich demgegenüber in seinem ergänzenden Vorbringen ohne Erfolg darauf, auch zur Amortisation des gezahlten Kaufpreises in üblicher Höhe sei eine Verlängerung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots auf fünf Jahre nicht erforderlich, denn der Kaufpreis habe sich für die Klägerin "gut gerechnet", weil im Zeitraum von Januar 2006 bis zur endgültigen Beendigung seiner - des Beklagten - Tätigkeit Ende 2011 die Klägerin mit den verkauften Mandanten Umsätze von mehr als 3,0 Mio. EUR erwirtschaftet habe. Der Beklagte vermischt dabei in unzulässiger Weise die Höhe des Kaufpreises der Mandate, in dem sich auch Umfang und Dauer der Konkurrenzschutzklausel widerspiegelt, mit der Abgeltung der Tätigkeit des Beklagten im Rahmen der zwecks Überleitung geleisteten freien Mitarbeit im Hause der Klägerin (dazu im Einzelnen noch unten).

Soweit der Beklagte außerdem geltend macht, nach der gesetzlichen Wertung des § 74 Abs. 2 HGB wäre die Regelung zu Ziff. IX. 9. des Vertrages nur mit einer Karenzentschädigung wirksam gewesen und gleichwohl habe er - der Beklagte - sich stets und bis heute daran gehalten, verkennt er dabei, dass nach der vertraglichen Systematik das fünfjährige Konkurrenzverbot ab Beendigung der freien Mitarbeit zwecks Überleitung der Mandanten/Mandate - wie sich aus Ziff. VIII. 5. (Abgeltung der Tätigkeiten des Beklagten als Verkäufers im Rahmen der Überleitung durch den Kaufpreis) unzweifelhaft ergibt - bei der Bemessung des Kaufpreises Berücksichtigung gefunden hat.

(2) Die Klägerin macht mit ihrer Berufung insoweit zu Recht geltend, dass das angefochtene Urteil auf nicht ohne weiteres einschlägigen Urteilen (nämlich zu der o.a. ersten Fallgruppe "Ausscheiden eines Gesellschafters") fußt, denn es geht hier in der Tat (jedenfalls in Bezug auf die veräußerten Mandanten/Mandate) nicht um eine Auseinandersetzungs-klausel in einem Gesellschaftsvertrag bzw. um einen Fall, in dem der Beklagte aus der Gesellschaft ausgeschieden ist bzw. um die Frage des Zeitpunkts "typischerweise gelöster Verbindungen", sondern darum, dass der Beklagte seinen Mandantenstamm an die Klägerin veräußert und hierfür einen Kaufpreis erhalten hat, bei dessen Bemessung mit 115 % des Jahresumsatzes sowohl die im Vertrag enthaltene Wettbewerbsklausel für einen Zeitraum von 5 Jahren ab Ende der Überleitung als auch die damit erfolgte Abgeltung der Tätigkeiten des Beklagten als Verkäufers im Rahmen der Überleitung (vgl. Ziff. VIII. 5.) berücksichtigt worden sind.

An der Bewertung der Klausel entsprechend der o.a. zweiten Fallgruppe ändert sich auch nichts dadurch, dass die Parteien eine freie Mitarbeit des Beklagten im Rahmen der Überleitung vereinbart haben (vgl. Ziff. IX. 3.), denn auch dadurch entstand für den Beklagten - jedenfalls in Bezug auf die veräußerten Mandanten/Mandate (zu den Bestandsmandanten/-mandaten der

Klägerin noch unten) - keine Interessenlage, die der eines aus einer Steuerberatungsgesellschaft ausscheidenden Gesellschafters (im Sinne der o.a. ersten Fallgruppe) entspricht bzw. gleichsteht.

Eine solche einem ausscheidenden Gesellschafter Interessenlage entstand für den Beklagten auch nicht daraus, dass er sich - im Rahmen der freien Mitarbeit zwecks Überleitung - gemäß Ziff. IX. 3. ausdrücklich zur Unterlassung anderweitiger steuerberatender Tätigkeit verpflichtet hat, denn dies stellt sich lediglich als vorsorgliche Formulierung bzw. Manifestation der in diesem Zeitraum - entsprechend der o.a. Feststellungen des Senats - ohnehin bestehenden kaufvertraglichen (Neben-)Pflichten des Beklagten aus § 242 BGB dar.

