

---

**Datum:** 06.01.2009  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 25. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 25 U 129/06  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2009:0106.25U129.06.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bochum, 4 O 276/05

---

**Tenor:**

Auf die Berufung des Klägers wird das am 25. Oktober 2006 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bochum teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.940,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.07.2005 zu zahlen.

Der weitergehende Zahlungsantrag des Klägers ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

---

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| <b>Gründe:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 1 |
| <b>(gemäß § 540 ZPO)</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 2 |
| A.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 3 |
| Der Kläger verlangt von dem Beklagten Schadensersatz und begehrt darüber hinaus die Feststellung einer Ersatzverpflichtung des Beklagten. Diese stützt er einerseits auf den Vorwurf, der Beklagte habe ihn im Zusammenhang mit dem Ankauf von Geschäftsanteilen von seinen, des Klägers, Eltern und der Übertragung eines Wertpapierdepots zur Erfüllung der Kaufpreisverpflichtung fehlerhaft beraten. Andererseits erhebt er den Vorwurf, Darlehenszinsen nicht als Werbungskosten in der Steuererklärung berücksichtigt zu haben.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 4 |
| Der Beklagte war bis zum 31.12.2003 der steuerliche Berater des Klägers, seiner Eltern und der T GmbH, deren Geschäftsführer der Kläger ist. Gesellschafter der T GmbH waren zunächst die Eltern des Klägers. Unter dem 27.11.1997 übertrugen die Eltern des Klägers an ihn Geschäftsanteile in Höhe von jeweils 62.000 DM (= 124.000 DM). Darüber hinaus übertrug der Vater des Klägers an den Bruder des Klägers weitere Anteile im Werte von 62.000 DM. Es sollten sodann auch die verbleibenden Geschäftsanteile der Eltern auf den Kläger und seinen Bruder übertragen werden. Im Gegenzug sollte die finanzielle Versorgung der Eltern durch die Kläger sichergestellt werden. Die Eltern hatten bisher von der H2 Zahlungen erhalten, die zu Lasten des Gesellschafterverrechnungskontos gebucht wurden, was so nicht mehr aufrechterhalten werden konnte. | 5 |
| Der Beklagte wurde damit beauftragt, für die Umsetzung dieses Vorhabens ein Konzept zu entwerfen, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob ihm der Auftrag erteilt wurde, die steuerlich günstigste Gestaltung zu wählen oder er lediglich ein Finanzierungskonzept entwerfen sollte.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 6 |
| Der Beklagte empfahl dem Kläger und seinem Bruder die Aufnahme eines Kredites in Höhe von jeweils 500.000 DM und den Erwerb eines Wertpapierdepots mit diesem Betrag. Die Erträge sollten an die Eltern ausgekehrt und die Zinsen für das Darlehen durch eine Erhöhung des Geschäftsführergehaltes des Klägers und seines Bruders finanziert werden. Zwischen den Parteien ist streitig, ob und aus welchen Motiven heraus der Beklagte die Übertragung des Depots nach Erteilung einer Nichtveranlagungsbescheinigung für die Eltern des Klägers empfohlen hat.                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 7 |
| Der Kläger nahm am 04.07.2001 einen Kredit über 500.000 DM bei der C AG auf, der von dem Tage der Auszahlung mit 5,56 % zu verzinsen war. Als Verwendungszweck ist angegeben: Erwerb von 0,5 % der Geschäftsanteile an der E GmbH.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 8 |
| Wegen der weiteren Einzelheiten der Darlehensvereinbarung wird auf die Ablichtung des schriftlichen Darlehensvertrages vom 04.07./06.07.2001 (Bl. 8 bis 11 d. A.) Bezug genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 9 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die Darlehensvaluta verwendete der Kläger zum Erwerb der Anleihe "Y" und von Y2 Geldmarktfonds-Anteilen. Die Wertpapiere wurden sodann zur Absicherung des Darlehens an die C2 AG abgetreten.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 10 |
| Der Kläger schloss weiterhin eine Lebensversicherung ab, für die eine Jahresprämie von 20.763 DM zu zahlen war, und trat die Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag zur Absicherung des Darlehens an die Bank ab. Die Auszahlungshöhe der Lebensversicherung wird nach Mitteilung der Versicherung statt der ursprünglich prognostizierten 255.645,94 € voraussichtlich 204.646,00 € betragen.                                                                                                                                                                             | 11 |
| Durch notariellen Vertrag vom 25.10.2001 übertrug der Vater des Klägers auf diesen Geschäftsanteile an der E GmbH im Werte von 6.000 DM.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 12 |
| Durch eine undatierte privatschriftliche Vereinbarung verpflichteten sich der Kläger und sein Bruder, zum Zwecke der Altersversorgung an ihre Eltern jeweils 3.125 DM monatlich zu zahlen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 13 |
| Unter dem 06.06.2002 schlossen der Kläger, sein Bruder und seine Eltern eine Vereinbarung, in der es unter anderem heißt, dass sein Depot sowie das seines Bruders auf die Eltern übertragen würden. Im Hinblick auf die "Sicherungsabtretung" an die C2 werde im Innenverhältnis vereinbart, dass die Depot-empfänger für die Kredite im Gegenzug haften und die Zinsen bis auf Weiteres aus privaten Gründen gestundet würden. Wegen der Einzelheiten wird auf die schriftliche Vereinbarung vom 06.06.2002 (Anlage A 10 zum Schriftsatz der Kläger vom 12.03.2007) verwiesen. | 14 |
| Bereits unter dem 03.06.2002 hatten die Eltern des Klägers eine Verpfändungs-erklärung betreffend das Wertpapierdepot abgegeben.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 15 |
| Im Juni 2005 übertrugen die Eltern des Klägers schließlich das Wertpapierdepot auf den Kläger zurück.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 16 |
| Der Beklagte fertigte für den Kläger und seine mit ihm gemeinsam veranlagte Ehe- frau die Einkommensteuererklärung für den Veranlagungszeitraum 2002. Dabei wurde ein Betrag von 19.174 € als dauernde Last eingetragen. Darüber hinaus wurden die Erträge der Wertpapiere in Höhe von 9.222 € angegeben, während die Erfassung der für den gleichen Zeitraum angefallenen Darlehenszinsen von 7.106,92 € unterblieb.                                                                                                                                                            | 17 |
| Der Ansatz der dauernden Last wurde von dem Finanzamt nicht anerkannt. Durch Bescheid vom 19.09.2003 hat es den Kläger und seine Ehefrau veranlagt, ohne dass die Kreditzinsen als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen berücksichtigt wurden. Der Bescheid vom 19.09.2003 wurde durch einen weiteren Bescheid vom 16.02.2005 nach § 165 Abs. 2 S. 1 AO geändert, ohne dass der Werbungskostenabzug verändert wurde.                                                                                                                                            | 18 |
| Der Kläger hat behauptet:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 19 |
| Der Beklagte sei mit einer steuerlich möglichst günstigen Umsetzung der Übertra- gung der Gesellschaftsanteile sowie der finanziellen Absicherung der Eltern des Klägers betraut worden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 20 |
| Der Kläger habe die Wertpapiere aufgrund einer entsprechenden Empfehlung des Beklagten auf seine Eltern übertragen. Der Beklagte habe es als weiteren Bonus bezeichnet, dass die Zinserträge nach Übertragung auf die Eltern bei Vorlage einer von ihm in Aussicht gestellten Nichtveranlagungsbescheinigung steuerfrei seien. Durch die Nichtangabe der Kreditzinsen                                                                                                                                                                                                            | 21 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| für das erste Halbjahr 2002 sei ihm ein steuerlicher Nachteil in Höhe von 3.940 € entstanden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |    |
| Zu dem von ihm erstinstanzlich weitergehend geltend gemachten Zahlungsanspruch in Höhe von 6.674,42 € hat der Kläger die Ansicht vertreten, er müsse seinen Eltern die durch deren Besteuerung entstehenden Differenzen ausgleichen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 22 |
| Der Kläger hat beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 23 |
| den Beklagten zu verurteilen, an ihn 3.940,00 € + 6.674,42 € = 10.614,42 € nebst 5 % über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 24 |
| festzustellen, dass Beklagte verpflichtet ist, ihm die Differenz der Beträge unter Berücksichtigung der steuerlichen Folgen zu erstatten, die der Kläger aufgrund der als Anlage K 1 beigefügten Kreditvertrages mit der C Aktiengesellschaft vom 04.07.2001 in Verbindung mit dem am 13.07.2001 erfolgten Erwerb der Anleihe "Y" (ISIN #####), des am 23.07.2001 erfolgten Erwerbs der Y2 Geldmarktfonds-Anteile (ISIN #####) und des Abschlusses der Lebensversicherung bei der M AG Vers.-Schein-Nr. ##### über einen monatlichen Betrag von 1.597,79 € hinaus aufwenden muss, um in der Zeit vom 03.06.2001 bis zum 30.06.2016 an seine Eltern einen Betrag von monatliche 1.597,79 € zu zahlen, abzüglich der zum 01.07.2016 aus der Lebensversicherung gezahlten Versicherungssumme, | 25 |
| festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die Hälfte der Beträge zu zahlen, die die Eheleute P2 und P3 an Einkommensteuer, Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag für die Erträge aus dem Wertpapierdepot der C Nr. ##### für den Steuerzeitraum vom 01.07.2005 bis zum 13.07.2016 an die Finanzkasse zahlen müssen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 26 |
| Der Beklagte hat beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 27 |
| die Klage abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 28 |
| Er hat behauptet, er sei allein beauftragt gewesen, ein Finanzierungsmodell zu finden. Eine Empfehlung zur Übertragung des Depots habe er nicht gegeben. Sofern die Übertragung erfolgt sei, habe dies allein die lukrative Konstruktion zerstört.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 29 |
| Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 3.940 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.07.2005 stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Beklagte habe seine Pflichten aus dem Steuerberatervertrag durch die Nichtberücksichtigung der von dem Kläger gezahlten Zinsen verletzt, was zu einer vermeidbaren Steuermehrbelastung geführt habe.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 30 |
| Im Übrigen hat es den Zahlungsantrag und den auf Feststellung einer Erstattungspflicht des Beklagten in Bezug auf die künftig von dem Kläger an seine Eltern zum Ausgleich der Steuerlast auf die Erträge aus dem Wertpapierdepot zu zahlenden Beträge gerichteten Feststellungsantrag abgewiesen und dies darauf gestützt, dass der Kläger keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten habe, die er an seine Eltern zum Ausgleich dafür gezahlt haben will, dass diese nunmehr aufgrund des Erhalts der Kapitalerträge steuerpflichtig sind, weil jedenfalls nicht erkennbar sei, aufgrund welcher Grundlage der Kläger seinen Eltern eine Zahlung erbringe.                                                                                                                                | 31 |
| Den weiteren Feststellungsantrag des Klägers hat das Landgericht im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass der Kläger insoweit die Wahrscheinlichkeit eines Schadens                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 32 |

nicht schlüssig dargelegt habe.

Wegen der weiteren erstinstanzlichen Feststellungen und der Begründung im Einzelnen wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 33

Gegen das Urteil haben beide Parteien form- und fristgerecht Berufung eingelegt. 34

Der Beklagte greift die Verurteilung durch das Landgericht unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens an. 35

Der Beklagte beantragt, 36

das am 25.10.2006 verkündete Urteil des Landgerichts Bochum, Aktenzeichen 4 O 276/05, aufzuheben und die Klage abzuweisen. 37

Der Kläger beantragt, 38

1. unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten unter Einschluss der erstinstanzlichen Verurteilung zu verurteilen, an ihn 21.025,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz von 1.970,00 € seit dem 01.07.2002, von weiteren 3.940,00 € seit dem 01.01.2003, von weiteren 5.909,00 € seit dem 01.01.2004, von weiteren 7.028,00 € seit dem 01.01.2005 und von weiteren 2.178,00 € seit dem 01.01.2006 zu zahlen, 39
2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm jeglichen Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entsteht, dass er am 04.07.2001 bei der C ein Darlehen in Höhe von 500.000 DM aufgenommen und davon ein Wertpapierdepot bei der C erworben hat, 40

hilfsweise festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm die Differenz der Beträge unter Berücksichtigung der steuerlichen Folgen zu erstatten, die der Kläger aufgrund des als Anlage K1 beigefügten Kreditvertrages mit der C Aktiengesellschaft vom 04.07.2001 in Verbindung mit dem am 13.07.2001 erfolgten Erwerb der Anleihe "Y"(ISIN #####), des am 23.07. 2001 erfolgten Erwerbs der Y2 Geldmarktfonds-Anteile (ISIN #####) und des Abschlusses der Lebensversicherung bei der M AG Vers.-Schein-Nr. ##### über einen monatlichen Betrag von 1.597,79 € hinaus aufwenden muss, um in der Zeit vom 03.06.2001 bis zum 30.06.2016 an seine Eltern einen Betrag von monatliche 1.597,57 € zu zahlen, abzüglich der zum 01.07.2016 aus der Lebensversicherung gezahlten Versicherungssumme, 40

3. die Berufung des Beklagten zurückzuweisen, 41

Der Beklagte beantragt, 42

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 43

Der Kläger stützt seinen über die Verurteilung in erster Instanz hinausgehenden Zahlungsanspruch nunmehr auf die steuerliche Mehrbelastung, die dadurch eingetreten ist, dass er aufgrund der Übertragung des Wertpapierdepots die Darlehenszinsen nicht mehr als Werbungskosten abziehen konnte, und wirft dem Beklagten insoweit nunmehr vor, die Übertragung des Wertpapierdepots empfohlen zu haben. 44

Er behauptet hierzu, das Wertpapierdepot habe nach dem Konzept des Beklagten auf die Eltern übertragen werden sollen, mit der Konsequenz, dass die Erträge steuerfrei bei den Eltern verbleiben sollten und er in der Lage sein sollte, die Zinsaufwendungen als Werbungskosten geltend zu machen. Der Beklagte habe die Einholung der Nichtveranlagungsbescheinigung zugesagt. Die Zeugin T2 habe die Nichtveranlagungsbescheinigung mehrmals bei dem Beklagten angefordert, der die Übermittlung zugesagt habe.

