


<b>Anmerkung zu:</b>	OLG Stuttgart 14. Zivilsenat, Beschluss vom 21.03.2019 - 14 U 26/16
<b>Autor:</b>	Prof. Dr. Martin Heckelmann, LL.M.
<b>Erscheinungsdatum:</b>	25.06.2019
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	Art 12 GG, § 138 BGB, § 51a GmbHG
<b>Fundstelle:</b>	jurisPR-HaGesR 6/2019 Anm. 4
<b>Herausgeber:</b>	Dr. Jörn-Christian Schulze, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht
<b>Zitiervorschlag:</b>	Heckelmann, jurisPR-HaGesR 6/2019 Anm. 4

---

## **Symbiose gesellschaftsrechtlicher und arbeitsvertraglicher Wettbewerbsverbote**

### **Leitsätze**

- 1. Auch ein umfassendes gesellschaftsvertragliches Konkurrenzverbot für einen Minderheitsgesellschafter unterliegt einer Abwägung mit der grundgesetzlich geschützten Berufsausübungsfreiheit. Es ist jedenfalls dann unwirksam, wenn der Minderheitsgesellschafter sein Anstellungsverhältnis als leitender Mitarbeiter der Gesellschaft vor Ablauf der für das Gesellschaftsverhältnis satzungsrechtlich vorgesehenen Kündigungsfrist wirksam beendet hat und eine fortbestehende Gefahr der „Aushöhlung“ der Gesellschaft nicht feststellbar ist.**
- 2. Für einen Schadensersatzanspruch nach den Grundsätzen der sog. „Geschäftschancenlehre“ bei Planungsleistungen für öffentliche Auftraggeber bedarf es besonderer Darlegungen, um die behaupteten Folgeprojekte als der Gesellschaft zugeordnet schlüssig annehmen zu können. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Beauftragung (bislang) nur auf einzelne Leistungsphasen beschränkt erfolgte und (Folge-)Aufträge in Anwendung öffentlicher Vergaberegeln zur Erhaltung des Wettbewerbs vergeben wurden.**

### **A. Problemstellung**

Aufgrund ihrer Treuepflicht dürfen Gesellschafter ihrer Gesellschaft nicht ohne weiteres Konkurrenz machen. Für Personengesellschaften ist dies in § 112 OHG geregelt. Bei einer Kapitalgesellschaft wird differenziert. Ist sie stark personalistisch organisiert und hat ein Gesellschafter maßgeblichen Einfluss, so soll auch für ihn ein Wettbewerbsverbot gelten (Michalski-Lieder, GmbHG, 3. Aufl. 2017, § 13 Rn. 228). Rein renditeorientierte Kapitalanlagen begründen hingegen keine Gefahr, Positionen und Chancen der Gesellschaft gesellschaftsfremd auszunutzen, so dass deren Gesellschafter keinem Wettbewerbsverbot unterliegen (Merk in: MünchKomm GmbHG, 3. Aufl. 2018, § 13 Rn. 232 ff.).

Eine zusätzliche Dimension eröffnet sich bei Gesellschaftern, die zugleich einen Dienst- oder Arbeitsvertrag abgeschlossen haben. Ob und inwieweit die aus der Stellung als Gesellschafter und Mitarbeiter herrührenden Wettbewerbsverbote eine Symbiose bilden können, hatte nun das OLG Stuttgart zu entscheiden.

## **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Die beiden Beklagten waren Prokuristen und Gesellschafter der Klägerin, einem Ingenieurbüro für Wasser- und Straßenbau. Am Stammkapital waren sie mit 26% und 13% beteiligt. Nach dem Gesellschaftsvertrag ist während der Dauer der Gesellschafterstellung jede Konkurrenztaetigkeit verboten. Des Weiteren ist die Gesellschafterstellung in der Weise mit dem Bestehen eines Dienstvertrags verknuepft, dass die Beendigung der Taetigkeit einen wichtigen Grund zum Ausschluss des Gesellschafters begrueudet.

Die Beklagten kuenndigten ihre Anstellungsvertraege zum Ende des Jahres 2014 und ihre Gesellschafterstellung zum Ende des Jahres 2015. Bereits Anfang 2015 begannen sie, mit einer von ihnen neu gegruendeten Gesellschaft Ingenieurstaetigkeiten anzubieten, darunter auch fuer bisherige Kunden der Klaegerin. Letztere wechselten allerdings erst zu den Beklagten, nachdem die an die Klaegerin vergebenen Planungsstufen abgeschlossen und neue Leistungsphasen zu beauftragen waren.

Das OLG Stuttgart konnte in diesem Vorgehen keine Verletzung eines Wettbewerbsverbots oder der Regeln ueber die Geschaeftschancenlehre erkennen und lehnte daher Unterlassungs- und Schadensersatzansprueche ab.

Es verweist zuerst darauf, dass Wettbewerbsverbote zwar gesellschaftsvertraglich geregelt werden duerfen. Ihre Wirksamkeit muesse sich aber an Art. 12 Abs. 1 GG, § 138 Abs. 1 BGB und § 1 GWB messen lassen. Dazu duerfen gesellschaftsvertragliche Wettbewerbsverbote nicht nach Ort, Zeit oder Gegenstand ueber die schuetzenswerten Interessen des Begueunstigten hinausgehen und den Verpflichteten nicht uebermaessig beschaerken. Insbesondere die verfassungsrechtlich geschuetzte Berufsausuebungsfreiheit verlange, dass dem Wettbewerbsverbot ein nach Art und Maess gleichwertiges Gefahrenpotential gegenueberstehe (BGH, Urt. v. 05.12.1983 - II ZR 242/82 - BGHZ 89, 162). Das sei hier aber nicht der Fall.