(2) Als weiterer besonders zu gewichtender Umstand des Einzelfalls kommt hier hinzu, dass bei einem Unternehmenskauf lediglich "Kundenbeziehungen" verkauft werden, ohne dass das Verhältnis zwischen dem Kunden und dem Unternehmen derart eng und vertraulich ist wie bei dem hier in Rede stehenden Verhältnis zwischen Mandant und Steuerberater.

(3) Dies gilt erst recht, wenn als weiterer unstreitiger Umstand hinzutritt, dass es sich bei den hier in Rede stehenden ca. 250 Mandanten-/Mandatsverhältnissen um solche "mit besonders engen Vertrauensbeziehungen" in Rede standen bzw. stehen, wobei dies unter Ziff. IX des Vertrages ausdrücklich als Vertragsgrundlage mit der Formulierung "Einvernehmlich gehen der Verkäufer und der Käufer davon aus,..." vereinbart worden ist.

Insoweit ist es nicht entscheidungserheblich, ob sich unter diesen "besonders engen Vertrauensbeziehungen" solche Mandanten befunden haben, die "Duz-Freunde", mithin im engeren Freundschaftskreis des Beklagten stehende Mandanten waren.

(4) Als weiterer besonders zu gewichtender Umstand des Einzelfalls kommt hier hinzu,

dass - gemäß Präambel des Vertrages (vgl. Anlage B1, dort zu Ziff. 2) - der Vertrag zur Grundlage hatte, dass der Beklagte "in der Folge keine eigene Steuerberatungskanzlei mehr betreiben wollte".

Dementsprechend hat der Beklagte - quasi in einer Vorstufe bzw. ersten Stufe und im Sinne einer weiteren Grundlage des Vertrages und einer von vorneherein vorgenommenen Selbstbeschränkung seiner Berufsausübungsfreiheit seitens des im Vertragszeitpunkt 57 Jahre alten Beklagten (vgl. 275 GA) - ausdrücklich im Sinne einer im Vertrag ausdrücklich dokumentierten Absichtserklärung klargestellt, dass er seine Berufsausübung als Steuerberater in Zukunft auf eine abhängige Beschäftigung in der Kanzlei eines Dritten reduzieren wollte.

Insoweit reduziert sich die Reichweite des in der zweiten Stufe bzw. auf der vorstehenden Prämisse vertraglich vereinbarten fünfjährigen Wettbewerbsverbots ab vollständiger Beendigung der Überleitung von vorneherein auf eben eine solche abhängige Tätigkeit des Beklagten in einer von einem Dritten betriebenen Steuerberaterkanzlei. Dadurch reduziert sich demgemäß - kraft Selbstbeschränkung des Beklagten - von vorneherein der Umfang der durch das Wettbewerbsverbot bewirkten Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit des Beklagten.

(5) Schließlich macht die Klägerin mit der Berufung zu Recht geltend, dass die Berufsausübung des Beklagten i.S.v. Art. 12 GG (nach der Präambel stand zudem nach eigenem Bekunden des Beklagten gerade keine selbständige, sondern allenfalls noch eine abhängige Steuerberater Tätigkeit des Beklagten in der Kanzlei eines Dritten in Rede) nur hinsichtlich der verkauften Mandanten (und den Bestandsmandanten/-mandaten der Klägerin, dazu noch unten) beschränkt worden ist.

Selbst wenn der in Rede stehende Kaufvertrag den wesentlichen Mandantenstamm der Verkäuferin betroffen haben mag, sind dem Beklagten zum einen unstreitig die der Firmengruppe W. bzw. der Familie B. zuzurechnenden Mandate (vgl. 55 GA) verblieben.

Zum anderen ist der Beklagte in der Akquise von neuen Mandanten bzw. Mandaten durch das in Rede stehende Wettbewerbsverbot in keiner Weise beschränkt worden, so dass damit ein nur gegenständlich erheblich beschränkter Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Beklagten i.S.v. Art. 12 GG (soweit von ihm überhaupt noch im Sinne abhängiger Steuerberater Tätigkeit beabsichtigt, zur Selbstbeschränkung in der Präambel s.o.) einherging.

