

ZH_OBERGERICHT LB150037 vom 25. Februar 2016

ZH Obergericht, 2016-02-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB150037

FR: ZH_OBERGERICHT LB150037 du 25 février 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LB150037 del 25 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

Die Klage war bei der Vorinstanz am 29. Mai 2012 eingegangen (Urk. 2). Über den Verfahrensverlauf vor Vorinstanz gibt das angefochtene Urteil Auskunft (Urk. 69 S. 7). Gegen das Urteil vom 1. Juni 2015 hat der Kläger fristgerecht Be-

- 4 - rufung erhoben (Urk. 68). Er leistete in der Folge einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 20'600.– (Urk. 71). Die Berufungsantwort datiert vom 2. Oktober 2015 und wurde dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 73 f.).

E. 2

a) Zwischen den Parteien ist umstritten, ob der Stundenansatz von Fr. 700.– für die vor Unterzeichnung der Honorarvereinbarung vom Kläger erbrachten Leistungen anwendbar ist. Für die Vorinstanz ist „offensichtlich“, dass die Honorarvereinbarung erst ab 18. Juni 2009, dem Datum der Unterzeichnung der Vereinbarung, gilt. Die Vereinbarung enthalte keine Rückwirkungsklausel. Daraus lasse sich nichts zugunsten des Klägers ableiten; gegenteils sei es eher plausibel, dass die Parteien, hätten sie tatsächlich eine Rückwirkung der Honorarvereinbarung gewünscht, dies in der Vereinbarung auch ausdrücklich so festgehalten hätten. Dies gelte umso mehr, als den Anwalt bei Abschluss einer Honorarvereinbarung eine entsprechende Aufklärungspflicht treffe. Es gebe keine Hinweise darauf, dass der Beklagte bei Abschluss der Honorarvereinbarung davon habe ausgehen müssen, diese gelte auch rückwirkend, zumal ihm der Kläger in der Vergangenheit andere Stundenansätze verrechnet habe. Der Kläger behauptete

- 9 - auch nicht, dass es bei Mandatsbeginn bereits eine entsprechende – allenfalls mündliche – Vereinbarung eines Stundenansatzes von Fr. 700.– gegeben habe. Ausgehend von den früher zwischen den Parteien vereinbarten Stundenansätzen (Fr. 280.– bis Fr. 350.–) habe der Beklagte nach Vertrauensprinzip davon ausgehen dürfen, dass bei der Auftragserteilung ein Stundenansatz in entsprechender Höhe gegolten habe (Urk. 69 S. 20).

b) Der Kläger beharrt darauf, dass die Vereinbarung für das ganze Mandat gelte. Wenn im Geschäftsleben zwei Parteien einen Vertrag schlössen, sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge davon auszugehen, dass sie damit das ganze betroffene Geschäft regeln wollten. Aus der von den Parteien nach der Rechnungsstellung geführten Korrespondenz gehe hervor, dass der Beklagte und sein damaliger Rechtsvertreter davon ausgegangen seien, der vereinbarte Stundenansatz in der Honorarvereinbarung gelte für das ganze Mandat. Wenn der Beklagte erstmals in der Klageantwort etwas anderes behauptete, stelle dies ein *venire contra factum proprium* dar (Urk. 68 S. 9 ff.). Der Beklagte ist der Ansicht, der Kläger als erfahrener Anwalt hätte zwingend eine Rückwirkungsklausel in den Vertrag aufnehmen müssen, wenn der Stundenansatz ab Beginn des Mandats hätte gelten sollen (Urk. 73 S. 8). c) Der Inhalt eines

Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien im Rahmen der objektivierten Vertragsauslegung aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666; 137 III 145 E. 3.2.1 S. 148). Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 123 III 165 E. 3a). Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste, massgebend (BGE 132 III 24 E. 4 S. 28). Die massgeblichen Umstände sind diejenigen, welche den Wil-

- 10 - lensäusserungen vorangingen oder sie begleiteten, nicht aber nachfolgende Geschehnisse (BGE 133 III 61, E. 2.2.1). Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann allenfalls auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 132 III 626, E. 3.1). Keine Partei macht geltend, es habe zwischen ihnen einen übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen hinsichtlich der Frage, ob die Honorarvereinbarung rückwirkend gelte oder nicht, gegeben. Daher ist der Vertrag nach Massgabe der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung auszulegen. Die Vereinbarung ist mit „Mandatsvertrag zwischen Herrn B._____ ... einerseits und Rechtsanwalt A._____ ... andererseits in Sachen Nachlass C._____ betreffend Erbrecht, insbesondere Testament vom 7.1.2007 und 7.2.2008“ überschrieben (Urk. 4/6). Eine zeitliche Beschränkung ist nicht enthalten. Die Vereinbarung ist Ausdruck dafür, dass die Parteien die Beauftragung des Klägers auf eine klare vertragliche Grundlage stellen wollten. Es ist nicht anzunehmen, dass vernünftige Parteien die Honorarfrage nur für die nach Unterzeichnung der Vereinbarung zu erbringenden Leistungen regeln wollten, zumal es nicht einen bestimmten Stundenansatz gab, der vorher zwischen den Parteien stets zur Anwendung gekommen wäre. Ein vernünftiger Grund, weshalb die vor dem 18. Juni 2009 erbrachten Leistungen stillschweigend lediglich zu den bisherigen Ansätzen von Fr. 280.– bis Fr. 350.– entgolten werden sollten, ist nicht ersichtlich und wurde vom Beklagten auch nicht dargelegt. Es ist daher davon auszugehen, dass die Honorarfrage für das ganze Mandat geregelt werden sollte. Hätten die vor dem 18. Juni 2009 erbrachten Leistungen anders entschädigt werden sollen als die späteren Leistungen, hätten vernünftige Parteien dies schriftlich festgehalten. Der Stundenansatz von Fr. 700.– gilt daher für die ganze Mandatsdauer. Die Honorarabrede kann bei der Erteilung des Auftrags oder auch erst später erfolgen (BK-Fellmann, N 368 zu Art. 394 OR).

E. 3

a) Der Kläger hat in seiner Honorarnote 1325 vom 29. März 2011 für die Zeit vom 20. Mai 2008 bis 31. Dezember 2010 seine Bemühungen im Umfang von 754.25 Stunden detailliert aufgelistet, ebenso in der Honorarnote 1326 glei-

- 11 - chen Datums für die Zeit vom 11. Januar 2011 bis 21. März 2011 (20.35 Stunden; Urk. 4/9/1-2; Urk. 3 S. 8 Ziff. 13 und S. 12 Ziff. 24). In der Klageantwort bestritt der Beklagte den „geltend gemachten Betrag gesamthaft“ und im Einzelnen 24 Positionen mit einem Aufwand von insgesamt 50.75 Stunden (die bestrittene Position „30.07.2009: Aktennotiz und Aktenstudium 1.50 h à CHF 700.–“, existiert nicht), wobei er bei einzelnen Positionen vorbrachte, der geltend gemachte Aufwand sei nicht glaubhaft bzw. entbehre

jeder Grundlage bzw. sei nicht notwendig gewesen (Urk. 21 S. 8 ff.). Zudem bestritt der Beklagte den Aufwand von 11.5 Stunden für Abklärungen im Hinblick auf ein Bankdarlehen (Urk. 21 S. 6). In der Klagebegründung (Urk. 3) hatte der Kläger entgegen der Vorschrift von Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO keine einzelnen Beweismittel zum von ihm geltend gemachten Aufwand bezeichnet. In der Replik offerierte er in allgemeiner Form den rechtsgenügenden Beweis, soweit ihn die Beweislast treffe, insbesondere auch durch Parteibefragung und Beweisaussage, und bot sämtliche Mandatsak- ten zum Beweis an (Urk. 40 S. 2 und 3). In seiner Stellungnahme zum bestritte- nen Zeitaufwand vertrat er die Auffassung, die Bestreitung erfolge wider Treu und Glauben; auf die einzelnen bestrittenen Positionen ging er – mit Ausnahme des Aufwands betreffend Bankdarlehen – nicht ein und Beweismittel nannte er keine (Urk. 40 S. 13 ff. und S. 20 f.). In der Duplik bestritt der Beklagte weitere Aufwandpositionen des Klägers im Umfang von insgesamt 197.25 Stunden (Urk. 48 S. 5 ff.; teilweise waren die dort aufgeführten Positionen schon in der Klageantwort bestritten worden) und er- läuterte im Einzelnen, weshalb er die gerügten Positionen als übersetzt bzw. nicht nachvollziehbar bzw. unnötig erachte. Mit Verfügung vom 23. Juni 2014 setzte die vorinstanzliche Referentin dem Kläger Frist an, um zu den in der Duplik enthaltenen Noven Stellung zu nehmen, unter der Androhung, dass bei Säumnis Verzicht auf Stellungnahme angenom- men werde (Urk. 50). Mit Eingabe vom 14. Juli 2014 ersuchte der Kläger um eine Fristerstreckung für die Stellungnahme (Urk. 53). Am 12. September 2014 teilte

- 12 - der Kläger schriftlich unter Hinweis auf einen Aufsatz von Müller in der SJZ (ZPO- praktische Fragen aus Richtersicht, SJZ 110 S. 375) mit, er verzichte auf eine Stellungnahme zur Duplik, um einen „immerwährenden Schriftenwechsel“ zu vermeiden. Gemäss Müller müsse das Gericht Dupliknoven, die es als relevant ansehe und auf die es abstellen möchte, von Amtes wegen vor dem Entscheid in der Sache thematisieren und entsprechende Fristen oder Verhandlungen anset- zen (Urk. 57). b) Die Vorinstanz erläuterte zunächst, dass im vorliegenden Verfahren der Aktenschluss mit Abschluss des zweiten Schriftenwechsels eingetreten sei und es auf jene Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge ankomme, welche in der Klagebegründung und -antwort, Replik und Duplik gemacht worden seien. Es sei- en nur solche Beweisanträge zu berücksichtigen, die im Rahmen dieser Vorträge bestimmten Tatsachenbehauptungen zugeordnet würden. Den Parteien helfe es daher nicht, in ihren Rechtsschriften in pauschaler Form „den rechtsgenügenden Beweis“ zu offerieren. Mit der Fristansetzung zur Replik sei der Kläger auch auf- gefordert worden, die Beweismittel zu den eigenen Tatsachenbehauptungen ge- nau zu bezeichnen, ein Verzeichnis sämtlicher Beweismittel einzureichen und sie abschliessend zu nennen. Zudem sei der Hinweis ergangen, dass Beweismittel später grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden könnten. Ausdrücklich sei der Kläger aufgefordert worden, er habe verfügbare Urkunden, welche als Beweismit- tel dienen sollten, zusammen mit der Replik einzureichen. Indem er im zweiten Schriftenwechsel sämtliche Mandatsakten lediglich zum Beweis offeriert habe, sei er mit der Einreichung allfälliger weiterer Dokumente verspätet. Eine replicando erfolgte generelle Offerte weiterer oder sämtlicher Mandatsakten genüge nicht zum Beweis (Urk. 69 S. 15 f.). Die Vorinstanz verwarf den Einwand des Klägers, der Beklagte habe viel zu spät und damit wider Treu und Glauben einen Teil des Stundenaufwands bestrit- ten. Der Kläger habe keine Zwischenabrechnungen gemacht und erst nach Ablauf des Mandats erstmals Rechnung gestellt. Der Beklagte habe sofort nach Erhalt seine Kritik angebracht. Es sei notorisch, dass es insbesondere einem juristischen Laien nicht sofort möglich sei, sämtliche

Rechnungspositionen konkret anzuzwei-

- 13 - feln. Ein Verhalten gegen Treu und Glauben seitens des Beklagten sei nicht ersichtlich. Der Kläger hätte zu den Bestreitungen des Beklagten Stellung nehmen müssen (Urk. 69 S. 40 f.). In der Folge kürzte die Vorinstanz den Stundenaufwand entsprechend den unbestritten gebliebenen Behauptungen des Beklagten um 103.75 Stunden und liess offen, ob weitere Positionen zu hoch seien, da sie auch ohne weitere Prüfung zur vollumfänglichen Klageabweisung gelangte (Urk. 69 S. 41 ff.). c) Der Kläger hält in seiner Berufung unter Hinweis auf den Bundesgerichtsentscheid 4A_144/2012 daran fest, dass der Beklagte den Stundenaufwand erst nach unangemessen langer Zeit, nämlich 22 Monate nach Rechnungsstellung, geprüft und beanstandet habe, wiewohl die Parteien, der Beklagte vertreten durch RA E._____, ab Datum der Rechnungsstellung, dem 31. März 2011, bis zum 10. April 2012, verhandelt hätten, um eine vergleichsweise Lösung zu finden. Der Beklagte habe die beanstandeten Positionen nicht genau und detailliert bezeichnet bzw. substantiiert. Hinzu komme, dass er den Aufwand des Klägers stets anerkannt und nie in Zweifel gezogen habe, was durch das jahrzehntelang zwischen den Parteien praktizierte Abrechnungssystem dokumentiert werde. Der Beklagte habe dem Kläger schon am 17. Mai 1998 für dessen Leistungen und für das Abrechnungssystem, d.h. erst nach Beendigung des Mandates abzurechnen, gedankt (Urk. 68 S. 14 f.). Allerdings heisst es an der vom Kläger zitierten Stelle nur, dass der Beklagte ihm für seine langjährigen anwaltschaftlichen Bemühungen für die F.____ AG danke wie auch dafür, dass er die Geltendmachung seiner Honorarsprüche zeitlich zurückgestellt habe. Daraus kann für das vorliegend zu beurteilende, rund zehn Jahre später erteilte Mandat nichts gewonnen werden. Nicht zu hören ist der Kläger mit seiner in der Berufung erhobenen und nicht belegten Behauptung, der Beklagte habe von seinem Anwalt Kopien sämtlicher Schriftstücke, insbesondere Briefe und E-Mails, erhalten, was nie bestritten worden sei. Es ist nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, die vorinstanzlichen Rechtsschriften zu durchforsten, um diese Behauptung zu verifizieren. Sollte es sich um ein Novum handeln, wäre es ohnehin nicht zuzulassen (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Soweit der Beklagte vor Vorinstanz einzelne Aufwandpositionen im Zusammenhang mit Briefen, E-Mails und andern Schriftstücken bestritten hat, wäre es Sache des Klägers ge-

- 14 - wesen darzulegen, um welche Urkunden es sich handelt, ausser aus den Ausführungen des Beklagten wird klar, dass ihm die jeweilige Urkunde bekannt ist. Ebenso hält der Kläger daran fest, dass das Gericht relevante Dupliknoten thematisieren müssen. Sein Verhalten sei mit der Eingabe vom 12. September 2014 korrekt und prozessökonomisch sehr vernünftig gewesen. Die in der Duplik vorgetragene Bestreitungen des Beklagten zu einzelnen Aufwandpositionen hätten daher als bestritten zu gelten. Gemäss BK ZPO-Killias, N 40 zu Art. 221, sei es zulässig, Urkunden, deren sofortige Einreichung unverhältnismässig wäre (z.B. aufgrund ihres grossen Umfangs), zunächst lediglich zur Edition anzubieten. Wäre die Vorinstanz der Auffassung gewesen, die eingereichten Dokumente würden zum Beweis der Behauptungen des Klägers nicht genügen, hätte sie ihm Frist ansetzen müssen (Urk. 68 S. 16 ff.). d) aa) Im Urteil 4A_144/2012 vom 11. September 2012 hat das Bundesgericht unter Hinweis auf Fellmann, Berner Kommentar, N 78 ff. zu Art. 400 OR, ausgeführt, ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben sei gegeben, wenn der vorgelegte Rechenschaftsbericht bzw. die Honorarrechnungen erst nach unangemessen langer Zeit – in der deutschen Lehre, auf die Fellmann verweist (a.a.O., N 83), ist die Rede davon, wenn der Berechtigte den

Anspruch über Jahre nicht erhoben habe – überprüft und beanstandet würden (E. 3.2.2). In casu sah das Bundesgericht einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben darin, dass die Schuldnerin erst im Prozess vorgebracht hatte, die Rechnungsablegung des Gläubigers sei mangelhaft bzw. ungenügend gewesen, und zuvor während zwei Jahren weder die Rechnungsstellung noch den Detaillierungsgrad der Rechnungen gerügt hatte (E. 3.2.3). Der Gläubiger hatte während der Mandatsdauer monatliche Honorarrechnungen gestellt, welche die Schuldnerin nach einer gewissen Zeit mehrheitlich nicht mehr bezahlte. Demgegenüber hat vorliegend der Kläger dem Beklagten nach Mandatsende seine spezifizierten Honorarnoten vom 29. März 2011 übermittelt. In der Folge haben die Parteien rund ein Jahr lang eine vergleichsweise Einigung über die Höhe des Honorars gesucht. Erst in der Klageantwort hat der Beklagte dann einzelne Positionen in den Honorarrechnungen des Klägers beanstandet. Ein treuwidriges Verhalten ist darin nicht

- 15 - zu erblicken. Solange sich die Parteien über das Honorar nicht einig waren, musste der Kläger davon ausgehen, dass er sein Honorar nötigenfalls auf dem Rechtsweg würde einfordern und dabei je nach Behauptungslage seine Aufwendungen substantiieren und beweisen müssen. bb) Der grundsätzlich behauptungs- und beweisbelastete Anwalt, dessen Honorarrechnung angefochten wird, befindet sich in einer schwierigen Lage, wenn er seinen Zeitaufwand nachweisen soll. So obliegt es grundsätzlich ihm, substantiierte Behauptungen zu seinen Leistungen aufzustellen. Da gemäss Art. 52 ZPO alle am Prozess Beteiligten nach Treu und Glauben zu handeln haben, kann sich der die Honorarrechnung anfechtende Klient bei Vorliegen substantiiert behaupteter Leistungen dann aber nicht einfach mit unbegründeten Bestreitungen begnügen in der Hoffnung, der Anwalt werde seine diesbezüglichen Angaben voraussichtlich nicht strikte beweisen können. Es kann nicht verlangt werden, dass der Anwalt angesichts der nicht weiter begründeten Bestreitungen jede Minute beweisen muss, die er für seinen Klienten aufgewendet haben will. An die Substantiierungspflicht des die Honorarrechnung anfechtenden Klienten sind aufgrund des Missbrauchspotentials hohe Anforderungen zu stellen. Der Klient hat klarzumachen, ob er die aufgeführte Bemühung oder den dafür eingesetzten Zeitaufwand oder beides bestreitet. Andernfalls hat eine Bestreitung als nicht substantiiert zu gelten. Bei der Bestreitung des Zeitaufwandes für Telefonate, Besprechungen usw., an denen der Klient teilgenommen hat, gehört es zu seiner Substantiierungspflicht, den seiner Meinung nach richtigen Zeitaufwand anzugeben. Bei Zeitangaben über Bemühungen, die ihrer Natur nach oder mit Rücksicht auf die konkreten Umstände einer Beweisführung nicht zugänglich sind, dürfen an die Stringenz der Beweisführung durch den Anwalt keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Dasselbe muss gelten, wenn behauptet wird, ein in Rechnung gestellter Vorgang habe gar nicht stattgefunden. Der Klient soll von einer Beweisnot des Anwalts nicht profitieren können, wenn er nicht in der Lage ist, ernst zu nehmende Zweifel an der Richtigkeit der in Rechnung gestellten Leistungen anzubringen. Wird der Zeitaufwand z.B. für die Ausarbeitung eines Schriftstückes bestritten, ist dasselbe zunächst einmal ins Recht zu legen. Liegt es bereits bei den Akten, ist es genau zu lokalisieren (vgl. Art. 180 Abs. 2 ZPO). Das Gericht

- 16 - kann, ohne das Schriftstück vor sich zu haben, nicht beurteilen, ob der vom Anwalt behauptete Zeitaufwand angemessen sei (ZR 89 Nr. 85 E. 5). Ein Beweismittel ist nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen

aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen (BGE 4A_56/2013, E. 4.4). Eine Reduktion des vom Anwalt eingesetzten Zeitaufwandes kommt schliesslich nur in Frage, wenn der aufgeführte Zeitaufwand offensichtlich völlig aus dem Rahmen fällt (ZR 89 Nr. 85, E. 5). Gemäss Lehre und Gerichtspraxis gilt sodann die Vermutung, wonach Berufsangehörige mit staatlichem Fähigkeitsausweis und Zulassung ihre berufliche Sorgfaltspflicht erfüllen würden (BGE 5P.347/2004, E. 2.1 m.w.H.). In diesem Sinne ist auch die Richtigkeit der anwaltlichen Rechnungsstellung für die erbrachten Tätigkeiten und für die Dauer derselben grundsätzlich zu vermuten. Solche tatsächlichen Vermutungen bewirken zwar keine Umkehr der Beweislast, jedoch muss der Gegner den Gegenbeweis erbringen, was durch den Nachweis von Zweifeln an der Richtigkeit der Indizien und der daraus gezogenen Schlussfolgerungen geschehen kann (Groner, Beweisrecht: Beweise und Beweisverfahren im Zivil- und Strafrecht, Bern 2011, S. 14; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 22. Januar 2014, HG110172, E. 7.5.1.1. f.). Auf der andern Seite ist der Anwalt verpflichtet, auf Verlangen detailliert Rechnung zu stellen, wobei die einzelnen Bemühungen und die für jede einzelne derselben aufgewendete Zeit zu nennen ist (BGer 4A_144/2012, E. 3.2.2). Die Umschreibung der erbrachten Leistung muss so detailliert sein, dass sie überprüfbar ist (BGer 4A_459/2013, E. 5.2.2). Werden diese Vorbringen alsdann von der Gegenpartei bestritten und damit die Schlüssigkeit der Behauptungen in Frage gestellt, ist die behauptungsbelastete Partei gehalten, konkretere Behauptungen aufzustellen, um diese Schlüssigkeit wieder herzustellen (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 12. Juli 2013, HG110122, E. 4.2.3.3.2.). Honorarpositionen, bei denen der Kläger die erbrachte Leistung genügend genau umschrieben hat, muss der Beklagte somit substantiiert bestreiten. Anders

- 17 - bei solchen Positionen, welche gänzlich un spezifiziert geblieben sind, so dass vom Beklagten keine substantiierte Bestreitung erwartet werden kann: Hier hat der Kläger die behaupteten Leistungen zu konkretisieren, wenn sie vom Beklagten in allgemeiner Form bestritten werden. Soweit die Bestreitungen in der Klageantwort erfolgten, hatte der Kläger mit der Replik Gelegenheit, diese Substantiierungen vorzunehmen. Die Vorinstanz hat ihm zudem Frist angesetzt, um zu Noven in der Duplik Stellung zu nehmen, dies im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer 5A_553/2015 E. 4.1.1 und 4.1.2). Die mit Säumnisandrohung versehene Fristansetzung der Vorinstanz gemäss ihrer Verfügung vom 23. Juni 2014 (Urk. 50) erfolgte im Rahmen der gerichtlichen Prozessleitung gemäss Art. 124 Abs. 1 ZPO und hat mit dem freiwilligen sog. unbedingten Replikrecht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nichts zu tun. Ein Novum kann auch darin bestehen, dass eine Partei eine Tatsachenbehauptung der Gegenpartei erstmals bestreitet. Bestreitet die Gegenpartei diese Bestreitung nicht, bedeutet dies selbstverständlich nicht, dass damit die Bestreitung anerkannt wäre. Im Übrigen gelten zulässige Dupliknoten aber von der Gegenpartei als anerkannt, wenn sie nicht bestritten wurden. Der Kläger wurde im Sinne von Art. 147 Abs. 3 ZPO ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Verzicht auf Stellungnahme angenommen werde, wenn er säumig bleibe. Sein Schweigen gilt daher als Anerkennung (vgl. Reetz/Franceschetti, Das Replikrecht im Zivilprozess, HAVE 2014 S. 129 f.). Unterliess es der Kläger, einzelne Honorarpositionen, die der Beklagte bestritt und denen jegliche Überprüfbarkeit abgeht, zu substantiieren, so können ihm diese nicht zugesprochen werden. cc) Die Vorinstanz hat die generelle Beweisofferte der Mandatsakten durch den Kläger zu Recht nicht berücksichtigt. Gemäss Art. 221 Abs. 2 lit. c ZPO sind mit der Klage die verfügbaren Urkunden, welche als Beweismittel dienen sollen, einzureichen. Die Beweismittel sind überdies in der

Klageschrift zu bezeichnen (Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO). Beides hat der Kläger unterlassen. Hinsichtlich des am spätesten möglichen Zeitpunkts der Einreichung gilt sinngemäss das Gleiche wie für die Bezeichnung der Beweismittel, d.h. es gilt die Novenrechtsschranke gemäss Art. 229 ZPO. Grundsätzlich sind Urkunden damit spätestens mit der zweiten Rechtsschrift oder anlässlich der Instruktionsverhandlung bzw. zu Beginn

- 18 - der Hauptverhandlung einzureichen (Pahud, Dike-Komm-ZPO, Art. 221 N 24). Wäre es vorliegend allenfalls noch vertretbar gewesen, in der Klagebegründung die Mandatsakten generell zum Beweis zu offerieren, hätte der Kläger spätestens mit der Replik diejenigen Mandatsakten einreichen müssen, welche er zu den vom Beklagten bestrittenen Positionen als Beweismittel hätte anrufen wollen. Ebenso hätte er in einer Stellungnahme zu den in der Duplik neu erhobenen Be- streitungen die entsprechenden Mandatsakten als Beweismittel einreichen müs- sen. Zumindest aber hätte er jeweils diejenigen Urkunden, welche er zum Beweis für eine bestimmte Aufwandposition anrufen wollte, genau bezeichnen müssen. Ansonsten wird das Gebot, die einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tat- sachen zu bezeichnen, zur Makulatur, könnte doch der Kläger nach Abschluss des Schriftenwechsels mit der Aktenproduktion beginnen und die ihm gutschei- nenden Urkunden als Beweismittel einreichen, zumal das Gericht mangels eines Verzeichnisses der Mandatsakten nicht überprüfen könnte, ob die eingereichten Urkunden unter die allgemeine Beweisofferte fielen. dd) Die Vorinstanz hat den vom Kläger geltend gemachten Zeitaufwand um insgesamt 103.75 Stunden gekürzt. Sie hat diese Kürzung im Einzelnen begrün- det. So hat sie zusammengefasst ausgeführt (Urk. 69 S. 41 ff.), - Sekretariatsarbeiten seien im Stundenansatz des Anwalts inbegriffen und nicht gesondert zu entschädigen; - der Kläger habe sich nicht zum Vorwurf des Beklagten geäussert, er habe für das blosses Verfassen eines zweieinhalbseitigen Briefes 4.75 Stunden benötigt, und habe nicht auf den entsprechenden Brief verwiesen; es sei nicht Aufgabe des Gerichts, in den eingereichten Beweisurkunden nach Beweisen zu forsten; - der Kläger habe sich nicht zum Vorwurf des Beklagten geäussert, er habe für das Lesen eines einseitigen Briefes 1.25 Stunden aufgewendet, und habe auch nicht das anschliessende Rechtsstudium von 3.5 Stunden näher dargelegt;

- 19 - - der Brief von RA G._____ vom 12. Dezember 2008, für dessen Lesen der Kläger 1.5 Stunden aufgewendet haben wolle, werde weder in den Rechtsschrif- ten des Klägers noch in seinen Beilagenverzeichnissen erwähnt; - zum bestrittenen Zeitaufwand von einer Stunde für einen eineinhalbseitigen Brief an RA G._____ vom 4. Dezember 2008 und von 2.75 Stunden für erneutes Rechtsstudium äussere sich der Kläger nicht, ebenso wenig zum Aktenstudium und zu rechtlichen Abklärungen in der Zeit vom 21. Oktober 2008 bis 4. Novem- ber 2008 mit einem Aufwand von 34.75 Stunden für die Vorbereitung eines 3-sei- tigen Briefes („Nettoinhalt“ ca. 1.5 Seiten), was als völlig überrissen erscheine; - im Zusammenhang mit dem Briefwechsel mit RA H._____ vom 8. April / 29. Mai 2009 habe der Kläger den geltend gemachten Aufwand von 61.5 Stunden weder erklärt noch belegt noch die Einwände des Beklagten bestritten; angemess- sen sei ein Aufwand von 27.5 Stunden; - für das Studium von Tagebüchern wolle der Kläger 16.25 Stunden aufge- wendet haben; er habe aber nicht erläutert, worum es bei diesen Tagebüchern gegangen sei, und habe die offenbar angefertigten Kopien dem Gericht auch nicht eingereicht; - bezüglich eines Briefes vom 3. August 2009 habe der Kläger sich in seinen Rechtsschriften nicht geäussert und ihn auch nicht eingereicht. In seiner Berufungsschrift nimmt der Kläger zu diesen Ausführungen und den von der Vorinstanz vorgenommenen Aufwandkürzungen

nicht im Einzelnen Stellung. Da die Vorinstanz prozessual korrekt vorgegangen ist und die Aufwand- kürzungen jedenfalls nicht offensichtlich unangemessen sind, was vom Kläger auch nicht geltend gemacht wird, bleibt es bei der Kürzung der zu vergütenden Stunden um 103.75 Stunden. ee) Nachfolgend ist auf die weiteren vom Beklagten bestrittenen Positionen in den Honorarrechnungen des Klägers (Urk. 4/9/1-2) einzugehen (Urk. 21 S. 8 ff.; Urk. 48 S. 9 ff.):

- 20 - 23.01.2009: Der Beklagte erachtet es als wenig glaubhaft, eine Nachricht auf der Combox von einer Viertelstunde zu hinterlassen (Urk. 21 S. 8). Es handelt sich offensichtlich um zwei Telefonate; eines mit der Sekretärin des Beklagten, eines auf dessen Combox. Eine Kürzung ist nicht angezeigt. 26.01.2009: Aktennotiz + Aktenstudium (1.50 h; Urk. 21 S. 8). Mangels jeglicher Substantiierung durch den Kläger ist die Position zu streichen. 27.01.2009: Rechtsstudium betr. Interessenkollision Parteienwechsel RA G.____ (1.50 h); 30.01.2001: Brief an RA G.____ betr. Vermächtnis etc. (1.50 h); Brief an RA G.____ betr. Mandat (1.25 h); 09.02.2009: Studium Standesregeln (ZAV, Anwaltsgesetz Reglemente + Statuten betr. Mandat G.____; 3.50 h; Urk. 21 S. 8). Der Beklagte bezweifelt, dass der Kläger behauptete 11 Stunden für die Abklärung der Frage der Interessenkollision des ursprünglich eingesetzten Vertreters des Willensvollstreckers aufgewendet habe; dies werde bestritten. Der Einwand des Beklagten überzeugt nicht, zumal er nur 7.75 Stunden (bzw. in der Replik 9.50 Stunden unter Berücksichtigung einer weiteren Position vom 21.04.2009, Urk. 48 S. 11 f.) auflistet. 23.02.2009: Studium Akten + rechtliche Abklärungen betr. Steuerfreiheit, Legat etc. (2.75 h; Urk. 21 S. 8 f.): Gemäss dem Beklagten waren Abklärungen im Zusammenhang mit der Besteuerung des Legats nicht notwendig, da es im Testament heisse, diese Steuern würden vom Nachlass übernommen. Der Kläger hat diese Darstellung nicht bestritten und den geltend gemachten Aufwand nicht weiter substantiiert. Die Position ist zu streichen. 26.02.2009: Analyse neue Situation (1.75 h; Urk. 21 S. 9): Der Beklagte moniert, er habe keine Kenntnis von einer neuen Situation, der Kläger habe seine behaupteten Leistungen zu beweisen. Der Kläger hat in der Replik keine Substantiierung dieser Position vorgenommen. Sie ist zu streichen. 16.03.2009: Studium Vorladung BG Uster (0.25 h; Urk. 21 S. 9): Für den Beklagten ist der geltend gemachte Aufwand hanebüchen. Der Kläger hat dazu keine Erklärung abgegeben. Eine Kürzung um 0.15 h ist gerechtfertigt.

- 21 - 20.03.2009: Studium Schreiben RA G.____ vom 19.3.2009 samt Beilage (0.25 h; Urk. 21 S. 9): Der Beklagte schreibt nicht, was er an dieser Position bemängeln will. 20.03.2009: Studium Memo RA I.____ samt Beilage vom 18.3.2009 + rechtliche Abklärung (0.50 h; Urk. 21 S. 9). Der Beklagte schreibt nur: „Wofür? Die Leistung wird bestritten.“ Es ist unklar, ob der Beklagte nur die rechtliche Abklärung in Frage stellen will. Angesichts des geringfügigen Aufwands ist eine Kürzung nicht angezeigt. 03.04.2009: Studium Akten + rechtliche Abklärungen, Vorbereitung Besprechung (55 Kopien; 3.75 h; Urk. 21 S. 9): Auch diese Rechnungsstellung erachtet der Beklagte als hanebüchen. Der Kläger verlange für Büroarbeiten ebenfalls den Stundenansatz von Fr. 700.- (bzw. Fr. 550.-). Der Kläger hat dies nicht bestritten. Eine Kürzung um 0.25 h (mutmasslicher Zeitaufwand für das Erstellen der Kopien) ist gerechtfertigt. 30.05.2009: Studium Literatur zum Beweis (5.50 h; Urk. 21 S. 9). Ein solcher Aufwand fehlt in der Honorarnote 1325 (Urk. 4/9/1 S. 8). 03.06.2009: Prozessrisikoanalyse + Berechnungen für eventuellen Vergleich mit eingesetzten Erben (5.25 h). Der Aufwand für eine Prozessrisikoanalyse ist nach Meinung des Beklagten schon am 12.02.2009 verrechnet

worden (Urk. 21 S. 9). In der Replik hat der Beklagte zudem darauf hingewiesen, dass sich der Kläger schon am 29. Mai 2009 namens des Beklagten mit Ausnahme einer Ziffer mit RA H.____s dargelegten Grundlagen mit einem Vergleichsabschluss einverstanden erklärt habe (Urk. 48 S. 9). Diese Ausnahme betraf aber den zentralen Punkt in der Auseinandersetzung, nämlich die Frage der Gültigkeit des Aktienvermächtnisses („Couvert-Verfügung“; Urk. 4/3 S. 3 Ziff. 5; Urk. 41/15). Vermutungsweise ist von der Richtigkeit des geltend gemachten Aufwands auszugehen. 03.08.2009: Studium Verfügung Friedensrichteramt J.____ (1.25 h; Urk. 21 S. 9). Der Beklagte bestreitet den Aufwand ohne weitere Begründung und ohne Beleg für diese Verfügung, weshalb die Position Bestand hat.

- 22 - 30.07.2009: Aktennotiz und Aktenstudium (1.50 h; Urk. 21 S. 9). Unter diesem Datum gibt es keine solche Position in der Honorarnote 1325 (vgl. Urk. 4/9/1 S. 10). 03.08.2009: Brief an RA H.____ (8.00 h); 04.08.2009: Brief an RA H.____ (6.25 h); Ergänzungen Brief an RA H.____ (2.50 h); 06.08.2009: Telefax an RA H.____ (0.50 h). Der Beklagte erachtet diesen Aufwand für einen Brief als unverhältnismässig hoch (Urk. 21 S. 9; Urk. 48 S. 9). Der Kläger hat dazu keine Stellungnahme abgegeben und den fraglichen Brief nicht bezeichnet. Eine Abschätzung des notwendigen Zeitaufwandes ist nicht möglich, weshalb diese Positionen zu streichen sind. 24.08.2009: Studium Verfügung BG Uster vom 20.8.2009, Eingabe Gegenpartei (1.25 h; Urk. 21 S. 9 f.). Der Beklagte bestreitet diese Position ohne Begründung. Damit dringt er nicht durch. 01.09.2009: Eingabe an FRA K.____ (1.50 h; Urk. 21 S. 10). Der Beklagte macht geltend, er habe keine Kenntnis von einer solchen Eingabe und bestreitet den Aufwand. Mangels Substantiierung durch den Kläger ist die Position zu streichen. 21.10.2008: Studium Schreiben RA G.____ samt Beilage Brief an B.____ vom 17.10.2008 (1.25 h). Der Beklagte behauptet nur, der Kläger habe auffallend langsam gelesen (Urk. 48 S. 6). Mit diesem Argument ist der Beklagte nicht zu hören, zumal der Brief nicht aktenkundig ist bzw. ein entsprechender Verweis fehlt. 13./15./16./23./26./29.10.2009: Der Beklagte bemängelt, der Kläger habe für das blosse Studium der beiden Gutachten von Prof. Dr. L.____ 14.75 Stunden aufgewendet. Für ein Schreiben an RA H.____ habe er 8.75 Stunden verrechnet. Dieser Aufwand werde bestritten (Urk. 48 S. 9). Unter den entsprechenden Positionen sind indessen weitere Arbeiten aufgeführt, nämlich das Studium des Schreibens von RA H.____ vom 12.10.2009, Aktenstudium und rechtliche Abklärungen, letzter Vergleichsvorschlag. Weshalb der Beklagte den Aufwand für das

- 23 - Schreiben an RA H.____ bestreitet, legt er nicht dar. Eine Kürzung ist nicht angebracht. 06.11.2009: Studium Verfügung BG Uster vom 4.11.2009 betr. Herausgabe (0.50 h). Der Beklagte macht geltend, dies sei unverhältnismässig lange (Urk. 48 S. 10). Er hat die Verfügung nicht eingereicht bzw. keinen Aktenhinweis gegeben. Der Einwand ist nicht nachprüfbar. 15.01.2010: Vorbereitung Besprechung mit Ihnen, RA H.____ und Herrn M.____ (1.50 h); Besprechung inkl. Weg (2.25 h); Aktennotiz + Aktenstudium betr. Besprechung (1.25 h). Der Beklagte anerkennt, dass eine Besprechung stattgefunden habe, dies aber in Zürich. Die fünf Stunden würden bestritten (Urk. 48 S. 10). Der Beklagte unterlässt es darzutun, um wieviel der Aufwand zu kürzen sei, weil die Besprechung in Zürich stattfand. 17.02.2010: Brief + Fax an M.____ (5.50 h). Der Beklagte bestreitet diesen Aufwand. Die Zeit für den Brief und Fax sei unverhältnismässig lange, zumal der Kläger tags zuvor 4.75 Stunden lang Aktienrecht studiert habe (Urk. 48 S. 10). Den Brief/Fax hat der Beklagte nicht eingereicht bzw. aktenmässig bezeichnet. Der Einwand

übermässigen Aufwands ist nicht nachprüfbar. Mai/Juni 2010: Abklärungen betreffend ein mögliches Darlehen einer Bank (11.50 h). Der Beklagte hat in der Klageantwort diesen Aufwand bestritten. Es sei absolut nicht glaubhaft, dass der Kläger mehr als einen Arbeitstag für diese Abklärung aufgewendet habe. Ein Telefonat an den Sachverständigen der Bank hätte genügt, um zu erfahren, dass die Bank keine nichtkotierten Aktien bevorschusse (Urk. 21 S. 6; vgl. auch Urk. 48 S. 10). Der Kläger hat in der Replik geltend gemacht, er habe im Detail dargelegt, dass es ihm gelungen sei zu erreichen, dass die Bank N._____ zu einer Zwischenfinanzierung bereit gewesen sei. Er habe sogar seine Beziehungen bemüht, damit er mit dem Chef Kredite der Bank habe verhandeln können. Es sei zu diversen Telefonaten mit Herrn O._____ gekommen. Der Kläger habe für die Bank N._____ eine Dokumentation zusammengestellt und sie der Bank gesandt. Anschliessend sei es zu einer Besprechung mit der Bank in deren Geschäftsräumen gekommen. Überdies habe er im Auftrag des

- 24 - Beklagten auch in seinem Bekannten-/Kundenkreis Wege für eine Zwischenfinanzierung gesucht und mit einem Interessenten verhandelt. Auch dort sei es zu mehreren Telefonaten, zur Übersendung einer Dokumentation und zu einem Mittagessen gekommen, um den potenziellen Kreditgeber von der Kreditwürdigkeit des Beklagten zu überzeugen (Urk. 40 S. 19). Diese Darstellung hat der Beklagte nicht bestritten (Urk. 48 S. 28). Er hat nicht substantiiert, um wieviel der geltend gemachte Zeitaufwand seiner Ansicht nach zu kürzen sei, weshalb sich eine Kürzung von vornherein verbietet. Der geltend gemachte Zeitaufwand erscheint zudem angemessen und die Bemühungen des Klägers vertretbar, zumal der Beklagte von diesen Kenntnis hatte, wenn auch allenfalls nicht in allen Details. 03.06.2010: Brief an Sie (0.25 h); Telefax an Sie (0.25 h); Telefon von Ihnen (0.25 h). Der Beklagte bestreitet diese Positionen, weil er an diesem Datum keine derartigen Einträge bei sich führe (Urk. 48 S. 10). Der Kläger hat den Brief und den Telefax nicht näher bezeichnet oder aktenkundig gemacht. Beim Telefonat spricht die Vermutung für die Richtigkeit der klägerischen Angabe. Der Aufwand ist um 0.5 h zu kürzen. 08.07.2010: Studium e-mail M._____ vom 7.7.2010 + Brief D._____ vom 6.7.2010; Berechnungen, Analyse weiteres Vorgehen (2.00 h); 18.08.2010: Internetsuche + Literatur + Rechtsprechung betr. „wirkliche Wertaktien + latente Steuern“ (5.50 h); 31.08.2010 Studium Akten + rechtliche Abklärungen betr. Unternehmensbewertung (3.25 h). Der Beklagte bestreitet diesen Aufwand. Herr M._____ von der P._____ AG sei mit dem Verkauf der Aktien an die D._____ AG (D._____ AG) betraut und einziger Bevollmächtigter gewesen. Er habe die Berechnung des tatsächlichen inneren Werts der Aktien vorgenommen, nicht der Kläger (Urk. 48 S. 10). Der Kläger hatte in der Replik darauf hingewiesen, dass sich nebst der Bewertung der Aktien schwierige aktienrechtliche Probleme gestellt hätten (Urk. 40 S. 7). Aktenkundig ist, dass M._____ von der P._____ AG sich mit Email vom 30. März 2010 für das weitere Vorgehen betr. Aktienverkauf an den Kläger gewendet hatte (Urk. 41/28). Am 15. Februar 2011 wurde dieser von M._____ zu seiner Meinung betr. einen Vertragsentwurf angefragt, ebenso eine Woche später von RA H._____, dem Vertreter der eingesetzten Erbinnen und

- 25 - Mitverkäuferinnen (Urk. 41/33 und 41/34). Auch wenn der Kläger offenbar bei den Verhandlungen mit der D._____ AG nicht direkt beteiligt war, erforderte die fachmännische Überprüfung entsprechende Aktenkenntnisse und Abklärungen. Der geltend gemachte Aufwand erscheint nicht übermässig. Die Mitwirkung des Klägers beim Aktienverkauf war zudem vom Mandatsauftrag des Beklagten gedeckt. Dieser behauptet

nicht, dem Kläger anderslautende Weisungen erteilt zu haben. Eine Kürzung des Honorars ist nicht angezeigt. 01.03.2010: Rechtsstudium (1.50 h); 16.11.2010: Rechtsstudium (1.00 h). Der Beklagte bestreitet diese Positionen, weil der Kläger nicht angegeben habe, worauf sich dieses Rechtsstudium bezogen habe (Urk. 48 S. 11). Mangels jeglicher Substantiierung durch den Kläger sind diese Positionen zu streichen. 27.01.2011 Studium + Kontrolle Abrechnung M._____ per 31.3.2011 + rechtliche Abklärungen + Aktenstudium (2.25 h); 08.02.2011 Kontrolle Abrechnung M._____ + Kontrolle Verträge (1.25 h). Der Beklagte wirft dem Kläger vor, er habe während 3.5 Stunden die Abrechnung von M._____ von der P._____ AG kontrolliert. Dies sei übermässig und werde bestritten (Urk. 48 S. 11). Der Beklagte sagt indessen nicht, welchen Aufwand er als angemessen erachtet. Zudem sind in den 3.5 Stunden weitere Arbeiten enthalten. Eine Kürzung kann nicht erfolgen. Der Beklagte bestreitet 25.25 Stunden, welche der Kläger zwischen dem 25. August 2008 und dem 24. April 2009 für die Korrespondenz von RA G._____ aufgewendet habe. Der Aufwand wäre nicht nötig gewesen. Am 17. Dezember 2013 [recte: 2009] habe er eine ganze Stunde gebraucht, um ein einseitiges Schreiben von RA G._____ zu lesen (Urk. 48 S. 12). Der Beklagte begründet nicht weiter, weshalb der Aufwand nicht nötig gewesen wäre. Das einseitige Schreiben hat er nicht näher bezeichnet. Es ist daher auf die Angaben in der Honorarrechnung abzustellen. 16.02.2010: Studium Aktionärsrecht (Literatur + Rechtsprechung) betr. Kauf nichtkотиerte vinkulierte Aktien (4.75 h); 02.03.2010: Studium Aktienrecht betr. Kauf eigene Aktien (Literatur + Rechtsprechung, 3.25 h); 03.03.2010: Studium Ak-

- 26 - tienrecht Kauf eigene Aktien (2.75 h); 01.03.2010: Rechtsstudium (1.5 h); 16.11.2010: Rechtsstudium (1.0 h). Der Beklagte bestreitet diesen Aufwand. Der Kläger bezeichne sich als sehr erfahrener Anwalt mit Aus- bzw. Weiterbildungen in den relevanten Rechtsfragen dieses Falles. Bei einem seit 1974 praktizierenden Anwalt mit Spezialgebiet Erbrecht/Gesellschaftsrecht werde vorausgesetzt, dass er auf dem neuesten Stand sei und bleibe, ohne dafür Stunden in Rechnung zu stellen (Urk. 48 S. 12 f.). Der Kläger hat sich zum Vorwurf nicht geäußert. Mangels Substantiierung kann nicht beurteilt werden, ob die geltend gemachten rechtlichen Abklärungen begründet waren oder nicht (vgl. ZR 89 Nr. 85 S. 191 Erw. lit. f). Der Kläger hat in der Replik selber hervorgehoben, dass das Mandat Spezialkenntnisse im Erb-, Vertrags- und Aktienrecht wie auch ökonomische Kenntnisse erfordert habe (Urk. 40 S. 4). Bei einem Stundenansatz von Fr. 700.- durfte der Beklagte davon ausgehen, dass diese Spezialkenntnisse beim Kläger vorhanden sein würden. Da dieser zahlreiche Honorarpositionen mit rechtlichen Abklärungen begründet hat, wäre er umso mehr gehalten gewesen, den Gegenstand dieser Abklärungen darzutun. Die strittigen Positionen sind aus der Rechnung zu streichen. Zusammengefasst führt dies zu einer weiteren Streichung von 41.40 Honorarstunden. ff) Bis Ende 2010 hat der Kläger 754.25 Stunden zuzüglich einer Mehrwertsteuer von 7.6 % abgerechnet. Alle von der Vorinstanz gekürzten 103.75 Stunden wie auch die 41.40 Stunden sind vor dem 1. Januar 2011 angefallen. Somit ergeben sich 609.1 Stunden, welche mit einem Mehrwertsteuerzuschlag von 7.6 % abzurechnen sind. Dies ergibt folgendes Stundenhonorar (Urk. 4/7/1, 4/7/2): 609.1 x Fr. 700.- Fr. 426'370.- Barauslagen Fr. 1'489.40 7,6 % MwSt. Fr. 32'517.30 Honorar 11.1.-21.3.2011 Fr. 15'412.70 Summe Fr. 475'789.40

- 27 -

E. 4

a) Als Basis für die Berechnung des Erfolgshonorars sieht die Vereinbarung den Betrag vor, den der Beklagte „netto vom Nachlass, inkl. Verkauf Aktien, erhält (netto versteht sich vor Abzug von Anwaltskosten, Gerichts- oder sonstigen Auseinandersetzungskosten).“ Die Vorinstanz hat das Barlegat von Fr. 500'000.–, die Erträge auf den erstrittenen Werten (z.B. Dividenden), ein „Restguthaben von Fr. 77'000.–, und die Erbschaftssteuern bei der Ermittlung des Erfolgshonorars als nicht honorarberechtigt bezeichnet (Urk. 69 S. 25 ff.). b) Nach Auffassung des Klägers sind alle diese Positionen vom Wortlaut der Erfolgsbeteiligung in der Honorarvereinbarung gedeckt. Sowohl das Notariat Q._____ als Nachlassverwalterin als auch die eingesetzten Erben hätten das Barlegat wegen Forderungen des Nachlasses gegen den Beklagten (persönliche Darlehen der Erblasserin, Kunstverkäufe) nicht auszahlen wollen. Erst mit Abschluss der umfassenden Vergleichsvereinbarung hätten die eingesetzten Erben auf die Anfechtung bzw. Unverbindlicherklärung aller in der Vergangenheit liegenden Kunstgeschäfte zwischen der Erblasserin und dem Kläger [recte: Beklagten] bzw. seiner Firma R._____ AG, verzichtet (Urk. 68 S. 12 f.). c) Die Vorinstanz hat unangefochten festgestellt, dass sich bezüglich des umstrittenen Inhalts der Erfolgsbeteiligungsklausel kein tatsächlicher übereinstimmender Parteiwille feststellen lasse (Urk. 69 S. 21). Auch sie ist daher nach den bereits erwähnten Kriterien (Ziff. III/2/c Abs. 1) auszulegen. Gemäss Wortlaut der Vereinbarung sollte Basis für die Berechnung des Erfolgshonorars das sein, was der Beklagte aus dem Nachlass erhalten würde. Ausdrücklich erwähnt wird, dass Anwalts-, Gerichts- und sonstige Auseinandersetzungskosten nicht abzuziehen seien. aa) Das Barlegat stammt aus dem Nachlass und ist daher gemäss Wortlaut honorarberechtigt. Der Beklagte bestreitet nicht, dass er sich mit Forderungen des Nachlasses konfrontiert sah, welche gegebenenfalls mit dem Barlegat verrechnet werden sollten (Urk. 73 S. 10; Urk. 40 S. 12; Urk. 48 S. 20 f.). Wenn die eingesetzten Erben letztlich auf die Geltendmachung von solchen Ansprüchen verzichteten (Urk. 41/21 S. 2), so dass das Barlegat ungeschmälert zur Auszahlung gelangen respektive mit dem von den Erben gewährten Darlehen verrechnet - 28 - werden konnte (Ziff. 8 der Vereinbarung vom 18. Mai 2010, Urk. 4/5 S. 6), besteht kein Grund, dieses von der Honorarberechtigung auszunehmen. bb) Gemäss Art. 485 ZGB ist bei einem Vermächtnis die Sache dem Bedachten in dem Zustand und in der Beschaffenheit, mit Schaden und mit Zuwachs, frei oder belastet auszuliefern, wie sie sich zur Zeit der Eröffnung des Erbanges vorfindet. Massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung des Umfangs, des Inhaltes und des Zustandes der Legatsobjekte ist die Eröffnung des Erbanges, d.h. der Moment des Todes des Erblassers. Der Bedachte trägt das Risiko des Wertverlustes, hat aber auch die Chance der Wertsteigerung. Wenn eine Speziessache, eine begrenzte Gattung oder ein individualisiertes subjektives Recht geschuldet ist, wird die Vermächtnisobligation durch die Übertragung des betreffenden Objektes, in seiner Beschaffenheit im Todeszeitpunkt des Erblassers, korrekt erfüllt (BSK ZGB II-Huwiler, Art. 485 N 2 ff.). Die Parteien haben u.a. vereinbart, dass der Verkauf der Aktien Basis für die Berechnung des Erfolgshonorars bildet. Ein zwischenzeitlicher Wertverlust oder eine Wertsteigerung seit dem Erbgang beeinflusste also die Höhe des Honorars. Über die nach dem Erbgang angefallenen Dividenden haben die Parteien nichts Explizites vereinbart. Die Dividenden stammen nicht aus dem Nachlass. Vom Wortlaut her sind sie nicht honorarberechtigt. Ihre Höhe war mehr oder weniger zufällig und hing davon ab, wann die Aktien auf den Kläger übertragen wurden. Bei einer zeitnahen Übertragung nach dem Erbgang wären bis zur Übertragung keine oder betragsmässig geringere Dividenden angefallen, als wenn die Übertragung erst nach Jahren stattfand. Vernünftige

Vertragsparteien hätten Dividenden von der Honorarberechtigung ausgenommen, weil ihrer Höhe etwas Zufälliges anhaftet und sie nicht das Resultat besonderer anwaltlicher Bemühungen war. Die Dividenden (im Betrag von Fr. 204'240.–, Urk. 4/7/3) sind daher nicht honorarberechtigt. cc) Bezüglich der Steuern auf den Aktien hat der Kläger geltend gemacht, der Beklagte habe diesen Betrag vom Nachlass erhalten, weshalb die Steuern gemäss Text der Honorarvereinbarung nicht vorab abgezogen werden dürften (Urk. 68 S. 13). Die Vorinstanz hatte erwogen, die Vereinbarung, wonach das Honorar vom Betrag, den der Beklagte „netto vom Nachlass“ erhalte, abhängen, sei

- 29 - nicht eindeutig. Führe man sich vor Augen, dass es in den Verhandlungen mit der damaligen Gegenpartei des Beklagten offensichtlich gerade auch um die Frage gegangen sei, wer die Erbschaftssteuern zu tragen habe, komme man nicht umhin, diese bei der Festsetzung des Erfolgshonorars zu berücksichtigen. Wäre die Meinung gewesen, dass die Steuern nicht abzuziehen seien, hätte dies in der entsprechenden Aufzählung („Anwaltskosten, Gerichtskosten oder sonstige[n] Auseinandersetzungskosten“) erwähnt werden können. Unklar sei – wollte man der Position des Klägers folgen –, was überhaupt unter „netto“ zu verstehen wäre. Würde nämlich gar kein Abzug möglich, so würde das bedeuten, dass sich das Erfolgshonorar von der Bruttosumme berechne, was man dann aber auch so hätte festhalten können (Urk. 69 S. 25 f.). Mit diesen zutreffenden Erwägungen setzt sich der Kläger nicht weiter auseinander. Insbesondere ist nicht anzunehmen, dass er mit einem höheren Honorar belohnt werden sollte, wenn es ihm nicht gelingen sollte, die Erbschaftssteuern vom Beklagten abzuwenden (vgl. Urk. 41/15). Genau das wäre aber der Fall, wenn sie nicht von der honorarberechtigten Summe abgezogen werden könnten. dd) Das Restguthaben des Beklagten von Fr. 77'000.– resultiert gemäss Kläger aus dem Verkauf der Aktien an die D. _____ und soll sich aus der Abrechnung mit den eingesetzten Erben ergeben. Der Kläger macht zwar geltend, er habe die entsprechende Schlussabrechnung, verfasst vom Treuhänder M. _____, ins Recht gelegt, doch fehlt sowohl in der Berufungsschrift wie auch in der Replik ein entsprechender Aktenverweis; Urk. 41/37 weist den Betrag nirgends aus (Urk. 68 S. 13; Urk. 40 S. 8 und 12). Die Vorinstanz wie auch der Beklagte haben daher zu Recht die mangelhafte Substantiierung dieses Betrages gerügt (Urk. 69 S. 25; Urk. 73 S. 10). Er ist nicht erfolgshonorarberechtigt. ee) Es ergibt sich somit folgendes Erfolgshonorar (vgl. Urk. 4/7/3): Nettoerlös Aktien Fr. 6'455'450.– Erbschaftssteuern - Fr. 1'116'901.– Legat Fr. 500'000.– honorarberechtigte Summe Fr. 5'838'549.–

E. 6

% Fr. 350'312.95

- 30 -

E. 8

% Mehrwertsteuer Fr. 28'025.05 Summe Fr. 378'338.– 5. Der Beklagte schuldet noch folgendes Honorar (vgl. Urk. 4/7/4): Stundenhonorar Fr. 475'789.40 Erfolgshonorar Fr. 378'338.– Zahlung eingesetzte Erben - Fr. 60'000.– Zahlung Beklagter - Fr. 500'000.– Summe Fr. 294'127.40 Der Kläger verlangt 5 % Zins seit dem 27. August 2011. Er hat dies nicht begründet, doch ist das Recht von Amtes wegen anzuwenden. Seine Ausführungen in der Klagebegründung, wonach er dem Rechtsvertreter des Beklagten mit Schreiben vom 16. August 2011 zwei Honorarnoten mit Stundenaufwand und eine Berechnung des Erfolgshonorars samt Zusammenfassung unter Ansetzung einer Zahlungsfrist von zehn

Tagen zugesandt habe (Urk. 3 S. 11; Urk. 4/27), blieb unbestritten (Urk. 21 S. 13). In diesem Schreiben hat der Kläger u.a. die ein- geklagte Forderung innert zehn Tagen zur Zahlung gestellt. Gemäss Art. 102 Abs. 1 OR wird der Schuldner einer fälligen Verbindlichkeit durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Dabei muss mit genügender Deutlichkeit und Be- stimmtheit zum Ausdruck kommen, dass der Gläubiger die fällige Leistung nun einfordert (CHK-Furrer/Wey, N 25 zu Art. 102 OR, m.w.H.). Der Kläger hat un- missverständlich mitgeteilt, dass er die Zahlung (oder den reduzierten Betrag von Fr. 318'396.90) innert 10 Tagen verlangt. Dies stellt eine Mahnung im Rechtssin- ne dar (vgl. BSK OR I-Wiegand, Art. 102 N 7 Abs. 3 und N 9). Der geltend ge- machte Zins ist daher als Verzugszins ausgewiesen (Art. 104 Abs. 1 OR). Der Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger Fr. 294'127.40 nebst 5 % Zins seit 27. August 2011 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen. 6. Eine Minderheit des Gerichts hat gemäss § 124 GOG eine abweichende Meinung mit Begründung ins Protokoll aufnehmen lassen (Prot. S. 6 mit Hinweis auf Urk. 76).

- 31 - IV. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind nach Obsiegen und Unterliegen zu regeln (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Kläger obsiegt zu rund drei Fünftel. Entspre- chend hat er zwei Fünftel der Entscheidungsgebühren zu tragen und hat Anspruch auf eine auf einen Fünftel reduzierte Parteientschädigung. Einen Mehrwertsteuerzu- schlag hat er nicht verlangt. Die Vorinstanz hat auf der Grundgebühr einen Zu- schlag von 20 % gewährt. Dabei gilt es jedoch zu beachten, dass der Kläger vor Vorinstanz erst ab der Replik anwaltlich vertreten war (vgl. Urk. 33 und 36) und somit erst ein Jahr nach Einleitung des Prozesses. Vor diesem Zeitpunkt prozes- sierte der Kläger in eigener Sache. Demnach rechtfertigt es sich die Parteient- schädigung für die erste Hälfte des vorinstanzlichen Verfahrens um die Hälfte zu reduzieren. Es resultiert eine reduzierte Parteientschädigung von rund Fr. 4'200.– für das erstinstanzliche Verfahren. Für das Berufungsverfahren ist die reduzierte Parteientschädigung auf Fr. 2'300.– festzusetzen. Es wird erkannt: 1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 294'127.40 nebst 5 % Zins seit 27. August 2011 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewie- sen. 2. Die Entscheidungsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 20'600.– festgesetzt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 20'600.– festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Kläger zu zwei Fünftel und dem Beklagten zu drei Fünftel auferlegt und aus den Kostenvorschüssen des Klägers bezogen. Den Restbetrag (Fr. 600.–) hat der Beklagte der Obergerichtskasse zu bezahlen. Er hat dem Kläger die Kosten im Umfang von Fr. 24'120.– zu ersetzen.

- 32 - 5. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für beide Verfahren eine Partei- entschädigung von Fr. 6'500.– zu bezahlen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 7. 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 Be- schwerde 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. 494'053.90. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die

Art. 44 ff. BGG. Zürich, 25. Februar 2016 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer
Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. M. Kirchheimer
versandt am: jb

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.