Der Beklagte behauptet, die Beantragung der Nichtveranlagungsbescheinigung habe allein den Zweck gehabt, einen Liquiditätsvorteil herbeizuführen, der darin bestanden habe, dass das Kreditinstitut von den Erträgen keinen Steuerabzug vorgenommen hätten und die Erträge erst im Rahmen der endgültigen Veranlagung zu versteuern gewesen seien. 46

Wegen des weiteren zweitinstanzlichen Parteivortrages wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 47

Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugin T2. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 12.12.2007 verwiesen. 48

B. 49

Die zulässige Berufung des Beklagten ist erfolglos. Die ebenfalls zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache teilweise Erfolg. 50

Die Klage ist zulässig (I.) und teilweise begründet (II.). Der Beklagte hat den Steuerberatervertrag mit dem Kläger schlecht erfüllt und haftet deshalb nach den Regeln der positiven Vertragsverletzung, die wegen der Tätigkeit im Jahr 2001 noch anwendbar sind, auf Schadensersatz. Dieser umfasst sowohl den mit der Berufung des Beklagten zur Überprüfung gestellten Schaden infolge der Nichtgeltendmachung der Kreditzinsen als Werbungskosten als auch dem Grunde nach den mit dem Zahlungsantrag der Berufung des Klägers geltend gemachten Schaden wegen der Depotübertragung. 51

Dagegen ist die auf Feststellung weiterer Schadensersatzverpflichtung gerichtete Berufung des Klägers unbegründet (III.). 52

I. 53

Die Klage ist zulässig, soweit der Kläger seinen weitergehenden Zahlungsanspruch in zweiter Instanz nicht mehr auf die Beträge stützt, die er seinen Eltern zum Ausgleich der auf die Zinserträge der übertragenen Wertpapiere entfallenden Steuern gezahlt haben will, sondern die steuerlichen Nachteile aufgrund des infolge der Übertragung der Wertpapiere nicht mehr möglichen Werbungskostenabzuges geltend macht. Insoweit handelt es sich um eine nach § 533 ZPO zulässige Klageänderung. Um eine Klageänderung handelt es sich deshalb, weil der Kläger den zuletzt dem Landgericht unterbreiteten Klagegrund austauscht. Während er zunächst auch die steuerlichen Nachteile infolge der Wertpapierübertragung jedenfalls über die Feststellungsanträge zur Entscheidung des Gerichts gestellt hat, sind diese von den zuletzt gestellten Anträgen nicht mehr umfasst. Der über den Ersatz der steuerlichen Nachteile aufgrund des unterbliebenen Werbungskostenabzuges für die erste Jahreshälfte hinausgehende Zahlungsantrag sowie der jetzt hilfsweise gestellte Feststellungsantrag erfassen die Nachteile, die darin bestehen sollen, dass der Kläger seinen Eltern die sie aufgrund der Versteuerung der Zinserträge treffende Steuerlast erstattet hat. Der 54

erstinstanzlich zuletzt gestellte Feststellungsantrag zu 1) erfasst die Nachteile, die dem Kläger unabhängig von der Depotübertragung dadurch entstanden sein sollen, dass er aufgrund des von dem Beklagten entwickelten Konzepts mehr zahlen muss, als dies der Fall wäre, wenn er die Rente an seine Eltern unmittelbar gezahlt hätte. Mit der Geltendmachung der steuerlichen Nachteile aufgrund des unterbliebenen Werbungskostenabzugs für den Zeitraum, in dem das Wertpapierdepot auf die Eltern übertragen war, führt der Kläger in zweiter Instanz eine erstinstanzlich zwar einmal geltend gemachte, dann aber fallen gelassene selbstständige Schadensposition ein. Das ist die Einführung eines neuen Klagegrundes, denn die Position war durch den letztlich zur Entscheidung gestellten Sachverhalt nicht gedeckt.

Der Beklagte hat in die Klageänderung nach § 533 Nr. 1 ZPO eingewilligt, denn er hat sich insoweit nach §§ 525, 267 ZPO rügelos eingelassen. Die geänderte Klage stützt sich auf Tatsachen, die das Gericht seiner Verhandlung ohnehin zugrunde zu legen hat (§ 533 Nr. 2 ZPO). Die Tatsachen zum Anspruchsgrund sind bereits erstinstanzlich vorgetragen worden. Zur Anspruchshöhe sind sie nach § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zuzulassen, weil das Landgericht auf Schlüssigkeitsbedenken gegen die zuletzt geänderten Anträge nicht hingewiesen hat. 55

Die haupt- bzw. hilfsweise geltend gemachten Feststellungsklagen sind unproblematisch gem. § 256 Abs. 1 ZPO zulässig; der Kläger kann den Anspruch insoweit nicht beziffern, das rechtliche Interesse an der Feststellung ergibt sich daraus, dass der Beklagte die Schadensersatzverpflichtung bestreitet und die Verjährung droht. 56

II. 57

Die Klage ist wegen des Zahlungsanspruchs teilweise dem Grunde nach, teilweise auch der Höhe nach, begründet. 58

Der Beklagte hat den Steuerberatervertrag mit dem Kläger schlecht erfüllt und haftet deshalb nach den Regeln der positiven Vertragsverletzung auf Schadensersatz. Er hat ein Konzept entwickelt und zur Umsetzung empfohlen, das u.a. auch auf Steuerhinterziehung ausgerichtet war (1.). Schon dies stellt eine Pflichtverletzung dar. Er war aber weiter verpflichtet, dem Kläger vor jeder sich steuerlich oder strafrechtlich auswirkenden Handlung von der Befolgung des Konzepts abzuraten und in diesem Zusammenhang den besten legalen Weg zu empfehlen (2.). Die Pflichtverletzung war kausal für die Schäden (4.), deren Ersatz dem Kläger zugesprochen wird (3.). Ein Mitverschulden des Klägers ist nicht zu berücksichtigen (5.). 59

1. 60

Der Senat ist nach dem unstreitigen Parteivortrag, dem Ergebnis der Beweisaufnahme und der Anhörung der Parteien davon überzeugt im Sinne des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO, dass der Beklagte neben dem finanziellen Konzept (Kauf des Wertpapierdepots finanziert durch einen durch eine Lebensversicherung abgesicherten und zu tilgenden Kredit, Auszahlung der Erträge aus dem Depot an die Eltern zur Altersabsicherung) folgendes steuerliches, zum Teil auf Steuerhinterziehung ausgerichtetes Konzept entwickelte: 61

1.1. 62

Es sollte zunächst erreicht werden, dass die Ausschüttungen aus dem Depot an die Eltern, die durch die Finanzierung des Klägers und damit auf Kosten des Klägers erfolgten, als dauernde Lasten im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 1 a) EStG anerkannt werden. Dies machte es 63

erforderlich, zum Nachweis gegenüber dem Finanzamt den Kreditzweck gegenüber der Bank der Wahrheit zuwider mit dem Erwerb der Geschäftsanteile anzugeben. So sollte auch verschleiert werden, dass der Sonderausgabenabzug rechtlich schon deshalb nicht mehr möglich war, weil die Übertragung der wesentlichen Geschäftsanteile bereits 1997 erfolgt war.

Durch die Angabe des Kreditzwecks und wegen der Notwendigkeit, den Kreditvertrag beim Finanzamt nach zum Nachweis der dauernden Last vorzulegen, entfiel aber die Möglichkeit, die Kreditzinsen als Werbungskosten bei den Kapitaleinkünften abzusetzen, denn nach außen diene der Kredit nicht der Erzielung von Kapitaleinkünften. Bei Erfolg dieser auf Steuerhinterziehung ausgelegten Vorgehensweise hätte der Kläger aber besser gestanden als mit der Möglichkeit des Werbungskostenabzugs: Beim Sonderausgabenabzug nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 a) EStG konnte der Jahresbetrag der (aus dem Depot erfolgten) Zahlungen steuerlich abgesetzt werden, ein Werbungskostenabzug bei den Kapitaleinkünften hätte die Steuerlast nur in Höhe der Kapitaleinkünfte gesenkt. Zudem war geplant, wie noch ausgeführt wird (1.2.), durch die Depotübertragung auf die Eltern die Belastung mit Steuern aus Kapitaleinkünften ganz zu vermeiden oder zumindest zu verringern.

1.1.1. 65

Die Überzeugung des Senats gründet auf dem unstreitigen Sachvortrag und der Aussage der Zeugin T2. Der Kläger hat das Gesamtkonzept schon in erster Instanz im Schriftsatz vom 8.2.2006 vorgetragen. Der Beklagte hatte schon mit der Steuererklärung für das Jahr 2001, wenn auch erfolglos, versucht, die Anerkennung als dauernde Last zu erreichen, was rechtlich ohne Täuschung des Finanzamtes nicht möglich war. Er versuchte, dies nach Ablehnung der Anerkennung im Einspruchsverfahren durchzusetzen, forderte den Kläger, seinen Bruder und deren Eltern zum Abschluss eines notariellen Vertrages zum Nachweis gegenüber dem Finanzamt auf, übersandte dem Notar Informationsmaterial über den Abzug als dauernde Last und versuchte auch in der Steuererklärung für das Jahr 2002 den Sonderausgabenabzug durchzusetzen. Dass der Beklagte veranlasste, als Kreditzweck der Wahrheit zuwider den Erwerb von Gesellschaftsanteilen anzugeben, ergibt sich aus der Aussage der Zeugin T2. Schließlich war es bei diesem Konzept konsequent und rundet das Geschehensbild ab, dass der Beklagte in der von ihm entworfenen Steuererklärung für das Jahr 2002 die ihm bekannten Kreditzinsen nicht als Werbungskosten von den Kapitalerträgen absetzte.

1.1.2. 67

Der Senat folgt der Aussage der Zeugin T2, denn diese ist glaubhaft, die Zeugin selbst glaubwürdig. Die Zeugin hat die Entwicklung des Finanzierungskonzeptes sowie seine spätere Umsetzung nachvollziehbar und in sich widerspruchsfrei im Rahmen einer eigenständigen, nicht an dem Klägervortrag orientierten Darstellung bekundet.

a) Einen Widerspruch, der darin gesehen werden könnte, dass die Zeugin in einer E-Mail vom 25.11.2004 geschrieben hat, die zur Übertragung des Depots notwendigen Erklärungen seien in ihrer und des Zeugen H abgegeben worden, während sie bei ihrer Vernehmung bekundet hat, die Depotübertragung sei durch die Wertpapierabteilung veranlasst worden, hat die Zeugin auf Vorhalt klargestellt. Sie hat damit gemeint, dass das Gesamtkonstrukt, das die Übertragung des Wertpapierdepots beinhaltete, in Anwesenheit aller Beteiligten abgestimmt wurde, was eine nachvollziehbare Erklärung darstellt.

b) Die Einwendungen des Beklagten gegen die Plausibilität der Bekundung greifen nicht durch. Soweit er anführt, die Zeugin habe bekundet, auf Weisung des Zeugen H gehandelt zu haben, ohne Details nennen zu können, gibt das die Aussage der Zeugin nicht zutreffend wieder. Diese hat nämlich ausgesagt, dass sie als Mitarbeiterin der Kreditabteilung mit der durch die Wertpapierabteilung vorgenommenen Depotübertragung nicht befasst gewesen und durch den Zeugen H lediglich im Hinblick auf eine Änderung der Verpfändungserklärungen informiert worden sei.

Was der Beklagte aus dem Hinweis, dass es die Nichtveranlagungsbescheinigung nicht gegeben habe, in Bezug auf die Glaubhaftigkeit der Aussage der Zeugin herleiten will, erschließt sich nicht. Dass es diese tatsächlich nicht gegeben hat, bedeutet nicht, dass die Zeugin nicht davon ausgegangen ist. 71

Dass die Zeugin T2 bekundet hat, die Depotübertragung hätte einen Teil des Kaufpreises für die Gesellschaftsanteile dargestellt, spricht ebenfalls nicht gegen die Glaubhaftigkeit der Aussage. Auch wenn das der Wirklichkeit nicht entspricht, bedeutet das nicht, dass die Zeugin hier die Unwahrheit gesagt hat. Sie hat lediglich das bekundet, was ihr vermittelt worden ist. Die Vorspiegelung, dass der Erwerb der Wertpapiere eine Gegenleistung für die Übertragung des Wertpapierdepots sein sollte, ergibt, wie bereits ausgeführt, vor dem Hintergrund Sinn, dass gleichzeitig eine Berücksichtigung der Zahlungen an die Eltern als dauernde Last versucht werden sollte. Dann musste man, wie es der Beklagte getan hat, den Sachverhalt so darstellen, dass sich ein Gegenseitigkeitsverhältnis zu der tatsächlich bereits erfolgten Übertragung von Gesellschaftsanteilen ableiten ließ. Darin liegt sicherlich der Versuch der Steuerhinterziehung, was auch auf den Beklagten selbst zurückfällt, weil er der einzige war, der darauf hätte kommen können, begründet aber keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage. 72

Ein Widerspruch zwischen der Aussage der Zeugen T2 und dem Klägervortrag, der darin zu sehen ist, dass der Kläger vorgetragen hat, der Beklagte habe den Auftrag erteilt, das Depot von dem Kläger auf seine Eltern zu übertragen, während der Aussage der Zeugin zu entnehmen ist, dass der Übertragung mündliche Erklärungen des Klägers und seiner Eltern zugrunde liegen, steht der Glaubhaftigkeit der Aussage ebenfalls nicht entgegen. Vielmehr zeigt dies, dass die Zeugin ihre Aussage nicht an den Klägervortrag angepasst hat. 73

Auch die nachfolgend genannten Widersprüche und Unklarheiten innerhalb des Klägervortrages erschüttern die Glaubhaftigkeit der Aussage der Zeugin und die Überzeugung des Senats davon, dass das beschriebene Konzept vom Beklagten stammte, nicht. So war zunächst unklar, worauf der gegenüber dem Beklagten erhobene Vorwurf genau gestützt werden sollte. Auch wurde zur Beteiligung des Beklagten widersprüchlich vorgetragen, indem zum einen behauptet wurde, der Beklagte habe die entsprechenden Unterlagen für die Depotübertragung von der Zeugin T2 und dem als Zeugen benannten Herrn H vorbereiten lassen, und zum anderen, der Beklagte habe den mündlichen Auftrag erteilt, das Depot zu übertragen. Die Unklarheiten liegen zum einen darin begründet, dass der Kläger das Konstrukt des Beklagten nicht nachvollzogen hat. Zum anderen ändern die Widersprüche im Klägervortrag nichts daran, dass die Aussage der Zeugin T2 nachvollzogen werden kann. 74

c) Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugin T2 ergeben sich nicht. Sie ist an dem Ausgang des Rechtsstreits unbeteiligt. Ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an einem Obsiegen der Kläger ist nicht zu erkennen. Der Kredit ist augenscheinlich nicht notleidend. Ansatzpunkte dafür, dass die Zeugin T2 oder das Kreditinstitut gegenüber dem Kläger und seinem Bruder haften könnten, wenn diese keinen Schadensersatzanspruch gegenüber dem 75

Beklagten realisieren, oder die Zeugin zumindest diese Befürchtung hatte, lassen sich nicht feststellen.

Festzuhalten ist sicherlich, dass der Zeugin die ganze Konstruktion "spanisch" vorkam. Da sie sich – was ihre persönliche Verantwortlichkeit gegenüber dem Kreditinstitut angeht – aber bereits vor Umsetzung des Konstrukts abgesichert hatte, ist kein Rechtfertigungsdruck zu erkennen. Einer möglichen Haftung des Kreditinstituts, welche die Zeugin hätte veranlassen können, im Sinne des Klägers auszusagen, steht entgegen, dass das Kreditinstitut angesichts der Beteiligung des Beklagten als Steuerberater auf diesem Feld keine Beratungspflichten hatte. 76

d) Entgegen der Ansicht des Beklagten muss die Zeugin T2 nicht wegen eines zwischenzeitlichen teilweisen Wechsels in der Senatsbesetzung erneut vernommen werden, denn der Aussageinhalt ist in dem Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 12.12.2007, mit dessen Erstellung sich beide Parteien einverstanden erklärt haben, umfassend und aussagekräftig niedergelegt. 77

e) Dem auf Vernehmung des Zeugen H gerichteten Beweisantritt muss nicht nachgegangen werden. Im Senatstermin vom 12.12.2007 hat der Beklagte den Zeugen H ausdrücklich dazu benannt, dass er ihm keine Weisung im Hinblick auf die Depotübertragung erteilt habe. Diese Behauptung ist für die Frage der Glaubhaftigkeit der Aussage der Zeugin T2 unerheblich, weil dies ihrer Bekundung, ihr sei von dem Zeugen H mitgeteilt worden, dass die Nichtveranlagungsbescheinigung erteilt worden sei, nicht entgegensteht. 78

Soweit der Beklagte nunmehr geltend macht, der Zeuge H sei zum Beweis der Tatsache benannt worden, dass er der Zeugin T2 keine Anweisung erteilt habe, fußt dies auf einem fehlerhaften Verständnis der Aussage der Zeugin T2. Dies hat nämlich keine Anweisung des Zeugen H bekundet, sondern ausgesagt, dieser habe ihr mitgeteilt, dass die Umbuchung des Depots wegen des Vorliegens der Nichtveranlagungsbescheinigung vorgenommen werden könne. Das war nach dem weiteren Inhalt der Aussage keine Anweisung zur Umbuchung, die von der Wertpapierabteilung vorgenommen wurde, sondern eine Information, welche die Zeugin für die Änderung der Verpfändungserklärung benötigte. 79

1.2. 80

Später, und zwar zu dem Zeitpunkt, zu dem eine Nichtveranlagungsbescheinigung für die Eltern des Klägers vorlag, sollte dann das Depot auf die Eltern übertragen werden. Dies war nach dem Gesamtkonzept steuerlich unschädlich. Dass Kapitaleinkünfte und Zahlungen auf den zur Finanzierung des Depots personell auseinander fielen, war unschädlich, denn wegen der Deklaration als dauernde Last und der geplanten Anerkennung als Sonderausgaben entfiel die Möglichkeit des Werbungskostenabzugs bei den Kapitaleinkünften ohnehin. Eine Schenkungssteuerpflicht für die Eltern hätte nicht bestanden, weil die Depotübertragung als Gegenwert für die Übertragung der Gesellschaftsanteile deklariert werden sollte. Eine bei den Eltern eintretende steuerliche Belastung wegen der dann bei ihnen liegenden Einkünfte aus Kapitalvermögen war wegen des geringeren Einkommens der Eltern und der Steuerprogression geringer als sie beim Kläger war; sie musste vom Kläger nur ausgeglichen werden. Durch die Nichtveranlagungsbescheinigung konnte zumindest, wie der Beklagte vor dem Senat angegeben hat, ein Liquiditätsvorteil erlangt werden, wenn nicht, was der Senat nicht mit Sicherheit feststellen kann, vom Beklagten geplant war, die Eltern des Klägers zu einer Nichtangabe der Kapitaleinkünfte zu veranlassen. Hatten die Eltern eine Nichtveranlagungsbescheinigung, waren sie faktisch dazu in der Lage, keine Steuererklärung abzugeben und so die Zinseinkünfte zu verschleiern. 81

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Auch dies folgt aus dem unstreitigen Parteivorbringen und der Vernehmung der Zeugin T2. Nach ihrer Aussage war die Nichtveranlagungsbescheinigung für die Eltern des Klägers, die im Zusammenhang mit dem Kauf des Wertpapierdepots nur dann Sinn machen konnte, wenn eine Übertragung des Depots auf die Eltern geplant war, Gegenstand der Besprechungen zwischen den Parteien und der Zeugin. Der Beklagte hat dies selbst auch bei seiner Anhörung durch den Senat eingeräumt und die beabsichtigte Beantragung damit erklärt, dass ein Liquiditätsgewinn erreicht werden sollte.                                                                                                                                               | 82 |
| 2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 83 |
| Der Beklagte hat seine Pflicht aus dem Steuerberatervertrag verletzt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 84 |
| 2.1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 85 |
| Die Pflichtverletzung liegt schon darin, dass er dem Kläger ein Konzept empfohlen hat, dessen Durchsetzungsmöglichkeit im Hinblick auf die Anerkennung als dauernde Last nicht nur unsicher, sondern auch mit falschen Angaben gegenüber dem Finanzamt verbunden war, denn es musste erklärt werden, dass die Übertragung der Geschäftsanteile erst 2001 erfolgte, und verschwiegen werden, dass dies im Wesentlichen bereits 1997 erfolgt war. Durch diese Empfehlung setzte der Beklagte den Kläger nicht nur der Gefahr aus, dass wegen der Nichtanerkennung der dauernden Last das gesamte Konzept nicht aufging und ein Steuerschaden entstand, sondern auch der Gefahr steuerstrafrechtlicher Verfolgung.                     | 86 |
| 2.2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 87 |
| Aufgrund des Beratungsdauermandats, aber auch wegen der Garantenstellung aus dem zuvor gegebenen Rat, der den Kläger gefährden konnte, war der Beklagte anschließend verpflichtet, dem Kläger zu raten, das empfohlene Konzept nicht umzusetzen. Er hätte empfehlen müssen, in der Steuererklärung für 2002 von der Geltendmachung einer dauernden Last abzusehen und stattdessen die Zinsen als Werbungskosten bei den Einträgen aus Kapitalvermögen anzusetzen. Er hätte von einer Depotübertragung unabhängig von der Frage, ob die Nichtveranlagungsbescheinigung erteilt werden würde oder nicht, abraten müssen, weil diese nur sinnvoll war, wenn, was rechtlich nicht möglich war, die dauernde Last anerkannt worden wäre. | 88 |
| All dies hat der Beklagte nicht getan, vielmehr die Anerkennung als dauernde Last geltend gemacht und nicht darauf hingewiesen, dass auf keinen Fall das Depot übertragen werden dürfe.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 89 |
| 2.3.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 90 |
| Der Beklagte kann sich nicht damit entlasten, dass er nicht den Auftrag bekommen habe, die steuerlich günstigste Möglichkeit für die Gestaltung der Altersversorgung der Eltern des Klägers nach deren Rückzug aus dem Geschäft zu finden, sondern nur ein Finanzierungsmodell habe vorschlagen sollen. Selbst wenn der Beklagte "nur" ein Finanzierungsmodell entwickeln sollte, bedeutete dies für ihn als ständigen steuerlichen Berater des Klägers, der Eltern und der von diesen betriebenen Gesellschaftern, dass er dabei selbstverständlich steuerliche Gesichtspunkte berücksichtigen musste.                                                                                                                             | 91 |
| Der Annahme einer Pflichtverletzung steht auch nicht entgegen, dass es der Übertragung des Wertpapierdepots zwingend deshalb bedurfte, damit ein Kaufpreis für die von dem Kläger zu erwerbenden Geschäftsanteile fließen konnte. Dieser hätte ebenso gut in Form einer Rente                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 92 |

aus den Erträgen des Wertpapierdepots erbracht werden können.

2.4. 93

Dass die Pflichtverletzung nicht schuldhaft war, hat der darlegungspflichtige Beklagte nicht dargetan. 94

3. 95

Die Pflichtverletzung ist kausal für einen Steuerschaden des Klägers geworden. 96

3.1. 97

Die Zinsen für den zur Finanzierung des Depotkaufs aufgenommenen Kredit hätten, solange der Kläger Depotinhaber war, als Werbungskosten bei den Kapitaleinkünften abgesetzt werden können und so die Steuerlast verringert. Hierzu ist es aufgrund des fehlerhaften Rates bzw. Konzepts des Beklagten nicht gekommen. Dies betrifft die Berufung des Beklagten, der sich zu Unrecht gegen seine Verurteilung zum Ersatz dieses Schadens wendet. 98

Dem kann der Beklagte nicht entgegenhalten, der Kläger habe nicht dargelegt, welcher steuerliche Berater die Steuerklärung gefertigt habe, die Grundlage des Steuerbescheides vom 16.02.2005 sei. Der Kläger hat durch Vorlage eines mit dem Stempel des Beklagten versehenen Doppels der Steuererklärung 2002 belegt, dass die Erklärung von dem Beklagten, und zwar ausweislich der Berechnung des zu versteuernden Einkommens im Oktober 2003 gefertigt wurde. Dass es danach eine weitere Einkommensteuererklärung des Nachfolgeberaters gegeben hat, ist nicht ersichtlich. Ein erster Einkommensteuerbescheid wurde bereits am 19.09.2003 erlassen. Der Zeitpunkt ist jedenfalls teilweise mit ergänzenden Ermittlungen des Finanzamtes im Zusammenhang mit der Geltendmachung einer dauernden Last durch den Kläger zu erklären. Der spätere Einkommensteuerbescheid vom 16.02.2005 beruhte auf einer Änderung, die mit dem hier in Rede stehenden Werbungskostenabzug ersichtlich nichts zu tun hat. 99

Auch ist entgegen der Ansicht des Beklagten der Zurechnungszusammenhang nicht durch eine etwaige Pflichtverletzung des Nachfolgeberaters unterbrochen worden. Es kann dahinstehen, ob der Nachfolgeberater gehalten war, im Rahmen des noch laufenden Besteuerungsverfahrens auf eine nachträgliche Geltendmachung der Darlehenszinsen als Werbungskosten hinzuwirken oder gegen den Einkommensteuerbescheid Einspruch einzulegen. Ein Fehlverhalten des Nachfolgeberaters unterbricht den Zurechnungszusammenhang in der Regel nicht (BGH NJW 2000, 947, 948). Anders liegt es nur dann, wenn der weitere Schaden durch ein völlig ungewöhnliches und unsachgemäßes Verhalten des Dritten ausgelöst worden ist (BGH a.a.O.; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl. 2009, Vorbem. v. § 249 BGB Rdnr. 73). Dafür ist nichts ersichtlich. Da die Festsetzungen des Finanzamtes den Angaben in der ursprünglichen Erklärung entsprachen, war der Fehler des Beklagten nicht unmittelbar aus dem Einkommensteuerbescheid ersichtlich. 100

Der Beklagte kann sich schließlich in diesem Zusammenhang auch nicht auf das Urteil des BGH vom 20.06.1996 (AZ: IX ZR 100/95, Tz. 7; NJW-RR 1997, 50, 52) stützen, denn es verhält sich nur zu der Verpflichtung des Beraters zur Prüfung des Steuerbescheides, nicht aber zu der hier interessierenden Frage, wie sich eine etwaige Pflichtverletzung des Nachfolgeberaters auf den Zurechnungszusammenhang auswirkt. 101

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |     |
| Weiter ist durch den fehlerhaften Rat des Beklagten und das Unterlassen des Rates, die Depotübertragung nicht vorzunehmen, ein Schaden dadurch entstanden, dass in der Zeit, als der Kläger nicht Depotinhaber war, die Kreditzinsen nicht als Werbungskosten geltend gemacht werden konnten. Dies betrifft den mit der Berufung des Klägers verfolgten Zahlungsanspruch.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 103 |
| Die Pflichtverletzung des Beklagten ist für einen in dem Verlust des Werbungskostenabzuges und der deshalb höheren Steuerbelastung bestehenden Schaden des Klägers kausal geworden. Die Entwicklung des die Übertragung des Wertpapierdepots beinhaltenden Konzepts durch den Beklagten kann nicht hinweg gedacht werden, ohne dass auch die Übertragung des Wertpapierdepots entfielen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 104 |
| 3.2.1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 105 |
| Dass die Übertragung unabhängig von dem Finanzierungskonzept des Beklagten durch den Kläger und seine Eltern gewollt war, ist nicht ersichtlich. Die Komplexität der Konstruktion lässt darauf schließen, wie es sich auch aus der Aussage der Zeugin T2 ergibt, dass sie auf der Idee eines Steuerberaters, des Beklagten, beruhte und nicht unabhängig davon von steuerlichen Laien entwickelt wurde.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 106 |
| 3.2.2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 107 |
| Es kann für die Kausalitätsbetrachtung dahinstehen, ob die nach dem Konzept des Beklagten für die Übertragung des Wertpapierdepots vorausgesetzte Nichtveranlagungsbescheinigung für die Eltern des Klägers tatsächlich erteilt wurde. Auch kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte der Wahrheit zu wider deren Erteilung bestätigt oder in der Wertpapierabteilung des Kreditinstitutes ohne eine entsprechende Nichtveranlagungsbescheinigung aufgrund entsprechender Erklärungen seitens des Klägers und seiner Eltern die Umbuchung des Depots vorgenommen wurde. Der Kausalzusammenhang würde selbst dann nicht unterbrochen, wenn der Kläger und seine Eltern die Übertragung des Depots vorgenommen hätten, obwohl sie nicht davon ausgehen konnten, dass die Nichtveranlagungsbescheinigung vorlag. | 108 |
| Da die Voraussetzungen für die Erteilung der Nichtveranlagungsbescheinigung gar nicht vorlagen und sie gar nicht hätte erteilt werden können, haben der Kläger und seine Eltern durch eine etwaige eigenmächtige Übertragung des Wertpapierdepots das die Depotübertragung beinhaltende Konzept des Beklagten durch die Übertragung nicht negativ beeinflusst. Weiterhin konnte die Erteilung einer Nichtveranlagungsbescheinigung – jedenfalls bei steuerehrlichem Verhalten – keinen wesentlichen Einfluss auf das Gesamtkonzept haben, weil die Einkünfte aus Kapitalvermögen im Rahmen einer von den Eltern des Klägers abzugebenden Steuererklärung hätten versteuert werden müssen.                                                                                                                     | 109 |
| 3.3.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 110 |
| Dafür, dass der Kläger und seine Eltern bei zutreffender Beratung von einer Depotübertragung abgesehen und die Kreditkosten als Werbungskosten geltend gemacht hätten, spricht die Vermutung des beratungsgerechten Verhaltens, denn es gab insoweit nur eine wirtschaftlich sinnvolle Handlungsalternative.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 111 |
| 4.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 112 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Durch die Pflichtverletzung ist dem Kläger ein Schaden entstanden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 113 |
| 4.1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 114 |
| Dem Kläger ist durch die in der Nichtgeltendmachung der Zinsbelastung als Werbungskosten im Steuerjahr 2002 liegende Pflichtverletzung ein Schaden in Höhe von 3.940,00 € entstanden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 115 |
| Entgegen der Ansicht des Beklagten hat der Kläger seinen Schaden nicht nur substantiiert dargelegt, sondern anhand des Steuerbescheides 2002 auch belegt. Aus dem Steuerbescheid ergibt sich das für die Besteuerung zugrunde gelegte Einkommen des Klägers. Die Steuerbeträge bei einer Verminderung der Einkünfte aus Kapitalvermögen um die Darlehenszinsen für zwei Quartale = ein halbes Jahr von 7.106,94 € lassen sich dann errechnen. Der Kläger hat eine entsprechende Berechnung vorgelegt, die der Beklagte nicht substantiiert angegriffen hat.                                                                                                                                                                                       | 116 |
| 4.2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 117 |
| Der weitere Schaden des Klägers besteht in der Differenz zwischen der tatsächlich ohne den Abzug der Darlehenszinsen als Werbungskosten eingetretenen Steuerbelastung und der Steuerbelastung, die eingetreten wäre, wenn die Depotübertragung unterblieben wäre. Da dieser der Höhe nach noch nicht entscheidungsreif feststeht, hat die Berufung des Klägers insoweit derzeit den Erfolg eines Grundurteils.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 118 |
| 4.2.1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 119 |
| Die zwischen den Parteien streitige Frage, inwieweit bei dem Kläger durch die Depotübertragung eine Steuer Mehrbelastung eingetreten ist, kann aufgrund der vorliegenden Unterlagen nicht abschließend beurteilt werden. Feststellen lässt sich aufgrund der von dem Kläger vorgelegten Steuerbescheide die tatsächliche Steuerlast. Offen ist nach wie vor, welche Steuerlast hypothetisch bei Unterbleiben der Depotübertragung an die Eltern angefallen wäre, denn es fehlen nach wie vor belegte Angaben dazu, welche Zinserträge die Eltern des Klägers während des Zeitraums der Übertragung des Depots auf sie erzielt haben. Diese Erträge wären ohne die Übertragung dem Kläger zugeflossen und hätten von ihm versteuert werden müssen. | 120 |
| Obwohl der Senat dem Kläger eine Auflage zu entsprechendem Vortrag gemacht und ihn zur Vorlage der Unterlagen aufgefordert hat, konnte die Klage insoweit nicht abgewiesen werden, denn der Kläger hat die Auflage ersichtlich falsch verstanden und nicht die richtigen Unterlagen vorgelegt, sodass ohne einen erneuten Hinweis nicht abweisend entschieden werden durfte.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 121 |
| 4.2.2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 122 |
| Aus den vorgelegten Unterlagen lässt sich aber eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür ableiten, dass bei dem Kläger irgendein Nachteil verbleibt, weil jedenfalls die als Werbungskosten abziehbaren Zinsaufwendungen für die Jahre 2001 und 2005 mit 14.213,88 € bzw. 5.922,45 € für fünf Monate über den in den jeweiligen Zeiträumen erzielten Erträgen liegen. Im Jahr 2001 hat der Kläger ausweislich der überreichten Bescheinigung der C vom 15.02.2002 Erträge in Höhe von 9.015,16 DM erzielt. Im Jahre 2005 fielen bei dem Kläger für den Zeitraum nach der Rückübertragung im Juni 2005 4.542,48 € an Erträgen an. Dementsprechend dürften für die ersten fünf Monate des Jahres 2005 Erträge angefallen                                   | 123 |

sein, die ebenfalls in dieser Größenordnung liegen und den anteiligen Zinsaufwand unterschreiten.

#### 4.2.3. 124

125 Dass dem Kläger überhaupt ein Vermögensnachteil entstanden ist, lässt sich nicht mit der Begründung verneinen, dass in den nunmehr vorgelegten Steuerbescheiden für die Jahre 2002 und 2003 Steuerbelastungen aufgrund weiterer – nicht mit der zur Entscheidung stehenden Pflichtverletzung des Beklagten zusammenhängender – Umstände erfasst werden. Da diese Steuermehrbelastungen im Rahmen der Schadensberechnung sowohl bei der tatsächlichen Vermögenslage als auch bei der hypothetischen Vermögenslage berücksichtigt werden, wirken sie sich nicht aus. Dass die Besteuerung in den Jahren 2004 und 2005 auf einer gemeinsamen Veranlagung mit der Ehefrau des Klägers beruht, die eigene Einkünfte erzielt hat, steht der Annahme, dass zumindest irgendein Schaden entstanden ist, nicht entgegen. Da die Einkünfte der Ehefrau aber nicht die Einkünfte aus Kapitalvermögen betreffen, trifft eine darauf bezogene Mehrbelastung allein den Kläger.

#### 4.2.4. 126

127 Auch der Umstand, dass im Rahmen des von dem Beklagten entwickelten Gesamtkonzepts das Geschäftsführergehalt des Klägers erhöht wurde, steht der Annahme der Entstehung irgendeines Schadens nicht entgegen. Der Kläger stützt in der Berufungsinstanz den dem bezifferten Antrag zugrunde liegenden Vorwurf nicht mehr darauf, dass das von dem Beklagten entwickelte Konzept insgesamt, sondern die in diesem Rahmen vorgesehene Depotübertragung fehlerhaft war, was dazu führt, dass die übrigen mit dem Konzept verbundenen Vor- und Nachteile in die Schadensberechnung nicht eingestellt werden müssen.

#### 4.2.5. 128

129 Dass durch die Vereinbarung vom 06.06.2002 ein Erstattungsanspruch des Klägers gegenüber seinen Eltern begründet worden sein könnte, schließt einen Schaden nicht aus. Die Vereinbarung ist allerdings nicht bereits deshalb unbeachtlich, weil sie – wie der Beklagte meint – ein Scheingeschäft nach § 117 Abs. 1 BGB darstellt. Ein Scheingeschäft liegt deshalb nicht vor, weil die Vereinbarung vom 01.06.2005 ernsthaft gewollt war. Anderenfalls hätten die Beteiligten das nach dem Klägervortrag damit verfolgte Ziel, nämlich "das Schenkungssteuerrisiko" auszuschließen, nicht erreichen können. Das setzte nämlich voraus, dass eine – wie auch immer geartete – Gegenleistung in Bezug auf die Übertragung des Depots bestand. Dass der Erstattungsanspruch nicht durchgesetzt werden sollte, bedeutet lediglich, dass der Kläger daraus keine Konsequenzen ziehen wollte, was als pactum de non petendo anzusehen ist.

130 Ob der Kläger in Anwendung des Rechtsgedankens aus § 255 BGB gehalten ist, dem Beklagten seinen Anspruch gegen die Eltern aufgrund der Vereinbarung vom 06.06.2002 Zug um Zug gegen die Schadensersatzleistung abzutreten, kann dahin stehen. Der Anspruch auf Abtretung ist im Wege des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB geltend zu machen (vgl. Palandt/Heinrichs § 255 BGB Rdnr. 7). Daran fehlt es hier. Dem Vorbringen des Beklagten ist nicht zu entnehmen, dass er jedenfalls nur gegen Abtretung etwaiger Ersatzansprüche des Klägers gegen seine Eltern Schadensersatz leisten will. Im Gegenteil stellt er sich auf den Standpunkt, dass die Vereinbarung über die Erstattung seitens des Klägers geleisteter Zinsen durch dessen Eltern als Scheingeschäft nichtig ist.

#### 4.3.

Der Senat hat erwogen, ob ein ersatzfähiger Schaden des Klägers nicht deshalb fehlt, weil er selbst an der vom Beklagten geplanten Steuerhinterziehung bewusst und gewollt mitwirkte. Ein dann eingetretener Schaden hätte das vom Recht nicht geschützte Vermögen des Klägers getroffen. 132

Das Gesamtkonzept des Beklagten hätte, insbesondere wenn auch Kapitaleinkünfte der Eltern des Klägers verschwiegen werden sollten, das Zusammenwirken des Klägers, seines Bruders und ihrer Eltern vorausgesetzt. Dass dies den Beteiligten außer dem Beklagten bekannt und bewusst war, konnte der Senat nicht feststellen. Zum einen spricht die Tatsache, dass das Depot trotz Nichtanerkennung der dauernden Last übertragen wurde, dafür, dass der Kläger und die anderen Beteiligten das Konzept des Beklagten nicht durchschauten. Außerdem war den Beteiligten außer dem Beklagten nicht klar, dass die Depotübertragung ohne Nichtveranlagungsbescheinigung nur zu für diese Zeit nicht ausgleichbaren Steuernachteilen führte, denn sonst hätten sie diese verhindert. Schließlich ist auch nicht auszuschließen, dass der Beklagte den anderen Beteiligten genau dieselbe Erklärung für die Notwendigkeit der Nichtveranlagungsbescheinigung gab wie dem Senat, nämlich sie als Liquiditätsvorteil anpries. 133

#### 5. 134

Ein den Anspruch minderndes Mitverschulden des Klägers im Sinne des § 254 BGB liegt nicht vor. 135

#### 5.1. 136

Der Anspruch des Klägers ist nicht im Hinblick auf den unterlassenen Werbungskostenabzug wegen eines Mitverschuldens gemindert. 137

Der Beklagte kann sich insoweit nicht darauf stützen, dass der Kläger die Steuererklärung unterzeichnete und gegenüber dem Finanzamt die dort niedergelegten Angaben als richtig anerkannte. Der Kläger durfte sich darauf verlassen, dass der Beklagte alle relevanten Abzugsposten ansetzte und sich – sofern ihm Angaben oder Unterlagen fehlten – mit ihm in Verbindung setzte. Ohne konkrete Anhaltspunkte für ein nachlässiges Arbeiten des Beklagten musste der Kläger die Erklärung nicht im Einzelnen darauf durchsehen, ob alle notwendigen Angaben eingesetzt worden waren. Es kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, ob der Kläger als Kaufmann mit steuerlichen Fragen vertraut war oder nicht. Er hat sich des Beklagten als Fachmann bedient und musste diesen nicht daraufhin überwachen, ob er seine Arbeit richtig erledigte. Da der Steuerbescheid in Bezug auf die hier in Rede stehenden Darlehenszinsen der Erklärung entsprach, gab auch der Bescheid für den Kläger keine Veranlassung zu kontrollieren, ob alle Abzugsposten berücksichtigt worden waren. 138

Der Beklagte kann sich für seine gegenteilige Auffassung nicht auf die zur Anwaltshaftung ergangene Entscheidung des BGH vom 11.02.1999 (AZ: IX ZR 14/98; NJW 1999, 1391) stützen, denn der diesem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt unterscheidet sich in einem wesentlichen Punkt von der hier vorliegenden Fallgestaltung. Dort hatte der Berater nämlich behauptet, in einem konkreten Punkt fehlerhaft informiert worden zu sein. Hier macht der Beklagte indessen eine unterlassene Information geltend, was dem Kläger nur dann anzulasten ist, wenn er zuvor von dem Beklagten zur Information konkret aufgefordert worden ist, woran es fehlt. 139

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Ein etwaiges Verschulden seiner Nachfolgeberater bei der Prüfung des Steuerbescheides muss sich der Kläger ebenfalls nicht als Mitverschulden anrechnen lassen, denn diese sind im Verhältnis zum Beklagten nicht dessen Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB.                                                                                                                                                                                                                                                                   | 140 |
| 5.2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 141 |
| Auch wegen des weiteren Schadens liegt ein Mitverschulden nicht vor. Insoweit kann dahinstehen, ob die Depotübertragung ungeachtet der Nichterteilung einer Nichtveranlagungsbescheinigung erfolgt ist. Dies hatte keine Auswirkungen auf den hierdurch entstandenen Schaden.                                                                                                                                                                                                                                                                     | 142 |
| 6.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 143 |
| Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 144 |
| 7.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 145 |
| Der Senat hielt es für sinnvoll, wegen des erstmals in zweiter Instanz geltend gemachten Zahlungsanspruchs ein Grundurteil (§ 304 ZPO) zu erlassen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 146 |
| Die vom Kläger beantragte Zurückverweisung des Verfahrens an das Landgericht zur weiteren Verhandlung über die Höhe des weitergehenden Zahlungsanspruches ist allerdings nicht zulässig. § 538 ZPO gilt nicht, wenn in der Berufungsinstanz über einen erst dort erhobenen Anspruch verhandelt werden kann. Daraus, dass eine Klageänderung im zweiten Rechtszuge als sachdienlich zugelassen werden kann, folgt, dass das Gesetz den Verlust einer Tatsacheninstanz in Kauf nimmt (vgl. BGH NJW 1984, 1552, 1555).                               | 147 |
| III.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 148 |
| Die Klage ist wegen der haupt- und hilfsweise geltend gemachte Feststellungsanträge unbegründet, sodass auch die Berufung des Klägers insoweit unbegründet ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 149 |
| 1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 150 |
| Da der Kläger die Feststellungsanträge weiterhin nicht auf den Vorwurf der Empfehlung der Depotübertragung, sondern darauf stützt, dass das von dem Beklagten entwickelte Konzept insgesamt nachteilig war, fehlt es nach wie vor an der Wahrscheinlichkeit eines kausalen Schadens.                                                                                                                                                                                                                                                              | 151 |
| Wählt man die Entwicklung des Gesamtkonzepts als Ansatz für eine Pflichtverletzung, genügt es nicht, lediglich die laufenden Aufwendungen und Erträge gegenüber zu stellen. Dass die Aufwendungen des Klägers aus den Erträgen des Wertpapierdepots aufgefangen werden, war von vornherein nicht beabsichtigt, weil die Darlehenszinsen über eine Erhöhung des Geschäftsführergehalts finanziert werden sollten.                                                                                                                                  | 152 |
| Bei der Schadensbetrachtung im Rahmen eines Gesamtvermögensvergleiches sind einerseits auch der durch den Erwerb des Wertpapierdepots eingetretene Vermögenszuwachs und andererseits die durch die Erhöhung des Geschäftsführergehalts bei dem Kläger begründeten höheren Einnahmen zu berücksichtigen. Dass nach den Erklärungen des Klägers im Senatstermin vom 05.12.2008 die Erhöhung des Geschäftsführergehalts steuerlich nicht anerkannt wurde, ändert nichts daran, dass ihm zivilrechtlich insoweit ein entsprechender Anspruch zustand. | 153 |

Da der Kläger diese wesentlichen Posten ausblendet, kann nicht festgestellt werden, dass 154  
ihm – über die Nachteile aus dem unterbliebenen Werbungskostenabzug hinaus – jedenfalls  
ein Schaden von mindestens einem Euro entstanden ist.

2. 155

Abgesehen davon fehlt es an jeglichem Vortrag des Klägers dazu, wie er sich verhalten hätte, 156  
wenn er zutreffend über die wirtschaftlichen Nachteile des von dem Beklagten entwickelten  
Finanzierungskonzepts aufgeklärt worden wäre.

IV. 157

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 158

Der Senat hat die Revision nicht nach § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugelassen, weil die 159  
Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO hat noch  
die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gemäß §  
543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.