(bb) Auch dass die fünfjährige Konkurrenz- bzw. Mandatenschutzklausel auf einen einheitlichen Fristbeginn (nämlich ausdrücklich mit dem Ende seiner Tätigkeit des Beklagten als freier Mitarbeiter der Klägerin, vgl. Ziff. IX. 4., d.h. mit dem Ende der Tätigkeit des Beklagten zur internen Überleitung aller verkauften Mandanten bzw. Mandate) abstellt, ist unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des vorliegenden Falles und der notwendigen Abwägung der beiderseitigen Parteiinteressen - entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil - ebenso wenig zu beanstanden.

(1) Nach dem Sachvortrag beider Parteien und bei verständiger Gesamtschau des Vertrages und der damaligen ex-ante-Sicht beider Parteien mag seinerzeit eher davon auszugehen gewesen sein, dass eine Überleitung der Mandanten bzw. Mandate gemäß Ziff. VIII. nach Vertragsschluss baldmöglichst oder zumindest einigermaßen zeitnah würde abgeschlossen werden können.

(2) Im Hinblick auf die hohe Zahl der verkauften Mandanten bzw. Mandate (ca. 250, vgl. 55 GA) und auch im Hinblick auf die Einbeziehung des Herrn R. in die Überleitung (vgl. Ziff. VIII.) war indes seinerzeit von vorneherein davon auszugehen, dass die Überleitung der in Rede stehenden ca. 250 Mandanten bzw. Mandate durchaus eine längere Zeit würde in Anspruch nehmen können und keineswegs zu einem einheitlichen Zeitpunkt, sondern - mandanten- bzw. mandatspezifisch - nur zu sehr unterschiedlichen Zeitpunkten würde abgeschlossen werden können, so dass sich der vollständige Abschluss entsprechend hinziehen konnte. Dies gilt wiederum - entsprechend der o.a. Feststellungen des Senats - auch deswegen, weil die Beziehung des Mandanten zu seinem Steuerberater eine persönliche Beziehung ist, bei der es - je nach Mandant und Mandat - ganz verschiedene - sei es mandanten- bzw. sei es mandatspezifische - Gründe für die erforderliche bzw. angemessene Dauer der Überleitung des Mandats (und der damit verbundenen Vertrauensbeziehung) auf einen neuen Steuerberater geben kann.

Dies gilt wiederum im Hinblick auf die hier ausdrücklich vertraglich dokumentierten "besonders engen Vertrauensbeziehungen" des Beklagten zu den 250 verkauften Mandanten (vgl. Ziff. IX. 1. des Vertrages) um so mehr.

(3) Die vom LG in Betracht gezogene zeitliche Bemessung des Konkurrenzschutzes mit einer jeweils mandatspezifischen Frist erscheint dem Senat zudem kaum praktikabel und ist in der Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen bislang auch nicht diskutiert worden.

(4) Eine andere Interessenabwägung bzw. Beurteilung ist auch nicht deswegen gerechtfertigt, weil die Überleistungsphase tatsächlich einen Zeitraum vom Vertragsschluss am 06.12.2005 bis 26.12.2011 (vgl. Anlage B 2, 22 GA), d.h. ca. 6 Jahren in Anspruch genommen hat.

Entgegen den ergänzenden Ausführungen des Beklagten ist nicht davon auszugehen, dass sich die Mandantenbeziehungen des Beklagten zu den hier in Rede stehenden Mandanten in rechtlicher Hinsicht schon im Frühjahr 2006 gelöst hatten bzw. die Überleitung in diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossen war; dementsprechend ist das fünfjährige Wettbewerbsverbot - entgegen der Ansicht des Beklagten - keinesfalls bereits Ende 2010 (bzw. Anfang 2011) abgelaufen. Vielmehr war die Überleitung - schon nach der Bedeutung dieses Begriffs, d.h. bei wörtlicher Auslegung des Vertrages (dort Ziff. IX. 4. "... mit dem Ende der Tätigkeit von Herrn B. als freier Mitarbeiter der Käuferin...), aber auch nach den sonstigen Grundsätzen der anerkannten Methoden der Vertragsauslegung - erst abgeschlossen, als ein Mitarbeiter/Sachbearbeiter der Klägerin die in Rede stehenden Mandanten weiterberaten hat, d.h. diese auf ihn nach (vollständiger) Beendigung der Tätigkeit des Beklagten als freier Mitarbeiter "übergeleitet" (im Sinne von "übernommen") worden sind. Dies war indes nicht vor dem Schreiben des Beklagten vom 26.12.2011 (Anlage AS 3, 19 GA) der Fall, in dem er die "Zusammenarbeit" (im Rahmen der vertraglich vorgesehenen Überleitung) selbst erstmals "für beendet" erklärt hat.

