
Datum: 19.06.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 173/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:0619.8U173.99.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 115/99

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 25. August 1999 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Berufung der Kläger wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Klägern wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 35.000,00 DM abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor in derselben Höhe Sicherheit leistet.

Jegliche Sicherheitsleistung kann auch durch die unbedingte unbefristete und selbstschuldnerische Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Zoll- und Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts erfolgen.

Das Urteil beschwert die Kläger mit mehr als 60.000,00 DM.

Tatbestand:

Die Parteien sind Ärzte. Die Kläger zu 1) - 3), die Beklagte und ein zwischenzeitlich ausgeschiedener Dr. S errichteten mit Gesellschaftsvertrag vom 29.12.1993 (Bl. 10 ff. GA) eine ärztliche Gemeinschaftspraxis. Dieser Vertrag enthält u. a. in § 32 folgende Konkurrenzklausel:

§ 32 Konkurrenzklausel, Vertragsstrafe

1. Einem ausgeschiedenen Vertragspartner ist es untersagt, sich innerhalb von zwei Jahren nach seinem Ausscheiden im Planungsbereich P als Arzt mit Privat- und/oder Kassentätigkeit niederzulassen. Dies gilt nicht für ärztliche Tätigkeiten, die der zuvor ausgeübten fachärztlichen Tätigkeit nicht entsprechen.

2. Abs. 1 Satz 1 gilt auch für eine vergleichbare freiberufliche Tätigkeit am Krankenhaus (z. B. Ermächtigung) und für Vertretungen.

3. Der Ausscheidende darf früheres gemeinsames Personal in den Fristen und Grenzen des Abs. 1 nicht in einer eigenen Praxis oder vergleichbaren Einrichtung beschäftigen.

4. Verstößt der ausgeschiedene Partner gegen diese Konkurrenzklausel, dann zahlt er an die verbleibenden Partner einen pauschalierten Schadensersatz in Höhe von 200.000,00 DM p. a. bis zum Ablauf der vereinbarten Frist.

Am 25.10.1996 wurde der Beklagten ein sie aus der Gesellschaft ausschließender Beschluß der Mitgesellschafter zugestellt und ein Haus- und Arbeitsverbot in der Gemeinschaftspraxis ausgesprochen. Hiergegen setzte sie sich mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Wehr. Am 13.11.1996 schlossen die Parteien einen gerichtlichen Vergleich (4 O 520/96 LG Paderborn), der u. a. die Fortführung der Berufstätigkeit der Beklagten in der Gemeinschaftspraxis sicherte und regelte.

Durch Vereinbarung vom 21.01.1997 (Bl. 32 ff. GA) schied die Beklagte dann rückwirkend zum 20.01.1997 aus der Gemeinschaftspraxis aus. Die Praxis wurde von den verbleibenden Partnern fortgesetzt. Auf eine Praxiswertermittlung und die Erstellung einer dezidierten Auseinandersetzungsbilanz wurde verzichtet. Zur Abgeltung sämtlicher Ansprüche erhielt die Beklagte eine pauschale Abfindungssumme in Höhe von 1.300.000,00 DM. Zugleich übertrug sie ihren Vertragsarztsitz für "Sonderbedarf-Kernspintomographie" auf die Gemeinschaftspraxis. Dieser beinhaltete die Zuständigkeit für MRT- (Kernspintomographie) Untersuchungen und hatte wirtschaftlich einen sechsstelligen DM-Wert.

In § 3 der Auflösungsvereinbarung heißt es (Partner V = Beklagte):

1. Bezugnehmend auf § 32 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages vom 29.12.1993 verpflichtet sich Partner V, sich innerhalb der nächsten 2 Jahre nicht im Planungsbereich P niederzulassen oder eine vergleichbare Tätigkeit (z. B. beteiligter/ermächtigter Krankenhausarzt, freier Mitarbeiter oder Anstellung in einer Konkurrenzpraxis etc.) aufzunehmen.

2. ...

