
Datum: 13.09.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 84/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0913.8U84.05.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 5 O 317/99

Tenor:

Unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichtes Dortmund vom 09.03.2005 teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 126.204,35 € nebst 4 % Zinsen seit dem 15.01.1999 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn der Kläger nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Der Kläger macht einen Anspruch auf Ausgleich des ideellen Wertes der mit dem Beklagten bis zum 30.09.1998 betriebenen Gemeinschaftspraxis geltend. Hinsichtlich des

1

2

3

Sachverhaltes wird auf das angefochtene Urteil des Landgerichtes Dortmund Bezug genommen.

Das Landgericht hat dem Zahlungsanspruch des Klägers stattgegeben. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, ein entsprechender Anspruch ergebe sich aus § 738 BGB i.V.m. § 21 des Gesellschaftsvertrages und § 1 der Sondervereinbarung. Die Geltendmachung des Abfindungsanspruches sei nicht rechtsmissbräuchlich. Der Abschluss des Kooperationsvertrages mit dem L-Krankenhaus beinhalte kein gesellschaftsschädliches Verhalten des Klägers. Des weiteren bedürfe es zur Ermittlung des Zahlungsanspruches keiner Auseinandersetzungsbilanz. Auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen J sei vielmehr der immaterielle Praxiswert der Gemeinschaftspraxis mit 744.000,00 DM zu bemessen. Von diesem Betrag seien keine Abzüge zu machen. Es sei nicht feststellbar, dass der Kläger den Goodwill der Gemeinschaftspraxis bereits durch Abwanderungen von Zuweisern abgeschöpft habe. Schließlich sei es dem Beklagten verwehrt, dem Kläger Überentnahmen, Kreditübernahmen und bereits erfolgte Zahlungen entgegenzuhalten. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 4

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit der Berufung. Zur Begründung seiner Berufung führt er im Wesentlichen aus: 5

Die vom Kläger erhobene Zahlungsklage sei unzulässig, da eine Auseinandersetzungsbilanz nicht vorliege. Zudem sei das Verlangen des Klägers auf Ausgleich des immateriellen Praxiswertes rechtsmissbräuchlich, insbesondere weil der Kläger die Zuweiser übernommen habe. Zumindest im Wege der Aufrechnung seien die Überentnahmen und die unstreitig an den Kläger erfolgten Zahlungen zu berücksichtigen, soweit diese nicht den materiellen Ausgleich beträfen. Schließlich sei der Kläger verpflichtet, sich an den Kreditkosten für die Geräteanschaffung sowie an den Kosten des Gutachtens G mit einem Anteil von 7.000,00 DM zu beteiligen. 6

In der Sitzung vor dem Senat am 16.11.2005 haben die Parteien klargestellt, dass die "Überentnahmen" des Klägers von 117.945,49 DM Gewinnausschüttungen darstellen, die im Umfang seiner Beteiligung auch dem Beklagten zuteil wurden. 7

Zu der "Überzahlung" von 81.000,00 DM hat der Kläger unstreitig vorgetragen, dass sich diese insgesamt auf den Zeitraum der gemeinsamen Ausübung der Berufstätigkeit bis zum 30.09.1998 beziehen und der Beklagte entsprechend seinem Anteil Vorabentnahmen im gleichen Umfang erhalten habe. 8

Die Parteien sind sich des weiteren darüber einig, dass außerhalb der "Überentnahmen", der "Überzahlung" und der Aufteilung der Kosten des Gutachtens G keine weiteren Streitpunkte zwischen ihnen aus der gemeinsamen Berufsausübung offen seien. 9

Der Beklagte beantragt, 10

abändernd die Klage abzuweisen. 11

Der Kläger beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

II. 14

15

Die Berufung hat nur im Umfang von 596,04 € (Beteiligung des Klägers am Gutachten G) Erfolg und ist im Übrigen unbegründet. Dies beruht auf folgenden Erwägungen:

1. 16

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Zahlung von 126.800,39 € aus § 21 des Gemeinschaftspraxisvertrages vom 04.12.1995 i.V.m. § 1 der Sondervereinbarung vom 04.12.1995 zu. 17

a) 18

Nach § 21 des Gemeinschaftspraxisvertrages besteht ein Abfindungsanspruch, wenn ein Gesellschafter durch Kündigung aus der Gesellschaft ausscheidet. Diese Voraussetzungen sind gegeben: 19

aa) 20

Die Parteien sind sich darüber einig, dass ihre Kooperation zum 30.09.1998 durch außerordentliche Kündigung endete. Der Beklagte bezieht sich auf die fristlose Kündigung vom 07.08.1998. Der Kläger trägt vor, der Beklagte habe am 09.09.1998 trotz seiner gegenteilig bekundeten Absicht am 04.09.1998 eine Drittelparität (Parteien + Dr. M) abgelehnt, ihn aufgefordert, die Praxis zu verlassen, und Dr. M das Angebot zur Bildung einer Gemeinschaftspraxis unter seinem Ausschluss unterbreitet. Dementsprechend sei er ausgeschieden. 21

Dieser Streit zwischen den Parteien ist für die Anwendung des § 21 des Gemeinschaftspraxisvertrages unbedeutend, da § 21 nicht zwischen einer ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung oder danach, wer außerordentlich (berechtigt) kündigt, differenziert. 22

Etwas anderes folgt nicht aus § 19 des Gemeinschaftspraxisvertrages. Dort ist nur geregelt, wer als Ausscheidender im Falle einer ordentlichen Kündigung gilt. Das erlaubt keinen Rückschluss auf den Anwendungsbereich des § 21. Vielmehr folgt aus den Regelungen des § 1 der Sondervereinbarung, dass die Parteien eine Abfindung für Zeiträume regelten, in denen nach § 19 des Gemeinschaftspraxisvertrages eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen war ("nicht vor 31.12.1999"). 23

bb) 24

Der Kläger ist als Gesellschafter ausgeschieden. Das folgt zwar für eine außerordentliche Kündigung nicht aus den vertraglichen Vereinbarungen. Darauf haben sich die Parteien aber zumindest konkludent verständigt. Der Beklagte hat die Praxis unter Mitarbeit des Dr. M ab 01.10.1998 fortgesetzt, bereits am 25.08.1998 ohne Zustimmung des Klägers die G GbR mit der Erstellung eines Wertgutachtens beauftragt und dem Kläger zum Ausgleich des materiellen Praxiswertes 280.651,21 DM gezahlt. 25

b) 26

Der Abfindungsanspruch bezieht sich auch auf den immateriellen Wert der Praxis. Davon gehen die Parteien übereinstimmend aus: Der Beklagte hat vor Eintritt des Klägers die Geräte der Praxis durch einen Sachverständigen bewerten lassen, der einen Wert von 334.000,00 DM festsetzte. Den Wert der Praxis insgesamt haben die Parteien aber in der Anlage zum Gemeinschaftspraxisvertrag mit 1 Mio. DM veranschlagt und damit einen 27

erheblichen immateriellen Wert zugrunde gelegt. Dementsprechend umfasst das Gutachten der G GbR Feststellungen zum materiellen Wert und bezieht sich das Schreiben vom 15.01.1999 ausdrücklich nur auf den materiellen Wert der Praxis. Die Abgeltung des immateriellen Werts blieb offen.

c) 28

Von dem gerichtlich bestellten Sachverständigen J ist der immaterielle Praxiswert auf 744.000,00 DM festgesetzt worden unter der Bedingung, dass die Gemeinschaftspraxis der Parteien fortgesetzt wurde. Das hat das Landgericht zutreffend bejaht. Der Beklagte hat ohne Unterbrechung und bereits ab 01.10.1998 mit Unterstützung des Dr. M die Praxis betrieben. Der Umstand, dass Dr. M erst ab 01.11.1998 Gesellschafter wurde, ist unbedeutend. Es gab keine Zäsur, die den immateriellen Praxiswert hätte schmälern können. 29