Der Beklagte stützt sich im Rahmen seines ergänzenden Vorbringens ohne Erfolg darauf, nach Frühjahr 2006 habe er lediglich "die Mandate loyal für die Klägerin bearbeitet", der auch die Honorare zugeflossen seien und dies habe sich auf Veranlassung der Klägerin erst im Frühjahr 2010 geändert, wobei es seit diesem Zeitpunkt keine mittelbaren oder unmittelbaren Mandantenbeziehungen zwischen ihm und den in Rede stehenden Mandanten gegeben habe, wie durch deren Zeugnis unter Beweis gestellt werde. Der Beklagte berücksichtigt dabei nicht, dass er noch bis Ende 2011 der Klägerin seine im Kaufvertrag zwecks Überleitung der Mandanten/Mandate vereinbarte "freie Mitarbeit" in Rechnung gestellt hat (vgl. z.B. Rechnung für November

2011: Anlage BB 3, 123 ff. GA).

Auch wenn sich die konkreten Umstände der Überleitung von den Erwartungen beider Parteien im Vertragszeitpunkt (12/2005) abweichend entwickelt haben mögen bzw. sich der Zeitraum ggf. sogar um ein Vielfaches des zunächst erwarteten Zeitraums verlängert haben mag, steht dies der Angemessenheit des vertraglich vereinbarten fünfjährigen Wettbewerbsverbots erst nach vollständigem Abschluss der Überleitungsphase aus mehrfachen Gründen nicht entgegen.

(4.1.) Zum einen war der Beklagte während der Überleitungsphase ohnehin - vorbehaltlich einvernehmlich zu vereinbarenden Ausnahmen - gemäß Ziff. IX. 3. vertraglich untersagt, anderweitig steuerberatend tätig zu sein. Dementsprechend ist es dem Beklagten verwehrt, eine Sittenwidrigkeit eines fünfjährigen Wettbewerbsverbots ab vollständigem Abschluss der Überleitungsphase aus einer - etwaig - so nicht erwarteten längeren Dauer der Überleitungsphase oder sonstigen nicht erwarteten Umständen im Rahmen der Überleitung herleiten zu wollen.

Der Beklagte macht im Rahmen seines ergänzenden Vorbringens insoweit ohne Erfolg geltend, der lange Zeitraum Anfang 2006 bis Ende 2011 müsse bei der Beurteilung des Wettbewerbsverbots berücksichtigt werden, denn je länger der Käufer Gelegenheit habe, die erworbenen Mandanten von seinen eigenen Fähigkeiten zu überzeugen und so an sich zu binden, um so weniger sei es gerechtfertigt, den Verkäufer aufgrund eines vor langer Zeit gezahlten Kaufpreises zu binden.

Der Beklagte berücksichtigt auch bei diesem Vorbringen nicht hinreichend, dass eine Beendigung der freien Mitarbeit erst durch sein eigenes Schreiben vom 26.12.2011 erfolgt ist und daher auch erst ab diesem Zeitpunkt die Mandanten/Mandate im Sinne des Kaufvertrages auf die Klägerin "übergeleitet" bzw. von ihr "übernommen" waren. Zuvor hatte die Klägerin - im Sinne des vorstehenden Beklagtenvorbringens - ja gerade keine bzw. zumindest keine hinreichende Gelegenheit, die erworbenen Mandanten von ihren eigenen Fähigkeiten (d.h. ihrer eigenen festen Mitarbeiter) zu überzeugen und so an sich zu binden, so dass es nach Wortlaut und Sinn des Kaufvertrages um so mehr gerechtfertigt ist, den Verkäufer auch aufgrund eines vor langer Zeit gezahlten Kaufpreises zu binden, bei dessen Bemessung das fünfjährige Konkurrenzverbot ab Beendigung der freien Mitarbeit des Verkäufers zwecks Überleitung - wie oben ausgeführt - zuvor Berücksichtigung gefunden hatte.