3. Verstößt Partner V gegen die Regelung in Abs. 1 oder 2, so zahlt sie an Partner I - IV einen Schadensersatz in Höhe von DM 500.000,00 (i. W.: Fünfhunderttausend Deutsche Mark).	13
Durch Vertrag vom 01.05.1997 übernahm die Beklagte eine radiologische Praxis in N. Dabei ging der Vertragsarztsitz ihres dortigen Vorgängers auf sie über. Von der Übernahme eines Vertragsarztsitzes abgesehen hätte sie sich aufgrund des Verbots des § 103 SGB V innerhalb des Bereichs der kassenärztlichen Vereinigung W nur in den Planungsbereichen H und G niederlassen können.	14
Zwischen der Beklagten und dem Zeugen Dr. K besteht seit längerem beruflicher Kontakt. Der Zeuge ist niedergelassener Radiologe mit Vertragsarztzulassung und -sitz in B, Planungsbereich H. Dr. K arbeitet mit der 1995 errichteten A in W, Planungsbereich P, zusammen. Seit etwa Anfang 1998, als er die entsprechende Zusatzqualifikation erworben hat, nutzt er das in dieser Klinik aufgestellte MRT-Gerät mit. In seiner Praxis in B befindet sich ein solches Gerät nicht. Im Rahmen der Nutzung dieses Geräts arbeitet Dr. K mit der Beklagten im Wege der sogenannten "Teleradiologie" zusammen. Einzelheiten und Art dieser Zusammenarbeit sind zwischen den Parteien streitig.	15
Die Kläger, die behaupten, daß die Kläger zu 4) - 8) der Gemeinschaftspraxis nach dem Ausscheiden der Beklagten beigetreten seien, haben die Ansicht vertreten, durch die Zusammenarbeit der Beklagten mit Dr. K sei die Vertragsstrafe verwirkt worden, und diese Strafe in Höhe von 500.000,00 DM geltend gemacht. Sie halten die Konkurrenzschutzklausel für wirksam. Dafür spreche einerseits die deutlich über dem Wert des Praxisanteils liegende Abfindungssumme und andererseits der Umstand, daß sich die Beklagte in den Planungsbereichen H und G frei habe niederlassen können, so daß keine unzumutbare Beschränkung der Berufswahl vorgelegen habe. Ihre teleradiologische Tätigkeit werde von der Konkurrenzschutzklausel erfaßt.	16
Die Kläger haben beantragt,	17
die Beklagte zu verurteilen, an sie 500.000,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 02.02.1999 zu zahlen.	18
Die Beklagte hat beantragt,	19
die Klage abzuweisen.	20
Sie hat gemeint, daß die Konkurrenzschutzklausel gegen § 138 BGB in Verbindung mit Artikel 12 GG verstoße, da sie örtlich zu weit gefaßt sei.	21
Sie hat ferner in Abrede gestellt, gegen das Konkurrenzverbot verstoßen zu haben, da sie keine Tätigkeit im Sinne dieses Verbots ausgeübt habe und auch nicht im geschützten Bereich tätig geworden sei.	22
Hilfsweise hat sie die Herabsetzung der Vertragsstrafe auf einen angemessenen Betrag begehrt.	23
Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 100.000,00 DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Es hat die Regelungen in den §§ 32 Gesellschaftsvertrag, 3 Auflösungsvereinbarung als wirksames Vertragsstrafeversprechen angesehen. Die Beklagte habe schuldhaft gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen, indem sie im Wege der Teleradiologie Befunde für Dr. K erstellt habe. Abzustellen sei dabei auf den Ort, an dem die	24

Untersuchung durchgeführt werde, auch wenn die Beklagte sich nicht selbst an diesen Ort begeben habe.

