

**Titel:**

**Teilweise begründeter Anspruch wegen eines Wettbewerbsverbot aufgrund eines notariellen Gesellschaftervertrages**

**Normenketten:**

GG Art. 12

BGB § 138 Abs. 1, § 343

HGB § 348

**Leitsätze:**

1. Grundsätzlich können Wettbewerbsverbote für Gesellschafter einer GmbH in der Satzung vereinbart werden. Sie sind jedoch zum einen nur in vorgegebenen Grenzen zulässig. Zum anderen sind gesellschaftsvertragliche Wettbewerbsverbote am Maßstab von Art. 12 GG, § 138 Abs. 1 BGB zu messen, weil sie regelmäßig die grundgesetzlich geschützte Berufsausübungsfreiheit des betroffenen Gesellschafters berühren. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)

2. Allein die der Höhe nach unbegrenzte Wettbewerbsstrafe führt für sich allein genommen noch nicht zu einer Sittenwidrigkeit. Eine unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafe kann in den Grenzen des § 348 HGB auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. (Rn. 46) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Wettbewerbsverbote, Berufsausübungsfreiheit, Gesellschafter, Sittenwidrigkeit, Klausel, Wettbewerbsstrafe, Vertragsstrafe

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG München, Endurteil vom 18.12.2024 – 7 U 9239/21

**Tenor**

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 150.000,00 € zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 92 % und der Beklagte 8 % zu tragen.

3. Das Urteil ist für die Parteien gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

4. Der Streitwert wird auf 2.100.000,00 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten über Ansprüche aus einem Wettbewerbsverbot aus einem notariellen Gesellschaftervertrag.

**2**

Der Kläger ist der gerichtlich bestellte Insolvenzverwalter der ... GmbH (im Folgenden: Insolvenzschriftnerin) (K1). Die Insolvenzschriftnerin wurde am 31.08.2015 gegründet und in das Handelsregister eingetragen (K2).

**3**

Dort heißt es als Gegenstand des Unternehmens:

„die Entwicklung, Produktion, Vermarktung und Installation für Energieversorgungssysteme und deren Komponenten, sowie die Entwicklung, Wartung, Service solcher System und Komponenten.

Gegenstand ist auch die Vornahme der hierzu notwendigen Investitionen in Betriebsanlagen.

Die Vermwarktung umfasst neben dem Verkauf auch Leasing und alternative Finanzierungsmodelle wie Miete und Contracting, sowie der dazugehörigen Abrechnungen. Gegenstand des Unternehmens ist außerdem die Beteiligung an und die Übernahme von anderen in- und ausländischen Unternehmen, gleich welcher Art, einschließlich der Übernahme der Geschäftsführung, Vertretung sowie Verwaltung von Unternehmen.“

4

Das Stammkapital der Insolvenzschuldnerin beträgt 25.000,00 EUR und war in 2 Geschäftsanteile von je 12.500,00 EUR zerlegt. Gesellschaft waren zu jeweils gleichen Teilen ... und der Beklagte (K3).

5

Im notariellen Gesellschaftsvertrag vom 31.08.2015 ist unter § 16 (Wettbewerbsverbot) – auszugsweisevereinbart:

„1. Die einzelnen Gesellschafter dürfen im Rahmen des Unternehmensgegenstandes während des Bestehens der Gesellschaft und während ihrer Zugehörigkeit zur Gesellschaft weder für ein Konkurrenzunternehmen tätig werden noch ein Konkurrenzunternehmen gründen oder erwerben oder sich an einem solchen beteiligen sofern dies nicht für Rechnung der Gesellschaft erfolgt. Als Konkurrenzunternehmen gilt jedes Unternehmen, das auf dem Gebiet der Entwicklung, Produktion und Vermarktung von Komponenten für Energieversorgungssystem auf Basis der Brennstoffzellentechnologie tätig ist.

Die Beteiligten stellen klar, dass die Unternehmen ... GmbH und ...GmbH sowie Solarventus ... GmbH nicht als Konkurrenzunternehmen im Sinne dieser Bestimmung gelten.

(...)

2. Den Gesellschaftern und den Geschäftsführern kann Befreiung vom Wettbewerbsverbot erteilt werden. Über Art und Umfang der Befreiung sowie ein ggf. zu zahlendes Entgelt für die Befreiung beschließt die Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von 90% der Stimmen.

(...)

4. Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus oder wird sein Geschäftsanteil eingezogen, so gilt Absatz 1 entsprechend für die Dauer von zwei Jahren nach dem Ausscheiden mit der Maßgabe fort, dass für das Tätigkeitsgebiet der Gesellschaft auf den Zeitpunkt des Ausscheidens oder der Einziehung abzustellen ist.

5. Im Falle der Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsverbot dieses § 18 hat der Zuwiderhandelnde eine Vertragsstrafe in Höhe von 50.000,00 EUR (...) an die Gesellschaft zu zahlen. Je zwei Wochen einer fortgesetzten Zuwiderhandlung gelten als unabhängige und selbstständige Zuwiderhandlung. Das Rechts, Schadensersatz oder Unterlassung zu verlangen, wird durch die Zahlung der Vertragsstrafe nicht berührt. Die Vertragsstrafe wird auf den Schadensersatz angerechnet.“

6

Insolvenzantrag stellte die Insolvenzschuldnerin am 19.12.2017 am 22.03.2018 wurde der das Insolvenzverfahren eröffnet (K1).

7

Der Beklagte wurde zwischen 12.05.2016 und 01.01.2018 als Geschäftsführer der ... GmbH tätig (K4). Bezüglich des Gegenstandes dieses Unternehmens ist im Handelsregister eingetragen:

„Vorbereitung und Durchführung von Energiecontracting einschließlich Planung, Finanzierung, Bau und Betrieb von Energieversorgungsanlagen zur Produktion und Lieferung von Wärme und Strom, sowie alle damit verbundenen Dienstleistungen.“

8

Mit Schreiben vom 23.07.2018 machte der Kläger die Ansprüche gegen den Beklagten geltend (K6). Mit Schreiben vom 09.08.2018 wurde dies von dem Beklagten abgelehnt (K7).

9

Der Kläger erklärt, dass die Konkurrenztaetigkeit durch den Mitgesellschafter bereits vorgerichtlich moniert worden sei (K9/K10). Weiterhin hatte der Beklagte gerade keine Befreiung nach § 16 Nr.2 des Gesellschaftsvertrages eingeholt. Die Taetigkeit war auch nicht ausgenommen, ausgenommene Unternehmen wurden explizit im Vertrag dargelegt. Das streitgegenstaendliche Unternehmen ... ist gerade nicht aufgefuehrt. Es komme auch schon nicht darauf an ob die Insolvenzschuldnerin hiervon profitiert habe oder nicht die objektiven Voraussetzungen der Vertragsstrafe laegen vor.

**10**

Bezauglich der Wettbewerbssituation verweist der Kllaeger auch die Handelsregisterauszuuge und den im einzelnen angepassten (insbesondere auch im Wettbewerbsverbot) geschlossenen notariellen Gesellschaftsvertrag.

**11**

Die Insolvenzschuldnerin sei auch weiterhin bis zum Jahr 2017 werbend taetig geworden, im Jahr 2017 nahm sie noch Restrukturierungsmaassnahmen auf und hatte enge Geschäftsbeziehungen z.B. zur ... GmbH (K9).

**12**

Das Wettbewerbsverbot sei auch nicht sittenwidrig. Es sei zu beachten, dass der Beklagten Gesellschafter und nicht Geschäftsfuehrer sei und damit weniger schutzwuerdig, da er nicht staendig abberufen werden konnte. Weiterhin liege hier gerade kein nachtraegliches Wettbewerbsverbot vor sondern ein Wettbewerbsverbot waehrend des Bestehens, es komme daher nach BGH gerade nicht auf die Betroffenheit nach Art.12 GG an.

**13**

Es komme nicht auf eine existenzgefuehrdene ueberforderung an, da der Beklagte diese Regelung im Rahmen seiner Privatautonomie mitgestaltet habe. Eine Unverhaeltnismaessigkeit liege gerade nicht vor, da eine Befreiungsmoeglichkeit nach § 16 Nr.2 des Vertrages gegeben sei.

**14**

Weiterhin komme es auch nicht auf die Hoehe der Stammeinlage an. Weiterhin liege hier ein pauschalierter Schadensersatzanspruch vor, hierdurch sollen Schae den ausgeglichen werden, die entstanden sind ohne das der Schaden im Einzelnen dargelegt wird.

**15**

Weiterhin seien Schae den durch die Taetigkeit des Beklagten entstanden (K5/K11).

**16**

Selbst wenn die Unverhaeltnismaessigkeit bestehen sollte, waere diese nur durch das Gericht herabzusetzen gem. § 343 Abs. 1 BGB.

**17**

Der Kllaeger beantragt zuletzt,

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kllaeger 2.100.000,00 EUR nebst Zinsen in Hoehe von 5 Prozentpunkten ueber dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 08.11.2018 zu bezahlen.

**18**

Der Beklagte beantragt zuletzt,

Die Klage wird abgewiesen.

**19**

Der Beklagte entgegnet, dass kein Verstoess gegen das Wettbewerbsverbot vorlaege, da die ...GmbH Finanzdienstleistungen in diesem Zusammenhang angeboten habe, dies habe die Insolvenzschuldnerin nicht getan. Der Handelsregisterauszug der Insolvenzschuldnerin sei diesbezauglich falsch. Durch die Taetigkeit des Beklagten sei die Insolvenzschuldnerin gefoerdert worden, es laege kein Wettbewerbsverhaeltnis vor. Weiterhin sei dies dem weiteren Gesellschafter auch bewusst gewesen und er haette, dies nie moniert.

**20**

Seine Tätigkeit sei weiterhin von der Ausnahmeregelung im Vertrag umfasst, da es sich um einen Unternehmensverband gehandelt habe und nur versehentlich nicht auch die ... GmbH mit aufgenommen worden sei.

**21**

Weiterhin sei die Insolvenzschriftschuldnerin bereits ab Februar/März 2016 nicht mehr werbend tätig gewesen. Es sei kein Geschäftsbetrieb aufrecht erhalten worden. Mit Beendigung der werbenden Tätigkeit entfallen auch ein Wettbewerbsverbot.

**22**

Die Vertragsstrafe sei weiterhin sittenwidrig, da sie keinerlei Begrenzung nach oben aufweise.

**23**

Es läge hier eine „existenzgefährdende Überforderung“ vor. Es sei unerheblich ob sie sich auf Geschäftsführer oder Gesellschafter beziehe, ob sie nachträglich oder nicht, oder ob es bereits im Gesellschaftsvertrag geregelt worden sei. Die existenzgefährdende Überforderung führe zur Gesamtnichtigkeit der Vertragsstrafenabrede, eine Anpassung sei nicht möglich.

**24**

Weiterhin läge ein Missverhältnis zwischen dem Investment und der Vertragsstrafenregelung vor. Es seien gerade 12.500,00 EUR investiert worden nun werde jedoch das 160 fache im Rahmen der Vertragsstrafe geltend gemacht. Es läge auch kein Schaden durch die Tätigkeit des Beklagten bei der Insolvenzschriftschuldnerin vor.

**25**

Jedenfalls könne man die Vertragsstrafe jetzt nicht mehr geltend machen, da der Zweck der Sicherung des Bestands der Gesellschaft oder der Schadensabwendung nun nicht mehr erreicht werden kann. Es läge damit Vereinbarung vor die einen rein nachträglichen Strafcharakter habe.

**26**

Die beklagte Partei beantragte im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 20.08.2020 eine Schriftsatzfrist zu den dargelegten Rechtsansichten des Gerichts.

**27**

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20.08.2020 verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

**28**

Die zulässige Klage ist teilweise begründet.

**29**

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Zahlungsanspruch in Höhe von 150.000,00 EUR gemäß § 16 Nr.1, 6 des Gesellschaftervertrages.

**30**

Grundsätzlich können Wettbewerbsverbote für Gesellschafter einer GmbH in der Satzung vereinbart werden (vgl. BGH, Urt. v. 30.11.2009 – II ZR 208/08). Sie sind jedoch zum einen nur in den von § 1 GWB und von Art. 101 Abs. 1 AEUV (= Art. 81 Abs. 1 EG a.F.) vorgegebenen Grenzen zulässig (vgl. BGH, Urt. v. 23.06.2009 – KZR 58/07, Tz. 14 ff). Zum anderen sind gesellschaftsvertragliche Wettbewerbsverbote am Maßstab von Art. 12 GG, § 138 Abs. 1 BGB zu messen, weil sie regelmäßig die grundgesetzlich geschützte Berufsausübungsfreiheit des betroffenen Gesellschafters berühren.

A. Sittenwidrigkeit der Klausel

**31**

Die im Vertrag vereinbarte Klausel ist nicht sittenwidrig.

**32**

Bei dem Begriff der Sittenwidrigkeit kommt es auf die Gesamtwürdigung des Rechtsgeschäfts an.

**33**

Entscheidend ist insoweit der „aus der Zusammenfassung von Inhalt, Motiv und Zweck zu entnehmende Gesamtcharakter“ (BGHZ 34, 169 (176) = NJW 1961, 822) Dem entspricht es, dass mehrere Bestimmungen eines Rechtsgeschäfts die jede für sich als zulässig anzusehen sind, „in ihrer Gesamtheit gegen die guten Sitten verstoßen“ können. Es ist also zu fragen ob der Beweggrund und Zweck des Vertrages mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkender Menschen vereinbar ist.

**34**

Insoweit müssen bei der Würdigung einer Vertragsstrafenklausel folgende Punkte berücksichtigt werden:

**35**

Zeitliche Dauer, Umfang des Wettbewerbsverbots und damit das Maß des Eingriffs in Art. 12 GG, sowie der örtliche Umfang. Weiterhin ist zu prüfen ob es im konkreten vorliegenden Fall treuwidrig wäre sich auf das Wettbewerbsverbot zu berufen (vgl. insoweit auch OLG München, Beschluss vom 11.11.2010, Az.: U (K) 2143/10).

**36**

Insoweit ist sind die vorliegenden Gesamtumstände schon nicht mit den Voraussetzungen des von der beklagten Partei vorgetragenen Urteils des OLG Nürnberg vom 25.11.2009 (Az.: 12 U 681/09) vergleichbar.

**37**

Es handelt sich im vorliegenden Fall nicht um einen Geschäftsführer der Gesellschaft sondern um einen Gesellschafter, es liegt kein ausschließlich nachvertragliches Wettbewerbsverbot vor, sondern ein Wettbewerbsverbot auch während der laufenden Gesellschaft, die vereinbarte Mindeststrafe ist gerade die Hälfte des genannten Urteils, die Tätigkeit welche nicht ausgeübt werden kann ist eng umschrieben und umfasst nicht eine gesamte Branche, weiterhin enthielt der Vertrag die Möglichkeit einer Befreiung von welcher der Beklagte jedoch keine Gebrauch machte.

**38**

Ein Gesellschafter einer Gesellschaft ist in diesem Zusammenhang weniger schutzwürdig als ein Geschäftsführer, Geschäftsführer können jederzeit nach § 38 GmbHG abberufen werden und könnten daher ihre wirtschaftliche Grundlage jederzeit verlieren, diese Interessenlage ist bei einem Gesellschafter nicht gegeben.

**39**

Weiterhin ist ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot, also nach dem Austritt aus einer Gesellschaft deutlich einschneidender als ein Wettbewerbsverbot während des Bestehens und der Zugehörigkeit zur Gesellschaft.

**40**

Die Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Fallgestaltungen ergibt sich aus der gesellschaftlichen Treuepflicht, aus der sich ergibt, dass Handlungen zu unterlassen sind die den Gesellschaftszweck behindern können. Es soll verhindert werden, dass die Gesellschaft von innen her ausgehöhlt wird und ihrer wirtschaftlichen Existenzgrundlage beraubt wird (BGH, Urteil vom 30.11.2009 – II ZR 208/08, ZIP 2010, 324).

**41**

Insoweit erklärt der BGH auch, dass eine Klausel die beide Fälle – also vor und nach Austritt aus der Gesellschaft umfasst, einschränkend auszulegen ist (BGH Urt. vom 30.11.2009 – II ZR 208/08, ZIP 2010, 314). Die Klausel beansprucht in diesem Fall nur eine Gültigkeit bis zum erklärten Austritt aus der Gesellschaft. Es besteht aber keine Gesamtnichtigkeit der Klausel nach § 138 BGB.

