Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: PP170018-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber MLaw P. Klaus

Urteil vom 11. Juli 2017

in Sachen

A._____, Dr. iur.,
Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____,
Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Affoltern vom 9. März 2017; Proz. FV160014

Rechtsbegehren
(act. 2 S. 2):

"Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 8'454.25 inkl. Zins zu 5% seit dem 22. Februar 2016 zu bezahlen.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen, einschliesslich 8% MWSt sowie der Kosten für das Schlichtungsverfahren, zulasten des Beklagten."

Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern am Albis vom 9. März 2017
(act. 19):

"1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 6'006.95 nebst Zins zu 5% seit 23. Februar 2016 zu bezahlen.
Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'534.–.

3. Die Gerichtskosten (inkl. Kosten des Schlichtungsverfahrens) werden ausgangsgemäss dem Kläger zu 29%, (entsprechend Fr. 445.– + Fr. 87.–), und dem Beklagten zu 71% (entsprechend Fr. 1'089.– + Fr. 213.–) auferlegt und mit dem bereits vom Kläger geleisteten Vorschuss (Fr. 1‘534.–) verrechnet. Der den Beklagten betreffende Kostenanteil in der Höhe von total Fr. 1'302.– (Fr. 1'089.– + Fr. 213.–) hat der Beklagte dem Kläger zu erstatten.

4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'015.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

[5.-6 Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge:

des Klägers und Beschwerdeführers (act. 17 S. 2):

"1. Es sei Ziffer 1 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern vom 9. März 2017 (Geschäfts-Nr.: FV160014-A/U/rr/dp/jl), soweit sie das klägerische Rechtsbegehren betrifft, aufzuheben,

und es sei das klägerische Rechtsbegehren vollumfänglich gutzuheissen;

eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur materiellen Beurteilung des klägerischen Rechtsbegehrens zurückzuweisen.

2. Es sei Ziffer 3 des Dispositivs des angefochtenen Urteils aufzuheben und die vorinstanzlichen Verfahrenskosten (inkl. Schlichtungsverfahren), seien vollumfänglich dem Beschwerdegegner aufzuerlegen;

eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung der Verfahrenskosten zurückzuweisen.

3. Es sei Ziffer 4 des Dispositives des angefochtenen Urteils aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei für das vorinstanzliche Verfahren volle Parteientschädigung auszurichten;

eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung der Parteientschädigung zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt-Zuschlag) zulasten des Beschwerdegegners."

des Beklagten und Beschwerdegegners (act. 25 S. 3, sinngemäss):

Beschwerde und Klage seien abzuweisen und der Kläger sei zu verpflichten den bereits geleisteten Betrag zurückzuvergüten, bzw. zumindest einen grossen Teil davon;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers.

Erwägungen:

1. Streitgegenstand und Prozessgeschichte

1.1. Dr. A._____ (fortan Kläger genannt) beriet und unterstützte B._____ (fortan Beklagter genannt) im Juli und August 2015 in dringenden medienrechtlichen Angelegenheiten und veranlasste insbesondere die Löschung verschiedener Online-Berichterstattungen. Eine Honorarvereinbarung wurde nicht getroffen. Die Parteien waren sich in der Folge uneins über die Rechtsnatur/Entgeltlichkeit der erbrachten Dienstleistung, den Stundenansatz und hinsichtlich der an zwei Tagen in Rechnung gestellten Stunden. Das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Affoltern (fortan Vorinstanz genannt) hiess die vom Kläger erho-

bene Klage mit Ausnahme angeblicher Dienstleistungen über 5.5 Stunden gut. Der Kläger wendet sich im vorliegenden Verfahren gegen die teilweise Abweisung seiner Klage sowie die damit einhergehende Regelung der Prozesskosten. Im Einzelnen entwickelte sich das Verfahren wie folgt:

1.2. Mit Eingabe vom 24. Oktober 2016 reichte der Kläger der Vorinstanz die Klagebewilligung vom 18. Oktober 2016 ein und stellte das eingangs angeführte Rechtsbegehren (act. 1 f.). Nach Durchführung der Hauptverhandlung vom 15. Dezember 2016 (Prot. I S. 4 ff.) erliess die Vorinstanz am 9. März 2017 das eingangs angeführte Urteil, mit welchem sie die Klage überwiegend guthiess (act. 13 = act. 18 = act. 19). Das Urteil wurde den Parteien am 28. bzw. 29. März 2017 zugestellt (act. 14 f.).

