

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE110011-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan, sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt.

Urteil vom 12. März 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren
am Bezirksgericht Uster vom 28. März 2011 (FO090035)**

Erwägungen:

1. Mit Schreiben vom 24. März 2009 machte der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) unter Beilage der Weisung des Friedensrichteramtes C._____ vom 12. Februar 2009 eine Forderungsklage betreffend ausstehendem Honorar bei der Vorinstanz anhängig. Mit dieser verlangte er von der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) Fr. 7'581.45 zuzüglich 5% Verzugszins seit dem 25. Dezember 2008 sowie die Aufhebung des diesbezüglich erhobenen Rechtsvorschlages in der Betreibung Nr. ... (Urk. 1; Urk. 2). Nachdem die Parteien (bzw. auf Seiten des Klägers dessen Rechtsvertreter) anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. September 2009 einen Vergleich geschlossen hatten, wurde dieser vom Kläger mit Schreiben vom 24. September 2009 widerrufen (Urk. 18). In der Folge wurde ein Beweisverfahren durchgeführt (Urk. 22; Urk. 24-29; Urk. 32-33; Urk. 35-41/1-46). Nachdem der Kläger auf die Einvernahme des von ihm in der Beweisantragungsschrift vom 22. März 2010 genannten Zeugen verzichtet hatte, wurde die Ladung zu der auf den 10. November 2010 angesetzten Beweisverhandlung abgenommen und es wurde die schriftliche Stellungnahme zum Beweisergebnis angeordnet (Urk. 47; Urk. 48). In der Folge erging am 28. März 2011 folgender Entscheid der Vorinstanz (Urk. 60 S. 13 f.):

(Verfügung:)

- "1. Das Verfahren wird im Umfang von Fr. 4'000.– als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. (Schriftliche Mitteilung)
3. (Rechtsmittelbelehrung)."

(Urteil):

- "1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'700.–.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt, unter Verrechnung des von ihm geleisteten Barvorschusses.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 3'102.50 zuzüglich Fr. 235.80 (7,6 % MwSt) zu bezahlen.

5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittelbelehrung)."

2. Mit Eingabe vom 2. Mai 2011 (gleichentags zur Post gegeben und am 3. Mai 2011 eingegangen) erhob der Kläger innert Frist Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 59 S. 2):

"Es sei das Urteil des Einzelrichters vom 28.3.2011 aufzuheben, und es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 3'581.45 zuzüglich 5% Verzugszins seit 6.1.2009 und zuzüglich 5% Verzugszins seit 6.1.2009 bis 15.6.2009 auf Fr. 4'000.00 zu bezahlen, ferner sei der von der Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ erhobene Rechtsvorschlag aufzuheben, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

3. Mit Eingabe vom 16. Juni 2011 schloss die Beklagte auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde (Urk. 62 S. 2).

II.

1. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft getreten (Zivilprozessordnung [ZPO]; SR 272). Das vorliegende Rechtsmittelverfahren wurde nachher eingeleitet, sodass diesbezüglich das neue Verfahrensrecht gilt. Das vorinstanzliche Verfahren unterstand dem alten Recht (Art. 404 ZPO), weshalb der Entscheid materiell nach altem Verfahrensrecht (ZPO/ZH, GVG/ZH) zu prüfen ist.

2. Ebenfalls am 1. Januar 2011 ist die Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 in Kraft getreten (GebV OG; LS 211.11). Als Folge dessen, dass für das vorinstanzliche Verfahren das bisherige Verfahrensrecht gilt, ist diesbezüglich weiterhin die Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GerGebV) anwendbar (§ 23 GebV OG).

3. Ebenso ist am 1. Januar 2011 die Anwaltsgebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 in Kraft getreten (AnwGebV; LS 215.3). Gemäss § 25 der AnwGebV ist jedoch auf Verfahren, auf welche nach wie vor

das kantonale Prozessrecht anwendbar ist, die Anwaltsgebührenverordnung vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) anzuwenden.

III.

1. Der Kläger war als Vertreter der Beklagten in deren Eheschutzverfahren mandatiert worden (Urk. 13/5). Vor Vorinstanz war nun hauptsächlich umstritten, inwiefern der Kläger die Beklagte anlässlich der ersten Besprechung vom 18. September 2007 über die Modalitäten des Mandats informiert hatte, insbesondere, ob der Kläger mit der Beklagten ein Aufwandshonorar bzw. einen Zeittarif, namentlich einen Stundenansatz, vereinbart hatte, und falls ja, ob ein Stundenansatz in der Höhe von Fr. 280.– vereinbart worden war. Ebenso umstritten war, ob zwischen den Parteien eine Vereinbarung betreffend eine Kleinkostenpauschale in der Höhe von 3% getroffen worden war. Schliesslich war der mit 34 Stunden und 50 Minuten bezifferte Zeitaufwand für das Eheschutzverfahren umstritten (Urk. 12; Urk. 14; Urk. 60 S. 6 f.).

2.1.1 Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid dahingehend, dass eine abweichende Vereinbarung von der grundsätzlichen Berechnung der Höhe des Honorars eines Rechtsvertreters nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) zulässig sei, sofern die Berechnungsgrundlage und deren Unterschied zur Verordnung zum Bewusstsein gebracht worden seien (Urk. 60 S. 8, mit Verweis auf ZR 66 Nr. 86 S. 159 ff.). Im Beweisverfahren war dem Kläger der Beweis dafür auferlegt worden, wonach er mit der Beklagten ein Honorar nach Zeitaufwand bei einem Stundenansatz von Fr. 280.– und eine Kleinkostenpauschale von 3 % vereinbart hatte (Urk. 22).

2.1.2 Nach Abnahme der entsprechenden Beweismittel (Urk. 33) kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die vom Kläger hierzu (Beweissätze 1.1.-1.4) genannten Beweismittel (Brief des Klägers vom 15. November 2007 an die Beklagte betreffend Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses [Urk. 15/1], Gut-schriftsanzeige valuta 27. November 2007 im Betrag von Fr. 3'228.– [Urk. 41/8; Urk. 41/38]) nicht ausreichten, um den notwendigen Beweis zu erbringen. Ent-