(4.2.) Dies gilt um so mehr, weil der Beklagte - wie oben bereits ausgeführt - selbst erstmals mit Schreiben vom 26.12.2011 (Anlage B 2) die Beendigung der Überleitungsphase erklärt bzw. dann auch die freie Mitarbeit im Rahmen der Überleitung niedergelegt bzw. aufgekündigt hat.

(4.3.) Dies gilt aber auch um so mehr, weil der Beklagte im Rahmen der Überleitungsphase - insoweit in stillschweigender Abänderung von Ziff. VIII. 5., wonach Tätigkeiten des Beklagten in Zusammenhang mit seiner Überleitungsverpflichtung mit dem Kaufpreis abgegolten seien - für diese Leistungen neben dem Kaufpreis erhebliche Beträge vereinnahmt hat, wobei deren konkreten Höhe nicht entscheidungserheblich ist.

bb. Auch in gegenständlicher Hinsicht überschreitet die streitgegenständliche Konkurrenz- bzw. Mandantenschutzklausel gemäß IX. des Kaufvertrages als Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit des Beklagten i.S.v. Art. 12 GG nicht das notwendige bzw. angemessene Maß, so dass auch insoweit eine Sittenwidrigkeit i.S.v. § 138 ZPO nicht gegeben ist.

Die Klausel bezieht sich zwar nicht nur auf die ca. 250 Mandanten, die Gegenstand des Kaufvertrages sind, sondern bezieht alternativ ("... oder ...") - darüber hinausgehend - auch solche Mandanten ausdrücklich ein, die bis zum Tage des Ausscheidens des Beklagten als Verkäufers aus der freien Mitarbeit bei dem Käufer Mandanten der Kanzlei des Käufers gewesen sind.

(1) Auch wenn die streitgegenständliche Konkurrenz- bzw. Mandantenschutzklausel damit auch solche Mandanten einschließt, die die Klägerin nicht von der früheren GbR des Beklagten durch den in Rede stehenden Kaufvertrag übernommen hat, sondern bei denen eine Mandanten-/Mandatsbeziehung zur Klägerin - ohne jedes Zutun des Beklagten als Verkäufers - bereits vor oder nach dem hier in Rede stehenden Kaufvertrag bestand bzw. begründet worden ist (d.h. "Bestandsmandanten" der Klägerin), ist das berechnete Interesse der Klägerin zu berücksichtigen, es zuverlässig verhindern zu wollen, dass der Beklagte bei seiner freien Mitarbeit bei der Klägerin im Rahmen der Überleitung der verkauften Mandanten/Mandate solche "Bestands-

mandanten" der Klägerin kennenlernen und ihr infolgedessen nach Beendigung der freien Mitarbeit bzw. Überleitung abwerben würde.