Soweit der Beklagte erstinstanzlich die Berechnungsmethode des Gutachters als falsch rügte, hat der Gutachter dazu in seinem ergänzenden Gutachten Stellung genommen. Darauf hat das Landgericht seine Feststellung zur Höhe des Anspruches gegründet. Nach den Ausführungen der Berufungsbegründung besteht kein Anlass, von dieser Feststellung abzuweichen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). 30

d) 31

Der so grundsätzlich gegebene Anspruch des Klägers auf Ausgleich des immateriellen Praxiswertes ist nach § 242 BGB unter keinen der während des Verfahrens angesprochenen Umstände ausgeschlossen. 32

aa) 33

Es ist unbedeutend, dass nach Auffassung des Beklagten das Verhalten des Klägers ihn zur fristlosen Kündigung des Gesellschaftsvertrages am 07.09.1998 berechtigt hat. Denn auch dann ist der Kläger an dem von ihm bei seinem Eintritt bezahlten und durch seine Arbeitsleistung vermehrten immateriellen Praxiswert zu beteiligen. Dem könnte der Beklagte ggf. Schadensersatzansprüche aufgrund einer Verletzung des Gemeinschaftspraxisvertrages entgegenhalten. Entsprechende Schäden durch die fristlose Kündigung sind aber nicht erkennbar und werden nicht behauptet. Die Parteien haben sich nach Vortrag des Beklagten vielmehr darauf geeinigt, bis zum Quartalsende weiterzumachen. Danach konnte der Beklagte mit Unterstützung von Dr. M ohne Unterbrechung die Praxis fortführen. 34

Zudem stimmt der Senat mit der Bewertung des Landgerichtes überein, dass das Verhalten des Klägers keinen Grund zu einer fristlosen Kündigung gab. Denn es ist unstreitig, dass beide Parteien eine Kooperation mit dem L-Krankenhaus bereits 1997 anstrebten und dies 1997 an Unstimmigkeiten über eine Anstellung des Dr. N scheiterte, weshalb der Kläger unter dem 12.12.1997 zum 31.12.1997 kündigte. Des weiteren ist unstreitig, dass der vom Kläger für sich und nicht die Gesellschaft gezeichnete Kooperationsvertrag vom 06.04.1998 dem Entwurf entsprach, dem der Beklagte mit Schreiben vom 06.10.1997 zustimmte. Schließlich hat der Beklagte nach Kenntnis der Zeichnung der Kooperationsvereinbarung vom 14.08./05.09.1998 Gespräche mit dem Kläger, dem L-Krankenhaus, Dr. I und Dr. M über eine Kooperation/Beteiligungsquoten geführt und eigene Vertragsentwürfe vorgelegt. Die Kooperation mit dem L-Krankenhaus wurde also ursprünglich von beiden Parteien als sinnvoll angesehen und angestrebt. 35