Allerdings sei die Vertragsstrafe gemäß § 343 BGB auf einen angemessenen Betrag in Höhe von 100.000,00 DM herabzusetzen, da sowohl Schwere und Ausmaß der Zuwiderhandlung als auch der Grad des Verschuldens der Beklagten gering seien. Sie habe monatlich höchstens 3 - 5 Befunde erstellt, ein konkreter Schaden der Kläger sei nicht dargetan und die Beklagte, die von der Rechtmäßigkeit ihres Handelns überzeugt gewesen sei, habe es nur fahrlässig unterlassen, zur Auslegung der Wettbewerbsvereinbarung Rechtsrat einzuholen. 25

Der Vertragsstrafenanspruch stehe als Gesamthandsforderung auch den nachträglich der Gesellschaft beigetretenen Klägern zu 4) - 8) zu, deren Beitritt die Beklagte zuletzt nicht mehr substantiiert in Abrede gestellt habe. 26

Dieses Urteil, auf das wegen weiterer Einzelheiten seiner Begründung sowie des Parteivorbringens in erster Instanz Bezug genommen wird, bekämpfen beide Parteien mit der Berufung. 27

Die Kläger verfolgen weiterhin einen Anspruch in Höhe von 500.000,00 DM, wobei sie nunmehr der Ansicht sind, daß die Konkurrenzschutzklausel als pauschaler Schadensersatz anzusehen sei. Sie behaupten, daß die gezahlte Abfindung weit über dem Wert des Praxisanteils gelegen habe und zwischen der Abfindungssumme und der Verschärfung der Wettbewerbsabrede ein unmittelbarer Zusammenhang bestehe; es habe nämlich so die Einhaltung der Konkurrenzschutzklausel sichergestellt werden sollen. 28

Sie meinen, daß das Konkurrenzverbot unabhängig von seiner rechtlichen Qualifizierung wirksam sei. In der überhöhten Abfindung stecke eine Karenzzahlung, die einen Verstoß gegen § 138 BGB ausschließe. 29

Sie sind desweiteren der Auffassung, daß ein Verstoß gegen das Verbot vorliege. Insoweit sei es genügend, daß die Beklagte den Zeugen Dr. K im Wege der Teleradiologie unterstützt habe. Dieser habe in W nicht nur Patienten aus seiner eigenen Praxis, sondern auch Krankenhauspatienten behandelt. Unabhängig hiervon berge die Tätigkeit der Beklagten die Gefahr, daß auch andere Patienten in der Klinik auf die verbesserte Arbeit aufmerksam würden und daß sich dieses herumspreche. Schon dies sei ein Wettbewerbsnachteil, den das Konkurrenzverbot verhindern solle. 30

Selbst wenn ein Vertragsstrafeversprechen vorliege, bestehe zu einer Herabsetzung der Strafe kein Anlaß. Denn auf ihrer Seite liege infolge der Zahlung eines überhöhten Abfindungsbetrages ein imenser Schaden vor, und die Beklagte habe in Schädigungsabsicht und damit in hohem Maße schuldhaft gehandelt. 31

Die Kläger beantragen, 32

das angefochtene Urteil abzuändern und unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten diese zur Zahlung von 500.000,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 02.02.1999 zu verurteilen. 33

Die Beklagte beantragt, 34

das angefochtene Urteil abzuändern und unter Zurückweisung der Berufung der Kläger die Klage in vollem Umfange abzuweisen. 35

Sie vertritt weiterhin die Ansicht, daß das Konkurrenzverbot gegen § 138 BGB verstoße und daher nichtig sei, da ihr jede ärztliche Tätigkeit im Planungsbereich P verboten worden sei. Zudem sei keine Karrenzentschädigung vereinbart worden. Sie behauptet, daß die gezahlte Abfindungssumme nicht überhöht gewesen sei, sondern höchstens dem Wert ihres Praxisanteils entsprochen habe.