(2) Dies gilt um so mehr, als die Parteien den Zeitraum der freien Mitarbeit bzw. Überleitung gerade nicht - und sei es auch nur ansatzweise - zeitlich beschränkt oder gar fest befristet haben, zumal "besonders enge Vertrauensbeziehungen" im Rahmen der vom Beklagten verkauften Mandanten-/bzw. Mandatsbeziehungen als Vertragsgrundlage in Ziff. IX. 1. ausdrücklich erwähnt worden sind, die eine ggf. auch längere Überleistungsphase erfordern konnten. Damit haben die Parteien - auch wenn sie eine baldmögliche bzw. zumindest zeitnahe Überleitung favorisiert haben mögen (siehe bereits oben) - von vorneherein in ihre dem Vertrag zugrundeliegenden und darin zum Ausdruck kommenden Überlegungen die Möglichkeit einbezogen, dass die Phase der freien Mitarbeit des Beklagten zwecks Überleitung von ca. 250 "besonders engen Vertrauensbeziehungen" des Beklagten zu seinen Mandanten durchaus einige Zeit - ggf. auch wie tatsächlich geschehen mehrere Jahre - werde in Anspruch nehmen können. In der notwendigen Gesamtschau und Abwägung der beiderseitigen Parteiinteressen ist es daher hier nicht zu beanstanden, dass die "Bestandsmandanten" der Klägerin in die fünfjährige Wettbewerbsklausel einbezogen worden sind, da der Beklagte in einer - etwaig längeren und gar mehrjährigen Überleitungsphase - durch seine freie Mitarbeit bei der Klägerin ohne weiteres Gelegenheit hatte, diese nicht nur zur Kenntnis zu nehmen, sondern darüber hinaus persönlich kennenzulernen und ihnen gegenüber - auch unter Berücksichtigung seiner Selbstbeschränkung auf eine abhängige Steuerberatertätigkeit - Akquise an den Tag zu legen, um sie - nach vollständiger Beendigung seiner freien Mitarbeit bei der Klägerin zwecks Überleitung der ca. 250 verkauften Mandanten/Mandate - zugunsten eines Steuerberaters bzw. einer Steuerberatungsgesellschaft, bei dem bzw. der er etwaig noch abhängig tätig werden würde, für diese(n) anzuwerben bzw. zugleich der Klägerin damit abzuwerben.

b. Eine Kartellrechtswidrigkeit der Wettbewerbsklausel wird von keiner der beiden Parteien vorgetragen; sie ist auch sonst für den Senat nicht ersichtlich.

Die in Rede stehende Konkurrenzschutzklausel ist der Anwendung des § 1 GWB entzogen, da sie - wie oben vom Senat im Einzelnen festgestellt - erforderlich ist, um die Mandanten-/Mandatsübertragung sicherzustellen und den Beklagten in sachlicher, räumlicher bzw. zeitlicher Hinsicht nicht mehr beschränkt, als zur Sicherstellung der Mandanten-/Mandatsübertragung erforderlich.

Nach der Rechtsprechung des BGH sind Wettbewerbsverbote, die zwischen Unternehmen im Zusammenhang mit einem Austauschvertrag vereinbart werden, nicht gemäß § 1 GWB verboten, wenn sie - wie hier - als Nebenabrede erforderlich sind, um den Hauptzweck des als solchen kartellrechtsneutralen Vertrages zu verwirklichen. Dabei ist entscheidend, ob das Wettbewerbsverbot sachlich erforderlich und zeitlich, räumlich und gegenständlich darauf beschränkt ist, den mit dem Austauschvertrag verfolgten Zweck zu erreichen (vgl. BGH, Urteil vom 31.05.2012, I ZR 198/11, GRUR-RR 2012, 495, dort Rn 9; BGH, Urteil vom 10.12.2008, KZR 54/08, GRUR 2009, 678, dort Rn 15 "Subunternehmervertrag II"; Renner, DB 2002, 1143, dort zu II.).

§ 138 BGB ist dabei neben den Kartellverboten des § 1 GWB und des Art. 101 AEUV (ex Art. 81 EGV) anwendbar, denn insoweit bestehen unterschiedliche Schutzzwecke (vgl. BGH, Urteil vom 19.10.1993, KZR 3/92, NJW 1994, 384, dort RN 31; Staudinger-Sack/Fischinger, a.a.O., § 138, Rn 369 mwN) c.

Nach alledem ist nicht entscheidungserheblich, ob die Klausel - unterstellt sie wäre durch ihre Bezug auch auf Bestandsmandanten/-mandate der Klägerin zu weit gefasst - im Wege geltungserhaltender Reduktion gegenständlich bzw. sachlich zu beschränken wäre.

d. Selbst wenn der Senat - entgegen seinen vorstehenden Feststellungen - hilfsweise unterstellen wollte, die Konkurrenzschutzklausel wäre durch die Einbeziehung von "Bestandsmandanten/-mandaten" der Klägerin mit einer zeitlichen Dauer von 5 Jahren ab Beendigung der Überleitung der verkauften Mandanten/Mandate zu weit gefasst, wäre sie - im Sinne einer bloßen Hilfsbegründung dieses Berufungsurteils - im Wege geltungserhaltender Reduktion in zeitlicher Hinsicht dahingehend zu begrenzen, dass für diese "Bestandsmandaten/-mandate" der Klägerin ein Wettbewerbsverbot von zwei (statt fünf) Jahren nach vollständiger Beendigung der Überleitung den beiderseitigen Interessen gerecht bzw. angemessen wäre.