1.3. Der Kläger erhob mit Eingabe vom 12. Mai 2017 (Datum Poststempel) Beschwerde gegen das Urteil vom 9. März 2017 und stellte die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act. 17 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 23. Mai 2017 wurde dem Kläger Frist gesetzt, um für die Kosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 750.– zu bezahlen (act. 20). Der Kläger leistete den Vorschuss fristgerecht (act. 21 f.).

1.4. Mit Verfügung vom 1. Juni 2017 setzte der Referent dem Beklagten eine 30tägige Frist an, um die Beschwerde zu beantworten (act. 23). Der Beklagte erstattete die Antwort rechtzeitig mit Eingabe vom 13. Juni 2017 und stellte den eingangs angeführten Antrag (act. 25). Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-15). Unbestrittenermassen hat der Beklagte seine Verpflichtung gemäss dem vorinstanzlichen Urteil in Höhe von Fr. 8'657.65 getilgt (vgl. act. 25, act. 26/2 und 26/4 sowie act. 27). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Kläger sind indes noch die Doppel von act. 25 und 26/1-4 zuzustellen.

2. Beschwerdevoraussetzungen

2.1. Erstinstanzliche Endentscheide sind mit Berufung anfechtbar. In vermögensrechtlichen Belangen ist allerdings ein Mindeststreitwert von Fr. 10'000.00

vorausgesetzt (Art. 308 ZPO). Gegen den angefochtenen Entscheid ist somit nur die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zulässig (Art. 319 Abs. 1 lit. a ZPO).

2.2. Die Beschwerde ist innert der 30tägigen Rechtsmittelfrist nach Art. 321 Abs. 1 ZPO schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen. Wie eingangs erwähnt, wurde das angefochtene Urteil dem Kläger am 20. Februar 2017 zugestellt (act. 45; vgl. vorne Ziff. 1.3). Die am 13. März 2017 der Post übergebene, schriftlich begründete Beschwerde (act. 49) erfolgte danach rechtzeitig. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.3. In seiner Beschwerdeantwort beantragt der Beklagte neben der Abweisung der Beschwerde auch die Abweisung der Klage und ersucht um Rückvergütung des bereits Geleisteten; zudem erkennt er ein nötigendes Verhalten des Klägers. Zur Begründung führt er an, der Kläger habe eigentlich viel zu viel Geld erhalten, ohne Auftrag, Vollmacht, Zwischenrechnung und ohne jedwelchen Hinweis auf Honorar (act. 25 S. 3). Die Schweizerische Zivilprozessordnung kennt keine Anschlussbeschwerde (Art. 323 ZPO). Da es der Beklagte vorliegend unterlassen hat, selbständig Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid zu führen, kann er keine Änderung desselben zuungunsten des Klägers erreichen. Gleichermassen kann das vom Beklagten gerügte, angebliche Gebaren des Klägers zur Eintreibung der Honorarforderung in Höhe der vorinstanzlichen Klagegutheissung (vgl. act. 25 S. 1) nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein, da neue Anträge und Behauptungen im Beschwerdeverfahren unzulässig sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Für Strafanzeigen sind Polizei und Staatsanwaltschaft zuständig (vgl. Art. 306 ff. StPO). Anhaltspunkte für ein vom Beklagten in den Raum gestelltes, strafbares, insbesondere nötigendes Verhalten des Klägers sind nicht erkennbar (vgl. act. 25 S. 2 und insb. act. 26/4), weshalb keine Pflicht der Kammer zur Anzeigeerstattung besteht (vgl. § 167 Abs. 1 GOG). Der Vollständigkeit halber sei der Beklagte immerhin darauf hingewiesen, dass sich der Unterschied der vom Kläger im Nachgang zum vorinstanzlichen Entscheid gestellten beiden Rechnungen (act. 26 /1-2) ohne weiteres mit der Pflicht des Beklagten zur Erstattung der Kosten in Höhe von Fr. 1'302.– gemäss Ziffer 3 des bereits voll-

streckbaren (vgl. dazu Art. 325 Abs. 1 ZPO) erstinstanzlichen Urteils erklären lässt.

3. Besprechungen im Café C._____

3.1. Gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen im Verbund mit den eingereichten Unterlagen sind folgende wesentlichen Sachverhaltselemente unbestritten: Am 2. Juli 2015 erhielt der Beklagte zwei E-Mails von Herr D._____ – Verwaltungsratspräsident zweier Aktiengesellschaften, in denen auch der Beklagte als Verwaltungsrat fungierte. Herr D._____ liess dem Beklagten zwei Presseartikel zukommen, bat zunächst um eine Unterredung und forderte ihn sodann ultimativ auf, aus den Verwaltungsräten auszutreten. Gemäss eigener Darstellung brachte das den Beklagten ins Schwitzen, weshalb er sich gleichentags mit der Bitte um Hilfe an den Kläger wandte (act. 10 S. 2; act. 11/1-3; act. 19 S. 6). Der Kläger schlug eine Besprechung am 3. Juli 2015 vor – auf Wunsch des Beklagten im 1. Stock des Café C._____ (act. 10 S. 3; act. 11/7 f.; act. 19 S. 7). Im Café C._____ wurde die Situation in den beiden Verwaltungsräten, die negativen Pressemeldungen und die Strategie für die Löschung dieser Artikel eingehend besprochen. Des Weiteren wurde über zwei private Projekte gesprochen. Gleichentags liess sich der Kläger beim Beklagten noch einmal mit folgender E-Mail verlauten (act. 11/9; act. 19 S. 7 und S. 13 f.):

> "Lieber Herr B._____
>
> Ich habe mir die inkriminierten Presseartikel (ich habe letztlich allerdings nur deren zwei gefunden) nochmals genau angeschaut: ihren Inhalt, aber auch deren "Herkunft". Wir hatten ja besprochen, einen Kollegen in Deutschland zu mandatieren mit dem Auftrag, besagte Artikel insbesondere aus dem Internet zu eliminieren. Ich möchte Ihnen nun beliebt machen, auf diesen Entscheid dergestalt zurück zu kommen, dass zunächst **ich** die beiden Redaktionen anschreibe und darum ersuche, Ihren Namen überall, wo er noch auftaucht, zu löschen bzw. löschen zu lassen. Je nach Resultat oder Reaktion können wir danach entscheiden, ob und gegebenenfalls wie wir weiter verfahren wollen/sollen. Es will mir scheinen, dass dieser Approach nicht zuletzt im Dienste eines vernünftigen Kosten- / Nutzenverhältnisses steht.
>
> Bitte rufen sie mir kurz zu, ob Sie mit diesem Vorgehen einverstanden sind. Alsdann werde ich entsprechende Schreiben vorbereiten."

Am 26. August 2015 trafen sich die Parteien erneut im Café C._____ zu einer Besprechung; zudem telefonierte der Kläger mit einem in Deutschland mit der Sache betrauten Rechtsanwalt (act. 10 S. 9; act. 11/29; act. 19 S. 14).

3.2. Die Vorinstanz bejahte einen entgeltlichen Auftrag zwischen den Parteien (act. 19 S. 9 f.) zu einem üblichen Stundenansatz von Fr. 400.– (act. 19 S. 11). Sie erwog weiter, dass die Anzahl der vom Kläger aufgelisteten 19 Stunden samt Kleinspesenpauschale zusammen mit den Leistungsdetails einzig hinsichtlich der Besprechungen im Café C._____ bestritten worden sei (act. 19 S. 12); mangels substantiiert behaupteter Tatsachen bezüglich der in diesem Zusammenhang verrechneten 5.5 Stunden (3.5 Stunden am 3. Juli 2015 und 2 Stunden am 26. August 2015; vgl. act. 19 S. 12 ff.) sei es nicht möglich, ein gutheissendes Urteil zu fällen.

3.3. In Anwendung von § 124 GOG gab der Gerichtsschreiber seine abweichende Meinung zu Protokoll: Die Teilarbeiten vom 3. Juli und 26. August 2015 seien genügend substantiiert und auch die Leistung an und für sich sei nicht moniert worden. Es sei einzig pauschal die Gesamtdauer an diesen beiden Tagen bestritten worden; solch eine pauschale Bestreitung reiche indes nicht aus. Es sei einzig eine Angemessenheitsprüfung der Rechnungspositionen vorzunehmen und nicht, ob sie bis ins letzte Detail behauptet und beweisbar seien. Die Honorarrechnung erscheine verhältnismässig und entsprechend sei die Klage gänzlich gutzuheissen (Prot. I S. 14 ff.).

3.4. Der Kläger macht geltend, die Forderung der Vorinstanz nach Substantiierung sei rechtsfehlerhaft. Einerseits habe der Beklagte selber das Café C._____ als Treffpunkt vorgeschlagen. Andererseits habe der Beklagte ausdrücklich und vorbehaltlos bestätigt, dass die verrechneten Leistungen erbracht worden seien und dazu Besprechungen (unter anderem im C._____) stattgefunden hätten. Sodann sei der Beklagte mit seiner Leistung zufrieden gewesen und habe lediglich die Gesamtdauer der Leistungen an diesen beiden Tagen pauschal bestritten. Eine pauschale Bestreitung reiche nicht aus. Zudem erwiesen sich die in Rechnung gestellten Leistungen als verhältnismässig. Diverse Tätigkeiten seien nicht einmal

in die Honorarnote eingeflossen; im Übrigen sei vollumfänglich auf den Minderheitsantrag des Gerichts zu verweisen (act. 17 S. 3 f.).

3.5. So weit zulässig (vgl. E. 2.3.) führte der Beklagte in der Beschwerdeantwort aus, er finde das Verhalten des Klägers unverschämt. Ein so heikles Thema, wie sie beide zu besprechen gehabt hätten, erfolge normalerweise nicht an einem so turbulenten Ort wie dem Café C._____, sondern in einem Kanzleibüro. Die Stundenabrechnungen und der Zeitaufwand liessen erhebliche Zweifel aufkommen, weshalb ein Sachverständiger zur Überprüfung einzuberufen sei; beim Aufsetzen der Schreiben habe es sich hauptsächlich und Standardschreiben gehandelt. Er hätte sofort reagiert, wäre das Thema Honorar und Stundenansatz in dieser Höhe aufgekommen, da er sich solche Honorarsätze nicht leisten könne. Der Kläger handle entgegen der anwaltlichen Gepflogenheiten und Berufspflichten (act. 25).

3.6. Wie der Beklagte ausführt, mag es zutreffen, dass Instruktionsgespräche in der Regel in einer Anwaltskanzlei und nicht in einem Café erfolgen; wie bereits die Vorinstanz erwog (act. 19 S. 12), tut dies vorliegend nichts zur Sache, ist doch unbestritten und durch den E-Mailverkehr der Parteien untermauert, dass sie im Café C._____ mandatsbezogene Besprechungen führten. Fest steht der Bestand, der Inhalt, die einwandfreie Besorgung des Auftragsverhältnisses und das von der Vorinstanz definierte übliche Honorar pro Stunde zusammen mit der Kleinspesenpauschale (vgl. act. 19 S. 4 und 11). Die fragliche konkrete Bestreitung des Beklagten im Rahmen der vorinstanzlichen Verhandlung lautete wie folgt (Prot. I S. 10; act. 19 S. 5): "Dies kann ich bis heute nicht nachvollziehen, wie er auf diese Rechnungspositionen im C._____ kommt."

3.6.1. Jede Partei hat die von ihr erhobenen Behauptungen in genügender Weise zu substantiieren. In einem ersten Schritt genügt es für die behauptungsbelastete Partei zwar, wenn sie dem Gericht eine einfache und schlüssige Behauptung unterbreitet. Die Schlüssigkeit entfällt jedoch, wenn die Gegenpartei die Behauptung bestreitet oder das Gericht im Rahmen der gerichtlichen Frage- und Aufklärungspflicht weitere Fragen zu dem Tatsachenvortrag stellt. In diesem Fall muss die behauptungsbelastete Partei die Schlüssigkeit der Tatsachenbehauptung durch

Zerlegung in Einzeltatsachen und detaillierte Begründung wieder herstellen. Die Tatsachenbehauptungen müssen dabei so formuliert sein, dass sie als Beweissatz in die Beweisaufnahme aufgenommen werden können (vgl. BGE 127 III 365 E. 2.b).

3.6.2. Mit der Vorinstanz ist lediglich von einer impliziten Bestreitung des Beklagten auszugehen. Fraglich ist dabei zunächst, wie die Bestreitung überhaupt zu verstehen ist. Möglich ist einerseits, dass der Beklagte generell beanstandete, dass der Kläger die Treffen im Café C._____ in Rechnung stellte oder andererseits – so wie die Vorinstanz erwog –, dass der Beklagte die Dauer der Rechnungsposition als übermässig taxierte. Für letzteres spricht seine Aussage, man werde im Café C._____ immer wieder unterbrochen (Prot. I S. 8). Für erstere Auffassung sprechen verschiedene Ausführungen des Beklagten: So schilderte er, dass man im C._____ keine geschäftlichen / seriösen Gespräche führen könne; zugleich wies er darauf hin, dass er das Konsumierte bezahlt habe (Prot. I S. 7 f.). Weiter brachte der Beklagte vor, er habe nie gedacht, dass der Kläger seine Arbeit in Rechnung stelle, im E._____ Institut helfe man sich untereinander (Prot. I S. 8). Ferner argumentierte er, die Lokalität sei irreführend gewesen (Prot. I S. 10). Schliesslich gab er zu Protokoll, dass die Situation im 1. Stock des C._____ eher einem Kaffeetrinken, denn einem Arbeitstreffen entspreche (Prot. I S. 10).

3.6.3. Von der beklagten Partei kann verlangt werden, eine Bestreitung tunlichst zu substantiieren. Dabei muss es genügen, wenn die Bestreitung ihrem Zweck entsprechend konkretisiert wird, um den Behauptenden zu der ihm obliegenden Substantiierung und Beweisführung zu veranlassen. Es darf von der beklagten Partei erwartet werden, dass sie rechtsrelevanten Sachvorbringen der Klägerin mit konkreten Angaben widerspricht (vgl. BGer 4A_436/2016; 4A_466/2016, Urteil vom 7. Februar 2017 E.3.4.2, BGE 105 II 143 E.6.a.bb). Der geschäftserfahrene Beklagte (vgl. act. 19 S. 10) stellte keinen konkreten Bezug zur klägerischen Honorarnote und den zugehörigen Behauptungen her, als er die klägerischen Rechnungspositionen im C._____ für nicht nachvollziehbar hielt. Er nahm weder Bezug auf die unterschiedlichen Daten noch auf die weiteren unter dem gleichen Datum

fakturierten Leistungen noch bezog er sich konkret auf die Dauer. Auch aus dem Kontext seiner Aussage lässt sich nichts Weiterführendes ableiten, sprach er im Satz zuvor vom Stundensatz und im Folgesatz von den Zeugen, die er nennen werde (Prot. I S. 10). Damit erweist sich die widersprechende Behauptung des Beklagten als unzureichend.

3.6.4. Selbst wenn aber eine zureichende Bestreitung angenommen würde, ist Folgendes zu berücksichtigen: Der Beklagte äusserte die Bestreitung erst in der Duplik der vorinstanzlichen Verhandlung (Prot. I S. 10 [dort als Replik bezeichnet]). Im Anschluss an die Duplik wurde dem Kläger durch die Vorinstanz keine Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt (vgl. Prot. I S. 11). Den Parteien steht aber nach der Rechtsprechung gestützt auf Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK (insbesondere) zur Wahrung ihres rechtlichen Gehörs ein unbedingtes Replikrecht zu (vgl. BGE 138 III 252 E. 2.2). Neue Tatsachen sind – im Gegensatz zur blossen Stellungnahme zu neuen Vorbringen der Duplik – "ohne Verzug" vorzubringen (Art. 219 i.V.m. Art. 229 Abs. 1 ZPO Ingress). Noven müssen in der Beschwerde zumindest so weit vorgebracht werden können, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (vgl. BGE 139 III 466 E.3.4). Der Kläger macht in der Beschwerdeschrift als unmittelbare Reaktion auf die erst aus dem Urteil erkennbare Bestreitung des Beklagten und damit ausnahmsweise in zulässiger Weise (vgl. ansonsten Art. 326 Abs. 1 ZPO) substantiierend geltend, er habe am 3. Juli 2015 anderthalb Stunden für das Aktenstudium, eine Stunde für die Besprechung und je eine halbe Stunde für das Telefonat mit Herrn D._____ und die Korrespondenz aufgewendet. Nicht berücksichtigt worden sei die Hin- und Rückfahrt zum Besprechungsort. Am 26. August 2015 sei wiederum eine Besprechung abgehalten worden. Zusammen mit der Vorbereitung für die Besprechung und den Telefonaten mit Rechtsanwalt F._____ habe das zu einem angemessenen Aufwand von zwei Stunden geführt (act. 17 S. 4). Die Entgegnung des Beklagten in der Beschwerdeantwort dazu ist die pauschale Behauptung, dass die Stundenabrechnungen wie auch der Zeitaufwand erhebliche Zweifel aufkommen liessen (act. 25 S. 3). Die in der Duplik vorgebrachte Bestreitung des Beklagten im Verbund mit der Darstellung in der Beschwerdeantwort erweist sich als unsub-

stantiiert, weshalb die Anzahl der in Rechnung gestellten Stunden als unbestritten zu gelten hat.

3.6.5. Die fraglichen Positionen erschienen im Übrigen auch als angemessen, wäre deren Höhe vom Gericht festzusetzen (vgl. BGE 135 III 259 E.2.2). Zutreffend hat die Vorinstanz erkannt, dass ein am Vortag telefonisch mandatierter Rechtsanwalt vor der mündlichen Instruktion die ihm vorgängig überlassenen Unterlagen studieren wird. Vorliegend ergibt sich auch aus der E-Mail des Klägers – die er im Anschluss an die Besprechung schrieb – dass er die inkriminierten Presseartikel mit Blick auf Inhalt und Herkunft *nochmals* genau angeschaut habe (act. 11/9). Der Aufwand von 5.5 Stunden für das eingehende Erstinstruktionsgespräch, eine weitere Besprechung, samt jeweiliger Vorbereitung, das Studium der Presseberichte, die E-Mailkorrespondenz und Telefongespräche mit dem in Deutschland betrauten Rechtsanwalt sowie Herrn D._____ ist ohne weiteres angemessen, berücksichtigt man die Dringlichkeit, die subjektive Wichtigkeit und die Schwierigkeit der sowie den Erfolg in der Angelegenheit. Der Antrag des Beklagten im Beschwerdeverfahren, zur Angemessenheit des Zeitaufwands einen Sachverständigen einzuberufen, ist verspätet und daher unzulässig (vgl. Prot. I S. 10; Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.7. Eine relevante Unsorgfalt in der Auftragsausführung bzw. betreffend die Nebenpflichten kann zu einer Honorarreduktion führen (vgl. BSK OR I-WEBER, 6. Auflage, Basel 2015, Art.394 N 43). Der Beklagte machte geltend, er habe nie einen Hinweis auf das Honorar erhalten und er hätte sofort reagiert, wäre das Thema Honorar und Stundenansatz in dieser Höhe aufgekommen, da er sich solche Honorarsätze nicht leisten könne (act. 25 S. 2 und 3). Bereits im erstinstanzlichen Verfahren hatte er ausgeführt, hätte der Kläger den Stundenansatz von Fr. 400.– erwähnt, dann hätte er sofort eingewendet, es sei zu teuer und hätte den Kläger erst gar nicht beauftragt, bzw. sofort die Zusammenarbeit beendet (vgl. act. 19 S. 4).

3.7.1. Die Vorinstanz hat sich einzig zur Üblichkeit des Stundenansatzes von Fr. 400.– ausgelassen (vgl. act. 19 S. 5 und 11), zur Fragestellung einer Honorarreduktion durch eine allfällige Verletzung der Aufklärungspflicht keine gesonder-

ten Erwägungen getroffen. Fraglich ist die Zulässigkeit dieser sinngemäss vom Beklagten erhobenen Rüge im Rahmen der Beschwerdeantwort. Wie bereits erwogen sind Anträge und Behauptungen ausgeschlossen, die über eine blosse Abweisung der Beschwerde bzw. Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids hinausgehen (vgl. E.2.3). Innerhalb des Gegenstands der Beschwerde kann der Beklagte aber sämtliche offensichtlich unrichtigen Tatsachenfeststellungen rügen sowie rechtliche Argumente vorbringen, auch dann, wenn die Argumente von der Vorinstanz implizit oder explizit verworfen wurden (vgl. ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, Basel 2013, Art. 312 N 53 i.V.m. Art. 321 N 18).

3.7.2. Dass die Orientierung über die Honoraransätze eine eigentliche Bedingung für die Entstehung des Honoraranspruchs war, behauptet der Beklagte nicht und ergibt sich ebenso wenig anderweitig. Insbesondere liesse sich dies auch nicht aus den berufs- und standesrechtlichen Vorschriften, welche dem Anwalt gebieten, ihre Klientschaft bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze ihrer Rechnungsstellung aufzuklären (Art. 12 lit. i BGFA und Art. 18 Abs. 3 der Standesregeln) ableiten. Art. 12 lit. i BGFA äussert sich weder zur Entstehung des Honoraranspruchs noch zur Höhe des Anwaltshonorars. Massgebend sind die Grundsätze des Auftragsrechts. Haben die Parteien eine Vergütung nicht ausdrücklich oder konkludent vereinbart, so ist im Auftragsrecht trotzdem ein Honorar geschuldet, wenn es für die infrage stehende Leistung des Beauftragten üblich ist, was vorliegend der Fall ist (FELLMANN, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2.A., Art. 12 Rz 157 ff., 160). Damit ist der Beklagte grundsätzlich so zu stellen, wie wenn der Kläger den Auftrag korrekt erfüllt hätte. Ein Abzug am Honorar ist daher nur gerechtfertigt, wenn bei korrekter Erfüllung des Auftrages ein geringeres Honorar aufgelaufen wäre oder dem Beklagten durch die Verletzung der Nebenpflicht sonst ein Schaden entstanden ist (Art. 97 OR). Es ist zu prüfen, wie sich der Honoraranspruch des Klägers beziehungsweise das Vermögen des Beklagten unter Berücksichtigung der konkreten Umstände nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entwickelt hätte, wenn der Kläger seine Nebenpflicht mit Blick auf die zwei umstrittenen Positionen erfüllt hätte.

3.7.3. Eine Kürzung des Honorars für die Tätigkeiten am 3. Juli 2015 geht nur schon aus dem Grund nicht an, als es zum damaligen Zeitpunkt innert kürzester Zeit die angegriffene mediale Reputation des Beklagten zu schützen und nach Möglichkeit dessen Verwaltungsratsmandate zu erhalten galt (vgl. E.3.1). Der Beklagte zeigt weder auf, inwiefern er bei dieser Ausgangslage verschiedene Medienrechts-Anwälte angefragt und verglichen sowie mit Blick auf die Stundenansätze verhandelt hätte, noch wäre dies nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung zu erwarten. Bei den Tätigkeiten vom 26. August 2015 – rund anderthalb Monate später – ist eine Honorarkürzung zufolge Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht grundsätzlich eher angezeigt. Den Feststellungen der Vorinstanz zufolge ist der Beklagte aber ein gut vernetzter Unternehmer, der schon diverse Verwaltungsratsmandate bekleidete, andere Rechtsanwälte – teils auch namentlich – anlässlich der Verhandlung benennen konnte und sich eigenen Angaben zufolge auch im Preisniveau gut auskennt (act. 19 S. 10). Wer sich bei dieser Ausgangslage nicht nach den konkreten Honoraransätzen des Rechtsanwalts erkundigt, darf sich nicht zu dessen Nachteil auf eine Verletzung der Aufklärungspflicht berufen, beziehungsweise schuldet zumindest ein übliches Honorar (vgl. dazu BGer 4C.463/2004, Urteil vom 16. März 2005, E.3.). Wie bereits erwogen ist das im Beschwerdeverfahren umstrittene Honorar als angemessen und üblich zu erachten (vgl. E. 3.6.5).

3.8. Im Ergebnis ist demzufolge sowohl die Beschwerde als damit auch die Klage gutzuheissen und der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 8'454.25 nebst Zins zu 5 % seit dem 23. Februar 2016 (vgl. dazu act. 19 S. 16 f.) zu bezahlen. Von der am 30. März 2017 erfolgten teilweisen Tilgung ist Vormerk zu nehmen (vgl. E. 1.4; act. 26/4).

4. Kosten- und Entschädigungsfolge

4.1. Die Gutheissung der Beschwerde und die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides führen dazu, dass sich auch der Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens teilweise ändert. Zur Höhe der von der Vorinstanz auf Fr. 1'534.– festgelegten Entscheidgebühr liegen keine Beanstandungen vor, weshalb diese der Höhe nach zu bestätigen ist. In der Sache obsiegt der Kläger umfassend; in Anwen-

dung von Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beklagten aufzuerlegen und nach den Grundsätzen von Art. 111 ZPO zu liquidieren. Damit sind die erstinstanzlichen Kosten aus dem vom Kläger bei der Vorinstanz geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO) und ihm wie auch die Kosten der Klagebewilligung vom Beklagten zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Zudem ist der Beklagte antragsgemäss (vgl. act. 1 S. 2) zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung auszurichten. Diese ist gestützt auf § 2 Abs. 1 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV unter Berücksichtigung einer Reduktion für die nicht notwendige Instruktion gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen auf Fr. 1'430.– festzusetzen (inkl. MwSt; vgl. act. 19 S. 18).

4.2. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. a und § 4 GebV OG auf Fr. 750.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beklagten aufzuerlegen und nach den bereits genannten Grundsätzen von Art. 111 ZPO zu liquidieren. Antragsgemäss ist der Beklagte schliesslich zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung auszurichten. Diese ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 432.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

4.3. Auch hier gilt, dass die zwischen erst- und zweitinstanzlichem Urteil erfolgte teilweise Tilgung an die Verpflichtung des Beklagten anzurechnen ist.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern vom 9. März 2017 (Geschäfts-Nr. FV160014-A) aufgehoben und der Beklagte wird verpflichtet dem Kläger Fr. 8'454.25 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 23. Februar 2016 zu bezahlen, unter Anrechnung einer Teilzahlung von Fr. 6'340.65 per 30. März 2017.

2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 1'534.– wird bestätigt.

3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden dem Beklagten auferlegt und aus dem vom Kläger bei der Vorinstanz geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den von ihm bei der Vorinstanz geleisteten Vorschuss von Fr. 1'534.– sowie die Kosten der Klagebewilligung in Höhe von Fr. 300.– zu ersetzen, abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 1'302.–.

4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'430.– zu bezahlen, abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 1'015.–.

5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.

6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss bezogen. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den von ihm geleisteten Vorschuss von Fr. 750.– zu ersetzen.

7. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 432.– zu bezahlen.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von act. 25 und 26/1-4, sowie an das Bezirksgericht Affoltern und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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. 2'447.30.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:	Der Gerichtsschreiber:
lic. iur. P. Diggelmann	MLaw P. Klaus

versandt am: