Titel:

Konkurrenzschutzklausel, Widerklage und Hilfsaufrechnung, Auskunftsanspruch, Behandlungsfehler, Sachverständigengutachten, Rechtskraftwirkung, Feststellungsurteile, Mitverschulden, Materielle Rechtskraft, Mängel der Mietsache, Fortsetzung des Vertragsverhältnisses, Minderungsquoten, Erstgericht, Beiziehung von Akten, Notfallbehandlung, Entgangener Gewinn, Mietminderung, Berufungsrücknahme, Aussicht auf Erfolg, Schadensersatzpflicht

Schlagworte:

Berufung, Rechtsverletzung, Tatsachenfeststellung, Angriffs- oder Verteidigungsmittel, Rechtsfehler, Minderung, Konkurrenzschutzklausel, Auskunftsanspruch, Treu und Glauben, Verdachtskündigung, Behandlungsfehler, Rufschädigung, Untermietverbot

Vorinstanz:

LG München I, Urteil vom 16.12.2021 – 23 O 8058/19

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Beschluss vom 20.06.2022 – 32 U 274/22

BGH Karlsruhe, Beschluss vom 05.06.2024 – XII ZR 73/22

Fundstelle:

BeckRS 2022, 58706

Tenor

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 16.12.2021, Az. 23 O 8058/19, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

Entscheidungsgründe

1

1. Eine Berufung kann nur darauf gestützt werden, dass die erstinstanzliche Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 513 Abs. 1 Fall 1 i.V.m. § 546 ZPO) oder die Tatsachenfeststellung unrichtig ist (§ 513 Abs. 1 Fall 2 i.V.m. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) oder neue berücksichtigungsfähige Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorliegen (§ 513 Abs. 1 Fall 2 i.V.m. §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO).

2

Dabei hat eine Berufung nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn eine Abänderung des Ersturteils zugunsten des Berufungsführers zu erwarten ist, was nur bei einem durchgreifenden Fehler des Ersturteils zu bejahen ist.

3

Entsprechende Rechtsfehler kann die Berufung nicht aufzeigen. Der Senat bezieht sich insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts im Endurteil vom 16.12.2021.

4

Mit der vorliegenden Begründung kann das Ersturteil nicht mit Erfolg angegriffen werden.

I. Klage:

A. Rückzahlungsanspruch wegen zu viel entrichteter Miete für die Zeit von Januar 2013 bis Dezember 2017 wegen Mietminderung in Höhe von 613.886,84 € :

5

Das Erstgericht hat zu Recht entschieden, dass der Kläger für diesen Zeitraum die geleistete Miete im vom Erstgericht ausgesprochenen Umfang mindern kann, weil die Beklagte in diesem Zeitraum in schädigender Weise im selben Gebäudekomplex gegen die im Untermietvertrag unter § 2 Abs. 3 vereinbarte Konkurrenzschutzklausel verstoßen hat.

6

(1). Das Erstgericht stellt zutreffend fest, dass zur Frage, ob die Beklagte gegen die mit dem Kläger vereinbarte Konkurrenzschutzklausel durch die Überlassung von Räumen in der ...straße xx-xx an die (ihr gehörenden) ... Kliniken zum Betrieb einer gastroenterologischen Klinik in der ... Klinik sowie an die (ebenfalls der Beklagten zu 100% gehörende) ... M. GmbH zum Betrieb eines Enddarmzentrums verstoßen hat, keine Feststellungen mehr zu treffen sind, da dieser Verstoß durch das OLG München mit Urteil vom 10.12.2015 (Aktenzeichen 32 U 1696/14) rechtskräftig festgestellt ist.

7

Bei einer Feststellungsklage erstreckt sich die Rechtskraft zwar nicht auf den Entstehungsgrund des festgestellten Rechts.

8

Dieser ist aber hier ohne Bedeutung.

9

Die im Vorprozess anerkannte Rechtsfolge ist die Feststellung, dass die (hiesige) Beklagte verpflichtet ist, dem (hiesigen) Kläger alle Schäden zu ersetzen, die dem (hiesigen) Kläger aus der Verletzung des vertraglichen Konkurrenzschutzes durch die (hiesige) Beklagte durch Überlassung von Räumen an zum (hiesigen) Kläger in direktem Konkurrenzverhältnis stehende Dritte entstanden sind oder noch entstehen werden, soweit diese Dritten auch diagnostische und therapeutische minimal invasive Leistungen auf dem Gebiet Innere MedizinGastroenterologie oder Endoskopie erbringen, und sofern diese nicht mit einer stationären Klinikaufnahme oder einer Notfallbehandlung im Zusammenhang stehen (Ziffer 1.3 des Tenors im Endurteil).