aa. Bei einem zeitlichen Übermaß ist ein Wettbewerbsverbot im Wege geltungserhaltender Reduktion auf das zulässige Maß zu beschränken, soweit es nicht zugleich auch aus anderen Gründen als der unangemessenen Laufzeit sittenwidrig ist (vgl. BGH, Urteil vom 18.07.2005, II ZR 159/03, WM 2005, 1752 mwN; BGH, Urteil vom 29.01.1996, II ZR 286/94, NJW-RR 1996, 741; BGH, Urteil vom 14.07.1997, II ZR 238/96, NJW 1997, 3089; Münchener Kommentar-Armbrüster, a.a.O., § 138, Rn 79 sowie Rn 161 mwN). Das heißt zugleich, dass die Missachtung der sachlichen/gegenständlichen und/oder räumlichen Grenzen regelmäßig (anders als die bloße Überschreitung der zeitlichen Grenzen) die Gesamtnichtigkeit des Wettbewerbsverbots ohne geltungserhaltende Reduktion zur Folge hat (vgl. BGH, a.a.O.; BGH, Urteil vom 10.12.2008, KZR 54/08, GRUR 2009, 698, dort Rn 25 mwN; OLG Stuttgart, Urteil vom 01.08.2001, 20 U 55/01, NJW 2002, 1431; jurisPK-BGB/Nassal, a.a.O., § 138, Rn 273; § 139, Rn 61 mwN; Erman-Arnold, a.a.O., § 138, Rn 170 mwN; zwischen räumlichen und gegenständlichen Übermaß differenzierend: Staudinger-Sack/Fischinger, a.a.O., § 138, Rn 366 mwN; Palandt-Ellenberger, a.a.O., § 138, Rn 104 mwN; § 139, Rn 13 mwN) b.

Gemessen daran wäre hier das Wettbewerbsverbot im Wege zulässiger geltungserhaltender Reduktion allein in zeitlicher Hinsicht dahingehend zu begrenzen, dass für diese "Bestandsmandaten-/mandate" der Klägerin ein Wettbewerbsverbot von zwei (statt fünf) Jahren nach vollständiger Beendigung der Überleitung den beiderseitigen Interessen gerecht bzw. angemessen wäre.

aa. Die Klägerin hat - wie vom Senat oben bereits festgestellt - berechnete Interessen daran, dass sie vor einer Abwerbung von während der Überleitung dem Beklagten bekanntgewordenen und von ihm ggf. bereits durch entsprechenden Akquisitionshandlungen angeworbener "Bestandsmandanten-/mandate" nach Beendigung der freien Mitarbeit/Überleitung noch für einen gewissen Zeitraum geschützt wird. Dabei kann, wollte der Senat - entgegen seinen o.a. Feststellungen zur notwendigen Gesamtschau der vor- bzw. nachvertraglichen Situation - im Rahmen dieser bloßen Hilfsbegründung des Berufungsurteils die Phase der freien Mitarbeit des Beklagten bzw. der Überleitung einer eigenständigen Interessenbewertung/-abwägung unterziehen, (indes nur insoweit) die o.a. Regelfrist der Rechtsprechung beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft entsprechend herangezogen werden, da (nur insoweit) die Interessenlage der Parteien mit dieser Fallgruppe vergleichbar erscheint.

bb. Der Beklagte wird demgegenüber durch eine solches auf zwei Jahre bemessenes Verbot, der Klägerin während der freien Mitarbeit zwecks Überleitung ihm bekannt gewordene "Bestandsmandanten-/mandate" abzuwerben, in seiner - zudem vor vornehmlich nur noch in abhängiger Beschäftigungsweise beabsichtigten - Berufsausübung als Steuerberater nicht unangemessen beschränkt.

