
Datum: 29.06.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 U 25/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0629.15U25.10.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 10 O 92/07

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 21.08.2009 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 10 O 92/07 - wird zurückgewiesen.

Die im Berufungsrechtsstreit entstandenen Kosten trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in der Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Berufungsbeklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in der Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen dem Drittwiderbeklagten zu 1) als dem damaligen Alleininhaber des Ingenieurbüros W. und Partner und dem Beklagten im Jahr 1996 ein

1

2

3

Gesellschaftsvertrag im Sinne von §§ 705 ff. BGB zustande kam, der Beklagte, wenn es denn zur Begründung seiner Gesellschafterstellung gekommen sein sollte, am Gesellschaftsvermögen beteiligt wurde und daran anknüpfend darüber, ob dem Beklagten gegen die Berufungsbeklagten im Anschluss an die Verständigung über sein Ausscheiden aus der Klägerin mit Wirkung zum 30.04.2007 ein Anspruch auf Abfindung zusteht.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt festzustellen, dass sich ihr ursprünglich zur Klage gestellter Antrag auf Feststellung, dass der Beklagte nicht Gesellschafter war, in der Hauptsache erledigt hat. 4

Der Beklagte hat widerklagend im Wege der Stufenklage die Erstellung und Aushändigung einer Auseinandersetzungsbilanz, sodann die Feststellung der Richtigkeit dieser und schließlich die Zahlung von 22,5 % der Bilanzsumme verlangt. 5

Mit dem im Tenor bezeichneten Urteil hat das Landgericht sowohl die Klage als auch die Widerklage abgewiesen. Die Klage hat es unter Verweis auf sein (von dem erkennenden Senat unter dem 04.06.2007 – 15 U 76/07 – bestätigtes) Urteil in dem inter partes geführten einstweiligen Verfügungsverfahren 10 O 62/07 vom 26.03.2007 mit der Begründung abgewiesen, der Beklagte sei Gesellschafter der Klägerin gewesen. Die Widerklage hat es im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, die konkreten Umstände des zu entscheidenden Falles, insbesondere die Tatsache, dass sich der Beklagte zum Vollzug der Vereinbarung über den Kauf eines Anteils von 25 % gemäß der Vereinbarung vom 23.12.1998 nicht durchringen konnte, recht-fertigten den Schluss auf eine konkludent zwischen "der Klägerin" und dem Beklagten getroffene Vereinbarung mit dem Inhalt, dass der Beklagte trotz seiner Mitgesellschafterstellung am Gesellschaftsvermögen nicht beteiligt sein solle. 6

Wegen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes im Einzelnen, den konkret verhandelten Anträgen und der Begründung der näheren Abweisung der Klage und der Widerklage wird auf das im Tenor näher bezeichnete Urteil (Bl. 287 ff. GA) Bezug genommen. 7

Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sowie begründete Berufung des Beklagten, mit der er sein erstinstanzliches Widerklage-Rechtsschutzziel weiter verfolgt. 8

Er meint, das Landgericht habe die Beweislastverteilung im Lichte des § 718 BGB verkannt, als nach dieser gesetzlichen Regelung das Gesellschaftsvermögen mit dem Beginn der GbR aus den Beiträgen der Gesellschafter, den für die Gesellschaft erworbenen Gegenständen und Forderungen sowie dem Geschäftswert für die Gesellschafter gemeinschaftlich begründet werde. Für eine davon abweichende konkludente Vereinbarung fehle es zudem schon an jeglichen Darlegungen der Berufungsbeklagten. 9

Die Urteilsausführungen seien widersprüchlich, als das Landgericht einerseits festgestellt habe, dass in steuerrechtlicher Hinsicht eine gesonderte und einheitliche Feststellung für das Ergebnis der Klägerin zum Zweck seiner Einkommensbesteuerung erfolgt sei, es andererseits aber von der reinen Allein-Inhaberschaft der Klägerin am Gesellschaftsvermögen ausgehe. Denn eine Mitunternehmerstellung als Voraussetzung für eine einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung könne nur dann angenommen werden, wenn er – der Beklagte – aufgrund eines zivilrechtlichen Gesellschaftsverhältnisses zusammen mit anderen Personen Mitunternehmer-Initiative entfalten könne und ein Mitunternehmer-Risiko trage, also gesellschaftsrechtlich am Erfolg oder Misserfolg eines 10

Unternehmens durch Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie an den stillen Reserven einschließlich eines Geschäftswertes teilhabe.

Der Beklagte meint ferner, eine Handlung seinerseits, aus der sein Wille abzuleiten gewesen wäre, Gesellschafter ohne Kapitalbeteiligung zu sein, habe es nicht gegeben und sei von dem Landgericht auch nicht festgestellt worden. Wegen des Nicht-Vollzuges der Vereinbarung vom 23.12.1998 könne seines Erachtens nicht darauf geschlossen werden, er habe auch an dem zukünftig zu erwerbenden Gesellschaftsvermögen durch gemeinsame Tätigkeit nicht partizipieren wollen. Auch diesbezüglich sei das Urteil widersprüchlich, als einerseits nicht ausgebildete Juristen nicht zwischen dem zu erwerbenden Anteil am eingebrachten Einzelunternehmen und der Beteiligung des Beklagten an dem zukünftig zu erwerbenden Gesellschaftsvermögen hätten unterscheiden können, andererseits aber – rechtlich weitaus abstrakter – bloß eine Gesellschafterstellung ohne Kapitalbeteiligung hätten begründen wollen, dies zudem auch durch bloß schlüssiges Verhalten. Der Drittwiderbeklagte zu 1) sei selbst nicht von einer ausdifferenzierten Gesellschafterstellung des Beklagten ohne Kapitalbeteiligung ausgegangen, wie seine in den Beiakten gezeigte Auffassung zeige, wonach er von einem freien Mitarbeiterverhältnis ausgegangen sei. 11

Das Landgericht verkenne, dass das Ursprungsvermögen des Drittwiderbeklagten zu 1) auf Grund der inzwischen langjährigen Zusammenarbeit auch bloß eine rechnerische Größe bei der Ermittlung des Geschäftsanteilswertes der Gesellschaft darstelle. Entsprechendes gelte hinsichtlich der von dem Landgericht verwerteten "streitigen" Parteierklärung des Drittwiderbeklagten zu 1), der Beklagte partizipiere nur am Gewinn und er bleibe Alleininhaber der Büros in C. und M.. 12

Der Beklagte vermisst eine Verwertung der seines Erachtens unstreitigen Tatsache seiner Mithaft im Außenverhältnis und seiner Beteiligung am Vermögensaufbau des materiellen Gesellschaftsvermögens durch Gewinnminderung infolge der Kosten für Anschaffungen des materiellen Gesellschaftsvermögens sowie der Beteiligung an der Wertabschreibung des Gesellschaftsvermögens. Das sei denn auch Anlass für die Übertragung der im Sonderbetriebsvermögen – steuerlich nur möglich bei einer Mitunternehmerschaft – gehaltenen Betriebsimmobilie auf seine Ehefrau in Abstimmung mit dem Drittwiderbeklagten zu 1) gewesen. Eine gesellschaftsrechtliche Verantwortung für das Unternehmen ohne Beteiligung am Gesellschaftsvermögen sei zwischen den Parteien jedenfalls nicht besprochen worden und nicht Gegenstand ihrer Vorstellungen bei der Gestaltung des Haftungsrisikos gewesen. 13

Ein eklatanter Rechtsfehler bestehe darin, dass das Landgericht die materiell-rechtliche Bedeutung der berufsrechtlich notwendigen Selbstständigkeit des Beklagten als staatlich anerkannter Sachverständiger im Bereich des Brandschutzes verkannt habe, die nämlich Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit in den beantragten Fachbereichen voraussetze, also, dass die berufliche Tätigkeit als Inhaber eines Büros selbstständig und auf eigene Rechnung und Verantwortung ausgeübt werde. Hierzu stehe das Verständnis des Landgerichts im Widerspruch. 14

Abschließend vertritt der Beklagte die Auffassung, dass die Vereinbarung über die Aufnahme des Drittwiderbeklagten zu 2) in die Gesellschaft im Sinne einer Teil-Anteilsabtretung des Geschäftsanteils des Drittwiderbeklagten zu 1) und seine Zustimmung hierzu unter gleichzeitiger Neuverteilung der Gewinnanteile zu werten seien und diese bestätige, dass nicht erst zwischen dem Drittwiderbeklagten zu 1) und dem Drittwiderbeklagten zu 2) eine GbR begründet worden sei, sondern diese bereits zwischen dem Drittwiderbeklagten zu 1) und ihm, dem Beklagten, bestanden habe. 15

- Die Berufungsbeklagten, die auf Zurückweisung der Berufung antragen, verteidigen das angefochtene Urteil als frei von Fehlern sowohl in der Tatsachenverwertung als auch der rechtlichen Würdigung. Konkret nehmen sie wie folgt Stellung: 16
- Die Rüge der Beweislastverkennung gehe schon deswegen fehl, weil das Landgericht auf der Grundlage der Gesamtheit der unstreitigen Umstände zur Überzeugung von einer konkludenten Vereinbarung zur Gesellschafterbegründung ohne Kapitalbeteiligung gelangt sei, womit gerade der Regelfall des § 718 BGB nicht zum Zuge komme. 17
- Das Bestehen einer Kapitalbeteiligung sei keineswegs Voraussetzung für eine einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung im Rahmen einer GbR; die von dem Beklagten angeführte Entscheidung des Finanzgerichts D.-X. vom 16.06.2005 (vgl.: Bl. 436 ff. GA) habe maßgeblich darauf abgestellt, dass der betroffene Sozius lediglich eine fixe – vom Gewinn unabhängige – Vergütung erhalten habe und beträfe damit einen anderen als hier gegebenen Fall. Weder eine solche Versteuerung noch die rechtliche Qualifikation einer Mitunternehmerschaft erfordere eine Kapitalbeteiligung; maßgeblich sei, dass die Beteiligten gemeinschaftliche Einkünfte erzielten und diese Einkünfte diesen Personen steuerlich getrennt zuzurechnen seien. Die gegenteilige Argumentation des Beklagten gehe ohnehin am maßgeblichen Thema vorbei, als das Landgericht nämlich nicht aus der steuerlichen Behandlung als solcher, sondern der konkreten Ausgestaltung dieser steuerlichen Erklärungen ein Indiz für die fehlende Kapitalbeteiligung abgeleitet habe, als es insbesondere in der Anlage FB geheißen habe, dass der Beklagte eine 22,5 %ige Gewinnbeteiligung gehabt habe, aber kein Gesellschafter sei. 18
- Wenn auch die Tatsache des nicht vollzogenen Anteilskaufs nicht schon beweise, dass man sich konkludent auf eine Gesellschafterstellung ohne Kapitalbeteiligung geeinigt habe, so sei diese Tatsache jedenfalls als bedeutsames Indiz zu berücksichtigen. Es habe entsprechend der Schlussfolgerung des Landgerichts bei der Situation des *status quo* verbleiben sollen, nämlich der fehlenden Vermögensbeteiligung des Beklagten. 19
- Auch die Interpretation der Erklärung des Drittwiderbeklagten zu 1) aus dem Jahr 1999 sei richtigerweise als Indiz gewertet worden, weil damit jedenfalls die Vorstellung des Drittwiderbeklagten zu 1) nach Scheitern des Anteils-Kaufvertrages zum Ausdruck gekommen sei. 20
- Zu Recht sei das Landgericht auch zu der Auffassung gelangt, dass die Beteiligung am Wertverzehr im Rahmen der praktizierten Gewinnberechnung nicht zu der Annahme einer Vermögensbeteiligung zwingt, da es sich hierbei lediglich um einen Faktor für die zwischen den Parteien gewählte Berechnung des Gewinnanteils des Beklagten handele. 21
- Die Frage der Haftung im Außenverhältnis habe ebenso wenig wie die Begründung einer Gewinnbeteiligung etwas mit der Begründung einer Kapitalbeteiligung zu tun. In diesem Zusammenhang sei als Indiz für das gefundene Ergebnis auch zu bewerten das Schreiben der Klägerin an die Sparkasse C. vom 17.02.2003, wonach es zum Gesellschaftsverhältnis keine Änderung gegeben hat, da der Drittwiderbeklagte zu 1) nach wie vor alleiniger Inhaber des Büros sei (Anlage BE 2 = Bl. 457 f. GA). 22
- Die fehlende Beteiligung am Gesellschaftsvermögen könne der berufsrechtlichen Stellung als Brandschutzsachverständiger nicht entgegenstehen, da maßgeblich die selbstständige Berufstätigkeit sei, die selbstverständlich auch als Gesellschafter ohne Kapitalbeteiligung ausgeübt werden könne. Entsprechendes gelte auch für den speziellen, auf den vorliegenden, aber nicht übertragbaren Fall der Begründung einer ärztlichen 23

Gemeinschaftspraxis. Sie weisen darauf hin, dass die Ausgestaltung von Gesellschaftsverhältnissen im Recht der freien Berufe häufig einen Ausschluss vom Gesellschaftsvermögen vorsieht, und die vorgenannten berufsrechtlichen Abgrenzungsfragen allein maßgeblich seien für die Abgrenzung von sogenannten Schein-Arbeitsverhältnissen.

Entgegen der Auffassung des Beklagten sei am 01.02.2005 zwischen den Drittwiderbeklagten zu 1) und 2) keine Innengesellschaft gegründet worden, vielmehr habe der Drittwiderbeklagte zu 2) und später der Drittwiderbeklagte zu 3) einen Anteil am Gesellschaftsvermögen erworben. Wenn zu diesem Zeitpunkt die Beteiligten den Beklagten als weiteren vermögensbeteiligten Gesellschafter angesehen haben würden, so hätte notwendigerweise jeweils ein Gesellschaftsvertrag unter dessen Einschluss als Vertragspartei abgeschlossen werden müssen. Da dies aber gerade nicht geschehen sei, andererseits der Beklagte diesem Vorgehen einschließlich der Veränderung der Gewinnbeteiligung ausdrücklich zugestimmt habe, stehe auch fest, dass der Beklagte selbst zu diesem Zeitpunkt von einer Gesellschafterstellung seinerseits mit Kapitalbeteiligung gerade nicht ausgegangen sei.

24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteivertretern zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Unterlagen sowie die zu Informationszwecken beigezogenen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Beiakten 10 O 62/07 und 10 O 166/07 des Landgerichts Bonn verwiesen.

25

II.

26

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

27

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht die Widerklage abgewiesen. Dem Beklagten steht gegenüber den Berufungsbeklagten ein Anspruch auf Zahlung einer Abfindung aus § 738 i. V. m. §§ 730 ff. BGB nicht zu, womit auch die in erster und zweiter Stufe geltend gemachten Hilfsansprüche auf Erteilung einer Auseinandersetzungsbilanz und Feststellung deren Richtigkeit ausscheiden. Denn der Beklagte war trotz seiner Gesellschafterstellung nicht am Gesellschaftsvermögen beteiligt. Der Drittwiderbeklagte zu 1) und der Beklagte haben sich auf den Eintritt des Beklagten in das Unternehmen unter gleichzeitiger Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden: GbR) ohne eine Beteiligung des Beklagten am Gesellschaftsvermögen verständigt.

28

Dem Beklagten ist einzuräumen, dass Ausgangspunkt der rechtlichen Beurteilung die in § 718 BGB enthaltene Regelung ist. Danach bilden das gemeinschaftliche Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen) die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände. Dabei kann nach § 706 Abs. 3 BGB der Beitrag eines Gesellschafters auch in der Leistung von Diensten bestehen. Der wesentliche Beitrag des Beklagten seit seinem Eintritt in das Unternehmen als Partner am 30.04./01.05.1996 besteht gerade in der Leistung von Diensten in diesem Sinne. Er hat ferner zum Erwerb von Gegenständen für die Klägerin beigetragen, indem seine Dienste zu Forderungen gegenüber Dritten geführt haben, die die Klägerin eingezogen hat. Ebenfalls dadurch, dass bei der Ermittlung des ihm zustehenden Gewinns von zunächst 25 % und später 22,5 % auch Auslagen der Klägerin für den Erwerb von Sachen für die Büros wie auch Abschreibungen negativ berücksichtigt wurden, hat der Beklagte zum Gesellschaftsvermögen beigetragen. Auf dieser Grundlage lässt sich feststellen, dass der Beklagte seit dem 01.05.1996 zur Erhaltung des Gesellschaftsvermögens und dessen eventuellen Mehrung beigetragen hat. Sollte es zu einer Mehrung des Gesellschaftsvermögens bis zum Ausscheiden des Beklagten zum 30.04.2007 im Vergleich zum Stand des von dem

29

Drittwiderbeklagten zu 1) zum 01.05.1996 eingebrachten Vermögens gekommen sein, steht dem Beklagten dem gesetzlichen Grundgedanken nach ein Abfindungsanspruch zu. Auf der Grundlage dieser Bewertung scheidet ein Abfindungsanspruch des Beklagten entsprechend dessen Auffassung lediglich dann aus, wenn die Berufungsbeklagten darlegen und beweisen können, dass sich der Drittwiderbeklagte zu 1) und der Beklagte im Jahr 1996 (oder auch später) sinngemäß darauf geeinigt haben, dass der Beklagte entgegen dem gesetzlichen Leitbild trotz (künftigen) Vermögenszuwachses kein Kapitalanteil "anwachsen" soll, ihm im Falle des Ausscheidens kein Abfindungsanspruch zustehen soll.

Auch wenn das Landgericht diese Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nicht ausdrücklich angesprochen hat, so hat es diesen Grundsätzen jedenfalls im Ergebnis Rechnung getragen, als es aufgrund Indizien zu der Überzeugung von einer einverständlich begründeten Gesellschaft ohne Kapitalbeteiligung gelangt ist. Soweit der Beklagte in der Berufung in diesem Zusammenhang rügt, die Berufungsbeklagten hätten nicht einmal dargelegt, dass seine Gesellschafterstellung ohne Kapitalbeteiligung sein sollte, ist dieses Vorbringen unverständlich. Insoweit sei nur auf die gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO verbindlich festgestellten Tatsachen im Tatbestand des angefochtenen Urteils, insbesondere zum streitigen Vorbringen der (Dritt-) Widerbeklagten, Bezug genommen. Soweit die Klägerin erstinstanzlich weitgehend gegen das Bestehen eines Abfindungsanspruchs noch damit argumentiert hat, der Beklagte sei überhaupt nicht Gesellschafter geworden, mit der Übernahme als "Partner" sei lediglich eine freie Mitarbeiterstellung eingeräumt worden, vermag dies nichts an der Tatsache zu ändern, dass ihre Argumentation stets dahin ging und in der Berufung auch geht, dass der Beklagte nie am Kapital beteiligt sein sollte. Die Tatsache, dass die Klägerin bzw. alle Berufungsbeklagten erstinstanzlich nicht ausdrücklich von einer konkludenten Vereinbarung über die Nichtbeteiligung des Beklagten am Kapital der Gesellschaft gesprochen haben, vermochte das Landgericht in Ansehung des prozessrechtlichen Grundsatzes *da mihi facta, do tibi jus* nicht an einer entsprechenden Bewertung der vorgetragenen Tatsachen zu hindern.

30

Im Gleichlauf mit dem Erkenntnis des Landgerichts lassen die von dem Landgericht richtigerweise seiner Entscheidung zugrunde gelegten Indizien den Schluss auf das Zustandekommen einer konkludenten Vereinbarung über die Nichtbeteiligung des Beklagten am Gesellschaftsvermögen zu.

31

Entgegen der Berufungsrüge des Beklagten folgt ein dahingehendes Indiz aus dem beabsichtigten Anteilskauf gemäß der Vereinbarung vom 23.12.1998 (Bl. 31 GA) und dessen Scheitern spätestens im April 1999 (handschriftlicher Zettel des Drittwiderbeklagten zu 1) aus April 1999, Bl. 32 GA). Die in dieser Vereinbarung enthaltene Erklärung bezieht sich nicht etwa auf den Bestand des Vermögens des Einzelunternehmens am 30.04.1996, sondern auf den zum 30.12.1998, auf den bezogen der Kaufpreis für eine 25 %-igen Anteil mit 900.000,00 DM bemessen worden ist und bezogen auf diesen der Drittwiderbeklagte zu 1) als alleiniger Inhaber des Ingenieurbüros W. & Partner mit der Unterschrift auch des Beklagten bezeichnet worden ist. Diese Tatsache legt nahe, dass auch der Beklagte Ende des Jahres 1998 jedenfalls noch davon ausgegangen ist, dass er allein wegen seiner Aufnahme als Partner zum 01.05.1996 trotz der von ihm bis dahin erbrachten Beiträge nicht am Gesellschaftsvermögen beteiligt war. Daran anknüpfend liegt zugleich nahe, dass die Beteiligten damals jedenfalls übereinstimmend davon ausgingen, der Beklagte werde am Gesellschaftsvermögen auch in der Zukunft nicht beteiligt sein, wenn es denn in der Zukunft nicht zu einem Anteilskauf kommen sollte. Trotz der Kritik des Beklagten ist auch die Auslegung des Landgerichts, dass die Vertragsschließenden die Inhaberschaft an dem Unternehmen im Sinne der Inhaberschaft eines Anteils am Gesellschaftsvermögen in der

32

juristischen Laiensphäre verstanden haben, nicht zu beanstanden.

Zu Recht hat das Landgericht auch als Indiz für eine Gesellschafterstellung ohne Kapital den im Zusammenhang mit dem gescheiterten Anteilskauf stehenden Vermerk des Drittwiderbeklagten zu 1) aus April 1999 für das Ergebnis seiner Auslegung verwertet, auch wenn diesem Indiz nur schwächere Bedeutung zukommt, weil es sich um eine einseitige Erklärung des Drittwiderbeklagten zu 1) handelt, die aber immerhin wiedergibt, welche Vorstellung dieser von den Gesellschaftsverhältnissen im Anschluss an das Scheitern des Anteilskaufs hatte. Es kommt hinzu, dass in der Folgezeit diesbezüglich mit Wissen des Beklagten und ohne dessen Widerspruch alles beim Alten blieb, nämlich seine Gewinnbeteiligung von 25 % und die Tatsache, dass sich der Drittwiderbeklagte zu 1) in der Folgezeit weiterhin als alleiniger Inhaber des Unternehmens bezeichnete, wie die Umsatzsteuerbescheide für 2003 (Anlage 10 = Bl. 33 GA) und für 2005 (Anlage 11 = Bl. 35 GA) und der auf geschäftlichen Schreiben verwendete Briefkopf bestätigen.

Eine entsprechende positive Indizwirkung kommt entsprechend der Auffassung des Landgerichts auch der Anlage FB 2005 (im Anlagenkonvolut K 14, AnlH zu Bl. 110 ff. GA) zu. In dieser deklarierte der Drittwiderbeklagte zu 1) bezogen auf den Beklagten eine Gewinnbeteiligung unter Negierung einer Gesellschafterstellung und dementsprechend ist gemäß Anlage K 16 ein Bescheid für 2005 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen ergangen. Die Anlage FB wird der Beklagte zwar nicht mit unterzeichnet haben, andererseits trägt er nicht vor, dass ihm diese Deklaration unbekannt geblieben sei, wobei ihm entsprechender Vortrag auch nicht ohne weiteres abzunehmen wäre, da der sodann ergangene Bescheid Grundlage für seine eigene Einkommensbesteuerung, die er jedenfalls abgeben muss, maßgeblich war. Auch insoweit hat der Beklagte selbst im Jahr 2005 nie widersprochen. Entsprechend dem unbestrittenen Vorbringen der Klägerin in der Klageschrift ist mangels Bestreitens davon auszugehen, dass der Beklagte gegenüber seinen Geschäftspartnern erstmals im Anschluss an die ihm gegenüber erklärte Kündigung vom 14.02.2007 äußerte, er sei am erwirtschafteten Vermögen der Gesellschaft beteiligt.

Ein weiteres, nach der Auffassung des Senats wiederum bedeutsames Indiz für ein übereinstimmendes Verständnis zwischen dem Drittwiderbeklagten zu 1) und dem Beklagten über seine Nichtteilhabe am Gesellschaftsvermögen lässt sich aus der fehlenden Beteiligung des Beklagten an dem Zustandekommen des Gesellschaftsvertrages zwischen der Klägerin, vertreten durch den Drittwiderbeklagten zu 1), und dem Drittwiderbeklagten zu 2) im Dezember 2004 mit Wirkung zum 01.02.2005 herleiten. Insoweit ist der Entscheidung entsprechend dem Vorbringen der Klägerin in der Klageschrift (Bl. 6 GA) und entgegen dem Vorbringen des Beklagten in seiner Berufungsbegründung zugrunde zu legen, dass der Drittwiderbeklagte zu 1) dem Drittwiderbeklagten zu 2) einen Anteil am damaligen Gesellschaftsvermögen der Klägerin übertrug und nicht bloß im Sinne der Begründung einer Innengesellschaft einen Anteil von seinem eigenen Anteil am Gesellschaftsvermögen. Soweit der Beklagte in der Klageerwiderung insoweit noch von einer bloßen "Unterbeteiligung des Mitgesellschafters A. am Gesellschaftsanteil des Gesellschafters I." gesprochen hat (Bl. 57 GA), hat er hiervon in dem Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 09.03.2009 ausdrücklich Abstand genommen, als er dargetan hat, dass nicht eine Neugründung einer Innengesellschaft zwischen den Drittwiderbeklagten zu 1) und 2), sondern eine Neuverteilung der Geschäftsanteile der bestehenden GbR zwischen ihm und dem Drittwiderbeklagten zu 1) erfolgt sei (Bl. 110 ff., 120 GA). Unstreitig ist ferner, dass sich die Mitwirkung des Beklagten an dem Gesellschaftsvertrag zwischen den Drittwiderbeklagten zu 1) und 2) auf die Zustimmung der Umverteilung der Gewinnquote mit einer Reduzierung zum Nachteil des

Beklagten vom 25 % auf 22,5 % beschränkte, während er an der Übertragung des Anteils am Gesellschaftsvermögen auf den Drittwiderbeklagten zu 2) nicht beteiligt war. Wären die Vertragsschließenden, insbesondere der Beklagte, damals davon ausgegangen, der Beklagte sei am Gesellschaftsvermögen der bis dahin zwischen ihm und dem Drittwiderbeklagten zu 1) bestehenden GbR beteiligt gewesen, hätte es seiner Mitwirkung aber auch an der Übertragung des Gesellschaftsanteils an den Drittwiderbeklagten zu 2) bedurft. Es kommt hinzu, dass der Beklagte der Reduzierung seiner Gewinnquote um 2,5 % sogar zustimmte, ohne dafür eine Gegenleistung erhalten zu sollen und zu erhalten, obwohl dies zu seinen Lasten und nicht etwa des Drittwiderbeklagten zu 1) ging.. Auch das spricht dafür, dass der Beklagte selbst Ende 2004/Anfang 2005 nicht davon ausging, am Gesellschaftsvermögen irgendwie beteiligt zu sein.

Die von dem Beklagten geltend gemachten Aspekte, die gegen das Bewertungsergebnis des Landgerichts sprechen sollen, lassen eine anderweitige Bewertung nicht zu: 36

Entgegen der Auffassung des Beklagten hat das Landgericht nicht festgestellt, dass die steuerliche Behandlung durch die Parteien eine Kapitalbeteiligung des Beklagten voraussetze. Die Tatsache, dass sich der Drittwiderbeklagte zu 1) im Briefkopf der Klägerin vielfach als Inhaber bezeichnete, hat das Landgericht unter Bezugnahme auf seine Ausführungen in dem zur Beilage 10 O 62/07 LG Bonn ergangenen Urteil dahingehend bewertet, dass dieser Umstand zwanglos auch dahin verstanden werden kann, es habe damit lediglich zum Ausdruck gebracht werden sollen, dass dem Kläger keine Kapitalanteile an der Beklagten zustehen sollten. Es ist auch nicht nachvollziehbar, dass eine einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung eine Kapitalbeteiligung voraussetzt; diese dient der Zuordnung von in einer GbR erwirtschafteten Gewinnen und bildet die Grundlage für die Einkommensbesteuerung der einzelnen Gesellschafter. Aus der von dem Beklagten angeführten Entscheidung des Finanzgerichts Baden-Württemberg vom 16.06.2005 (Anlage BE 1 = Bl. 436 ff. GA) folgt Gegenteiliges nicht. In dieser Entscheidung verneint das Finanzgericht die Anwendung der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung, weil im dort zugrunde liegenden konkreten Vertrag für den betroffenen Sozius festgelegt war, dass eine fixe – vom Gewinn unabhängige – Vergütung bestand und der Sozius nicht am Gesamtgewinn der Gemeinschaftspraxis beteiligt war, ebenso wenig am Verlust und an den stillen Reserven, und auch zur Geschäftsführung der Praxis und Abrechnung mit der Kassenärztlichen Vereinigung nicht berechtigt war. Gegenteilig dazu war der Beklagte hier am Gewinn beteiligt. Ferner war er, wie die Erklärung gegenüber der Sparkasse C. bestätigt (Anlage BE 2 = Bl. 456 ff. GA), als Mitgeschäftsführer der Gesellschaft zur unbeschränkten Vertretung bevollmächtigt. Der Beklagte war auch, wie unstreitig ist, nicht im Innenverhältnis von einer Außenhaftung freigestellt. Zu Recht weisen die Berufungsbeklagten aber auch darauf hin, dass das Landgericht nicht auf die steuerliche Behandlung an sich abgestellt hat, sondern auf die konkrete Ausgestaltung der steuerlichen Erklärungen, die im Gesamtzusammenhang mit dem stetigen Auftritt der Klägerin und der Bezeichnung des Drittwiderbeklagten zu 1) als Inhaber im Zusammenhang stehend ein Indiz für das gefundene Auslegungsergebnis darstellt. 37

Soweit sich der Beklagte auf eine Beteiligung am Verlust der Gesellschaft durch Berücksichtigung von Anschaffungen und Abschreibungen im Rahmen der Ermittlung des ihm zustehenden Gewinnanteils beruft, teilt der Senat die Auffassung des Landgerichts, dass es sich insoweit um bloße "Faktoren" bei der zwischen den Parteien gewählten, jedenfalls langjährig praktizierten (und wohl einer normalen Gewinnermittlung bei einem Unternehmen entsprechenden) Berechnung des Gewinnanteils des Beklagten handelt, ohne dass dies Rückschlüsse auf eine Beteiligung am Kapital der Gesellschaft zulassen muss, ebenfalls. 38

Entsprechend der Auffassung des Landgerichts und entgegen der Berufungsrüge des Beklagten vermag auch die Mithaft des Beklagten für Gesellschaftsverbindlichkeiten kein, jedenfalls kein gewichtiges Indiz für seine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen zu begründen.	39
Soweit das Landgericht das Vorbringen des Beklagten, die berufsrechtliche Stellung als Brandschutzsachverständiger erfordere zwingend eine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, nicht ausdrücklich aufgenommen hat, verhilft auch dies der Berufung nicht zum Erfolg. Gemäß § 3 Abs. 5 der Verordnung über staatlich anerkannte Sachverständige nach der Landesbauordnung NRW (SGV.NRW, in Kopie vorgelegt Bl. 328 ff. GA) können als staatlich anerkannte Brandschutz-Sachverständige nur solche Personen anerkannt werden, die eigenverantwortlich und unabhängig in den beantragten Fachbereichen tätig sind, wobei eigenverantwortlich Personen tätig werden, die ihre berufliche Tätigkeit als Inhaberin oder Inhaber eines Büros selbstständig und auf eigene Rechnung und Verantwortung ausüben. Dass eine "selbstständige" Tätigkeit eine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen erfordert, folgt weder aus dem Gesetzestext noch der von dem Beklagten angeführten bundessozialgerichtlichen Rechtsprechung. Soweit ein Vergleich mit den Voraussetzungen für die Annahme der Selbstständigkeit im Rahmen einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis überhaupt angängig sein sollte, erschließt sich dem Senat nicht, warum die Selbstständigkeit der Tätigkeit von dem Kriterium der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen abhängen soll.	40
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	41
Die Zulassung der Revision gegen dieses Urteil ist gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht veranlasst.	42
Der <u>Gegenstandswert der Berufung</u> , dem die <u>Beschwer des Beklagten</u> durch dieses Urteil folgt, wird auf 200.000,00 € festgesetzt.	43