**42**

Weiterhin hätte der Beklagte zu jedem Zeitpunkt eine Ausnahmeregelung § 16 Nr.2 des Vertrages von der notariell vereinbarten Wettbewerbsverbotsklausel einholen können, eine übermäßige Einschränkung des Art. 12 GG ist daher im vorliegenden Fall gerade nicht zu erkennen.

**43**

Im Gegensatz zum Urteil des OLG München Urteil vom 11.11.2010 – U (K) 2143/10 ist in der vorliegenden Klausel explizit ausgeführt auf welchem Gebiet eine Konkurrenztaetigkeit nicht stattfinden kann nämlich „auf dem Gebiet der Entwicklung, Produktion und Vermarktung von Komponenten für Energieversorgungssystem auf Basis der Brennstoffzellentechnologie“. Gerade im Hinblick auf den

tatsächlichen Zweck der Insolvenzschildnerin würde eine Konkurrenzstätigkeit gerade auf diesem Gebiet, die Gesellschaft von innen heraus schädigen.

**44**

Weiterhin wurden bereits Ausnahmeunternehmen in die Regelung mit aufgenommen, so dass die berufliche Tätigkeit selbst auf dem sehr beschränkten Bereich, auch während der Gesellschaftertätigkeit und auch danach zu jedem Zeitpunkt möglich waren.

**45**

Weiterhin ist zu berücksichtigen das der Beklagte – als einer von zwei Gesellschaftern – innerhalb der Gesellschaft eine entscheidende Rolle hatte und sich in der Lage sah Entscheidungen zu blockieren und die Insolvenzschildnerin zu lenken.

**46**

Allein die der Höhe nach unbegrenzte Wettbewerbsstrafe führt für sich allein genommen noch nicht zu einer Sittenwidrigkeit. Eine unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafe kann in den Grenzen des § 348 HGB auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden (BGH NJW 1984, 921).

**47**

Es liegt daher nach den oben ausgeführten Gesamtumständen keine Gesamtnichtigkeit der Klausel vor.

B. Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot

**48**

Der Beklagte hat mit seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der ... GmbH verstieß der Beklagte auch gegen das vertraglich vereinbarte Wettbewerbsverbot.

**49**

I. Der Beklagte war von im Zeitraum 12.05.2016 bis mindestens 01.01.2018 als Geschäftsführer der ... GmbH tätig (K4).

**50**

1. Die ... GmbH war nach den Handelsregistrauszügen im folgenden Bereich tätig: „Vorbereitung und Durchführung von Energiecontracting einschließlich Planung, Finanzierung, Bau und Betrieb von Energieversorgungsanlagen zur Produktion und Lieferung von Wärme und Strom, sowie alle damit verbundenen Dienstleistungen.“

**51**

Die Insolvenzschildnerin wurde auf folgendem Gebiet tätig nach ihrem Handelsregistrauszug: „die Entwicklung, Produktion, Vermarktung und Installation für Energieversorgungssysteme und deren Komponenten, sowie die Entwicklung, Wartung, Service solcher System und Komponenten.“

**52**

Nach dem Wortlaut der beiden Handelsregistrauszüge (K2/K4) ist bereits ein Verstoß in der Tätigkeit zu sehen.

**53**

Selbst wenn man den Vortrag der beklagten Partei unterstellt, dass die ... GmbH ausschließlich Brennstoffzellenanlagen angekauft und von externen Partner gegen Zahlung vertreiben und einbauen habe lasse und die Insolvenzschildnerin gegründet worden sei um Brennstoffzellenanlagen verbauen zu können (Schriftsatz vom 25.10.2019 Seite 5/6, Bl. 53/54 d.A.), liegt eine Überschneidung und damit ein Verstoß vor. Weiterhin spricht gegen diese einschränkende Auslegung der jeweiligen Tätigkeit auch der Presseartikel welcher von der Klageseite vorgelegt wurde vom 19.07.2017 (K5). Insoweit wird auch auf die Anlage K10 Seite 2 verwiesen. Und auf den Artikel im wallstreet:online in Anlage K11.

**54**

Dies bestätigt auch der glaubhafte und nachvollziehbare Zeuge L. in seiner Vernehmung vom 29.07.2021 (Bl. 133 d.A.). Dieser beschrieb den Tätigkeitsbereich der Insolvenzschildnerin. Er erklärte insbesondere, dass die Insolvenzschildnerin breit aufgestellt waren um jeden Kunden eine Lösung anbieten zu können (Bl. 135 d.A.).

2. Ausnahmeregelung

**55**

Explizit wurden in § 16 Nr.1 Abs. 2 Unternehmen aufgeführt für die das Wettbewerbsverbot nicht gelten sollte. Die ... GmbH ist dort nicht aufgeführt. Es wurden insgesamt 3 Unternehmen aufgeführt die nicht teil dieses Wettbewerbsverbots sein sollten.

**56**

Soweit der Vortrag der beklagten Partei unterstellt werden würde, dass die -... GmbH bereits im Mai 2015 dauerhafter und wesentlicher Vertriebskanal der ... GmbH gewesen sein sollte, so wurde mit der Auslassung dieses Unternehmens in dem am 31.08.2015 geschlossenen notariellen Gesellschaftervertrag eine bewusste Auslassung vorgenommen.

3. Ende der werbenden Tätigkeit

**57**

Nach vorgelegten Gutachten im Insolvenzverwaltung (K9), waren wurden im Laufe des Jahre 2017 weitere Forderungen gegen die ... GmbH aufgebaut, verschiedene Projekte hätten auf Grund der Insolvenz der ... GmbH im Oktober 2017 nicht mehr fertiggestellt werden können. Jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt ist daher von einer werbenden Tätigkeit auszugehen.

**58**

Der Vortrag der beklagten Partei ist insoweit auch widersprüchlich, da nicht einerseits die ... GmbH der Insolvenzschuldnerin zu arbeiten sollte, also für diese förderlich gewesen sei und auf der anderen Seite diese aber schon nicht mehr tätig gewesen soll zu dem Zeitpunkt der Geschäftsführertätigkeit des Beklagten bei diesem Unternehmen.

**59**

Der glaubhafte und nachvollziehbare Zeuge ... gab in seiner Vernehmung vom 29.07.2021 (Bl.135 d.A.) an, dass noch im Jahr 2017 Geschäfte gelaufen sind, insbesondere gab er an, dass noch ca. ein Monat vor Stellung des Insolvenzantrags ein Geschäft geschlossen werden sollte, dass jedoch nicht zustande kam, da das Vertrauen in die Brennstoffzellensysteme der ...GmbH nicht ausreichend gewesen sei. Er gab hierbei auch die Namen der Interessenten an (Bl. 136 d.A.).

4. Duldung durch weiteren Gesellschafter

**60**

Für eine Duldung durch den weiteren Gesellschafter ... müsste der Beklagte zumindest die Kenntnis des Gesellschafters von der Arbeit des Beklagten bei der ... GmbH gehabt hatte. Der Zeuge ... erklärte in seiner Vernehmung vom 29.07.2021, glaubhaft und nachvollziehbar, dass er keine Informationen zur personellen Besetzung der ... gehabt habe, im sei nur von der ... GmbH mitgeteilt worden, dass nunmehr Teile des Geschäfts der Insolvenzschuldnerin nicht mehr durch diese sondern durch die ... durchgeführt werden sollten (Bl. 133 d. A.). Es ist dabei unerheblich, dass er eine grundsätzliche Kenntnis von der Existenz dieses Unternehmens hatte. Er gab weiter an, dass er erst im Laufe weiterer Recherchen auf der Website der ... erfuhr, dass der Beklagte an diesem Unternehmen ebenfalls beteiligt sei. Dies war jedoch erst kurz vor Anmeldung des Insolvenzantrages (Bl. 134 d.A.). Überhaupt Kenntnis hatte der weitere Gesellschaft daher erst kurz vor Anmeldung der Insolvenz der Insolvenzschuldnerin. Außer dieser kurzen Kenntnis kann jedoch keine Duldung der Tätigkeit des Beklagten geschlossen werden. Insbesondere da der Zeuge erklärte, eine Klageerweiterung bezüglich dieser Tätigkeit des Beklagten mit seinem Anwalt besprochen zu haben, zu dieser sei es alleine auf Grund der Insolvenz nicht mehr gekommen.

C. Höhe der Vertragsstrafe § 343 BGB

**61**

Das Gericht hat in eigener Verantwortung eine Beurteilung vorzunehmen, welche Strafhöhe während der Geltendmachungsphase in Ansehung der verfolgten Strafzwecke im konkreten Einzelfall noch verhältnismäßig erscheint. Im vorliegenden Fall erscheint eine der Höhe nach unbegrenzte Vertragsstrafe unverhältnismäßig. Dabei ist eine Güter- und Interessenabwägung vorzunehmen. Es sind die abwägungsrelevanten Umstände zu gewichten. Dabei ist von der konkreten Interessenlage der Parteien, vor allem des Gläubigers, so wie diese in dem die Parteien verbindenden Rechtsverhältnis ihren Niederschlag gefunden hat, auszugehen.

**62**

Zu berücksichtigen sind dabei folgende Punkte:

Bedeutung des bestärkten Sollens für den Gläubiger,

Verstoßinteresse des Schuldners,

Ausmaß der Pflichtverletzung,

Grad des Verschuldens,

Folgen der Tat für den Schuldner,

sowie das Entdeckungsrisiko .

#### **63**

Zu Grunde zu legen ist zum einen, dass durch das Rechtsverhältnis der Parteien bestimmte Gewicht des bestärkten Sollens unter Berücksichtigung und deren ideeller Interessen. Die Parteien selbst haben sich auf eine Vertragsstrafe von 50.000,00 EUR je 2 Wochen fortgesetzter Betätigung.

#### **64**

Das Verstoßinteresse des Beklagten liegt hierin in einem monetären Vorteil durch seine Geschäftsführertätigkeit einer Konkurrentin.

#### **65**

Es ist weiterhin, dass Ausmaß der Pflichtverletzung, insbesondere die zeitliche Länge zu berücksichtigen. Der Beklagte war hier vom 12.05.2016 bis 01.01.2018 als Geschäftsführer für ein Konkurrenzunternehmen tätig jedoch stellte die Insolvenzschriftnerin bereits am 19.12.2017 Insolvenzantrag, so dass in zeitlicher Hinsicht hier eine Begrenzung zu erfolgen hat. Es kann dennoch nicht von einem kurzen Zeitraum ausgegangen werden. Eine gewisse Mitverantwortung ist jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des weiteren Gesellschafters – ca. 1 Monat vor Stellung des Insolvenzantrags (Somit Oktober/November 2017) – anzunehmen. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass zum Zeitpunkt der Geltendmachung der Vertragsstrafe, die Gläubigern bereits in Insolvenz war, somit einer der Zwecke der Vertragsstrafe, das Unterbinden des geschäftsschädigenden Verhaltens nicht mehr erreicht werden konnte, jedoch muss jede Vertragsstrafe- auch wenn sie nicht mehr präventiv wirken kann – gleichwohl eingefordert werden können, um der vorausgegangenen Strafdrohung Glaubhaftigkeit zu verleihen. Insoweit gilt nichts anderes als für Kriminalstrafen, Bußgelder, Ordnungsmittel usw.

#### **66**

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass jedenfalls ein erhöhtes Entdeckungsrisiko bestand, da der weitere Gesellschafter Kenntnis von der weiteren Firma hatte und der Beklagte auch auf dieser Website als Geschäftsführers gelistet wurde.

#### **67**

Unter Abwägung all dieser Gesichtspunkte kommt das Gericht zu einer noch verhältnismäßigen Vertragsstrafe in Höhe von 150.000,00 EUR. Dies entspricht nach dem Parteiwillen einer Strafe von 6 Wochen, und würde sich in dieser Höhe selbst dann ergeben, soweit die werbende Tätigkeit wie der Beklagte angibt bereits im Jahr 2016 endete ergäben.

D.

#### **68**

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91,92 ZPO. Die Zinsentscheidung aus §§ 288,291 ZPO. Zinsbeginn ist der 08.11.2018 (K8).

E.

#### **69**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.