10

Weiter wurde die (hiesige) Beklagte verurteilt, es zu unterlassen Räume im ... Medizin Zentrum xxtrasse xx-xx in M. an zum (hiesigen) Kläger in direkten Konkurrenzverhältnis stehende Dritte, insbesondere Fachärzte oder Kliniken mit dem Schwerpunkt Innere Medizin-Gastroenterologie oder Endoskopie zu vermieten oder anderweitig zum Gebrauch zu überlassen, insbesondere Räume an die xx Kliniken GmbH zum Betrieb einer Gastroenterologischen Klinik in der ...Klinik sowie an die ... M. GmbH zum Betrieb eines Enddarmzentrums zu überlassen, soweit diese auch diagnostische und therapeutische minimal invasive Leistungen auf dem Gebiet Innere Medizin-Gastroenterologie oder Endoskopie erbringen, es sei denn diese stehen mit einer stationären Klinikaufnahme oder einer Notfallbehandlung im Zusammenhang (Ziffer 1.2 des Tenors im Endurteil).

11

Damit ist die im Vorprozess anerkannte Rechtsfolge (Verletzung des vertraglichen Konkurrenzschutzes) vorgreiflich (präjudiziell) für die im neuen Prozess zu bejahende oder zu verneinende Rechtsfolge. In diesen Fällen tritt die Rechtskraftwirkung also dann ein, wenn die im ersten Urteil festgestellte Rechtsfolge im zweiten Prozess von einer Partei als „bedingendes“ Rechtsverhältnis („Voraussetzung“) für das den Gegenstand des zweiten Prozesses bildende Begehren geltend macht, aber vom Gegner verneint wird (vgl. BGH I a ZR 193/63, Ziffer IV.2).

12

Unstreitig wurden die beiden im Vorurteil genannten Betriebe (... Kliniken GmbH und M. GmbH) im Gebäude der ...Kliniken geführt.

13

Entgegen der Behauptung der Beklagten steht damit auch rechtskräftig fest, dass die beiden genannten Betriebe als Konkurrenzbetriebe anzusehen sind.

14

Lediglich die Frage, inwieweit dies für den Kläger schwerwiegend und geschäftsschädigend war, ist von der materiellen Rechtskraft nicht erfasst und zwischen den Parteien streitig.

15

Auch der Einwand der Beklagten, die Konkurrenzschutzklausel greife nicht wegen eigener Kooperationspflichtverletzung durch den Kläger, greift nicht. Die Beklagte ist wegen der genannten Rechtskraftwirkung mit diesem Einwand ausgeschlossen.

16

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH (vgl. BGH VI ZR 279/87, Rz. 10) führt die Rechtskraft eines Feststellungsurteils, in dem die Schadensersatzpflicht des in Anspruch genommenen Schädigers festgestellt worden ist, dazu, dass Einwendungen, die das Bestehen des festgestellten Anspruchs betreffen und sich auf Tatsachen stützen, die schon zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorgelegen haben, nicht mehr berücksichtigt werden dürfen. Das schließt insbesondere die Geltendmachung eines Mitverschuldens im späteren Verfahren über die Höhe des Schadens aus. Der Schädiger ist auch mit solchen Einwendungen und den diesen zugrunde liegenden Tatsachen ausgeschlossen, die damals bereits bestanden haben, aber nicht vorgetragen worden sind.

17

Der seitens der Beklagten hierüber beantragten Beweisaufnahme bedurfte es damit ebenfalls nicht.

18

(2). Das Erstgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass dem Kläger wegen der Verletzung der vertraglichen Konkurrenzschutzklausel ein Anspruch auf Minderung zusteht.

19

Das Erstgericht nimmt bei der Bemessung der Minderung zutreffend, wie bereits höchstrichterlich entschieden (s. BGH XII ZR 225/03) als Bemessungsgrundlage der Minderung die Bruttomiete an.

20

Die Verletzung der vereinbarten Konkurrenzschutzklausel stellt einen Mangel der Mietsache gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB dar, der zur Minderung der Miete führen kann. Neben dem Vorliegen eines Mangels setzt die Minderung der Miete voraus, dass dadurch der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache mehr als nur unerheblich beeinträchtigt wird.

21

Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Anspruch auf Feststellung der Minderung der Miete und der Anspruch auf Rückzahlung der überzahlten Miete begründet sind, hängt davon ab, in welchem Umfang das Äquivalenzverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung durch das Bestehen der Konkurrenzsituation gestört ist (vergleiche BGH XII ZR 117/10, Rz. 35-41 = NZM 2013,52).

22

Die vom Erstgericht ausgesprochenen Minderungsquoten von 25% und 40% sind vom Schätzermessen gemäß § 287 ZPO gedeckt.

23

Auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts, dort Seite 12-15 des Urteils, wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

24

Ergänzend wird ausgeführt:

25

Das Erstgericht hat überzeugend und ausführlich den Grad der Beeinträchtigung für den Kläger dargestellt (siehe Urteil Seite 12-15).

26

Soweit die Beklagte das Ausmaß der Beeinträchtigung durch ohnehin andere Konkurrenzbetriebe im weiteren Umfeld (im sogenannten Altstadttring) bestreitet, fällt dies hier nicht ins Gewicht.

27

Zur Begründung des Konkurrenzschutzes für eine Arztpraxis hat der BGH auf die Bedeutung des Umfelds für den Ertrag einer Arztpraxis abgestellt und ausgeführt, dass insbesondere dann, wenn eine Konkurrenz im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages im Haus oder in der Nachbarschaft noch nicht bestanden

hat, die Annahme nahe liege, dass der bereits niedergelassene Arzt durch die Eröffnung einer Praxis im selben Haus erheblich beeinträchtigt werde (vgl. BGH XII ZR 117/10, Rdz. 38 = NJW 2013,44, BGH VIII ZR 101/76, Rdz. 25 = NJW 1978,585 = BGHZ 70,79).

28

Vorliegend wurde der Kläger, der unbestritten einen Namen auf seinem Spezialgebiet der Gastroenterologie hatte, von der Beklagten als sogenannter Ankermieter im Rahmen des Ärztehauses für die Spezialisierung der Gastroenterologie im ambulanten Bereich gewonnen. Auch hat der Kläger aus dem angemieteten veredelten Rohbau durch unbestrittene Investitionen in Millionenhöhe eine funktionsfähige sowie dem Rahmen und Umfeld angemessene Praxis hergestellt.

29

Umso schwerer wiegt es daher, wie das Erstgericht zutreffend feststellt, dass die Beklagte schon nach kurzer Dauer der Nutzung der Praxisräume nach Herstellung der Bezugsfertigkeit und Aufnahme der Praxistätigkeit an derselben Adresse durch ihre eigene Tochtergesellschaft, der Betreiberin des ...-Klinikums, ab Anfang 2013 einen gastroenterologischen Klinikbereich eröffnete, der auch ambulante Behandlungen umfasste.

30

Auch die Erhöhung der Minderungsquote auf 40% für die Zeit des Betriebs der ... M. GmbH ist im Hinblick auf den Umstand, dass zu diesem Zeitpunkt aufgrund der mit der Beklagten geschlossenen Mietverträge sogar zwei Unternehmen in Konkurrenz zum Kläger tätig waren, durchaus angemessen.

31

Auch setzt entgegen der Auffassung der Beklagten die Feststellung eines Mangels, aus dem ein Minderungsrecht hergeleitet werden kann, nicht voraus, dass gerade die Verletzung des Konkurrenzschutzes durch den Vermieter für beim Mieter eingetretene Umsatzeinbußen ursächlich war (vgl. OLG Düsseldorf 10 U 4/96 = NZM 1998,307, OLG Hamm, 18 U 19/15 = NZM 2016, 202).

32

Die Minderungsquote wird gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung durch das Gericht geschätzt. Die Bestimmung der Minderungsquote ist eine Rechtsfrage, die nicht dem Beweis zugänglich ist, auch nicht durch Erholung eines Sachverständigengutachtens. Lediglich das Vorliegen eines Mangels und der Umfang der Gebrauchsbeeinträchtigung, mithin die tatsächlichen Voraussetzungen der Minderung, können Gegenstand der Beweiserhebung sein (siehe Guhling/Günter Gewerberaummieta, 2. Aufl. 2019, § 536 Rz. 371).

33

Hierüber bedurfte es aber im vorliegenden Fall entgegen der Auffassung der Beklagten keiner Beweisaufnahme, da die Verletzung des vertraglich vereinbarten Konkurrenzschutzes rechtskräftig feststeht.

B. Auskunftsanspruch:

34

Der Auskunftsanspruch des Klägers begründet sich aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben, § 242 BGB (s. BGH VII ZR 268/11, Rz. 20).

35

Das Erstgericht durfte zutreffend ohne weitere Beweisaufnahme die Verletzung des vertraglichen Konkurrenzschutzes durch die Beklagte zugrunde legen, da dies, wie oben ausgeführt, bereits rechtskräftig durch Urteil des OLG München, Aktenzeichen 32 U 1696/14, festgestellt ist.

36

Daher musste der Kläger im hiesigen Verfahren nur noch die Wahrscheinlichkeit darstellen, dass aus der Vertragspflichtverletzung ein Schaden resultiert (vergleiche BGH VII ZR 268/11).

37

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kann der durch das Verbot Geschützte zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs regelmäßig Auskunft über den Umsatz verlangen, den der Vertragspartner mit der verbotswidrigen Konkurrenzaktivität erzielt hat, da dieser Umsatz einen relevanten Anhaltspunkt für den

dem Geschützten entstandenen Schaden in Gestalt entgangenen Gewinns darstellen kann (vergleiche BGH a.a.O, Rdz.20).

38

Dabei stellen auch die erzielten Umsätze der ... Kliniken GmbH und der ... M. GmbH als jeweils 100-prozentige Tochtergesellschaften der Beklagten, die in Konkurrenz zum Kläger tätig waren, einen relevanten Anhaltspunkt für den klägerseits behaupteten entgangenen Gewinn dar.

39

Mit dem Einwand etwaigen Mitverschuldens ist die Beklagte aufgrund des rechtskräftigen Feststellungsurteils, wie oben bereits ausgeführt (s. oben unter I. A.(1)) ausgeschlossen.

II. Widerklage bzw. Hilfsaufrechnung:

40

Das Erstgericht hat zutreffend die im Wege der Hilfsaufrechnung und Widerklage geforderten Gegenansprüche der Beklagten dem Grunde nach verneint.

41

Auf die Gründe des Ersturteils, dort Seite 17 des 19 wird Bezug genommen. Es kann daher letztlich dahingestellt bleiben, ob es auch zusätzlich an einer erforderlichen Abmahnung fehlt oder zumindest die außerordentliche Kündigung vom 22.06.2017 (Anlage B4) als Abmahnung auszulegen wäre.

42

Ergänzend wird ausgeführt:

(1) Behaupteter Behandlungsfehler:

43

Im Mietrecht ist, anders als im Arbeitsrecht, nur ausnahmsweise eine sogenannte „Verdachtskündigung“ möglich. Eine solche liegt nur dann vor, wenn und soweit die Kündigung damit begründet wird, gerade der Verdacht eines nicht erwiesenen Verhaltens habe das für die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstört. Voraussetzung einer solchen Kündigung ist (1) das Vorliegen einer Straftat, (2) der Verdacht muss durch objektive Umstände belegt sein und (3) der Verdacht muss dringend bzw. überwiegend wahrscheinlich sein und die Verdachtsmomente müssen geeignet sein, das für die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören (siehe Blank/Börstinghaus in SchmidtFutterer, Mietrecht, 15. Aufl. 2022 § 573 BGB Rz. 17 m.w.N.).

44

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat die Beklagte nicht hinreichend dargetan.

45

Allein die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft München I, (AZ: 124 Js 161469/17) begründet noch keinen hinreichenden Verdacht eines Behandlungsfehlers, zumal dieses Verfahren nicht in eine Anklageerhebung mündete.

46

Der beklagtenseits angeregten Beiziehung der Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft München I bedurfte es nicht, da dies zu einer unzulässigen Ausforschung führen würde.

47

Die Beiziehung von Akten ist nur dann veranlasst, wenn und soweit sich eine Partei zum Beleg ihrer Darstellung auf die genannten Unterlagen in der Ermittlungsakte bezieht. Zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung darf nur der Aktenteil gemacht werden, der in Bezug genommen war; die Verwertung anderweitiger Erkenntnisse aus den Akten wäre verbotene Amtsermittlung (vgl. Greger in Zöller, ZPO 34. Aufl. § 273 Rz. 7a).

48

Die Beklagte beruft sich zum Beweis des Behandlungsfehlers auf die Auffassung von Professor Dr. ..., welcher auch Strafanzeige erstattet hatte.

49

Es kann zu Gunsten der Beklagten als wahr unterstellt werden, dass Professor Dr. ... die Auffassung vertritt, dass der Kläger einen Behandlungsfehler begangen hat.

50

Allein die Tatsache, dass ein in Konkurrenz stehender Facharzt bezüglich der Richtigkeit einer Behandlungsmethode anderer Auffassung ist als der Kläger mit der von ihm gewählten Behandlungsmethode, begründet allein noch nicht den Verdacht einer strafbaren Handlung. Der Einvernahme des Zeugen Professor Dr.... bedurfte es daher nicht.

51

Auch aus den vorgelegten Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Gastroenterologie (Anlage B6) lässt sich kein begründeter Verdacht eines Behandlungsfehlers feststellen.

52

Der Verdacht der Körperverletzung wegen eines Behandlungsfehlers an der Patientin ... ist damit nicht hinreichend belegt. Mangels hinreichend konkret belegter Tatsachen für die Behauptung eines Behandlungsfehlers (§ 403 ZPO) bedurfte es damit auch nicht der beantragten Erholung eines Sachverständigengutachtens bzw. der Beiziehung der Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft München I.

(2) Behauptete Rufschädigung:

53

Hinsichtlich der Behandlungsmethode an der Patientin ... wird auf obige Ausführungen verwiesen, sodass begründete Anhaltspunkte für eine Rufschädigung selbst bei Wahrunterstellung der Aussagen der als Beweis angebotenen Zeugen Dr. P. ... und Dr. H. ... nicht feststehen. Der Einvernahme der Zeugen bedurfte es daher nicht.

(3) Behaupteter Verstoß gegen das Untermietverbot:

54

Das Erstgericht führt zutreffend aus, dass die Beklagte keinen Beweis für die behauptete UnterUntervermietung an Herrn A. ... angeboten hat.

55

Die Beklagte hat lediglich die Einvernahme der Zeugin S. ... für die behaupteten durchgeführten Behandlungen an der Zeugin angeboten. Diese Behandlungen, selbst wenn sie in den Räumen des Klägers erfolgt sein sollten, beweisen für sich allein noch nicht das tatsächliche Vorliegen eines Unter-Untermietvertrags, sodass es ohne weiteren Vortrag hierzu der Einvernahme der Zeugin nicht bedurfte.

56

Soweit sich die Beklagte auf Rufschädigung wegen behaupteter zweifelhafter Heilungsmethoden von Herrn ... beruft, ist festzustellen, dass die behaupteten Behandlungen für lediglich 3,5 Monate (halber Juni/August und September 2017) erfolgt sein sollen. Damit hat der Kläger auf die Rüge der Beklagten mit Kündigungsschreiben vom 22.06.2017 (welches hier zugunsten der Beklagten als Abmahnung ausgelegt wird), dort unter II 4., (Anlage B 4) Abhilfe geschaffen und es ist keine weitere „Tätigkeit“ von Herrn ... mehr erfolgt.

57

Eine nachhaltige Rufschädigung im Hinblick auf diesen bloß kurzen Zeitraum der Ausübung der behaupteten medizinischen Behandlungsmethode an der Zeugin ..., die zur fristlosen Kündigung berechtigen würde, ist daher nicht feststellbar.

58

2. Da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, legt das Gericht aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung nahe. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich vorliegend die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

59

3. Der Senat beabsichtigt, den Streitwert für das Berufungsverfahren auf 2.107.188,36 € festzusetzen (Klage: 613.886,84 €, Auskunftsanspruch 10.000 €, Widerklage: 853.971,50 €, Hilfsaufrechnung: 629.330,02 €).

4. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Hinweises.