Zwar habe die Taetigkeit als leitende Angestellte den Beklagten einen hohen Einfluss vermittelt, der zur Aushoehlung der Gesellschaft haette missbraucht werden koennen. Doch haetten die Arbeitsvertraege bereits Ende 2014 und damit vor Beginn der Taetigkeit in der neuen Gesellschaft geendet. Eine Wirkung in das Jahr 2015 hinein setze ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot voraus. Dieses sei jedoch unstrittig nicht vereinbart. Auch dass die Beklagten aus freien Stuecken ausgeschieden, begrenze nicht ihren nachvertraglichen Handlungsspielraum.

Eine zeitliche Parallele indessen wiesen im Jahr 2015 die Beteiligung der Beklagten an der Klaegerin und die Geschaeftsfuehrung in der neuen Gesellschaft auf. Hier komme eine Verletzung des gesellschaftsvertraglichen Wettbewerbsverbots grundsaezlich in Betracht. Je nach Konstellation koenne die vorausgesetzte Gefahr auch bei Minderheitsgesellschaftern vorliegen (BGH, Urt. v. 23.06.2009 - KZR 58/07). Das Auskunfts- und Einsichtnahmerecht aus § 51a GmbHG genuege daeuer jedoch nicht. Denn bei missbraeuchlichem Einsatz koenne es verweigert werden. Angesichts des geringen Umfangs ihrer Beteiligung und dem Fehlen besonderer Mitwirkungsrechte im Gesellschaftsvertrag habe sich die Stellung der Beklagten mit ihrem Ausscheiden als Mitarbeiter auf eine rein vermoegensrechtliche Gesellschaftsbeteiligung reduziert. Diese erweise sich ohne tragenden Einfluss.

Jedenfalls in Anbetracht der rein kapitalistischen Beteiligung sei das Wettbewerbsverbot sachlich zu weit gefasst. Der Schutz des Kundenstamms haette durch eine Mandantenschutzklausel gesichert werden koennen, die aus Sicht der Beklagten ein sehr viel milderes Mittel dargestellt und die legitimen Interesse der Klaegerin ebenso gut geschuetzt haette. Eine geltungserhaltende Reduktion scheidet indessen aus.

## **C. Kontext der Entscheidung**

Die Entscheidung des OLG Stuttgart überzeugt. Mit ihren Grundannahmen liegt sie auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung und herrschenden Lehre. Ihr Mehrwert liegt in der Erkenntnis, wie mit dem Zusammentreffen eines gesellschafts- und eines arbeitsvertraglichen Wettbewerbsverbots umzugehen ist. Festzuhalten ist danach erstens, dass für die Beurteilung der Zulässigkeit eines gesellschaftsvertraglichen Wettbewerbsverbots sämtliche Umstände herangezogen werden dürfen. Dazu gehört auch ein maßgeblicher Einfluss, der auf der Stellung als Arbeitnehmer beruht.

Diese Symbiose ist jedoch trennscharf auf solche Zeitabschnitte beschränkt, in denen sich Wettbewerbsverbote überlagern. Besteht kein Arbeitsverhältnis mehr, kann es auch nicht mehr die Angemessenheit eines im Gesellschaftsvertrag niedergelegten und an sich zu weitgehenden Konkurrenzschutzes vermitteln. Diese Ansicht überzeugt nicht nur teleologisch. Sie ist auch systematisch die einzig vertretbare Position, da anderenfalls die Grenzen zwischen vertraglichem und nachvertraglichem Wettbewerbsverbot verschwommen.

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Bei der Vertragsgestaltung ist künftig noch stärker als bisher auf die Wechselwirkung der aus unterschiedlichen Quellen stammenden Konkurrenzschutzklauseln zu achten. Der Berater hat Überlegungen auf Basis einer Matrix anzustellen, die vertragliche, nachvertragliche und gesetzliche Wettbewerbsverbote insbesondere aus Gründen einer Gesellschafterstellung, einer Geschäftsführerbestellung, eines Dienstvertrags und eines Arbeitsvertrags in Beziehung setzt.

Will sich ein Verpflichteter von den ihm auferlegten Beschränkungen befreien, so kann er bildlich gesprochen jede seiner Fesseln einzeln abwerfen und sich somit schrittweise mehr Freiraum für seine berufliche Zukunft schaffen.

#### **E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung**

Auch aus den Regeln über die Geschäftschancenlehre ergeben sich nach Ansicht des OLG Stuttgart keine Ansprüche der Klägerin. Die Geschäftschancenlehre sei ein eigenständiges Rechtsinstitut neben dem Wettbewerbsverbot (BGH, Urt. v. 04.12.2012 - II ZR 159/10). Weil sie auf der Treuepflicht basiere, gelte sie im Ausgangspunkt auch für jeden Gesellschafter (BGH, Urt. v. 08.05.1989 - II ZR 229/88). Bei Bauprojekten der hiesigen Art werde jedoch jede Planungsphase gesondert beauftragt. Ein Erfahrungswert, dass sich ein initial beauftragtes Ingenieurbüro auf die Erteilung von Folgeaufträgen verlassen dürfe, bestehe nicht. Sattelt ein Kunde nach Abschluss einer Planungsstufe um und schenkt sein Vertrauen einem neuen Ingenieurbüro, nehme dieses dem früheren Auftragnehmer selbst dann keine Geschäftschance weg, wenn es aus diesem hervorgegangen sei.