sprechend gelange mangels abweichender klarer Vereinbarung zwischen den Parteien die Verordnung über die Anwaltsgebühren zur Anwendung. Dabei könne offen bleiben, ob der vom Kläger geltend gemachte und von der Beklagten bestrittene Zeitaufwand im Einzelnen erwiesen sei oder nicht. So habe sich der Kläger nicht dazu geäußert, wie sein Honorar gestützt auf die Anwaltsgebührenverordnung konkret zu bemessen sei (Urk. 60 S. 10). In der Folge setzte die Vorinstanz die Entschädigung gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 3 Abs. 5 aAnwGebV auf insgesamt Fr. 5'333.– zuzüglich Fr. 405.– (7.6% MwSt.) fest. Die so festgesetzte Höhe des Honorars wurde damit begründet, dass das Eheschutzverfahren rund acht Monate gedauert habe und weder Verhandlung noch Parteivorträge stattgefunden hätten. Sodann seien vom Kläger lediglich ein Verschiebungsgesuch für die angesetzte Verhandlung (Urk. 56/9) sowie ein Akteneinsichtsgesuch (Urk. 56/12) aktenkundig. Weitere Eingaben ans Gericht seien nicht eingegangen. Schliesslich sei lediglich ein Anruf seitens des Gerichts betreffend fehlende Unterlagen erfolgt. Notizen über weitere Telefonate mit dem Gericht lägen nicht bei den Akten. Damit habe es sich um ein kurzes Verfahren mit äusserst geringem Aufwand gehandelt. Der Aufwand der beiden Rechtsvertreter habe sich auf die Ausarbeitung der Eheschutzvereinbarung ausserhalb des Gerichts konzentriert. Entsprechend sei die Entschädigung im Rahmen der Grundgebühr festzusetzen, obschon keine Parteivorträge erstattet worden seien. In materieller Hinsicht habe das damalige Eheschutzverfahren sodann keine besonders schwierigen Themen zum Gegenstand gehabt, weshalb nicht von einer grossen Verantwortung der Rechtsvertreter ausgegangen werden könne; es handle sich vielmehr um ein gängiges kurzes Eheschutzverfahren mit eher geringem Aufwand und Verantwortung.

2.1.3 Aus der auf Fr. 5'333.– zuzüglich 7.6 % MwSt. festgesetzten Entschädigung folgte, dass die Honorarforderung des Klägers mit den bereits geleisteten Zahlungen der Beklagten in der Höhe von insgesamt Fr. 7'228.– (Fr. 3'000.– zuzüglich Fr. 288.– [7.6%] MwSt. per 27. November 2007 und Fr. 4'000.– am 15. Juni 2009) abgegolten war (Urk. 60 S. 10 ff.).

2.2.1 Der Kläger beanstandet in der Sache, dass der Vorderrichter kein Beweisverfahren hätte durchführen müssen, wenn er ohnehin allein und strikt auf den Beweis einer schriftlichen Honorarvereinbarung inkl. Vereinbarung über eine Kostenpauschale abstellen wolle. Er, der Kläger, habe von Beginn an ausgeführt, dass es keine schriftliche Vereinbarung zwischen den Parteien gegeben habe. Schriftlich habe einzig die vom 1. November 2007 datierende Formular-Vollmacht vorgelegen, in welcher primär auf die Honorarvereinbarung und subsidiär auf die Anwaltsgebührenverordnung verwiesen worden sei; Inhalt, Umfang und grundsätzliche Entgeltlichkeit seien nicht streitig gewesen (Urk. 59 S. 5 mit Verweis auf Urk. 13/5). Daraus ergebe sich von selbst, dass ein strikter Beweis nicht habe erbracht werden können. Aus diesem Grunde sei er gezwungen, den Beweis mit Indizien, Hilfstatsachen, Erfahrungssätzen usw. zu führen. Ein solch indirekter Beweis werde aus bestimmten sicheren oder wahrscheinlichen Tatsachen gefolgert. Dies habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt. Insbesondere habe sie die Aussagen der Beklagten und weitere namhafte Umstände nicht berücksichtigt, nämlich dass

- er, der Kläger, als seit 1984 (zunächst zudem während vieler Jahre als Urkundsbeamter auf zürcherischen Notariaten, Grundbuch- und Konkursämtern) tätiger Rechtsanwalt Gespräche mit Klienten über Sachverhalte, Parteiwillen und -wünsche, Vereinbarung etc. führe;
- das Erstgespräch am 18. September 2007 90 Minuten gedauert habe, was eine detaillierte Besprechung und Aufklärung indiziere;
- sich die Beklagte spätestens nach Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses im November 2007 (Fr. 3'000.– zuzüglich Fr. 228.– für 7.6% MwSt.) erkundigt hätte (was sie nicht getan habe), wäre sie nicht über die Kosten informiert gewesen;
- die Beklagte zu keinem Zeitpunkt während des Verfahrens und auch nach Zustellung der Schlussrechnung am 4. Dezember 2008 den Zeitaufwand oder eine mangelnde Vereinbarung gerügt habe, dies auch anlässlich der Sühnverhandlung nicht;

- die Beklagte das Fehlen einer Vereinbarung über ein Zeithonorar erst präzise mit dem Einschalten einer Rechtsvertreterin behauptet habe,
- es sich bei der Beklagten um eine kaufmännische Angestellte mit Lebens- und Berufserfahrung handle, welche den Umgang mit Geld gewohnt sei und Fr. 15'000.– an Unterhaltsbeiträgen erhalte,
- die Beklagte völlig krude Behauptungen aufgestellt habe, so etwa die Tatsache, dass sie bestimmte Belege nicht erhalten habe, was sich im Nachhinein als falsch herausgestellt habe (Urk. 59 S. 6 mit Verweis auf Urk. 18 S. 2, Urk. 14 S. 10 mit Verweis auf Urk. 19/10-2), ebenso wie die Behauptung, dass sie die Gespräche, welche er als ihr Rechtsvertreter mit dem Gegenanwalt geführt habe, nicht entschädigen müsse (Urk. 59 S. 5 ff.).

Schliesslich bringt der Kläger vor, den Einzelrichter darauf hingewiesen zu haben, dass die Beklagte befragt werden solle, bzw. dass mit ihr ein Gespräch hätte geführt werden sollen, weil sich dann sofort gezeigt hätte, wie sie funktioniere. Die Beklagte sei zwar anlässlich der Hauptverhandlung zugegen gewesen, habe sich aber nicht geäussert. Er selber sei nicht anwesend gewesen, weshalb das Vergleichsgespräch mit dem inakzeptablen Ergebnis überhaupt geführt worden sei, sei doch der klägerische Rechtsvertreter im internen Verhältnis zum Abschluss des Vergleichs gar nicht ermächtigt gewesen (Urk. 59 S. 7).

Aus den von ihm eingereichten Unterlagen ergebe sich, dass er seinen Verpflichtungen als Rechtsvertreter der Beklagten vollumfänglich nachgekommen sei und die Beklagte eine schwierige Klientin gewesen sei, welche verzögert, begehrt, Belege nicht geliefert und nie eine Auseinandersetzung vor Gericht gewollt habe (Urk. 59 S. 8). Indem die Vorinstanz all diese Umstände nicht gewürdigt habe, habe sie ein unnötiges Beweisverfahren durchgeführt, sodann keine umfassende Beweiswürdigung vorgenommen und damit das Recht unrichtig angewandt. Eine korrekte Beweiswürdigung sei nachzuholen und gegebenenfalls sei zu prüfen, ob der Stundenansatz von Fr. 280.– inklusive Anwaltsassistentin üblich sei. Der Gegenanwalt im Eheschutzverfahren habe von seinem Klienten Fr. 350.– pro Stunde verlangt (Urk. 59 S. 8).

