

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB230029-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter PD Dr. S. Zogg
sowie Gerichtsschreiberin MLaw I. Aeberhard

Beschluss und Urteil vom 2. April 2024

in Sachen

A._____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich im ordentlichen
Verfahren vom 14. Juli 2023 (CG210091-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 31 S. 2)

- " 1. Der Beklagte ist zu verurteilen, der Klägerin den Betrag von CHF 99'771.15 nebst Zins zu 5 % seit 18. Juni 2019 zu bezahlen.
 2. Eventualiter ist der Beklagte zu verurteilen, der Klägerin den Betrag von CHF 84'154.65 nebst Zins zu 5 % seit 18. Juni 2019 zu bezahlen.
- unter Kosten- und Entschädigungsfolge - "

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. Juli 2023:

(Urk. 63 S. 26 f.)

- " 1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin CHF 84'154.65 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 18. Juni 2019 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Entscheidungsbüher wird auf CHF 10'500.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten zu CHF 8'820.– (entsprechend 84 %) und der Klägerin zu CHF 1'680.– (entsprechend 16 %) auferlegt. Sie werden vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss (CHF 8'116.–) bezogen. Im Mehrbetrag von CHF 2'384.– werden sie vom Beklagten nachgefordert.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den aus ihrem Vorschuss bezogenen Kostenanteil von CHF 6'436.– zu ersetzen.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 9'623.– zu bezahlen.

[Mitteilung und Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (Urk. 62 S. 2):

- " 1. In Gutheissung der Berufung sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, Geschäfts-Nr. CG210009-L/U vom 14. Juli 2023, zugestellt am 28. Juli 2023, aufzuheben und der Berufungskläger/Beklagte sei zu verurteilen, der Berufungsbeklagten/Klägerin CHF 23'065.80 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 18. Juni 2019, eventuell CHF 26'685.00 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 18. Juni 2019 zu bezahlen. Im Mehrbetrag sei die Klage abzuweisen.
2. Die ordentlichen Kosten für das erstinstanzliche Verfahren seien der Berufungsbeklagten/Klägerin zu 75% zu auferlegen und die Berufungsbeklagte/Klägerin sei zu verpflichten, dem Berufungskläger/Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 7'076.00 zuzüglich Mwst zu bezahlen.
3. Unter o/e-Kostenfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Berufungsbeklagten/Klägerin."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Klägerin erlitt am 11. Dezember 2005 in C._____ einen Skiunfall, für den sie einen Dritten verantwortlich machte. Zur Durchsetzung von sich daraus ergebenden haftpflicht- und sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen mandatierte sie im Februar 2008 Rechtsanwalt Y2._____ von der damaligen Kanzlei D._____. Der Beklagte erlangte im Jahre 2007 sein Anwaltspatent und trat im Jahre 2009 als Mitarbeiter in diese Kanzlei ein, wobei er das Mandat der Klägerin zunächst unter der Aufsicht von Rechtsanwalt Y2._____ betreute. Nachdem sich Rechtsanwalt Y2._____ altershalber aus dem Berufsleben zurückgezogen hatte, übernahm der Beklagte in der zweiten Hälfte des Jahres 2009 das Mandat der Klägerin.

1.2. Im Februar 2019 schloss die Klägerin, vertreten durch den Beklagten, mit den Haftpflichtigen einen Vergleich, mit welchem sich Letztere dazu verpflichteten, der Klägerin einen Betrag von Fr. 860'000.– zu bezahlen (zzgl. zu den bereits geleisteten Akontozahlungen von Fr. 70'000.–; vgl. Urk. 20/20). Dieser Betrag

wurde vereinbarungsgemäss auf ein (Kanzlei-)Konto des Beklagten als Vertreter der Klägerin bezahlt. Am 28. Mai 2019 stellte der Beklagte der Klägerin Rechnung für Honorar- und Auslagenersatzansprüche in der Höhe von insgesamt Fr. 182'716.80 (Urk. 4/7). Davon bezog er einen Betrag von Fr. 125'116.80 aus der erwähnten Zahlung von Fr. 860'000.– und einen Betrag von Fr. 57'600.– aus bereits einkassierten Vorschussleistungen, die er von Dritten auf Rechnung der Klägerin erhalten hatte (vgl. Urk. 4/7 S. 1 und S. 15). Nach Entstehung der vorliegenden Honorarstreitigkeit beendete der Beklagte das Mandat mit Schreiben vom 17. Juni 2019 (Urk. 4/8).

1.3. Mit der vorliegenden Klage beanstandet die Klägerin diverse Positionen in der Honorarnote des Beklagten vom 28. Mai 2019, insbesondere den veranschlagten Stundenansatz, und verlangt Bezahlung des Differenzbetrags. Vor Vorinstanz wurde ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt (Urk. 2, Urk. 19, Urk. 31, Urk. 39). Mit seiner Klageantwort verkündete der Beklagte der Gemeinde C._____ den Streit (Urk. 19 S. 2), wobei diese einen Eintritt in den Prozess ablehnte (Urk. 23). Am 3. Mai 2023 fand vor Vorinstanz die Hauptverhandlung statt, anlässlich welcher die Parteien die ersten Parteivorträge erstatteten (Prot. VI S. 11 ff.). In der Folge unterzeichneten die Parteien einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt (Urk. 54), den der Beklagte innert Frist widerrief (Urk. 55). Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil vom 14. Juli 2023 hiess die Vorinstanz die Klage teilweise gut (Urk. 58).

1.4. Dagegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 12. September 2023 Berufung und stellte die eingangs erwähnten Anträge (Urk. 62). Den mit Verfügung vom 15. September 2023 einverlangten Kostenvorschuss leistete er rechtzeitig. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–61). Eine Berufungsantwort ist nicht einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsschrift ist der Klägerin mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Diese Streitwertgrenze ist vorliegend ohne Weiteres erreicht. Die 30-tägige Berufungsfrist (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist eingehalten (vgl. Urk. 60 und Urk. 62).

2.2. Die Vorinstanz verpflichtete den Beklagten zur Zahlung von Fr. 84'154.65, zuzüglich Zins zu 5% seit dem 18. Juni 2019. Der Beklagte ficht diesen Entscheid nicht in vollem Umfang an, sondern anerkennt eine Schuld in der Höhe von Fr. 23'065.80, zuzüglich Zins zu 5% seit dem 18. Juni 2019 (Urk. 62 S. 2). In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen (vgl. Art. 315 Abs. 1 ZPO; ZK ZPO-Reetz/Hilber, 3. Aufl. 2016, Art. 315 N 8, 12, 14). Davon ist Vormerk zu nehmen.

2.3. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zu begründen. Die Berufung führende Partei muss sich mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids einlässlich auseinandersetzen und wenigstens rudimentär darlegen, an welchen konkreten Mängeln dieser ihrer Ansicht nach leidet und in welchem Sinne er abgeändert werden soll. Hierbei sind die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die angefochten werden, und die Aktenstücke zu nennen, auf denen die Kritik beruht. Es genügt nicht, bloss auf die vor erster Instanz vorgetragenen Ausführungen zu verweisen und diese in der Berufungsschrift wiederzugeben oder den angefochtenen Entscheid bloss in allgemeiner Weise zu kritisieren. Was nicht in genügender Weise beanstandet wird, hat Bestand (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1; BGer, 5A_209/2014 vom 2. September 2014, E. 4.2.1; 5A_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1).

2.4. Die Berufungsinstanz verfügt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht über volle Kognition, d.h. es kann sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhalts beanstandet werden (Art. 310 ZPO). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten wäre, von sich aus wie

ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht (mehr) vortragen. Vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufungsbegründung (und gegebenenfalls in der Berufungsantwort) erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413, E. 2.2.4; BGer, 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Innerhalb des so definierten Prüfprogramms ist die Berufungsinstanz aber weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden. Sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen kann (BGer, 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1).

2.5. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

3. Honoraransatz

Zwischen den Parteien ist strittig, welcher Honoraransatz (Stundenansatz) zwischen ihnen bzw. zwischen der Klägerin und Rechtsanwalt Y2._____ gegolten haben soll. Die Klägerin macht geltend, es sei ein Stundenansatz von Fr. 250.– vereinbart gewesen, der durchgehend für beide Mandatsverhältnisse gegolten habe. Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, mit der Klägerin einen Stundenansatz von Fr. 400.– (mündlich) vereinbart zu haben.

3.1. *Erwägungen der Vorinstanz*

3.1.1. Die Vorinstanz hält fest, es sei weder zwischen der Klägerin und Rechtsanwalt Y2._____ noch zwischen der Klägerin und dem Beklagten jemals eine schriftliche Honorarvereinbarung getroffen worden (Urk. 58 S. 7). Zwischen der Klägerin und Rechtsanwalt Y2._____ habe aber wenigstens ein normativer – allenfalls

auch ein tatsächlicher – Konsens bestanden, dass das Honorar Fr. 250.– pro Stunde betrage (zzgl. Mehrwertsteuer und einer Kleinspesenpauschale von 3%). Das ergebe sich unzweideutig aus dem mit "Zwischenstand" betitelten Schreiben von Rechtsanwalt Y2. _____ an die Klägerin vom 2. Juni 2009 (Urk. 4/5), in welchem dieser selbst von einem solchen Honoraransatz ausgegangen sei (Urk. 58 S. 7 ff.). Gegen Ende des Jahres 2009 habe sich Rechtsanwalt Y2. _____ aus Altersgründen aus dem Berufsleben zurückgezogen und seine Fälle schrittweise dem Beklagten übergeben, so unter anderem auch das Mandat der Klägerin. Das sei der Klägerin mit Schreiben vom 17. August 2009 mitgeteilt worden und diese sei damit (konkludent) einverstanden gewesen. Dass Rechtsanwalt Y2. _____ im betreffenden Schreiben einen "Vorbehalt" betreffend einen Kostenvorschuss seitens der Klägerin angebracht habe, stütze den Standpunkt des Beklagten nicht, weil sich dieser Vorbehalt einzig auf die Finanzierbarkeit der Anwaltskosten durch die Klägerin und die Zustimmung zur Übernahme durch den Beklagten bezogen habe, nicht aber auf die Höhe des Honorars als solche. Es sei im Schreiben zudem ausdrücklich von einer "Weiterführung des Mandats" die Rede gewesen, so dass die Klägerin davon habe ausgehen dürfen, dass – vorbehaltlich einer anderslautenden Vereinbarung mit dem Beklagten – derselbe Honoraransatz weitergelten würde (Urk. 58 S. 9 f.).

3.1.2. Nicht relevant sei die (bestrittene) Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe nach Erhalt des Schreibens vom 17. August 2009 telefonisch Kontakt mit ihm aufgenommen und sie hätten mündlich einen Stundenansatz von Fr. 400.– vereinbart (Urk. 58 S. 10): Erstens habe der Beklagte eine solche Behauptung nicht genügend substantiiert, zumal er kein Datum für ein solches Telefongespräch genannt habe. Zweitens sei der Beklagte aufgrund von Art. 12 lit. i BGFA von einer Beweisführung über eine solche den Interessen der Klientin zuwiderlaufende und anwaltsrechtlich pflichtwidrige mündliche Honorarvereinbarung ausgeschlossen. Gemäss dieser Bestimmung wäre der Beklagte als Anwalt gehalten gewesen, bezüglich des Honorars klare Verhältnisse zu schaffen, was er in pflichtwidriger Weise unterlassen habe. Art. 12 lit. i BGFA ziele genau darauf ab, Konstellationen wie die vorliegende zu verhindern. Angesichts der vorbestehenden Vereinbarung mit Rechtsanwalt Y2. _____ (Stundenansatz von Fr. 250.–)

hätte eine Abänderung und Erhöhung des Stundenansatzes auf Fr. 400.– im Lichte von Art. 12 lit. i BGFA einer schriftlichen Vereinbarung bedurft. Drittens, so die Vorinstanz weiter, habe der Beklagte einzig seine persönliche Befragung bzw. Beweisaussage offeriert, womit ein Beweis – in antizipierter Beweiswürdigung – vorliegend nicht erbracht werden könne. Zum einen wäre eine entsprechende Aussage des Beklagten vor dem Hintergrund seiner erheblichen finanziellen Eigeninteressen zu würdigen. Zum anderen stünde eine Behauptung einer Erhöhung des Stundenansatzes (auch für bereits erbrachte Leistungen in der Vergangenheit) im Widerspruch zur übrigen Sachlage. Insbesondere könne nicht angenommen werden, dass die Klägerin angesichts ihrer offenkundigen finanziellen Schwierigkeiten hierzu bereit gewesen wäre (Urk. 58 S. 11 f.).

3.1.3. Im weiteren Verlauf des Mandats habe der Beklagte alsdann – bis Ende Mai 2019 – nie eine Zwischenabrechnung erstellt (Urk. 58 S. 13). Im Hinblick auf das einzuleitende Verfahren gegen den Unfallverursacher habe er eine Schadensberechnung vorgenommen und diese der Klägerin in Form einer Aktennotiz (Urk. 20/13) am 5. September 2017 per E-Mail (Urk. 20/12) zugestellt (wobei die Klägerin den Erhalt dieser E-Mail bestreite). Darin sei Folgendes festgehalten gewesen (Urk. 20/13 S. 7):

"In den über 10 Jahren seit dem Unfall sind gesamthaft über 300 Stunden an Anwaltsarbeit aufgelaufen, unter Berücksichtigung eines Stundenansatzes von CHF 400.00 zuzüglich Kleinspesenpauschale von 3 % und der Mehrwertsteuer von 8 % ergibt dies gesamthaft etwas mehr als CHF 130'000.00, der Aufwand läuft weiter auf ..."

3.1.4. Dieser Absatz habe nach Treu und Glauben nicht als Antrag des Beklagten auf eine (rückwirkend wirksame) Erhöhung des intern geltenden Stundenansatzes auf Fr. 400.– verstanden werden können; ein solcher Erklärungswille des Beklagten gehe daraus nicht hervor, weshalb die Klägerin auch nicht gehalten gewesen sei, eine Ablehnung zu erklären. Daran ändere nichts, dass der Beklagte die Klägerin aufgefordert habe, die Aktennotiz zu studieren, zumal der Beklagte nicht behauptet habe, dass das Honorar im Rahmen der telefonischen Rückmeldung der Klägerin zur E-Mail vom 5. September 2017 bzw. zur erwähnten Aktennotiz konkret zur Sprache gekommen sei (Urk. 58 S. 13 f.).

3.1.5. Am 28. Januar 2019 habe zwischen den Parteien sodann eine Besprechung stattgefunden, bei der die vom Vertreter der E. _____ AG abgegebene Schlussofferte diskutiert worden sei. In dieser Offerte sei – wie bereits im Schlichtungsgesuch der Klägerin vom 29. März 2018 (Urk. 20/14) – unter dem Titel "Anwaltskosten" ein Betrag von Fr. 150'000.– aufgeführt gewesen. Entgegen der Auffassung des Beklagten habe die Klägerin mit ihrer Instruktion, den erwähnten Vergleich abzuschliessen (bzw. das betreffende Schlichtungsgesuch einzureichen), nicht anerkannt, dem Beklagten Fr. 150'000.– für Anwaltskosten zu schulden. Das ergebe sich namentlich aus dem offensichtlich pauschalen Charakter des Betrags sowie aus dem Umstand, dass in der Vereinbarung keine weiteren Parameter aufgeführt seien, die der Klägerin einen Nachvollzug des eingesetzten (Schadens-)Betrags ermöglicht hätten (Urk. 58 S. 14 f.). Ferner habe der Beklagte im relevanten E-Mail-Verkehr mit der Klägerin betont, es werde bei der Aufteilung der einzelnen Schadenspositionen "gepokert" und die Aufteilung ziele darauf ab, die Ansprüche der Gemeinde C. _____ (hinsichtlich der Rückerstattung bezogener Sozialhilfe) einzuschränken (Urk. 20/18; Urk. 4/11). Diese prozesstaktische Motivation gehe auch aus der Aktennotiz vom 28. Januar 2019 hervor (Urk. 20/17), die der Beklagte an selbigem Datum mit der Klägerin besprochen habe. Mit E-Mail vom 14. Februar 2019 habe der Beklagte sodann nicht nur auf die prozesstaktisch motivierte Aufteilung der Schadenspositionen hingewiesen, sondern auch festgehalten, man sei sich "darüber im Klaren – insbesondere betreffend Anwaltskosten, die ich [der Beklagte] nunmehr vollumfänglich pauschal eingetragen habe – dass hier noch eine konkrete Abrechnung erfolgt" (Urk. 4/11). Vor diesem Hintergrund könne nicht angenommen werden, die Parteien hätten im Januar bzw. Februar 2019 eine pauschale Honorarvereinbarung in der Höhe von Fr. 150'000.– bzw. eine Abrede über den geltenden Honoraransatz getroffen. Dasselbe gelte mit Bezug auf den vom Beklagten behaupteten Umstand, die Klägerin habe in den nachfolgenden Verhandlungen mit der Gemeinde C. _____ (betreffend Rückerstattung bezogener Sozialhilfe) die Berechnung der Anwaltskosten in Höhe von Fr. 150'000.– bestätigt (Urk. 58 S. 15 f.).

3.1.6. Im Ergebnis kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass sowohl zwischen der Klägerin und Rechtsanwalt Y2. _____ als auch zwischen der Klägerin und dem

Beklagten – für die gesamte Dauer des Mandats – ein Stundenansatz von Fr. 250.– (zzgl. MwSt. und einer Kleinspesenpauschale von 3%) vereinbart gewesen sei (Urk. 58 S. 17 f.).

3.2. *Beanstandungen des Beklagten*

3.2.1. Der Beklagte stellt sich in seiner Berufung vorab auf den Standpunkt, dass es letztlich gar nicht darauf ankomme, welcher Stundenansatz zwischen den Parteien vereinbart worden sei. Soweit der Haftpflichtige der Klägerin Schadenersatz für entstandene Anwaltskosten tatsächlich bezahlt habe, vorliegend also im Umfang von Fr. 150'000.–, sei ein ihm entsprechender Betrag ohne Weiteres geschuldet (Urk. 62 Rz. 8, 47). Dies begründet er im Wesentlichen damit, dass die Anwaltskosten, die dem Haftpflichtigen gegenüber als Schaden geltend gemacht würden, nicht höher sein dürften als die tatsächlich geschuldeten Kosten. Andernfalls bestünde im Differenzbetrag gar kein Schaden und hätten sich die Klägerin und der Beklagte einem unredlichen – und anwaltsrechtlich untersagten, allenfalls sogar strafbaren – Verhalten schuldig gemacht, wozu er (der Beklagte) niemals Hand geboten hätte. Die Klägerin wolle sich im Ergebnis aus dem vom Haftpflichtigen für Anwaltskosten bezahlten Schadenersatz bereichern bzw. sei bei Annahme eines Gesamthonorars von Fr. 150'000.– gar nicht negativ berührt, da dafür ohnehin bereits der Haftpflichtige bezahlt habe (Urk. 62 Rz. 18, 30, 33 ff., 42, 44, 47).