2. Auch der Klageantrag zu 2. (Androhung eines Ordnungsgeldes) ist gemäß § 890 Abs. 2 ZPO zulässig und begründet (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 30. Auflage 2014, § 890, Rn 12 ff., insbes. Rn 12/12a mwN). Die Androhung setzt weder eine Zuwiderhandlung des Beklagten als Schuldners noch ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin als Gläubigern voraus (vgl. BGH, Beschluss vom 03.04.2014, I ZB 3/12, GRUR 2014, 909; Musielak/Voit, ZPO, 12. Auflage 2015, § 890, Rn 17 mwN in Fn 13; Münchener Kommentar/Gruber, ZPO, 4. Auflage 2012, § 890, Rn 26 mwN in Fn 119/120).

3. Der Klageantrag zu 3., gerichtet auf Erstattung vorgerichtlicher Kosten für das anwaltliche Schreiben vom 11.03.2014 (Anlage B6) auf Basis einer 1,3 Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert von 90.000 EUR nebst Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer in Höhe von 941,70 EUR (vgl. Berechnung 11 GA), ist unbegründet.

a. Der Beklagte befand sich mit der Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung im Zeitpunkt des anwaltlichen Schreibens vom 11.03.2014 nicht in Verzug. Ungeachtet der Frage, ob das anwaltliche Schreiben vom 11.03.2014 bereits einen Verzug des Beklagten (mit der Abgabe der geforderten Erklärung) begründen konnte, sind die Kosten einer erstmals den Verzug begründenden anwaltlichen Mahnung indes regelmäßig - wie auch hier - nicht erstattungsfähig sind (vgl. Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 286, Rn 44/45 mwN).

b. Die vorgerichtlichen Kosten für das anwaltliche Schreiben vom 11.03.2014 sind der Klägerin auch nicht als Schadensersatz gemäß §§ 280, 249 BGB zuzuerkennen, da der Anspruch der Klägerin auf eine dem Vertrag entsprechende Unterlassungserklä-

zung des Beklagten (entsprechend Ziffer 1. der Anlage B 7) für den vertraglich bestimmten Zeitraum des Konkurrenzschutzes bis zum 26.12.2016 erst zu einem späteren Zeitpunkt dadurch entstanden sind, dass der Beklagte in der Klageerwiderung des vorliegenden Verfahrens vom 30.06.2014 (60 GA zu Ziff. 2.) die Unwirksamkeit (Sittenwidrigkeit) der von ihm zuvor akzeptieren und unterzeichneten Vertragsklausel geltend gemacht hat, wobei erst aus diesem erstmaligen aktiven Leugnen der zuvor vereinbarten Vertragspflichten bzw. das aktive Sich-Berühmen eines Rechts zu einer (gemäß vertraglicher Vereinbarung verbotenen) Konkurrenzfähigkeit in der notwendigen Gesamtschau des Verhaltens des Beklagten - entsprechend der vorstehenden Feststellungen des Senats - die berechtigte Besorgnis der Klägerin einer Zuwiderhandlung des Beklagten folgt.

c. Ob die Klägerin im Zeitpunkt ihres anwaltlichen Schreibens vom 11.03.2014 einen Anspruch auf weitere Erklärungen bzw. Verpflichtungen des Beklagten gemäß Anlage B 7, 32 ff. GA, dort Ziff. 2. - Erstattung von Anwaltskosten - und Ziff. 3. - Vertragsstrafe -) hatte, ist aus den vorstehenden Gründen nicht entscheidungserheblich.

III. Der Schriftsatz des Beklagten vom 17.09.2015 (296 ff. GA) rechtfertigt nicht die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, da - unter Berücksichtigung der vorstehenden Feststellungen des Senats, die die in diesem Schriftsatz enthaltenen weiteren Einwände des Beklagten einbeziehen - die Voraussetzungen von § 156 Abs. 1 bzw. Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1, 92 Abs. 2, 100 ZPO.

V. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

VI. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis 90.000 EUR festgesetzt.

VII. Zur Zulassung der Revision besteht kein Anlass, § 543 Abs. 2 ZPO.

## **Fundstellen**

Haufe-Index 8657150

NZG 2016, 120

ZAP 2016, 67

MDR 2015, 1285

NJW-Spezial 2016, 81