Außerdem meint sie, nicht gegen das Konkurrenzverbot verstoßen zu haben, da die von ihr im Wege der Teleradiologie ausgeübten kollegialen Hilfstätigkeiten für Dr. K nicht dem Konkurrenzverbot unterfielen; dieses setze eine eigenständige berufliche Tätigkeit voraus. Außerdem, so behauptet sie, habe sie im Rahmen dieser kollegialen Hilfstätigkeit nur zu Bildern von Patienten aus der B Praxis von Dr. K Stellung genommen, so daß der Planungsbereich Paderborn gar nicht betroffen sei. In jedem Falle fehle es aber an einem Verschulden. 37

Der Senat hat die Beklagte und den Kläger zu 2) persönlich gehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des Zeugen Dr. K. Wegen des Ergebnisses der Parteianhörungen und der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zur mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 2000 und wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringes in zweiter Instanz auf die eingereichten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen. 38

Entscheidungsgründe: 39

A. 40

Beide Berufungen sind zulässig. Die Berufung der Kläger ist unbegründet, während die Berufung der Beklagten zur Abweisung der Klage als unbegründet führt. Denn ein Zahlungsanspruch wegen Verstoßes der Beklagten gegen die Konkurrenzklausel gemäß § 32 des Gesellschaftsvertrages vom 29.12.1993 in Verbindung mit § 3 der Auflösungsvereinbarung vom 21.01.1997 steht den Klägern nicht zu. 41

I. 42

In rechtlicher Hinsicht ist zunächst davon auszugehen, daß die Abrede der Parteien entgegen der jetzt vertretenen Auffassung der Kläger als Vertragsstrafe und nicht als Schadenspauschale zu qualifizieren ist (vgl. zur Abgrenzung insgesamt Palandt-Heinrichs, § 276 BGB Rdnr. 55). Denn die Abrede soll erkennbar den Klägern nicht nur den Beweis des Schadens ersparen, sondern darüber hinaus als Zwangsmittel auch die Erfüllung der vertraglich eingegangenen Pflichten sichern. Nach dem eigenen Vorbringen der Kläger sollte mit der erhöhten Summe Druck auf die Beklagte ausgeübt werden, um diese von einer verbotenen Konkurrenztätigkeit abzuhalten. Demgegenüber ist nicht entscheidend, daß in § 3 Abs. 3 der Auflösungsvereinbarung das Wort Schadensersatz vorkommt, insbesondere weil der ernsthafte Versuch einer antipizierten Schätzung des typischerweise zu erwartenden Schadens nicht erkennbar ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob an die Beklagte eine über dem Wert ihres Praxisanteils liegende Abfindung gezahlt worden ist. Der mögliche Schaden durch einen Verstoß gegen die Wettbewerbsabrede liegt nämlich nicht in der Zahlung einer etwaigen überhöhten Abfindungssumme, weil der insoweit vereinbarte Betrag in jedem Falle bereits von den Klägern gezahlt und damit nicht von einem Wettbewerbsverstoß der Beklagten abhängig ist. Daß ein Wettbewerbsverstoß der Beklagten in jedem Falle noch einen weiteren Schaden in der Größenordnung um 500.000,00 DM nach sich ziehen würde, ist demgegenüber nicht einmal ansatzweise erkennbar. Vielmehr sind je nach Art und Ausmaß des Verstoßes ganz unterschiedliche Schadenshöhen denkbar. Somit liegt nach 43

dem vorgetragenen und erkennbar gewordenen Parteiwillen, der insoweit dem Wortlaut vorgeht, ein Vertragsstrafeversprechen im Sinne des § 339 Satz 2 BGB vor.

II. 44

Die Wirksamkeit der von den Parteien vereinbarten Wettbewerbsabrede läßt der Senat offen. Diese kann zugunsten der Kläger unterstellt werden, ohne daß das der Klage zum Erfolg verhilft. 45

III. 46

Es fehlt nämlich in jedem Falle an einem schuldhaften Verstoß der Beklagten gegen das vereinbarte Wettbewerbsverbot. 47