bb) 36

Es ist unbedeutend, dass der Kläger einen wesentlich höheren immateriellen Wert zum 30.09.1998 erhält als zum 01.01.1996 gezahlt. Denn der höhere immaterielle Wert, an dem der Beklagte zu 2/3 partizipiert, ist mit auf die Arbeitsleistung des Klägers zurückzuführen, was der Beklagte sich durch die Gründung der Gemeinschaftspraxis erhofft haben dürfte.	37
cc)	38
Schließlich ist kein "Rechtsmissbrauch" auf der Grundlage des bestrittenen Beklagtenvortrages, der Beklagte habe Zuweiser mit in seine Praxis genommen, festzustellen. Das beruht auf folgenden Erwägungen:	39
Rechtlich ist der Einwand des Beklagten so zu verstehen, der Gemeinschaftspraxisvertrag mit der Sondervereinbarung sei ergänzend dahin auszulegen (§§ 133, 157 BGB), dass ein Anspruch auf Abfindung des immateriellen Wertes entfalle, wenn der ausscheidende Gesellschafter einen entsprechenden Kundenstamm mitnehme. Dazu beruft sich der Beklagte auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Spannungsfeld von Konkurrentenschutz- und Abfindungsklauseln.	40
Eine ergänzende Vertragsauslegung im Sinne des Beklagten setzt aber voraus, dass der Vertrag eine Lücke enthält, d.h. die Vertragsparteien eine bestimmte Konstellation nicht bedacht haben. Dazu hat der Kläger unter Beweisanspruch (Rechtsanwalt K) vorgetragen, die Parteien hätten bewusst auf Konkurrentenschutz verzichtet und gleichzeitig die Abfindung für den Fall des Ausscheidens vereinbart. Eine Vertragslücke kann danach nicht festgestellt werden. Der Beklagte ist diesem Tatsachenvortrag nicht entgegengetreten. Bereits deshalb scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung aus.	41
Unabhängig von diesen rechtlichen Überlegungen scheitert eine vollständige oder teilweise Herabsetzung der Abfindung für den immateriellen Wert daran, dass eine Mitnahme von Zuweisern nicht festgestellt werden kann. Der Sachverständige J hat dazu ausgeführt, signifikante Abwanderungen seien nicht feststellbar. Das liegt auch nahe, da der Beklagte unstreitig zwischen seinem Ausscheiden zum 30.09.1998 und dem 01.03.1999 nicht tätig war. Dem Sachverständigen lagen Zuweiserlisten des Klägers aber nur für die ersten beiden Quartale 1999 vor. Dazu hat er ausgeführt, dass spätere Zuweiserlisten keine Bedeutung hätten. Daran hat der Sachverständige nach Kritik in seinem Ergänzungsgutachten festgehalten. Der Beklagte hält an seiner Kritik fest. Das ist aber bereits deshalb unberechtigt, da er seiner Darlegungs- und Beweislast nicht nachgekommen ist:	42
Es ist zunächst Aufgabe des Beklagten, nennenswerte Abwanderungen aus seiner Praxis darzulegen. Bereits das hat er nicht getan. Der Umsatzverlust für 1999 von 118.066,36 DM umfasst nur 7 % des vom Sachverständigen hochgerechneten Umsatzes für 1998. Weitere Umsatzverluste durch Abwanderungen von Zuweisern sind nur angedeutet.	43
Dem Beklagten obliegt es des weiteren, die Wanderbewegungen zum Kläger darzulegen. Dazu stehen ihm Informationsquellen und Beweismittel zur Verfügung, nämlich die Zuweiser, worauf der Kläger bereits erstinstanzlich hingewiesen hat. Dass der Beklagte diese Informationsquellen nicht nutzen will, um seine Auftraggeber nicht zu verärgern, ist nachvollziehbar. Ein ebenso durchgreifendes Motiv liegt aber auch der Weigerung des neuen Partners des Klägers zugrunde, einer Herausgabe der Zuweiserlisten zu widersprechen. Der Senat hält es deshalb nicht für angezeigt, nach § 142 Abs. 1 S. 1 ZPO die Herausgabe der Zuweiserlisten anzuordnen. Das ist unzumutbar i.S.v. § 142 Abs. 2 S. 1 ZPO. Eine Beweisvereitelung, die sich der Kläger zurechnen lassen müsste, liegt darin nicht, da dem Beklagten wie ausgeführt eigene Informationsquellen zur Verfügung stehen.	44

2.	45
Diesem so begründeten Anspruch des Klägers steht eine Durchsetzungssperre nicht entgegen. Zwar ist der Anspruch auf Abfindung des immateriellen Wertes einer von verschiedenen Ansprüchen der Parteien aus Anlass ihrer Trennung und kann deshalb grundsätzlich nicht isoliert geltend gemacht werden, sondern muss in eine Gesamtauseinandersetzung der Parteien einfließen. Da aber die Parteien außer den nachfolgend erörterten Streitpunkten keine weiteren Ansprüche aus der gemeinschaftlichen Berufsausübung geltend machen und die Streitpunkte zu klären sind, bedarf es keiner Bilanz, um den letztendlich einer Partei zustehenden Anspruch zu klären. Zu den verbliebenen Streitpunkten ist auszuführen:	46
a)	47
Zu den "Überentnahmen" von 117.945,49 DM haben die Parteien klargestellt, dass sich dahinter eine Gewinnausschüttung versteckt, die im Umfang seiner Beteiligung auch dem Beklagten zuteil geworden ist. Es ist deshalb zugunsten des Beklagten keine Ausgleichsforderung entstanden, die in eine Abschlussberechnung einbezogen werden müsste.	48
b)	49
Entsprechendes gilt für "Überentnahmen" von 81.000,00 DM. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass dieser Betrag sich auf Einnahmen aus der gemeinschaftlichen Berufsausübung bezieht und der Beklagte entsprechend seinem Anteil verhältnismäßig den gleichen Betrag erhalten hat. Die 81.000,00 DM stellen deshalb ebenfalls eine Gewinnausschüttung dar, die zugunsten des Beklagten keinen Ausgleichsanspruch begründet. Den nach Auflösung der GbR erfolgten Zahlungen lagen Einnahmen zugrunde, die noch der Gesellschaft zustanden.	50
c)	51
Eine Beteiligung des Klägers an den Kosten des für die Finanzierung der Geräte aufgenommenen Kredits kann der Beklagte nicht verlangen. Denn insoweit haben die Parteien eine abschließende Einigung getroffen. Der Beklagte behielt die Geräte, übernahm den Kredit und zahlte an den Kläger 280.651,21 DM.	52
d)	53
An den Kosten des Gutachtens G muss sich der Kläger im Umfang von 596,04 € beteiligen. Das beruht auf folgenden Erwägungen:	54
Ein Anspruch des Beklagten aus dem Gesellschaftsvertrag besteht grundsätzlich nicht. Denn nach § 1 Abs. 2 der Sondervereinbarung vom 04.12.1995 sollten sich die Parteien auf einen Gutachter zur Berechnung des Praxiswertes einigen. Das haben die Parteien nicht getan. Es könnte nur daran gedacht werden, dass der Kläger sein Einverständnis mit dem Sachverständigen im Nachhinein erklärte und sich deshalb so behandeln lassen musste, als wenn er sich mit dem Beklagten auf den Sachverständigen geeinigt hätte. Der Kläger hat das zunächst vorläufige Gutachten aber abgelehnt. Das endgültige Gutachten wurde ihm nicht zur Verfügung gestellt.	55
Die Ablehnung des Gutachters ist jedoch im Hinblick auf den materiellen Praxiswert treuwidrig, da sich der Kläger für seinen Vorschlag zum Ausgleich des materiellen	56

Praxiswertes die Wertfeststellungen des Sachverständigen zu eigen machte. Dem Kläger ist es verwehrt, zwar auf der Basis des Gutachtens den materiellen Praxiswert zu berechnen, eine Kostenbeteiligung jedoch vollständig abzulehnen.

Notwendig ist deshalb, einen Teilbetrag der Sachverständigenkosten anzusetzen, an dem sich der Kläger entsprechend seinem Anteil mit 1/3 zu beteiligen hat. Diesen Teilbetrag hat der Senat nach § 287 Abs. 2 ZPO auf 3.497,25 DM geschätzt. Diese Schätzung beruht darauf, dass das Gutachten G seinen Schwerpunkt eindeutig in der Bestimmung des immateriellen Praxiswertes hat. Die Gesamtkosten von 13.989,00 DM sind daher im Umfang von 1/4 auf den materiellen Wert entfallen. 1/3 davon entspricht 1.165,75 DM = 596,04 €. Unter Abzug dieses Betrages ergibt sich der vom Senat zugesprochene Betrag. 57

3. 58

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2, 97 Abs. 1 ZPO. 59

Die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit erging gem. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 60

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind. 61