2.2.2 Weiter führt der Kläger gegen den vorinstanzlichen Entscheid folgendes an: fehle es – was vorliegend bestritten werde – an der Festsetzung des Stundenhonorars (etwas anderes als ein Zeithonorar könne und werde bei solchen Mandaten nicht vereinbart), liege eine Vertragslücke vor. Entgegen der Ansicht des Einzelrichters sei ein Honorar gestützt auf die Anwaltsgebührenverordnung aber nicht das "Übliche". Dies sei nämlich das Zeithonorar, sei es doch unerfindlich, welche andere Entschädigungsform einem Auftraggeber sonst vorschweben sollte, jedenfalls nicht die Anwaltsgebührenverordnung. Schliesslich führt der Kläger aus, dass in § 2 Abs. 2 der Anwaltsgebührenverordnung lediglich zwei klare Kriterien genannt würden, nämlich der Zeitaufwand und der Streitwert. Die Kriterien "Verantwortung" und "Schwierigkeit" seien Abstrakta, welche ohnehin kaum auseinanderzuhalten seien, so dass deren Gewichtung problematisch sei. Anmassend, aktenwidrig und ohne Erkenntnisgrundlage sei, dass der Einzelrichter das Eheschutzverfahren als einfache Sache eingeschätzt habe. Eine Auseinandersetzung über Unterhaltsbeiträge in der Höhe wie der vorliegenden, die Problematik um die Boni-Beteiligungen, die Situation um das Grundeigentum usw. in emotionsgeladener Stimmung gehe nun mal nicht reibungslos über die Bühne. Entgegen der aktenwidrigen Feststellung der Vorinstanz, wonach er sich erstinstanzlich nicht zu den Bemessungskriterien für die Festsetzung einer Vergütung gestützt auf die Anwaltsgebührenverordnung geäussert habe, habe sein Rechtsvertreter replicando festgehalten, dass sich der Streitwert bei monatlichen Zahlungen von Fr. 15'000.– bei einer zweijährigen Trennungszeit auf circa Fr. 360'000.– belaufen würde (Urk. 59 S. 10 mit Verweis auf Prot. I. S. 8, Urk. 56/29). Sein Rechtsvertreter sei vor Vorinstanz von einem Streitwert von Fr. 100'000.– bis Fr. 200'000.– ausgegangen. Damit hätte das Gericht bei richtiger Anwendung der Anwaltsgebührenverordnung unter Berücksichtigung der Kriterien Zeit (mit Verweis auf seine Zeitaufstellung, Urk. 13/3), Streitwert, Verantwortlichkeit und Schwierigkeit des Falles ein Honorar von Fr. 9'753.55 (Urk. 13/3, Rechnung vom 4. Dezember 2008) als korrekt qualifizieren müssen. Im Übrigen hätte sie auch die Mehrwertsteuer und die Auslagen (gem. § 2 Abs. 1 AnwGebV) berücksichtigen müssen, was sie indes nicht getan habe (Urk. 59 S. 11).

2.2.3 Sodann rügt der Kläger die vollständige Kostenaufgabe an ihn. Er ist der Ansicht, dass die Beklagte den auf den Betrag von Fr. 4'000.– entfallenden Anteil zu tragen habe, habe sie diesbezüglich doch die Gegenstandslosigkeit verursacht, indem sie erst zwei Monate nach seiner Klageeinleitung diesen Betrag überwiesen habe (Urk. 59 S. 3, S. 12 mit Verweis auf Urk. 57/1-4). Dabei seien auch die Kosten des Friedensrichteramtes C._____ von Fr. 180.– zu berücksichtigen (Urk. 59 S. 3 f., S. 11 f.). Schliesslich beanstandet der Kläger die Höhe der auf Fr. 2'700.– festgesetzten Gerichtsgebühr sowie die Höhe der auf Fr. 3'102.50 zuzüglich 7.6% MwSt. festgesetzten Parteientschädigung (Urk. 59 S. 11 ff.).

2.3.1 Die Beklagte hält dem entgegen, dass die Vorinstanz die Beweise zutreffend gewürdigt habe. Sie, die Beklagte, habe die Höhe der Forderung mit einer Hauptbegründung und mit mehreren Eventualbegründungen bestritten. Dementsprechend habe die Vorinstanz im Beweisaufgabebeschluss die Beweissätze sowohl im Hinblick auf die Hauptbegründung als auch auf die Nebenbegründung formuliert. Hätte der Kläger den Beweis für seine Behauptung, wonach ein Zeitaufwandhonorar zu Fr. 280.– pro Stunde vereinbart worden sei, erbringen können, hätten die übrigen Beweissätze als auf die Eventualbegründung bezogen Relevanz erlangt. Sodann hätten die Parteien entgegen der Ansicht des Klägers keinen Anspruch auf Beweisaussage, entscheide hierüber doch der Richter nach Ermessen. Damit stelle die Nicht-Abnahme einer Beweisaussage keine Rechts-, sondern eine Ermessensfrage dar, welche gemäss Art. 320 ZPO nicht mit Beschwerde gerügt werden könne.

2.3.2 In Bezug auf die Anwendbarkeit der Anwaltsgebührenverordnung hält die Beklagte dafür, dass gemäss der von ihr unterzeichneten Vollmacht genau dies bei Fehlen einer Vereinbarung eines Zeitaufwandhonorars ausgemacht worden sei. Damit habe aber zu keinem Zeitpunkt eine Vertragslücke bestanden – die gegenteilige Behauptung des Klägers verstosse gegen den Grundsatz der interpretatio contra proferentem. Sodann treffe es zu, dass der Kläger sich vor Vorinstanz zu den Bemessungskriterien nicht in relevanter Weise geäussert habe, was er indes im Sinne einer Eventualbegründung hätte vornehmen müssen. Die-

se nun vorgebrachten Behauptungen seien neu und gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO nicht mehr zu hören.

2.3.3 Die Beklagte hält den Ausführungen des Klägers entgegen, dass dieser sie völlig voreilig betrieben und eingeklagt habe. So habe er zunächst mehr als sechs Monate mit der Rechnungsstellung zugewartet und dann am 4. Dezember 2008 eine Rechnung gestellt, deren Höhe die Beklagte ausserordentlich erstaunt habe. Sie sei denn auch nicht untätig geblieben, sondern habe noch vor den Weihnachtsferien den Kontakt zum Kläger gesucht. Hierauf sei es zu einem Briefwechsel zwischen den Parteien gekommen. Da kein gemeinsamer Nenner habe gefunden werden können, habe sie sich am 5. Januar 2009 mit dem Begehren um Überprüfung der Rechnung an die Honorarkommission des Zürcher Anwaltsverbandes gewandt. Sie sei durchaus bereit gewesen, noch einen weiteren Betrag zu bezahlen, habe aber zunächst das Ergebnis des Verfahrens abwarten wollen. Dies sei durchaus legitim. Am 26. Januar 2009 sei von der Honorarkommission ein Referent ernannt worden, welcher sich mit Brief vom 15. April 2009 bei den Parteien gemeldet habe. In der Zwischenzeit habe der Kläger aber die Beklagte für den ganzen Betrag von Fr. 7'581.45 betrieben. Sodann habe er am 12. Januar 2009 – und damit nur sieben Tage, nachdem die Beklagte die Honorarkommission angerufen habe – das Sühnverfahren anhängig gemacht. Schliesslich habe er nach Ausstellung der Weisung unverzüglich die Klage eingereicht, weshalb der Referent der Honorarkommission mit Verfügung vom 12. Mai 2009 auf das Begehren der Klägerin um Überprüfung des Honorars nicht mehr eingetreten sei. Da die von der Beklagten erwünschte Überprüfung des Honorars entfallen sei, habe sie sich entscheiden, dem Kläger zuzüglich zum bereits bezahlten Kostenvorschuss noch einen gewissen Betrag zu überweisen. Sie habe ihm am 15. Juni 2009 Fr. 4'000.– überwiesen, was zeige, dass es ihr nicht darum gegangen sei, den Kläger zu schikanieren. Es sei kein Grund ersichtlich, warum der Kläger einen derartigen Tatendrang an den Tag gelegt und so rabiät gegen die Beklagte vorgegangen sei, statt sich auf das kostenlose Verfahren vor der Honorarkommission einzulassen. Damit habe er im Ergebnis eine regelrechte Kostenexplosion verursacht. Diesen Umständen sei mit Blick auf § 64 Abs. 3 ZPO/ZH und § 66 ZPO/ZH Rechnung zu tragen, zumal der Kläger die Tatsache,

dass die Beklagte die Honorarkommission angerufen und ihn dadurch von der anwaltlichen Schweigepflicht entbunden habe, ausgenutzt habe, um seine Forderung innert weniger Tage gerichtlich einzuklagen. Entsprechend seien die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich dem Kläger aufzuerlegen (Urk. 62 S. 3 f., S. 10).

3.1.1 Hinsichtlich des Einwandes, die Vorinstanz habe unnötig ein aufwändiges Beweisverfahren durchgeführt, wenn sie ohnehin von vornherein einen strikten Beweis für das Zustandekommen einer Vereinbarung verlange, ist dem Kläger folgendes entgegen zu halten: Zwar trifft es zu, dass der Kläger von Beginn an ausführen liess, die Vereinbarung über ein Honorar nach Zeitaufwand sei mündlich getroffen worden (vgl. Prot. I S. 8). Dies allein aber erübrigt noch keineswegs ein Beweisverfahren, hätte sich doch aus dem Schreiben des Klägers an die Beklagte betreffend Kostenvorschuss vom 15. November 2007 (Urk. 15/1), aus allfälligen Aktennotizen des Klägers aus seinem Dossier in der Kanzlei oder aus weiterer Korrespondenz (bspw. einer E-Mail, mit welcher auf die mündliche Vereinbarung Bezug genommen wird) Anhaltspunkte für eine entsprechende Vereinbarung ergeben können. Bereits unter diesem Gesichtspunkt war ein Beweisverfahren notwendig, nachdem der zwischen seinem Rechtsvertreter und der Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. September 2010 geschlossene Vergleich vom Kläger selber widerrufen worden war (Urk. 18).

3.1.2 Sodann ist der Beklagten darin zuzustimmen, dass sich die Beweissätze 1.5 bis 1.10 auf die von ihr vorgebrachte Eventualbegründung bezogen haben, wonach der Aufwand – sollte das Beweisverfahren eine entsprechende Vereinbarung betreffend Zeitaufwandhonorar zutage fördern – nicht in der geltend gemachten Höhe gerechtfertigt sei. Nachdem sich nun ergeben hatte, dass der Beweis des vereinbarten Zeitaufwandhonorars nicht gelungen ist, war die Vorinstanz nicht gehalten, in ihrer Begründung auf die weiteren Beweissätze einzugehen. Sodann ist das Gericht gemäss § 143 ZPO/ZH an die den Beweisbeschlüssen zugrunde liegende Auffassung nicht gebunden. Damit aber war die Vorinstanz nicht – wie vom Kläger beanstandet (Urk. 59 S. 7) – verpflichtet, das Beweisverfahren auf die Beweissätze 1.1 bis 1.4 zu beschränken und weiteren Auf-

wand zu unterlassen, obschon schliesslich auf diese abgestellt worden war. Schliesslich würdigt das Gericht die Beweise nach freier Überzeugung (§ 148 ZPO/ZH).

Im Übrigen ergaben sich die Antworten in Bezug auf die zur Bemessung des Honorars nach Anwaltsgebührenverordnung anzuwendenden Kriterien erst durch das Beweisverfahren. So wurde erst durch die eingereichten Unterlagen klar, wie das Eheschutzverfahren hinsichtlich Schwierigkeit, Verantwortung, Streitwert und Zeitaufwand einzustufen war. Dies liess sich nach Abschluss des Hauptverfahrens aus dem relativ informationsarmen Leistungsnachweis (Urk. 13/4) nicht entnehmen, ergibt sich doch aus darin aufgeführten, teilweise ungenügend spezifizierten Positionen wie "Mail von Kl., Mail an Kl., Tel. an RA, etc." nicht, was Inhalt dieser Mails und Besprechungen gewesen war, welche Themenschwerpunkte zu bearbeiten waren etc.. Ebenso wenig kann aus Positionen wie "Doss. anlegen, Div. Unterlagen von RA Z. _____ kop. und an Kl., Eing. Verschiebungsanzeige, ES ans Gericht" abgeleitet werden, wie verantwortungsvoll oder schwierig ein Fall ist oder gar wie hoch ein Streitwert zu schätzen ist. Wird aber der Tarif nach Anwaltsgebührenverordnung festgesetzt (vgl. hierzu nachfolgend Erw. 3.4.1), so ist der Zeitaufwand nicht allein entscheidend. Insofern hatte das Beweisverfahren Antworten zu Tage gefördert, welche ohnehin zu klären gewesen wären. Dieser Aufwand hätte im Übrigen wesentlich reduziert werden können, hätte der Kläger diese Unterlagen, über welche er zweifellos bereits bei Klageeinleitung verfügt hatte, bereits in einem früheren Stadium eingereicht, so dass umgehend in der Klageantwort oder Duplik hätte Stellung genommen werden können. Schliesslich hätte sich der Kläger als – wie von ihm selbst postuliert (Urk. 59 S. 6) – erfahrener Rechtsanwalt bewusst sein müssen, dass die Durchsetzung eines Zeitaufwandhonorars und einer Spesenpauschale ohne schriftliche Vereinbarung nur mit einem hohen Aufwand verbunden bzw. gar nicht möglich sein könnte.