1. 48

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist davon auszugehen, daß sich die Zusammenarbeit der Beklagten mit dem Zeugen Dr. K darauf beschränkte, daß sie ihm Hilfestellung in der Weise gegeben hat, daß sie mit ihm radiologische Bilder ausschließlich seiner eigenen Patienten besprach, wobei Dr. K ihr diese Bilder unter Ausnutzung der technischen Möglichkeiten der sogenannten Teleradiologie von der A in W aus in ihre Praxis in N überspielte. 49

Dies hat der Zeuge in seiner Vernehmung glaubhaft bekundet. Er hat diese Art der Zusammenarbeit ausführlich und in Einzelheiten geschildert. Anhaltspunkte für eine Unrichtigkeit der Aussage, die dem Senat zu Zweifeln Anlaß geben, ergaben sich dabei nicht. Im Gegenteil war die Aussage auch unter Einbeziehung der Antworten auf zahlreiche Nachfragen zu Einzelpunkten in sich stimmig und inhaltlich plausibel. So kann ohne gegenteilige Anhaltspunkte, an denen es hier fehlt, nicht davon ausgegangen werden, daß der Zeuge, der nach der kassenärztlichen Genehmigung die Gerätschaften der A nur für Untersuchungen seiner eigenen B Patienten benutzen durfte, dieser Genehmigung zuwider handelte. Darüber hinaus hat der Zeuge plausibel begründet, warum er die Hilfe der Beklagten auch nicht im Rahmen von Urlaubsvertretungen in der A in Anspruch genommen hat. Er hat nachvollziehbar dargelegt, daß bei den von ihm in der A im Rahmen der Urlaubsvertretung begutachteten Patienten keine komplizierten MRT-Untersuchungen vorgenommen werden mußten, bei deren Befundung Anlaß zur Einholung einer zweiten Meinung bestand. 50

2. 51

Diese Tätigkeit der Beklagten verstößt schon deshalb nicht gegen das Wettbewerbsverbot, weil sie sich ausschließlich auf Patienten bezieht, die nicht unter den Zweck des Wettbewerbsverbots fallen. Der nach der Konkurrenzklausel erkennbare Zweck besteht alleine darin, den Wettbewerb im Bereich P zu schützen. Dieser wird jedoch nicht tangiert, soweit ausschließlich Patienten untersucht werden, die sich an die B Praxis des Zeugen Dr. K gewandt haben. Unerheblich ist demgegenüber die von den Klägern geäußerte Befürchtung, durch die Untersuchung dieser Patienten könne eine Mundpropaganda zu ihrem Nachteil entstehen. Denn das Verbot, im näheren Umkreis der P Praxis der Kläger tätig zu werden, kann diese ohnehin nicht davor schützen, daß sich Patienten aus diesem Gebiet an eine außerhalb des Planungsbereichs P gelegene Praxis wenden. Es kommt hinzu, daß nach der auch insoweit glaubhaften Aussage des Zeugen Dr. K die Patienten ohnehin nicht davon erfahren haben, wenn er die in W getätigten Aufnahmen an die Beklagte in N überspielte. 52

3.	53
Selbst wenn jedoch im Einzelfall, wofür keine Anhaltspunkte bestehen, ein Patient doch hiervon erfahren haben sollte oder auch einmal eine Aufnahme eines Klinkpatienten zur Beklagten überspielt worden ist, so fehlt es dann jedenfalls an einem Verschulden. Denn nach der grundsätzlichen Praxis, wie sie der Zeuge geschildert hat, durfte jedenfalls die Beklagte davon ausgehen, zum einen nur Bilder der B Patienten von Dr. K zu erhalten und zum anderen mit ihrer Meinungsäußerung im Hintergrund zu bleiben, ohne daß der jeweilige Patient davon erfuhr. Ohne Verschulden ist jedoch eine Vertragsstrafe gemäß § 339 Satz 2 BGB niemals verwirkt (vgl. zu dieser Voraussetzung Palandt-Heinrichs, § 339 BGB Rdnr. 4).	54
B.	55
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus	56
§§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Festsetzung der Beschwer beruht auf § 546 Abs. 1 ZPO.	57