3.2.2. In seiner Berufung bestreitet der Beklagte nicht mehr, dass zwischen der Klägerin und Rechtsanwalt Y2. _____ ein Stundenansatz von Fr. 250.– vereinbart gewesen sei. Er wendet sich jedoch einerseits gegen den Schluss der Vorinstanz, die Klägerin habe darauf vertrauen dürfen, dass derselbe Honoraransatz auch nach erfolgter Mandatsübernahme im Verhältnis zum Beklagten gelte. Das ergebe sich namentlich aus dem Umstand, dass Rechtsanwalt Y2. _____ in seinem Schreiben vom 17. August 2009 darauf hingewiesen habe, dass der definitive Entscheid über die Weiterführung des Mandats beim Beklagten liege, und dass diese Bemerkung im Zusammenhang mit den Finanzierungsschwierigkeiten der Klägerin gestanden habe (Urk. 62 Rz. 12). Andererseits macht der Beklagte in seiner Berufung geltend, die Klägerin habe sich nach Erhalt des Schreibens vom

17. August 2009 zeitnah – bis spätestens Ende September 2009 – telefonisch bei ihm gemeldet, wobei die Parteien anlässlich dieses Telefonats mündlich einen Stundenansatz von Fr. 400.– (nur) *für den (Erfolgs-)Fall* vereinbart hätten, dass eine Leistungspflicht des Haftpflichtigen bestehe und dass dieser die Anwaltskosten übernehme. Eine solche Behauptung habe der Beklagte bereits vor Vorinstanz aufgestellt (Urk. 19 Rz. 53), sei von dieser jedoch gänzlich ignoriert worden. Eine Vereinbarung, wonach die Klägerin in jedem Fall, also auch bei fehlender Kostenübernahme durch den Haftpflichtigen, ein Honorar von Fr. 400.– pro Stunde schulden würde, wäre im Lichte der Mittellosigkeit der Klägerin in der Tat wenig erfolgsversprechend gewesen (Urk. 62 Rz. 13, 17, 49). Eine solche mündliche Honorarvereinbarung sei sehr wohl zulässig gewesen und habe kein unzulässiges Erfolgshonorar dargestellt (Urk. 62 Rz. 11, 17, 48 f.). Dass die Behauptung einer (derartigen) mündlichen Honorarvereinbarung unsubstantiiert sein soll, weil der Beklagte dafür kein Datum genannt habe, sei unhaltbar. Aus dem Kontext sei klar, dass dies bis spätestens Ende September 2009 habe erfolgt sein müssen; zudem sei in der Honorarnote vom 28. Mai 2019 unter dem Datum vom 17. September 2009 ein Telefonanruf der Klägerin vermerkt gewesen (Urk. 62 Rz. 14).

3.2.3. Weiter führt der Beklagte verschiedene Umstände aus der Zeit zwischen 2017 und 2019 ins Feld, die seinen Standpunkt stützen würden: Am 5. September 2017 habe er der Klägerin per E-Mail (Urk. 20/12) eine Aktennotiz vom 31. Mai 2017 zugestellt, die eine Schadensberechnung enthalten habe. Darin sei der Stundenansatz von Fr. 400.– erwähnt gewesen (Urk. 20/13 S. 7). Diese Aktennotiz habe die Klägerin erhalten und aufforderungsgemäss studiert. Den Stundenansatz habe sie nicht beanstandet, sondern dem Beklagten die Rückmeldung gegeben, den Prozess auf dieser Grundlage einzuleiten (Urk. 62 Rz. 20 ff.). Weiter habe er (der Beklagte) der Klägerin mit E-Mail vom 21. Februar 2018 (Urk. 20/15) einen ersten Entwurf des Schlichtungsgesuchs zugestellt, das schliesslich am 29. März 2018 eingereicht worden sei. Auch darin seien der Stundenansatz von Fr. 400.– sowie gesamthafte Anwaltskosten von Fr. 150'000.– erwähnt gewesen (Urk. 20/14 S. 13). Auch bei dieser Gelegenheit habe die Klägerin den Stundenansatz nicht bemängelt, sondern den Beklagten instruiert, das Schlichtungsgesuch einzureichen (Urk. 62 Rz. 27 ff.). Schliesslich habe die Klägerin auch dem

Abschluss des Vergleichs mit der E. _____ AG zugestimmt (Urk. 20/19), in welchem ebenfalls Anwaltskosten von Fr. 150'000.– aufgeführt gewesen seien (Urk. 20/20). Die entsprechende Offerte der Gegenseite habe der Beklagte zuvor mit der Klägerin eingehend besprochen. Dass der Betrag von Fr. 150'000.– für die Klägerin nicht nachvollziehbar gewesen sein soll und dass die zugrunde liegenden Parameter unbekannt gewesen sein sollen, wie die Vorinstanz ausführe, sei unzutreffend, wie sich mit Blick auf die Aktennotiz vom 31. Mail 2017 und das Schlichtungsgesuch vom 29. März 2018 zeige (Urk. 62 Rz. 34, 38 f.).

3.2.4. Schliesslich macht der Beklagte geltend, es sei im Falle, dass eine (neue) Honorarvereinbarung zwischen ihm und der Klägerin verneint und auch eine Weitergeltung des bisherigen Honoraransatzes von Rechtsanwalt Y2. _____ abgelehnt werde, gestützt auf Art. 394 Abs. 3 OR ein übliches Honorar festzusetzen. Angesichts der erheblichen finanziellen Interessen der Klägerin, die auf dem Spiel gestanden seien, sei (auch) ein solches übliches Honorar auf der Basis eines Stundenansatzes von Fr. 400.– festzusetzen (Urk. 62 Rz. 16).

3.3. *Unbedingter Anspruch des Beklagten auf die der Klägerin vom Haftpflichtigen entschädigten Anwaltskosten*

3.3.1. Soweit der Beklagte geltend macht, es stehe ihm ein Anwaltshonorar von (mindestens) Fr. 150'000.– schon allein deshalb und unabhängig von einer Vereinbarung mit der Klägerin zu, weil ein Dritter der Klägerin eine entsprechende Summe unter dem Titel "Anwaltskosten" als Schadenersatz bezahlt habe, geht seine Rechtsauffassung fehl. Gläubigerin eines solchen Schadenersatzanspruchs war die Klägerin, nicht der Beklagte. Dass der Schadenersatzanspruch ganz oder teilweise an den Beklagten zediert worden wäre, hat der Beklagte nicht behauptet. Auch die Vergleichsvereinbarung vom 13. bzw. 15. Februar 2019, mit welcher der Streit zwischen der Klägerin und dem Schädiger über den Bestand bzw. die Höhe des Schadenersatzanspruchs beigelegt worden war, hat der Beklagte nicht in eigenem Namen, sondern im Namen der Klägerin unterzeichnet (Urk. 20/20). Die vom Haftpflichtigen mit Abschluss dieses Vergleichs anerkannte Schadenersatzforderung stellt insofern eine *res inter alios acta* dar, aus welcher der Beklagte für sich keine Rechte ableiten kann.

3.3.2. Daran ändert nichts, dass ein Teil dieser Schadenersatzforderung gegenüber dem Haftpflichtigen inhaltlich mit aufgelaufenen Anwaltskosten begründet worden war. Richtig ist zwar, dass eine Schadenersatzforderung hinsichtlich aufgelaufener Anwaltskosten (und anderer Schadenspositionen) *zwischen der Geschädigten und dem Schädiger* nur bestehen kann, soweit solche Kosten tatsächlich angefallen sind, da andernfalls kein Schaden vorläge. Umgekehrt heisst das aber nicht, dass vom Haftpflichtigen anerkannte Anwaltskosten gewissermassen mit einer *Erga-Omnes*-Wirkung auch *im Verhältnis zum Beklagten* a priori als bestehend gelten würden. Aus Behauptungen oder Zugeständnissen, die die Klägerin gegenüber dem Haftpflichtigen oder der Haftpflichtige gegenüber der Klägerin abgegeben hat, kann der Beklagte nichts für sich ableiten. Entschädigt der Haftpflichtige die Geschädigte für Kosten, die ihr nach eigener Sachdarstellung gegenüber einem Dritten angefallen sein sollen (z.B. Arzt-, Anwalts- oder Reparaturkosten), so ist dieser Dritte im Verhältnis zur Geschädigten nicht vom Beweis einer entsprechenden Forderung (z.B. Honorar- oder Werklohnforderung) entbunden. Die Geschädigte kann ihm gegenüber – nach wie vor – sämtliche Einwendungen erheben, etwa einen entsprechenden Vertragsabschluss im Grundsatz bestreiten, bestimmte Rechnungspositionen bemängeln, Schlechterfüllung einwenden u.a.m., selbst wenn sie dafür vom Haftpflichtigen bereits entschädigt wurde. Das folgt aus dem Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse.

3.3.3. Eine andere, hier nicht zu beurteilende Frage ist es, welche Folgen der Umstand nach sich zöge, wenn im Verhältnis zum Haftpflichtigen (bewusst oder unbewusst) überhöhte Schadenspositionen geltend gemacht wurden. Das betrifft ausschliesslich das Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Haftpflichtigen (und allenfalls jenes zwischen der Klägerin und der Gemeinde C. ____). Der Einwand des Beklagten, dass bei bewusster Vorspiegelung unrichtiger Tatsachen gegenüber dem Haftpflichtigen (oder der Gemeinde C. ____) möglicherweise ein strafbares Verhalten vorläge, mag zutreffen, führt entgegen seiner Auffassung aber keineswegs dazu, dass ihm die gegenüber dem Dritten geltend gemachten Anwaltskosten ohne Weiteres zustünden. Ein Honoraranspruch des Beklagten kann seine Grundlage nur in einem Vertrag mit der Klägerin haben. Entsprechend

kommt es entgegen der Auffassung des Beklagten sehr wohl darauf an, was die Parteien vereinbart haben.

3.4. *Vereinbarung eines Honoraransatzes von Fr. 400.– pro Stunde anlässlich eines Telefonats im Herbst 2009*

3.4.1. Der Beklagte macht in seiner Berufung geltend, die Klägerin habe sich nach Erhalt des Schreibens vom 17. August 2009 telefonisch bei ihm gemeldet und die Parteien hätten anlässlich dieses Telefonats mündlich einen Stundenansatz von Fr. 400.– (nur) *für den Fall* vereinbart, dass eine Leistungspflicht des Haftpflichtigen bestehe und dieser die Anwaltskosten übernehme. Eine solche Behauptung habe er bereits vor Vorinstanz aufgestellt (Urk. 62 Rz. 13, 17, 49). Das trifft so nicht zu:

3.4.2. Vor Vorinstanz hat der Beklagte einerseits Folgendes behauptet: *"Im Anschluss [an das Schreiben von Rechtsanwalt Y2._____ vom 17. August 2009] nahm die Klägerin telefonisch Kontakt mit dem Beklagten auf. Da der Beklagte die Klägerin noch aus seiner Schulzeit in C._____ kannte und er den Fall, obwohl zwar ausserordentlich schwierig, aber dennoch für interessant hielt, war er bereit – entgegen dem Anraten seines Senior Consulenten – den[n] Fall weiterzuführen. Das jedoch nur zu einem Stundenansatz, der der Komplexität und den Risiken des Falles angemessen ist. Mit [d]er Klägerin wurde ein Stundenansatz von CHF 400.00 zuzüglich Spesenpauschale von 3% und Mehrwertsteuer vereinbart."* (Urk. 19 Rz. 20). Damit hat der Beklagte behauptet, es sei – bedingungslos – ein Honorar von Fr. 400.– pro Stunde vereinbart worden (vgl. im gleichen Sinne Urk. 19 Rz. 49; Urk. 39 Rz. 90, 108, 119, 124 ff., 133, 140 f., 170, 195, 198; Prot. VI S. 25). Mit einem anderen Stundenansatz sei er (der Beklagte) aufgrund der Komplexität des Mandats nicht einverstanden gewesen (vgl. Urk. 19 Rz. 20, Urk. 39 Rz. 140, 170); auch diese Behauptung bezog sich keineswegs nur auf den Erfolgsfall.

3.4.3. Andererseits hat der Beklagte vor Vorinstanz behauptet – an anderer Stelle in seinen Rechtsschriften –, es sei ein Stundenansatz von Fr. 400.– (nur) für den Erfolgsfall vereinbart worden: *"Mit der Klägerin wurde für den Erfolgsfall, d.h. so-*

fern mit dem Haftpflichtigen abgerechnet werden kann und er die Anwaltskosten übernimmt, ein Stundenansatz von CHF 400.– zzgl. MWST und einer Spesenpauschale von 3% vereinbart." (Urk. 19 Rz. 53).

3.4.4. Diese beiden Behauptungen – die Behauptung eines *unbedingten* Honorars von Fr. 400.– pro Stunde und die Behauptung eines *bedingten* Honorars von Fr. 400.– pro Stunde für den Erfolgsfall – sind mitnichten identisch. In welchem (Eventual-)Verhältnis diese beiden unterschiedlichen Sachverhaltsdarstellungen zueinander stehen sollen, hat der Beklagte vor Vorinstanz nicht dargelegt.

3.4.5. Soweit der Beklagte berufungsweise geltend macht, er habe vor Vorinstanz (auch) die Vereinbarung eines *bedingten (Erfolgs-)Honorars* von Fr. 400.– pro Stunde für den Fall behauptet, dass solche Anwaltskosten vom Haftpflichtigen übernommen würden (Urk. 62 Rz. 13, 17), ist ihm entgegenzuhalten, dass er jedenfalls eine *solche* Behauptung nicht hinreichend substantiiert hat. Dass ein Stundenansatz von Fr. 400.– (nur) für den Erfolgsfall vereinbart worden sein soll, geht einzig aus Rz. 53 seiner Klageantwort hervor. Darin wird aber in keiner Weise ausgeführt, zu welchem Zeitpunkt (oder in welchem Zeitraum) eine solche Vereinbarung abgeschlossen worden und auf welche Weise – aufgrund welcher Willensäusserungen – ein entsprechender Konsens zustande gekommen sein soll (z.B. mündlich am Telefon, anlässlich einer Besprechung, konkludent durch Akzept der Schadensberechnung des Beklagten o. dgl.). In seiner Berufung erklärt der Beklagte zwar, ein solcher erfolgsbasierter Stundenansatz sei anlässlich des behaupteten Telefonats vereinbart worden, das im Anschluss an das Schreiben von Rechtsanwalt Y2._____ vom 17. August 2009 zwischen den Parteien stattgefunden habe (Urk. 62 Rz. 13). Eine *solche* Behauptung findet sich in seinen Rechtsschriften vor Vorinstanz aber nicht und stellt deshalb ein (unzulässiges) Novum dar (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Zwar hat der Beklagte vor Vorinstanz zum einen behauptet, es habe ein solches Telefonat stattgefunden (Urk. 19 Rz. 20; Urk. 39 Rz. 140 f.), und zum anderen – jedoch an anderer Stelle in seinen Rechtsschriften –, es sei eine Erfolgshonorarvereinbarung abgeschlossen worden (Urk. 19 Rz. 53). Dass Letzteres aber *anlässlich des behaupteten Telefonats* erfolgt sein soll, hat der Beklagte vor Vorinstanz nicht behauptet, und es ginge zu

weit, solches in seine Rechtsschriften hineinzulesen. Vor Vorinstanz hat der Beklagte ausgeführt, anlässlich des erwähnten Telefonats hätten die Parteien – *ohne Bedingung* – einen Stundenansatz von Fr. 400.– vereinbart (Urk. 19 Rz. 20; Urk. 39 Rz. 140 f.; Prot. VI S. 25) und er selbst sei – gerade auch anlässlich dieses Telefonats – zur Mandatsübernahme nur bereit gewesen, wenn ein der Komplexität angemessener Stundenansatz von Fr. 400.– (zzgl. 3% Kleinspesenpauschale und MwSt.) vereinbart würde (Urk. 39 Rz. 140; vgl. auch Urk. 19 Rz. 20; Urk. 39 Rz. 170; Prot. VI S. 25). Eine Einschränkung, dass er das Mandat im Unterliegensfall für Fr. 250.– pro Stunde übernommen hätte, findet sich nicht.

Jedenfalls fehlt es in Rz. 53 der Klageantwort an einem konkreten Bezug zu anderen Behauptungen in der Klageantwort, welche die Behauptung einer Erfolgshonorarvereinbarung hätten konkretisieren können. Spätestens als die Klägerin eine solche Behauptung bestritten hatte (Urk. 31 Rz. 46), wäre es am Beklagten gewesen, seine diesbezügliche Behauptung weiter zu substantiieren, namentlich klarzustellen, wann und auf welche Weise (z.B. anlässlich des fraglichen Telefonats) der behauptete Konsens zustande gekommen sein soll. Die Behauptung, es sei ein Stundenansatz von Fr. 400.– (nur) für den Erfolgsfall vereinbart worden, erweist sich damit als unsubstantiiert. Bei den ergänzenden Ausführungen des Beklagten in seiner Berufung, eine solche Vereinbarung sei anlässlich des vorerwähnten Telefongesprächs bis spätestens Ende September 2009 getroffen worden, handelt es sich um ein unzulässiges und deshalb unbeachtliches Novum (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Hinzu kommt – im Sinne einer Eventualerwägung –, dass der Beklagte zum Beweis einer solchen (von der Klägerin bestrittenen) Erfolgshonorarvereinbarung vor Vorinstanz kein einziges Beweismittel offeriert hat (vgl. Urk. 19 Rz. 53). Ein Beweis würde ihm folglich so oder anders misslingen.

3.4.6. Soweit die Vereinbarung eines *unbedingten* Honorars von Fr. 400.– pro Stunde in Frage steht, ist Folgendes festzuhalten: Die Vorinstanz hat eine *solche* Vereinbarung aus drei kumulativen Gründen verneint. Erstens erwog die Vorinstanz, der Beklagte habe eine solche Vereinbarung nicht hinreichend substantiiert behauptet, weil er kein Datum für ein entsprechendes Telefongespräch genannt

habe (Urk. 58 S. 11 f.). Zweitens sei der Beklagte wegen Art. 12 lit. i BGFA von der Beweisführung über eine solche mündliche Honorarvereinbarung ausgeschlossen (Urk. 58 S. 11 f.). Drittens vermöchte der Beklagte einen Beweis selbst dann nicht zu erbringen, wenn er im Rahmen einer Parteibefragung oder Beweis aussage zu seinen Gunsten aussagen würde. Insbesondere aufgrund der damaligen Finanzierungsschwierigkeiten der Klägerin könne nicht angenommen werden, dass diese dazu bereit gewesen wäre, (rückwirkend) einen noch höheren Stundenansatz zu bezahlen (Urk. 58 S. 11 f.). Der Beklagte wendet sich in seiner Berufung zwar gegen die ersten beiden dieser Erwägungen (Urk. 62 Rz. 14 und Rz. 11, 48 f.), nicht aber gegen die dritte. In seiner Berufung hält er nicht mehr an seiner Behauptung fest, es sei ein *unbedingtes* Honorar von Fr. 400.– pro Stunde vereinbart worden, sondern pflichtet der Vorinstanz im Kern bei, dass die Umstände klar gegen die Annahme einer solchen (unbedingten) Honorarvereinbarung gesprochen hätten: *"Im Lichte der Mittellosigkeit der Berufungsbeklagten [...] wäre es wenig erfolgsversprechend gewesen, wenn mit der Berufungsbeklagten ein Stundenansatz von CHF 400.00 vereinbart würde, ohne dass eine Haftung gegenüber der gegnerischen Haftpflichtversicherung durchgesetzt werden kann"* (Urk. 62 Rz. 17). Der Beklagte stellt sich in seiner Berufung nur noch auf den Standpunkt, es sei ein Erfolgshonorar für den Fall einer Kostenübernahme durch den Haftpflichtigen vereinbart worden und *diesbezüglich* gehe die antizipierte Beweiswürdigung der Vorinstanz fehl (Urk. 62 Rz. 13, 17, 49). Ein solches Erfolgshonorar hat der Beklagte aber, wie dargelegt, vor Vorinstanz nicht substantiiert behauptet.

3.4.7. Im Ergebnis verhält es sich deshalb so, dass der Beklagte an seiner vor Vorinstanz aufgestellten Behauptung, es sei ein *bedingungsloser* Stundenansatz von Fr. 400.– vereinbart worden, in seiner Berufung nicht festhält, dass er andererseits aber das Zustandekommen einer (nunmehr in der Berufung behaupteten) Erfolgshonorarvereinbarung vor Vorinstanz nicht substantiiert behauptet hat. Der Beklagte unternimmt damit in seiner Berufung den Versuch, seine vor Vorinstanz nur in unsubstantiiertes Weise aufgestellte Behauptung einer Erfolgshonorarvereinbarung nachträglich zu präzisieren bzw. seine übrigen Ausführungen, mit denen er die Vereinbarung eines *unbedingten* Stundenansatzes von Fr. 400.– be-

hauptet hat, in diesem Sinne umzudeuten. Ein solches Vorgehen ist novenrechtlich unzulässig.

3.4.8. Damit kann offenbleiben, ob die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen ist, dem Beklagten eine Beweisführung über eine mündliche Honorarvereinbarung bereits aufgrund von Art. 12 lit. i BGFA zu versagen. Ebenso kann offenbleiben, ob die vom Beklagten behauptete Erfolgshonorarvereinbarung anwaltsrechtlich zulässig wäre, namentlich ob es sich dabei um ein nach Art. 12 lit. e BGFA zulässiges *pactum de palmario* handelte.

3.5. Vorgänge in den Jahren 2017 bis 2019

3.5.1. Der Beklagte führt verschiedene Vorgänge aus der Zeit zwischen 2017 und 2019 ins Feld, die seinen Standpunkt stützen sollen. Erstens habe er der Klägerin mit E-Mail vom 5. September 2017 eine Aktennotiz zugestellt (Urk. 20/12 und Urk. 20/13), die eine Schadensberechnung enthalten habe und in der ein Stundenansatz von Fr. 400.– erwähnt gewesen sei. Diese Aktennotiz habe die Klägerin erhalten und aufforderungsgemäss studiert. Den Stundenansatz habe sie nicht beanstandet, sondern dem Beklagten die Rückmeldung gegeben, den Prozess gegen die Haftpflichtigen auf dieser Grundlage einzuleiten (Urk. 62 Rz. 20 ff.). Zweitens habe er der Klägerin mit E-Mail vom 21. Februar 2018 einen ersten Entwurf des Schlichtungsgesuchs zugestellt, das schliesslich am 29. März 2018 auch eingereicht worden sei; auch darin seien der Stundenansatz von Fr. 400.– sowie gesamthafte Anwaltskosten von Fr. 150'000.– erwähnt gewesen (Urk. 20/14 S. 13; Urk. 20/15). Auch bei dieser Gelegenheit habe die Klägerin den Stundenansatz nicht bemängelt, sondern den Beklagten instruiert, das Schlichtungsgesuch einzureichen (Urk. 62 Rz. 27 ff.). Drittens habe die Klägerin – nach einer Besprechung mit dem Beklagten – auch dem Abschluss des Vergleichs mit der Gegenseite zugestimmt (Urk. 20/19 und Urk. 20/20), in welchem ebenfalls Anwaltskosten von Fr. 150'000.– aufgeführt gewesen seien (Urk. 62 Rz. 34, 38 f.).

3.5.2. Der Beklagte legt nicht dar, inwiefern von diesen Umständen auf das Zustandekommen einer entsprechenden Honorarvereinbarung geschlossen werden soll. In Betracht kämen grundsätzlich zwei Möglichkeiten: Erstens wäre denkbar,

dass damit ein *neuer (nachträglicher) Konsens* behauptet werden soll, der im Zeitraum zwischen 2017 und 2019 zustande gekommen und mit dem die ursprünglich bestehende Honorarvereinbarung (rückwirkend) abgeändert worden sei. Solches geht aus der Berufung aber nicht hervor, jedenfalls nicht mit hinreichender Klarheit. Vielmehr stellt sich der Beklagte, soweit ersichtlich, einzig auf den Standpunkt, ein Honorar von Fr. 400.– pro Stunde für den Erfolgsfall sei bereits ursprünglich vereinbart worden, d.h. im Rahmen des behaupteten Telefongesprächs im Herbst 2009. Dass zwischen den Parteien *später* – in den Jahren 2017 bis 2019 – ein (weiterer) Konsens zustande gekommen sein soll, wird nicht geltend gemacht. Jedenfalls hält der Beklagte den Erwägungen der Vorinstanz, wonach den erwähnten Vorgängen aus den Jahren 2017 bis 2019 kein vertragsrechtlich relevanter Erklärungswille beigemessen werden könne, nichts entgegen (Urk. 58 S. 13 ff.).

3.5.3. Zweitens könnten die vom Beklagten angeführten Umstände als *Indizien* herangezogen werden, die beweismässig auf einen bereits ursprünglich (im Herbst 2009) zustande gekommenen Konsens schliessen lassen sollen. In diesem Sinne sind die entsprechenden Ausführungen des Beklagten in seiner Berufung zu verstehen.

3.5.4. Nach der Rechtsprechung ist ein solches sog. nachträgliches Parteiverhalten mit Blick auf einen allfälligen normativen Konsens von vornherein nicht von Bedeutung, kann aber gegebenenfalls – im Rahmen der Beweismässigkeit – auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 132 III 626, E. 3.1; BGE 129 III 675, E. 2.3; BGE 118 II 365, E. 1; BGE 107 II 417, E. 6). Voraussetzung dafür ist aber, dass ein entsprechender (tatsächlicher) Konsens überhaupt substantiiert behauptet wurde. Das ist vorliegend nicht der Fall. Wie gezeigt, hat der Beklagte einerseits das Zustandekommen einer Erfolgshonorarvereinbarung (Stundenansatz von Fr. 400.– für den Erfolgsfall) vor Vorinstanz nicht substantiiert behauptet und andererseits die vor Vorinstanz aufgestellte Behauptung eines unbedingten Honorars von Fr. 400.– pro Stunde in der Berufung nicht aufrechterhalten. Damit bleibt von vornherein kein Raum für die Würdigung nach-

träglichen Parteiverhaltens als Beweis für das Zustandekommen eines (nicht behaupteten) vorbestehenden tatsächlichen Konsenses.

3.5.5. Im Sinne einer Eventualerwägung ist den Beanstandungen des Beklagten im Übrigen Folgendes entgegenzuhalten: Wie die Vorinstanz zutreffend hervorgehoben hat (Urk. 58 S. 15 f.), ergibt sich aus der relevanten Korrespondenz der Parteien deutlich, dass die Aufteilung des gegenüber dem Haftpflichtigen geltend gemachten Gesamtschadens prozesstaktisch motiviert war und darauf abzielte, einen allfälligen Rückforderungsanspruch der Gemeinde C._____ für bereits ausgerichtete Sozialhilfe zu schmälern. Mit E-Mail vom 12. Februar 2019 schrieb der Beklagte Folgendes an die Adresse der Klägerin: *"Es wird weiter gepokert, da haben Sie recht. Für dieses Pokerspiel sehe ich vor, dass folgend[e] Aufteilung auf einzelne Positionen vorgenommen wird: [...] Anwaltskosten: CHF 150'000.– [...]. Diese Aufteilung zielt darauf ab, dass die Ansprüche der Gemeinde eingeschränkt werden. [...]"* (Urk. 20/18; vgl. auch bereits die Aktennotiz vom 28. Januar 2019; Urk. 20/17). Mit E-Mail vom 14. Februar 2019 schrieb der Beklagte Folgendes: *"Ich habe aus taktischen Gründen die Schlusszahlung auf einzelne Schadenspositionen aufgeteilt. [...] Es ist so, dass diese Aufteilung aus sozialhilferechtlichen / steuerrechtlichen Gründen sinnvoll ist. Wir sind uns aber darüber im Klaren – insbesondere betreffend Anwaltskosten, die ich nunmehr vollumfänglich pauschal eingetragen habe – dass hier noch eine konkrete Abrechnung erfolgt. Es ist mir bei der Aufteilung schlussendlich einfach darum gegangen, eine möglichst gute Ausgangslage für die nunmehr anstehenden Gespräche mit der Gemeinde zu setzen."* (Urk. 4/11).

3.5.6. Gerade aus der letztgenannten Nachricht geht hervor, dass die gegenüber dem Schädiger geltend gemachten Anspruchspositionen als solche sozialhilfe- und steuerrechtlich "optimiert" werden sollten und dass damit insbesondere mit Blick auf die Position der Anwaltskosten für das interne Mandatsverhältnis nichts Verbindliches gesagt sein sollte. Dass es bei diesem "Pokerspiel" ausschliesslich darum gegangen sein soll, die Anspruchspositionen der Genugtuung und des Haushaltsschadens zulasten jener des Erwerbsausfalls und des Rentenschadens zu favorisieren, wie der Beklagte in seiner Berufung geltend macht (Urk. 62

Rz. 42 f.), ist durch nichts belegt und musste aus Sicht der Klägerin auch nicht so verstanden werden. Die sozialhilfe- und steuerrechtlichen Argumente, die für eine Favorisierung der Genugtuung und des Haushaltsschadens gesprochen haben, trafen ebenso auf die Anwaltskosten zu. Davon geht letztlich auch der Beklagte aus, wenn er festhält, der unter dem Titel "Anwaltskosten" erhaltene Betrag habe von vornherein nicht der Rückerstattung an die Gemeinde C._____ unterstanden (Urk. 62 Rz. 5, 39).

3.5.7. Dass eine Vorspiegelung eines unwahren Stundenansatzes gegenüber dem Schädiger bzw. der Gemeinde C._____ unter Umständen strafrechtlich relevant sein kann, mag zutreffen, ändert vorliegend aber nichts. In seiner E-Mail vom 14. Februar 2019 hat der Beklagte die Anwaltskosten erkennbar mit der erwähnten prozesstaktischen Aufteilung der Anspruchspositionen bzw. dem "Pokerspiel" in Zusammenhang gebracht und eine interne Quantifizierung des geschuldeten Honorars explizit vorbehalten. Dass sich ein solcher Vorbehalt nach seinem Wortlaut nicht notwendigerweise (auch) auf den Stundenansatz als solchen beziehen musste, wie der Beklagte geltend macht (vgl. Urk. 62 Rz. 41), ist nicht entscheidend. Insgesamt geht aus der erwähnten Korrespondenz hervor, dass die gegenüber dem Schädiger geltend gemachten (Anwalts-)Kosten nach dem Verständnis der Parteien intern nicht massgebend sein sollten. Damit scheidet nicht nur ein konkludenter Abschluss einer neuen (rückwirkend wirksamen) Honorarvereinbarung aus, wie die Vorinstanz zu Recht festhält (Urk. 58 S. 13 f., 15 f.), sondern wird auch die Bedeutung eines entsprechenden Parteiverhaltens als Indiz für eine vorbestehende Honorarvereinbarung deutlich relativiert. Der Umstand, dass die Klägerin die (für sie günstige) Schadensberechnung des Beklagten aus den Jahren 2017–2019 und den dort genannten Stundenansatz von Fr. 400.– nicht beanstandet und entsprechende Beträge gegenüber dem Schädiger geltend gemacht hat, würde im vorliegenden Kontext weder für sich alleine noch zusammen mit einer entsprechenden Partei- bzw. Beweisaussage des Beklagten den Beweis dafür erbringen, dass zwischen den Parteien ein tatsächlicher Konsens über einen Honoraransatz von Fr. 400.– pro Stunde bestanden hat.

3.6. Weitergeltung des bisherigen Honoraransatzes

3.6.1. Der Beklagte wendet sich schliesslich gegen den Schluss der Vorinstanz, die Klägerin habe darauf vertrauen dürfen, dass mangels einer anderslautenden Vereinbarung mit dem Beklagten der bisherige, mit Rechtsanwalt Y2. _____ vereinbarte Honoraransatz von Fr. 250.– pro Stunde auch im Verhältnis zum Beklagten weitergelte (Urk. 58 S. 10). Der Beklagte stützt sich dabei insbesondere auf den "Vorbehalt", den Rechtsanwalt Y2. _____ in seinem Schreiben vom 17. August 2009 gegenüber der Klägerin angebracht habe (Urk. 62 Rz. 12). Dieser lautete wie folgt: *"Ich muss Herrn A. _____ raten, den Fall nur weiterzuführen, wenn Sie für die zukünftigen Prozesskosten einen Kostenvorschuss leisten können. Der definitive Entscheid betreffend Weiterführung des Mandats wird Her[r] A. _____ treffen."* (Urk. 20/8).

3.6.2. Dass dieser Vorbehalt dazu geführt haben soll, dass sich die Klägerin nicht auf die Weitergeltung des bisherigen Honoraransatzes verlassen durfte, trifft nicht zu. Die Vorinstanz hält zutreffend dafür, dass ausdrücklich von einer "Weiterführung" des Mandats die Rede ist und dass der Vorbehalt erkennbar nur die Finanzierung des Honorars, in keiner Weise aber dessen Höhe betraf. Ebenso zutreffend kommt die Vorinstanz – sinngemäss – zum Schluss, dass zwischen der Klägerin und dem Beklagten ein (normativer) Konsens über die Weitergeltung des bisherigen Honoraransatzes zustande gekommen sei: Zwischen der Klägerin und Rechtsanwalt Y2. _____ wurde ein Honorar von Fr. 250.– pro Stunde vereinbart; das ist in der Berufung nicht mehr strittig. Von einer solchen Vereinbarung bzw. vom Schreiben von Rechtsanwalt Y2. _____ vom 2. Juni 2009, in welchem dieser selbst von einem Stundenansatz von Fr. 250.– ausgegangen war (Urk. 4/5), musste der Beklagte Kenntnis haben, zumal er das Mandat bereits zuvor als Substitut und Mitarbeiter derselben Kanzlei betreut hatte. Davon durfte die Klägerin jedenfalls ohne Weiteres ausgehen. Wenn der Beklagte das Mandat in der Folge aufgrund der Pensionierung von Rechtsanwalt Y2. _____ als kanzleiinterner Nachfolger übernahm und "weiterführte", so durfte die Klägerin nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr ohne Weiteres darauf vertrauen, dass der bisherige Honoraransatz weitergelten würde. Es wäre am Beklagten gewesen, einen allfälligen neu

geltenden Honoraransatz der Klägerin gegenüber klipp und klar mitzuteilen und die Weiterführung des Mandats von der Zustimmung der Klägerin zum neuen Honoraransatz abhängig zu machen. Solches ist vorliegend aber, wie dargelegt, weder substantiiert behauptet noch nachgewiesen. Es ist folglich davon auszugehen, dass zwischen den Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips ein normativer Konsens über die Weitergeltung des bisherigen Honoraransatzes zustande gekommen ist (Fr. 250.– pro Stunde, zzgl. 3% Kleinspesenpauschale und MwSt.), indem der Beklagte das Mandat ohne gegenteiligen Hinweis weitergeführt hat und die Klägerin mit einem solchen Vorgehen einverstanden war. Entsprechend bleibt kein Raum für die Festsetzung eines "üblichen" Honorars nach Art. 394 Abs. 3 OR, wie es der Beklagte eventualiter verlangt (vgl. Urk. 62 Rz. 16).

3.6.3. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass sowohl für das Mandatsverhältnis zwischen der Klägerin und Rechtsanwalt Y2._____ als auch für jenes zwischen der Klägerin und dem Beklagten jeweils während der gesamten Mandatsdauer ein Honoraransatz von Fr. 250.– pro Stunde gegolten hat, zuzüglich einer Kleinspesenpauschale von 3% sowie der Mehrwertsteuer. Davon ist die Vorinstanz zu Recht ausgegangen.

4. Aufwendungen im Zusammenhang mit der EGMR-Beschwerde

4.1. Die Vorinstanz kommt zum Schluss, dass die vom Beklagten im Zusammenhang mit der EGMR-Beschwerde geltend gemachten Aufwendungen vollständig nutzlos gewesen seien und dass ein Honorar dafür entsprechend nicht geschuldet sei. Der Beklagte habe es in gravierender Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht unterlassen, das vorgeschriebene Formular für die Beschwerdeerhebung zu verwenden, bzw. die Beschwerdefrist verpasst. Folglich sei das von ihm geltend gemachte Honorar um 23 Stunden (zzgl. MwSt. und einer Kleinspesenpauschale von 3 %) zu kürzen und der Klägerin ein entsprechender Betrag zuzusprechen (Urk. 58 S. 19 f.).

4.2. Der Beklagte hält dem in seiner Berufung einzig entgegen, es könne deswegen kein Honorarabzug vorgenommen werden, weil die Aufwendungen im Zusammenhang mit der EGMR-Beschwerde "ausschliesslich in der vom Haftpflichti-

gen erbrachten Vergütung für die Anwaltskosten berücksichtigt [...] und von der Berufungsbeklagten gar nicht bezahlt" worden seien; folglich könne die Klägerin auch nichts "zurückfordern" (Urk. 62 Rz. 51).

4.3. Diese Beanstandung geht an der Sache vorbei. Es geht vorliegend nicht um eine "Rückforderung" von Geldern, die die Klägerin dem Beklagten in Anrechnung auf seine Honoraransprüche bezahlt hätte, sondern um einen Anspruch auf Ablieferung von Geldern, die der Beklagte i.S.v. Art. 400 Abs. 1 OR in Ausführung des Auftrags der Klägerin von einem Dritten vereinnahmt hat. Diesem Ablieferungsanspruch kann der Beklagte seinen Vergütungsanspruch entgegenhalten, d.h. diesen mit jenem verrechnen. Soweit ein Vergütungsanspruch des Beklagten nicht besteht, hat er die vereinnahmten Gelder der Klägerin vollumfänglich abzuliefern. Es ist unbestritten, dass der Beklagte von den Fr. 860'000.–, die er nach Abschluss der Vergleichsvereinbarung vom 13. bzw. 15. Februar 2019 (Urk. 20/20) vom Haftpflichtigen für die Klägerin eingezogen hat, Fr. 125'116.80 zur Deckung noch offener Vergütungsansprüche einbehalten hat, und dass er zudem Vorschussleistungen auf seinen Vergütungsanspruch in der Höhe von insgesamt Fr. 57'600.– kassiert hat (davon Fr. 45'000.– von der E. _____ AG, auf Anrechnung an den Schadenersatzanspruch der Klägerin; vgl. Urk. 4/7 S. 15). Der Beklagte hat somit im gesamten Umfang der von ihm geltend gemachten Vergütung von Fr. 182'716.80 (Fr. 125'116.80 zzgl. Fr. 57'600.–; vgl. Urk. 4/7) Gelder von Dritten auf Rechnung der Klägerin einkassiert und – bisher – einbehalten. Soweit der von ihm geltend gemachte Vergütungsanspruch zu kürzen ist, sich also als nicht beständig erweist, hat der Beklagte den entsprechenden Betrag der Klägerin folglich unter dem Titel eines Ablieferungsanspruchs gemäss Art. 400 Abs. 1 OR auszubezahlen. Davon ist die Vorinstanz zutreffend ausgegangen (Urk. 58 S. 5 f., 19 f., 24 f.).

4.4. Den vorinstanzlichen Ausführungen, wonach sämtliche Aufwendungen im Zusammenhang mit der EGMR-Beschwerde vollständig nutzlos gewesen und entsprechend nicht zu vergüten seien, hält der Beklagte in seiner Berufung nichts entgegen. Ebenfalls unbeanstandet blieb die vorinstanzliche Feststellung, wonach in der Honorarnote des Beklagten (Urk. 4/7) insgesamt 23 Stunden (zzgl. MwSt.

und 3 % Kleinspesenpauschale) auf solche nutzlosen Aufwendungen für die EGMR-Beschwerde entfielen. Mit der Vorinstanz ist der Honoraranspruch des Beklagten folglich im entsprechenden Umfang zu kürzen und hat der Beklagte der Klägerin die vereinnahmten Gelder abzuliefern.

5. Kanzleiaufwand

5.1. Die Vorinstanz hält weiter fest, es seien vom Aufwand, den der Beklagte in seiner Honorarnote vom 28. Mai 2019 (Urk. 4/7) verrechnet hatte, insgesamt 3:09 Stunden (zzgl. MwSt. und 3% Kleinspesenpauschale) in Abzug zu bringen, da die fraglichen, von der Klägerin monierten Honorarpositionen nicht verrechenbaren Kanzleiaufwand bzw. Büroarbeit ("Posteingang" und "Faxeingang") betreffen (Urk. 58 S. 22 ff.).

5.2. Dazu lässt der Beklagte in seiner Berufung ausführen, er widersetze sich der Sichtweise der Vorinstanz nicht in grundsätzlich Weise, es sei aber auch hier – ähnlich wie mit Bezug auf die Aufwendungen für die EGMR-Beschwerde – zu beachten, dass der betreffende Kanzleiaufwand nicht von der Klägerin, sondern vom Haftpflichtigen bezahlt worden sei, weshalb ein Honorarabzug ausser Betracht falle (Urk. 62 Rz. 53).

5.3. Auch hier gehen die Ausführungen des Beklagten an der Sache vorbei. Es kann auf die vorstehenden Erwägungen bezüglich der Aufwendungen im Zusammenhang mit der EGMR-Beschwerde verwiesen werden (E. 4).

6. Honorar als unentgeltlicher Rechtsbeistand

6.1. Mit Bezug auf den zwischen den Parteien strittigen Aufwand, den der Beklagte als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Klägerin erbracht hat, hält die Vorinstanz dafür, dass die unentgeltlich verbeiständete Person bei Verbesserung der finanziellen Verhältnisse gestützt auf Art. 123 ZPO einzig gegenüber dem Staat zur Rückzahlung verpflichtet sei. Entsprechend könne eine allfällige Rückzahlungs- bzw. Aufzahlungspflicht der Klägerin gegenüber dem Beklagten in Art. 123 ZPO keine Grundlage haben. Daran ändere nichts, dass Art. 135 Abs. 4 StPO eine andere Regelung kenne (bzw. bisher gekannt habe). Ein Zusatzhonorar müsse, so-

fern das überhaupt zulässig sei, auf privatrechtlicher Grundlage besonders vereinbart werden. An einer solchen Vereinbarung fehle es vorliegend. Insbesondere sei nicht ausreichend, dass zwischen den Parteien "grundsätzlich" ein Stundenansatz von Fr. 250.– gegolten habe. Folglich sei der gesamte, im Rahmen unentgeltlicher Rechtsbeistandung erbrachte Aufwand – entsprechend 30 Stunden (zzgl. 3% Kleinspesenpauschale und MwSt.) – vom geltend gemachten Honorar des Beklagten in Abzug zu bringen (Urk. 58 S. 21 f.).

6.2. Der Beklagte macht in seiner Berufung im Wesentlichen geltend, dem unentgeltlichen Rechtsbeistand stehe eine Nachforderung der Differenz zwischen dem "ordentlichen Honorar" und der vom Staat entrichteten Vergütung zu, sobald und sofern sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der verbeiständeten Person verbessert hätten und diese i.S.v. Art. 123 ZPO zur Nachzahlung verpflichtet sei (Urk. 62 S. 22 f.).

6.3. In der Literatur ist umstritten, ob dem für einen Zivilprozess bestellten unentgeltlichen Rechtsbeistand bei Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse der verbeiständeten Person dieser gegenüber ein Nachforderungsrecht auf Bezahlung der Differenz zwischen dem "ordentlichen Honorar" und der vom Staat ausgerichteten Vergütung zukommt (*bejahend*: BSK ZPO-V. Rüegg / M. Rüegg, Art. 123 N 3; Huber, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO-Komm., 2. Aufl., 2016, Art. 123 N 9; Emmel, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], ZPO-Komm., 3. Aufl., 2016, Art. 123 N 2; D. Staehelin, in: A. Staehelin et al. [Hrsg.], Zivilprozessrecht, 2019, § 16 N 73; CHK ZPO-Sutter-Somm, Art. 123 N 4; Maier/Mühlemann, Entschädigung berufsmässiger Vertretung im Zivilprozess, AJP 2021, 773; *ablehnend*: BK ZPO-A. Bühler, Art. 123 N 26 ff.; Balmer, Zum Nachforderungsrecht des unentgeltlichen Rechtsbeistands gemäss Art. 123 ZPO, ZBJV 2022, 251 ff.; *differenzierend*: Wuffli/Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, N 1054 ff. [wonach sich der unentgeltliche Rechtsbeistand nicht direkt an seinen Klienten halten könne, sondern auf das staatliche Nachzahlungsverfahren verwiesen sei]; *offengelassen*: KUKO ZPO-Jent/Sørensen, 3. Aufl., 2021, Art. 123 N 4).

6.4. Das Bundesgericht hat sich in BGE 141 III 560 (= Pra 2016 Nr. 74) zu dieser Frage geäußert und der Auffassung, wonach dem in einem Zivilprozess be-

stellten unentgeltlichen Rechtsbeistand unter den Voraussetzungen von Art. 123 ZPO gegenüber der verbeiständeten Person ein Nachforderungs- bzw. Aufzahlungsanspruch zukomme, eine einigermaßen deutliche Absage erteilt (vgl. im gleichen Sinne OGer ZH, PP170047 vom 13. Februar 2018, E. 3.3.3; vgl. zudem BGE 122 I 322, E. 3b; *offengelassen* in BGer, 5A_438/2022 vom 31. August 2023, E. 1.2; BGer, 5D_168/2016 vom 14. Juli 2017, E. 2; OGer ZH, PC220035 vom 23. August 2022, E. 3). Der referenzierte Entscheid betraf zwar primär die Rechtsfrage, ob dem unentgeltlichen Rechtsbeistand einer im Ausland wohnhaften Person eine Mehrwertsteuerentschädigung auszurichten ist, die relevanten Erwägungen beantworten jedoch auch die hier interessierende Frage. Das Bundesgericht hält in diesem Entscheid dafür, der in einem Zivilprozess bestellte unentgeltliche Rechtsbeistand übe wie ein amtlicher Verteidiger in einem Strafverfahren nicht ein privates, sondern ein öffentlich-rechtliches Mandat aus. Zwar sei er trotz seines besonderen Verhältnisses zum Staat materiell nur den Interessen der verbeiständeten Person verpflichtet. Die Bemühungen des unentgeltlichen Rechtsbeistands erfolgten aber auch im Interesse des Staates, denn dadurch könne dieser den Gleichbehandlungsgrundsatz wahren, ein faires Verfahren garantieren und den verfassungsrechtlichen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung erfüllen. Sodann lägen die Ernennung und Abberufung des unentgeltlichen Rechtsbeistands sowie die Festsetzung dessen Vergütung in der ausschliesslichen Kompetenz des Staates. Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands bestehe somit nicht einfach darin, der verbeiständeten Person – ähnlich einer Rechtsschutzversicherung – ein privates Mandat staatlich zu finanzieren. Vielmehr liege ein Dreiecksverhältnis vor, in dem der Staat den unentgeltlichen Rechtsbeistand (in eigenem Namen) beauftrage, die Interessen der mittello- sen Partei zu vertreten, indem er diesem eine Art Auftrag zugunsten eines Dritten erteile. Als Folge dieser dogmatischen Einordnung sei die verbeiständete Person dem unentgeltlichen Rechtsbeistand gegenüber nicht entschädigungspflichtig. Das gelte selbst dann, wenn sich deren wirtschaftlichen Verhältnisse nachträglich verbesserten; auch dann sei die verbeiständete Person gemäss Art. 123 ZPO ausschliesslich zur Nachzahlung an den Staat verpflichtet (BGE 141 III 560, E. 3.2.2).

6.5. Diese Begründung überzeugt und erscheint dogmatisch richtig und konsequent. Der unentgeltliche Rechtsbeistand wird vom Staat eingesetzt, womit ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Staat begründet wird, und zwar zugunsten eines Dritten, der mittellosen Partei. Es kann insofern von einem öffentlich-rechtlichen Mandat zugunsten eines Dritten gesprochen werden. Zwischen dem unentgeltlichen Rechtsbeistand (Promittent) und der verbeiständeten Person (Drittbegünstigte) besteht – abgesehen von der blossen Leistungsbeziehung (und allenfalls einem selbstständigen Forderungsrecht analog zu Art. 112 Abs. 2 OR) – kein separates Rechtsverhältnis, das Grundlage für einen Entschädigungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands gegenüber der verbeiständeten Person bilden könnte. Der unentgeltliche Rechtsbeistand ist ausschliesslich gestützt auf das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis gegenüber dem Staat (Promissar) zu einer Entschädigung berechtigt (dieser Anspruch wird bei Obsiegen der verbeiständeten Person gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO primär – zahlungshalber – durch Zusprechung der Parteientschädigung an den Rechtsbeistand erfüllt; vgl. KUKO ZPO-Jent/Sørensen, 3. Aufl., 2021, Art. 122 N 5). Das gilt selbst dann, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der verbeiständeten Person nachträglich verbessern. In diesem Fall ist der Staat – und nur dieser – gestützt auf Art. 123 ZPO zur Nachforderung der dem unentgeltlichen Rechtsbeistand aus der Staatskasse entrichteten Entschädigung berechtigt.

6.6. Diese in der ZPO vorgesehene Regelung ist abschliessend und zwingend; gegenteilige kantonale Vorschriften würden sich als bundesrechtswidrig erweisen (zutreffend BK ZPO-A. Bühler, Art. 123 N 27; Balmer, a.a.O., 251 f.). Ebenso wenig besteht Raum für eine separate privatrechtliche Vereinbarung zwischen dem unentgeltlichen Rechtsbeistand und der verbeiständeten Person, wonach diese dem Rechtsbeistand – in jedem Fall oder bloss bei Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse – ein höheres als das vom Staat zugesprochene Honorar schulde. Beides verstiesse gegen zwingendes Bundesrecht und wäre nichtig (Art. 20 Abs. 1 OR; vgl. in diesem Sinne auch BGE 122 I 322, E. 3b).

6.7. Vor Inkrafttreten der Änderung der Strafprozessordnung vom 17. Juni 2022 per 1. Januar 2024 galt im Strafprozess eine abweichende Regelung. Nach

Art. 135 Abs. 4 lit. b aStPO war die beschuldigte Person, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlaubten, verpflichtet, der amtlichen Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten. Diese Regelung erkannte der Bundesgesetzgeber jüngst – zu Recht – als ungereimt, da die Anordnung einer amtlichen Verteidigung ausschliesslich ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen Verteidiger und Staat begründet, der diesen einsetzt (Botschaft zur Änderung der Strafprozessordnung vom 28. August 2019, BBl 2019 6697, 6733 f.). Aus diesem Grund wurde die entsprechende Bestimmung in der StPO aufgehoben, sodass es sich heute (auch) im Strafprozess so verhält, dass die amtlich verteidigte Person bei verbesserten wirtschaftlichen Verhältnissen einzig gegenüber dem Staat zur Nachzahlung der amtlichen Entschädigung verpflichtet ist, die Verteidigung eine allfällige Differenz zum vollen Honorar demgegenüber nicht mehr fordern kann. Angesichts dieser klaren Stellungnahme des Gesetzgebers ginge es nicht an, mit Blick auf die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands im Zivilprozess anders zu entscheiden.

6.8. Damit erweist sich die Rechtsauffassung des Beklagten als unzutreffend. Es steht ihm kein Recht zu, von der Klägerin eine Entschädigung für Aufwendungen zu verlangen, die er als unentgeltlicher Rechtsbeistand geleistet hat. Für solche Bemühungen hat er sich einzig an den Staat zu halten, zu dem ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis besteht.

6.9. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach vom Aufwand, den der Beklagte in seiner Honorarnote vom 28. Mai 2019 (Urk. 4/7) verrechnet hatte, insgesamt 30 Stunden (zzgl. 3% Kleinspesenpauschale und MwSt.) auf Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand entfielen, hat der Beklagte nicht beanstandet. Mit der Vorinstanz ist der Honoraranspruch des Beklagten folglich im entsprechenden Umfang zu kürzen und hat der Beklagte der Klägerin die vereinnahmten Gelder abzuliefern.

6.10. Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass der Beklagte selbst bei Geltung der Gegenauffassung – selbstverständlich – nicht das *volle* Honorar für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand von der Klägerin einfor-

dem könnte, sondern nur die *Differenz* zur vom Staat entrichteten (bzw. noch einzufordernden) Entschädigung.

7. Ergebnis

7.1. Die Vorinstanz hält zusammenfassend fest, vom Gesamtaufwand von 411:35 Stunden, den der Beklagte in seiner Honorarnote vom 28. Mai 2019 (Urk. 4/7) geltend gemacht habe, seien insgesamt 56:09 Stunden in Abzug zu bringen (23:00 Stunden im Zusammenhang mit der EGMR-Beschwerde, 3:09 Stunden für Kanzleiaufwand und 30:00 Stunden für Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand), was einen verrechenbaren Gesamtaufwand von 355:26 Stunden ergebe. Bei einem anwendbaren Stundenansatz von Fr. 250.– ergebe das (gemäss unbestritten gebliebener Berechnung der Klägerin) einen Honoraranspruch von Fr. 88'815.–. Hinzu kämen 3% Kleinspesenpauschale (Fr. 2'664.45), effektive Spesen von Fr. 36.– sowie auf sämtliche dieser Positionen 7.7% MwSt. (Fr. 7'046.70), was einen Gesamtvergütungsanspruch des Beklagten von Fr. 98'562.15 ergebe. Davon abzuziehen seien die bereits bezogenen Vorschussleistungen von Fr. 57'600.–, was ein Restguthaben des Beklagten von Fr. 40'962.15 ergebe. Aus einer Verrechnung mit dem vom Beklagten zurückbehaltenen Betrag von Fr. 125'116.80 (aus der an ihn geflossenen Zahlung des Haftpflichtigen von Fr. 860'000.–) resultiere folglich ein Ablieferungsanspruch der Klägerin von Fr. 84'154.65 (Urk. 58 S. 24).

7.2. Der Beklagte beschränkt sich in seiner Berufung darauf, dieser vorinstanzlichen Berechnung eine eigene Berechnung – gestützt auf andere Parameter – gegenüberzustellen. Eine hinreichend begründete Beanstandung der entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen ist darin nicht zu sehen, weshalb es bei der vorinstanzlichen Quantifizierung des Anspruchs zu bleiben hat.

7.3. Schliesslich hält die Vorinstanz dafür, beim eingeklagten Anspruch handle es sich um einen Ablieferungsanspruch i.S.v. Art. 400 Abs. 1 OR, weshalb dieser gemäss Art. 400 Abs. 2 OR ohne Mahnung zu verzinsen sei (Urk. 58 S. 25). Dieser zutreffenden Erwägung hat der Beklagte nichts entgegengehalten.

7.4. Im Ergebnis erweist sich die Berufung damit als unbegründet. Sie ist abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1. Die Bemessung der Prozesskosten für das erstinstanzliche Verfahren wurde nicht beanstandet. Die Vorinstanz hat diese nach Massgabe des Unterliegens verlegt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Angesichts des Ausgangs des Berufungsverfahrens ist hiervon nicht abzuweichen, zumal die Kostenverlegung als solche – bei gegebenem Verfahrensausgang – nicht beanstandet wurde. Es bleibt damit beim erstinstanzlichen Kostendispositiv.

8.2. Die zweitinstanzlichen Prozesskosten sind dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei einem für die Kosten massgebenden Streitwert von Fr. 61'088.85 (Fr. 84'154.65 – Fr. 23'065.80; vgl. § 12 Abs. 2 GebV OG) ist die Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren gestützt auf § 12 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG auf Fr. 6'500.– festzusetzen. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten zufolge seines Unterliegens, der Klägerin mangels Umtrieben, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die teilweise Gutheissung der Klage im Umfang von Fr. 23'065.80 zuzüglich 5 % Zins seit dem 18. Juni 2019 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

3. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 14. Juli 2023 (Geschäfts-Nr. CG210091-L) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 6'500.– festgesetzt.

5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
6. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (act. 62, act. 64 und act. 65/2-3), sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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. 61'088.85.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 2. April 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Huizinga

MLaw I. Aeberhard

versandt am:

ib