3.2.1 Weiter kann offen bleiben, ob die Vorinstanz die (umstrittenen) Aussagen der Beklagten hätte in ihre Beweiswürdigung einbeziehen müssen, hätte dies doch letztlich auch nicht zum Ziel geführt, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

3.2.2 Entgegen der Ansicht des Klägers kann aus den Aussagen der Beklagten nicht auf eine Vereinbarung betreffend Zeitaufwandhonorar geschlossen werden. Es ist nicht Sache der Klienten, beim Anwalt nach einer Honorarvereinbarung zu fragen. Es ist Sache des Anwalts, die Klientschaft bei Übernahme des Mandats über die Grundsätze seiner Rechnungsstellung aufzuklären und seine Klienten periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars zu informieren. Zur Aufklärung gehören Hinweise auf allfällig gewünschte Vorschüsse, den Zeitpunkt der Rechnungsstellung, die Art des Honorars sowie allfällige Zahlungsfristen. Sodann gehören zur erforderlichen Information auch Angaben zu einem allfälligen Stundenansatz (Fellmann in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, N 157 zu Art. 12 BGFA). Aus der Tatsache, dass die Beklagte zu keinem Zeitpunkt während des Verfahrens und nach Zustellung der Schlussrechnung am 4. Dezember 2009 eine mangelnde Vereinbarung oder den Zeitaufwand gerügt hat (so der Kläger: Urk. 59 S. 6), ableiten zu wollen, er habe mit der Beklagten eine Vereinbarung geschlossen, überzeugt nicht. So gibt es doch bekanntermassen Klienten, welche sich während eines Auftrages nicht über die möglicherweise anfallenden Kosten informieren. Da es aber – wie erwähnt – nicht primär Sache der Klienten ist, danach zu fragen, sondern eben Pflicht des Anwalts aufzuklären, kann der Kläger aus diesem Verhalten der Beklagten nichts für sich ableiten. Diesbezüglich hilft denn auch der Einwand nicht, die Beklagte hätte sich spätestens nach Erhalt der Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses über Stundenaufwand und Zahlungsmodalitäten erkundigt, wäre dies nicht anlässlich des ersten Termins am 18. September 2007 besprochen worden. So enthält beispielsweise das Schreiben vom 15. November 2007 lediglich den Satz, dass im Sinne der anwaltlichen Standesregeln um einen Kostenanteil/Kostenvorschuss ersucht werde. Hieraus geht nicht hervor, ob die Parteien je über das Honorar gesprochen haben: Der Hinweis allein auf die Standesregeln lässt dies jedenfalls nicht vermuten. Sodann kann ein Kostenvorschuss auch verlangt werden, wenn das Honorar nach der Anwaltsgebührenverordnung festgesetzt würde. Schliesslich könnte ein Klient aus einer solchen Formulierung auch lediglich schliessen, dass das Ersuchen um Bezahlen eines Kostenvorschusses ein bei Rechtsanwälten übliches Vorgehen ist. Weiter sind denn auch

die Höhe eines Unterhaltsbeitrages oder der Beruf einer Klientin allein noch kein Indiz dafür, ob diese mit Geld umgehen kann, hat doch der Kläger selber dem widersprechend behaupten lassen, die Beklagte habe vom ersten Cash-Bonus später nichts erhalten, weil sie – als sie noch über das Konto ihres Ehemannes habe verfügen können – horrenden Ausgaben für sich selbst getätigt habe (Urk. 12 S. 3). Dies liesse eher den gegenteiligen Schluss zu, nämlich, dass sich die Beklagte im damaligen Zeitpunkt wenig bis keine Gedanken um die Höhe ihrer Ausgaben gemacht hatte. Jedenfalls lässt sich auch hieraus nicht auf eine Vereinbarung betreffend Zeitaufwandhonorar schliessen.

Ebenso wenig vermag der Einwand zum Ziel zu führen, das Erstgespräch mit der Beklagten am 18. September 2007 habe 90 Minuten gedauert, was eine detaillierte Besprechung und Aufklärung indiziere und worüber man denn sonst hätte sprechen sollen, wenn nicht über die Kosten (so der Kläger: Urk. 59 S. 6 mit Verweis auf Urk. 13/3). Es ist notorisch, dass Klienten im Erstgespräch primär das Problem schildern, welches sie überhaupt zu einem Anwalt geführt hat. Dies gilt unabhängig vom Beruf der Beklagten. Ebenso notorisch ist, dass diese Erstgespräche eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen können, ohne dass über Kosten und Aufwand gesprochen werden müsste. Allein aus der Dauer des Erstgesprächs lässt sich eine erfolgte Aufklärung über das Honorar und eine damit verbundene Vereinbarung zwischen den Parteien jedenfalls nicht ableiten. Insbesondere fanden sich denn auch keine vom Kläger angefertigten Notizen über dieses Erstgespräch, welche auf eine entsprechende Aufklärung betreffend Kosten schliessen liessen. Die Darstellung des Klägers über den Ablauf seiner Erstgespräche, welche er seit Jahrzehnten präzise nach dem gleichen Muster abhalte, ist vorliegend unbeachtlich, hat er dies doch erst nach der Hauptverhandlung derart detailliert dargelegt (§ 115 ZPO/ZH, Art. 326 ZPO).

Sodann zeigt sich doch gerade in der irrigen Annahme der Beklagten, wonach sie Gespräche, die der Kläger mit dem Gegenanwalt geführt habe, nicht entschädigen müsse (wobei umstritten ist, ob die Beklagte eine solche Aussage überhaupt gemacht hat: bejahend der Kläger in Urk. 59 S. 6, bestreitend die Be-

klagte in Urk. 62 S. 6), dass die Beklagte nicht derart über die Kosten aufgeklärt worden war, dass sie sich darüber eine reale Vorstellung hätte machen können.

Das Vorbringen des Klägers, die Beklagte habe behauptet, der Kläger habe keine güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen, obschon in der Eheschutzvereinbarung die Anordnung der Gütertrennung vereinbart worden sei, zeige, dass sie widersprüchlich aussage, ist aus verschiedenen Gründen nicht zielführend: einerseits handelt es sich dabei um eine Behauptung, welche der Kläger vorinstanzlich erst nach Abschluss des Hauptverfahrens vorgebracht hat (Urk. 18 S. 2), weshalb sie mit Blick auf § 115 ZPO/ZH unbeachtlich bleiben musste. Andererseits hat diese Behauptung auch im zweitinstanzlichen Verfahren mit Blick auf Art. 326 ZPO unberücksichtigt zu bleiben. Schliesslich bezieht sich diese Aussage nicht auf die Frage, ob eine Vereinbarung betreffend Zeitaufwandhonorar zustande kam, sondern vielmehr darauf, dass ein zu hoher Aufwand geltend gemacht wurde. Dies aber kann auch geltend gemacht werden, wenn sich das Honorar nach der Anwaltsgebührenverordnung richtet, da der Zeitaufwand ein Kriterium bei der Bemessung ist.

Schliesslich ist auch aus der Behauptung, die Beklagte habe das Fehlen einer Vereinbarung erst mit dem Einschalten einer Rechtsanwältin geltend gemacht, nichts abzuleiten. Unbestritten ist, dass die Beklagte das Honorar als unangemessen und zu hoch gerügt hat (Urk. 12 S. 3; Urk. 15/18). Dies ist hinsichtlich einer allfälligen Honorarvereinbarung noch nicht spezifiziert. Es kann ihr nicht zum Nachteil gereichen, wenn sie das Einordnen solcher Tatsachen unter juristische Normen einer Fachperson überlässt.

Bleibt einzig, dass die Beklagte den Erhalt einzelner E-Mails des Klägers bestritt, welche im Rahmen des Beweisverfahrens zu den Akten gereicht wurden (Urk. 59 S. 6 und S. 8 mit Verweis auf Urk. 14 S. 10, Urk. 19/1-2, Urk. 41). Hieraus ableiten zu wollen, die Beklagte sei insgesamt unglaubwürdig, erscheint nach dem Gesagten als zu hoch gegriffen.

3.2.3 Insgesamt vermögen damit auch die Aussagen respektive das Verhalten der Beklagten nicht auf eine Vereinbarung eines Zeitaufwandhonorars zu

schliessen. Damit bleibt es beim Ergebnis der Vorinstanz, nämlich, dass keine diesbezügliche Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen worden ist. Es kann keine Rede davon sein – und wird vom Kläger auch nicht behauptet –, dass die Feststellung des Sachverhaltes (keine Vereinbarung eines Honorars nach Zeitaufwand und Stundenansatz) offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 320 lit. b ZPO ist.

3.3 In Bezug auf den Einwand der falschen Rechtsanwendung, wonach die Vorinstanz bei Fehlen einer Honorarvereinbarung zwischen den Parteien nicht einfach davon hätte ausgehen dürfen, dass die Anwaltsgebührenverordnung anzuwenden sei, übersieht der Kläger, dass er genau das in seiner Vollmacht vom 1. November 2011 mit der Beklagten vereinbart hatte (Urk. 13/5). Gemäss dieser Vollmacht wurde wörtlich vereinbart: "Das Honorar bemisst sich nach der mit der Klientschaft geschlossenen Honorarvereinbarung oder bei Vertretung vor Zivil- und Strafgerichten, sofern nichts anderes vereinbart wurde, nach der Verordnung des zürcherischen Obergerichts über die Anwaltsgebühren." Nachdem der Kläger explizit die subsidiäre Anwendung der Anwaltsgebührenverordnung vereinbart hatte, hat er selber eine Regelung für den Fall getroffen, in welchem keine anderweitige Honorarvereinbarung geschlossen wurde. Damit musste er auch davon ausgehen, dass diese zur Anwendung gelangt, sollte er nicht in der Lage sein, den erforderlichen Beweis eines Zeitaufwandhonorars zu erbringen. Nun neu vorbringen zu wollen, es sei nicht subsidiär die Anwaltsgebührenverordnung anzuwenden, sondern es liege eine Vertragslücke vor, welche auszulegen sei, ist widersprüchlich. Nachdem dem Kläger vorliegend der Beweis einer solchen Vereinbarung misslungen ist, ist wie von ihm mit der Beklagten vereinbart, die Anwaltsgebührenverordnung anzuwenden. Damit ist die Vorinstanz zu Recht nicht von einer Vertragslücke ausgegangen und hat das Recht nicht falsch angewandt. Im Übrigen dürfte – selbst ohne entsprechende Klausel in der Vollmacht – die jeweilige kantonale Gebührenverordnung über die Parteientschädigung Ausdruck der im Verkehr herrschenden Übung – und damit der Üblichkeit der Entschädigung – sein, wenn der Auftrag – wie vorliegend – die Führung eines Prozesses beinhaltet (Fellmann, a.a.O., N 159 zu Art. 12 BGFA). Damit wäre also auch unter diesem

Gesichtspunkt die Anwaltsgebührenverordnung zur Bestimmung der Höhe des Honorars heranzuziehen gewesen.

3.4.1 In nicht vermögensrechtlichen Prozessen wie dem vorliegenden Eheschutzverfahren ist die Grundgebühr nach der Verantwortung, der Schwierigkeit des Falls und dem notwendigen Zeitaufwand festzusetzen. Sie beträgt in der Regel zwischen Fr. 1'400.– und Fr. 16'000.– (§ 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 5 aAnwGebV) und damit für das Eheschutzverfahren zwischen Fr. 280.– und Fr. 10'666.65 (§ 7 aAnwGebV). Gemäss § 3 Abs. 6 aAnwGebV kann indes die Grundgebühr gemäss § 3 Abs. 5 aAnwGebV massvoll überschritten werden, wenn neben nicht vermögensrechtlichen Interessen Forderungen streitig sind, welche das Verfahren aufwendig gestalten. Damit ist vorliegend auch dem Kriterium 'Streitwert' Beachtung zu schenken, ging es doch im damaligen Eheschutzverfahren auch um die Frage des Unterhalts. Die einseitige Bevorzugung des Zeitaufwands ist indes als sachfremd abzulehnen (Weisung zur Verordnung des Obergerichts vom 21. Juni 2006, publ. im Zürcher Amtsblatt 2006 vom 11. August 2006, S. 971). Ebenso wenig findet sich eine Stütze für die Behauptung des Klägers, wonach die in § 2 Abs. 2 aAnwGebV genannten Kriterien (Streitwert, Verantwortung, Schwierigkeit des Falles, notwendiger Zeitaufwand) nicht gleich zu gewichten wären. Im Gegenteil: Der Kläger übersieht, dass der tatsächliche Zeitaufwand als Bemessungskriterium für die Parteientschädigung nur von untergeordneter Bedeutung ist, wenn es sich um eine anwaltliche Vertretung im Prozess handelt (ZR 83 Nr. 82).

3.4.2 Hinsichtlich Verantwortung und Schwierigkeit des Falles äusserte sich der Kläger vor Vorinstanz nicht. Entsprechend ist er damit im Beschwerdeverfahren unter Hinweis auf Art. 326 ZPO ausgeschlossen, zumal die Anwendbarkeit der Anwaltsgebührenverordnung bereits im Hauptverfahren Thema war (Urk. 14 S. 4; Prot. I S. 8 ff.). In Bezug auf den Zeitaufwand und den Streitwert äusserte sich der Kläger: so ging er von einem Interessenwert von Fr. 100'000.– bis Fr. 200'000.– aus und hielt fest, dass sich das Verfahren zeitaufwändig gestaltet habe (Prot. I S. 8, insbesondere mit Verweis auf die eingereichte Zeitaufstellung).

3.4.3 Im hier zu beurteilenden Eheschutzverfahren waren vor allem die Höhe der Unterhaltsbeiträge sowie die Frage der Anordnung der Gütertrennung strittig. Hinsichtlich des Masses an Verantwortung vermag der Kläger mit seinem Einwand, es sei schliesslich um Cash-Boni-Beteiligungen und einen namhaften monatlichen Unterhaltsbeitrag gegangen, das Ergebnis der Vorinstanz nicht umzustossen (wenn er damit nicht ohnehin ausgeschlossen wäre, Art. 326 ZPO). Bereits im ersten Vereinbarungsentwurf offerierte der Ehemann der Beklagten eine solche Cash-Boni-Beteiligung in nicht unbeträchtlicher Höhe. Sodann wurde der Beklagten ein Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 9'000.– für sie und die Kinder offeriert (Urk. 15/2, Schreiben vom 20. November 2007 mit Konventionsentwurf). Diesen Vorschlag galt es zu überprüfen, wobei dem Kläger von der Gegenpartei im damaligen Eheschutzverfahren sogleich zahlreiche Unterlagen zur Verfügung gestellt wurden (Urk. 15/2; Urk. 41/24). Weiter war die Frage nach einem Einkommen der Beklagten nicht Thema in der Auseinandersetzung zwischen den Eheleuten. Schliesslich waren weder die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft für die Dauer der Trennung noch die Obhutsfrage oder der Unterhalt für die beiden Söhne umstritten. Aus diesen Gründen ist im Vergleich mit hochstrittigen Eheschutzverfahren die *Verantwortung* des Rechtsvertreters nicht als überdurchschnittlich hoch einzustufen.

3.4.4 Nachdem die Gegenseite den Forderungen nach Unterlagen in Bezug auf das Einkommen des Ehemannes der Beklagten umfassend nachgekommen war und einen Vorschlag hinsichtlich der Partizipation am Cash-Bonus unterbreitet hatte, kann nicht von einer grossen *Schwierigkeit des Falles* gesprochen werden. Ebenso wenig gab es schwierige prozessuale Fragen zu lösen. Andere Schwierigkeiten wurden denn im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet und sind im zweitinstanzlichen Verfahren nicht zu hören.

3.4.5 Hinsichtlich des *Streitwertes* ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht von Fr. 100'000.– bis Fr. 200'000.– auszugehen, sondern vielmehr von rund Fr. 60'000.–. So ergab sich aus den Vorschlägen der Rechtsvertreter sowie den entsprechenden Stellungnahmen hinsichtlich des Anteils am Cash-Bonus eine Differenz von rund Fr. 20'000.– jährlich sowie hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge

eine Differenz von rund Fr. 700.– pro Monat (Urk. 15/2; Urk. 15/3; Urk. 41/29), was bei einer mutmasslichen Gültigkeit der Vereinbarung (die Parteien lebten bereits seit Juni 2007 getrennt) von rund zwei Jahren den vorgenannten Streitwert ergibt.

3.4.6 In Bezug auf den notwendigen *Zeitaufwand* ist folgendes festzuhalten: Zwar liegt auf der Hand, dass es für eine effiziente Mandatsführung in hohem Masse auf die Persönlichkeit des Mandanten ankommt. Dessen intellektuelle Fähigkeiten sind naturgemäss von erheblicher Bedeutung und es hängt viel davon ab, ob der Mandant vernünftige, erreichbare Ziele verfolgt. Wichtig ist auch, dass der Mandant Termine einhält und dass er die Zeit des Anwaltes nicht mit unnötigen Arbeiten und Besprechungen in Anspruch nimmt. Zwar ergibt sich vorliegend aus den Akten, dass die Beklagte mehrfach zur Stellungnahme bzw. zum Einreichen von Unterlagen ermahnt werden musste (u.a. Urk. 41/1-2; Urk. 41/4) und die Verhandlung erstmals auf Wunsch der Beklagten verschoben worden ist (Urk. 41/3). Indes geht aus den eingereichten Unterlagen nicht hervor, dass die Beklagte den Kläger in ausserordentlichem Masse in Anspruch genommen hätte. Sodann wurde den diversen Besprechungen insofern Rechnung getragen, als die Vorinstanz die volle Grundgebühr veranschlagte, obschon keine Parteivorträge vor Gericht gehalten werden mussten (Urk. 60 S. 11). Nebenbei bemerkt obliegt es dem Rechtsvertreter, einen angemessenen Zeitaufwand im Blick zu behalten, z.B. indem ein Mandant in regelmässigen Abständen über den bisher angefallenen Aufwand informiert wird bzw. über damit verbundene unnötige Kosten. Ein entsprechender Hinweis findet sich in der Korrespondenz des Klägers an die Beklagte nicht. Schliesslich wurde auch der Vereinbarungsvorschlag der Gegenseite entgegen der Darstellung des Klägers (Urk. 12 S. 2) nicht in x Fassungen redigiert: Aus den vom Kläger eingereichten Unterlagen ergibt sich, dass zum 1. Entwurf der Gegenseite mit E-Mail vom 14. Dezember 2007, E-Mail vom 11. Januar 2008, Schreiben vom 27. März 2008 und E-Mail vom 23. Mai 2008 Stellung genommen worden war (Urk. 41/10; Urk. 41/21; Urk. 41/27; Urk. 41/29). Schliesslich wurde der Entwurf der Gegenseite vom 20. November 2007 am 26. Mai 2008 überarbeitet, wobei darauf hinzuweisen ist, dass er in den strittigen Punkten lediglich wenig Änderung erfahren hatte (Urk. 15/2 und Urk. 15/3). Sodann fand eine

Besprechung mit der Gegenseite statt (25. Januar 2008) und weitere mit der Beklagten. Damit aber ging die Vorinstanz zu Recht von keinem ausserordentlich zeitaufwändigen Verfahren aus.

3.5 Die Festsetzung der Entschädigung auf Fr. 5'333.– ist daher insgesamt angemessen.

3.6 Entgegen der Behauptung des Klägers (Urk. 59 S. 10) hat die Vorinstanz sehr wohl den Mehrwertsteuerzuschlag berücksichtigt, indem sie zum Schluss kam, dass die Entschädigung auf insgesamt Fr. 5'738.– festzusetzen sei, nämlich Fr. 5'333.– zuzüglich 7.6% MwSt. und damit Fr. 405.– (Urk. 60 S. 12).

3.7 Richtig ist, dass Barauslagen zusätzlich zum Honorar zu entschädigen sind (§ 2 Abs. 1 AnwGebV). Der Kläger hat es indes unterlassen, solche in detaillierter und substantiierter Weise geltend zu machen, zumal er Gewähr sein musste, dass ein Beweis betreffend Kleinkostenpauschale möglicherweise misslingen könnte. Nachdem die Beklagte dem Kläger nachweislich Fr. 7'228.– bezahlt hat, die Entschädigung auf Fr. 5'738.– (inkl. MwSt.) festgesetzt wurde, verblieb ein Überschuss von Fr. 1'490.–. Da die Vorinstanz zum Schluss kam, dass mit dem von der Beklagten bezahlten Betrag das Honorar des Klägers vollständig abgegolten sei, müssten allfällige Auslagen, welche der Kläger zu keinem Zeitpunkt beziffert hatte, gedeckt sein. Ebenso verhält es sich hinsichtlich des vom Kläger monierten Zinses, betrug dieser doch auf den Betrag von Fr. 4'000.– für die geltend gemachte Dauer vom 6. Januar 2009 bis zum 15. Juni 2009 lediglich Fr. 87.– (Urk. 59 S. 2).

3.8 Damit aber ist die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen.

4.1 Die Vorinstanz begründete die vollständige Kostenaufgabe an den Kläger unter Hinweis auf § 64 ZPO/ZH damit, dass dieser vollumfänglich unterlegen sei, ohne sich indes mit der Frage, wer die Gegenstandslosigkeit über den Betrag von Fr. 4'000.– verursacht hat, auseinanderzusetzen (Urk. 60 S. 12).

4.2 § 64 Abs. 3 ZPO/ZH gestattet ein Abweichen von der Regel sowohl wenn eine Partei vollständig unterliegt, als auch, wenn keine Partei vollständig

obsiegt. Das Gesetz sagt nicht, nach welchen anderen Kriterien die Kosten- und Entschädigungsfolge entschieden werden kann, verlangt aber, dass das Gericht einen von der Regel abweichenden Entscheid begründet. Es ist Sache des freien richterlichen Ermessens, unter welchen Voraussetzungen von der gesetzlichen Regel abgewichen werden kann; die Abweichungen müssen auf stichhaltigen Gründen beruhen und dürfen nicht willkürlich geschehen und oder gegen klares Recht verstossen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 26 zu § 64 ZPO/ZH mit Verweis auf ZR 73 [1974] Nr. 8 und ZR 64 [1965] Nr. 4). Als solches Kriterium *kann* das Verursachungs- oder Verschuldensprinzip angewendet werden gemäss der Regelung in §§ 66 und 76 ZPO/ZH.

4.3 Der Kläger macht insbesondere geltend, der Grund für das rasche Einleiten des Verfahrens liege darin, dass die Klägerin immer gesagt habe, sie würde das Ergebnis der Honorarkommission nicht anerkennen. Eine solche Behauptung findet vorliegend in den Akten keine Stütze. So ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte unbestrittenermassen lediglich sechs Tage nach Rechnungsstellung und damit ohne Verzögerung und ohne Anzeichen auf eine allfällige Hinhaltenaktik Kontakt mit dem Kläger aufgenommen und sich um die Klärung der Streitsache gekümmert hat. Sodann hat sie nach Erhalt des abschlägigen Antwortschreibens des Klägers vom 11. Dezember 2008 bereits am 5. Januar 2009 die Honorarkommission angerufen und in der Folge den Kläger bereits mit Schreiben vom 16. Januar 2009 von der Schweigepflicht entbunden (Urk. 4/1; Urk. 15/18; Urk. 15/7-8). Aus diesem Verhalten der Beklagten kann nichts zu Gunsten des Klägers abgeleitet werden; ebenso wenig wie daraus Anzeichen abgeleitet werden könnten, welche darauf schliessen liessen, dass die Beklagte das rechtmässige Honorar des Klägers nicht bezahlen wollte. Allein das Monieren der Rechnungshöhe und das Anrufen einer zur Überprüfung zuständigen Stelle lässt keine grundsätzliche Zahlungsverweigerungshaltung erkennen. Schliesslich ist mit der Beklagten auch nicht einzusehen, warum diese ein Verfahren vor der Honorarkommission anstreben sollte, wenn sie nicht gewillt gewesen wäre, deren Ergebnis bzw. Einschätzung anzuerkennen. Ein solches Verhalten machte wenig Sinn, wenn die Beklagte von Beginn an der Ansicht gewesen wäre, dem Kläger nichts

mehr zu schulden bzw. sich nicht an den Entscheid der Honorarkommission halten zu wollen. Das Schreiben der Beklagten vom 10. Dezember 2008, welches eine solche Behauptung belegen könnte, wurde vom Kläger nicht zu den Akten eingereicht. Auch sonst findet diese Behauptung in den Akten keine Stütze. Hätte die Beklagte in der Tat keinen weiteren Franken Honorar bezahlen wollen, so hätte sie dies auch nicht zu Beginn des Verfahrens am 15. Juni 2009 getan. Diese Zahlung erfolgte im Übrigen nur einen Monat nach dem Nichteintretensentscheid der Honorarkommission infolge Anhängigmachung der Klage. Damit ist vielmehr von einer Schutzbehauptung des Klägers auszugehen, ist doch seinerseits nicht nachvollziehbar, warum er lediglich sieben Tage nach Einleitung des Verfahrens vor der Honorarkommission bereits am 12. Januar 2009 das Sühnbegehren stellte (Urk. 15/9) und lediglich gut einen Monat nach Erhalt der Weisung die Klage bei Gericht anhängig machte (Datum Weisung: 12. Februar 2009, Datum Klageeinleitung: 24. März 2009, Urk. 1-2). Ein Entscheid der Honorarkommission lag bis zum Zeitpunkt der Klageeinleitung denn auch noch gar nicht vor. Schliesslich war der Kläger zu diesem Zeitpunkt noch nicht gezwungen gewesen, die Klage unverzüglich bei Gericht einzureichen, hatte die Weisung doch eine Gültigkeit von drei Monaten (§ 101 ZPO/ZH). Gerade mit Blick auf ein bestehendes Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Vertreter erscheint ein solch forsches Vorgehen unverständlich, zumal das Verfahren vor der Honorarkommission im Vorprüfungsverfahren kostenlos gewesen wäre (§ 10 Abs. 1 des Reglementes betreffend das Verfahren vor der Honorarkommission). Es wäre damit dem Kläger durchaus zuzumuten gewesen, mit dem Einreichen der Klage noch zuzuwarten und auf den Entscheid der Honorarkommission zu warten. Damit aber hat er einen unnötigen Kostenaufwand produziert, weshalb es sich vorliegend rechtfertigt, ihm die Kosten des Verfahrens vollumfänglich aufzuerlegen.

5.1 Weiter rügt der Kläger die Höhe der Gerichtsgebühr, versäumt es indes, einen konkreten Antrag zu stellen, auf welche Höhe die Gerichtskosten festzusetzen wären. Beschwerdeanträge auf Geldforderungen sind zu beziffern (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 15.1.2010, E. 1.1. 5A_797/2009, BGE 134 III 235 E. 2). Dies hat auch für Anträge zum erstinstanzlichen Kostenpunkt zu gelten (vgl. zur Anfechtung der Höhe der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr in einer Kostenbe-

schwerde: OGer ZH PF110013 vom 21. Juni 2011 E. 4.1-4.3). Vorliegend fehlt es an einem solchen Antrag. Ebenso wenig ergibt sich aus der Begründung, wie aus Sicht des Klägers stattdessen zu entscheiden wäre. Die von ihm verwendete Kurzformel "Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten" genügt zwar in Bezug auf die Verlegung der Prozesskosten, nicht aber für die Reduktion der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr wegen angeblich unangemessener Höhe. Damit ist auf diesen Antrag nicht einzutreten, ohne dass eine Nachfrist anzusetzen wäre (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 34 f. zu Art. 311 ZPO i.V.m. N 14 zu Art. 321 ZPO) und es bleibt bei der vorinstanzlich festgesetzten Höhe der Gerichtsgebühr.

5.2 Hinsichtlich der Höhe der zugesprochenen Parteientschädigung gilt ebenso das Vorgenannte: auch diesbezüglich führt der Kläger nicht aus, auf welcher Höhe diese festzusetzen wäre. Er begnügt sich vielmehr damit auszuführen, dass die Grundgebühr bei einem Streitwert von Fr. 7'581.– auf Fr. 1'843.65 zu liegen komme, nicht wie von der Vorinstanz angenommen auf Fr. 1'825.–. Sodann moniert er, dass die zwei Zuschläge mit je 35% disproportional und unbegründet seien, ohne jedoch konkret zu beziffern, wie hoch die Parteientschädigung seiner Ansicht nach sein muss. Damit ist auf diesen Antrag ebenso wenig einzutreten und es gilt das unter Ziffer 5.1 Gesagte.

III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 ZPO).
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 12 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG auf Fr. 770.– festzusetzen.
3. Die Entschädigung richtet sich für das Beschwerdeverfahren nach der AnwGebV vom 8. September 2010 und ist in Anwendung von § 13 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 600.– festzulegen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine Partei-

entschädigung von Fr. 600.– zuzüglich 8% MwSt., nämlich Fr. 48.–, und damit insgesamt Fr. 648.– zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 770.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 648.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 3'581.45. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 12. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc