

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB190017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin MLaw S. Meisel

Urteil vom 18. Mai 2020 (berichtigt)

in Sachen

1. ...

2. **A.** _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

2 vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. X. _____,

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Forderung (Parteientschädigung)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 16. April
2019 (CG170029-G)**

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Der Beklagte und Beschwerdeführer (nachfolgend Beklagter) ist ein im Steuer- und Immobilienrecht tätiger Rechtsanwalt. Am 28. März 2008 wurde die C._____ AG gegründet, welche erstinstanzlich ebenfalls als Beklagte ins Recht gefasst wurde, und der Beklagte als deren Verwaltungsratspräsident eingetragen. Der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend Kläger) ist im Immobilienhandel tätig. Er war Eigentümer der Liegenschaft D._____ in E._____. Er vermietete einem Grossverteiler ein noch zu erstellendes Neubauprojekt in Rohbaumiete. Es erfolgten Mieterausbauten im Wert von über Fr. 8 Mio. Im Mai 2006 verkaufte der Kläger drei Stockwerkeinheiten der vorgenannten Liegenschaft, umfassend das vermietete Ladenlokal, an einen Dritten. Der Kaufvertrag vom 3. Mai 2006 sowie eine weitere Vereinbarung zwischen den Kaufvertragsparteien vom 22. März 2007 wurden durch den Beklagten vorbereitet. Im Rahmen des Grundstückgewinnsteuerverfahrens, in welchem der Kläger durch die C._____ AG vertreten wurde, wurden die Mieterausbauten und weitere Positionen nicht als steuermindernde Aufwände anerkannt.

1.2. Der Kläger reichte am 27. Juli 2017 bei der Vorinstanz Klage gegen den Beklagten sowie die C._____ AG ein und beantragte, diese seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, ihm aus Anwaltshaftung Fr. 4'115'208.65 zzgl. 5% Zins seit dem 1. Januar 2017 zu bezahlen. In der Replik vom 25. Juni 2018 reduzierte er seine Forderung auf Fr. 4'081'838.65 zzgl. Zins (Urk. 24 S. 2). Der Kläger warf dem Beklagten als Sorgfaltspflichtverletzung vor, weder im Grundstückkaufvertrag vom 3. Mai 2006 noch in der Vereinbarung vom 22. März 2007 eine Regelung aufgenommen zu haben, aus welcher sich ergeben hätte, dass die Mieterausbauten im Kaufpreis eingeschlossen gewesen seien. Auch habe es der Beklagte während des Grundstückgewinnsteuerverfahrens pflichtwidrig unterlassen, den Kaufvertrag bezüglich des Einschusses der Mieterausbauten in den Kaufpreis zu ergänzen (vgl. Urk. 2 Rz. 76-79 und Rz. 82-89). Als Folge davon seien die Mieterausbauten im Grundstückgewinnsteuerverfahren nicht als steuermindernde Aufwände anerkannt worden. Weiter habe es der Beklagte sorg-

faltswidrig unterlassen, die AHV-Beiträge und die Prozess- und Anwaltskosten in der Grundstücksgewinnsteuererklärung als abzugsfähige Positionen geltend zu machen (vgl. Urk. 2 Rz. 90 und 96 ff.). Durch diese Unterlassungen sei ihm ein Schaden in Form einer höheren Steuerlast erwachsen. Mit Urteil vom 16. April 2019 hiess die Vorinstanz die Forderungsklage gegen die C._____ AG im Umfang von Fr. 3'828'099.– nebst Zins zu 5% seit dem 1. Januar 2017 gut (Urk. 49 S. 75, Dispositiv-Ziffer 1). Die Klage gegen den Beklagten wurde abgewiesen (Urk. 49 S. 75, Dispositiv-Ziffer 2). Die Prozesskosten wurden zu 15% dem Kläger und zu 85% der C._____ AG auferlegt (Urk. 49 S. 75, Dispositiv-Ziffer 4). Die Vorinstanz verpflichtete die C._____ AG, dem Kläger eine auf 70% reduzierte Parteientschädigung von Fr. 70'242.90 (inkl. MwSt.) zu bezahlen (Urk. 49 S. 76, Dispositiv-Ziffer 7). Dem Beklagten wurde keine Parteientschädigung zugesprochen (Urk. 49 S. 76, Dispositiv-Ziffer 8).

1.3. Betreffend die behauptete Sorgfaltspflichtverletzung im Rahmen der Redaktion des Kaufvertrags vom 3. Mai 2006 wurde die Klageabweisung damit begründet, dass allfällige Schadenersatzansprüche verjährt seien (Urk. 49 S. 8 f.). Mit Bezug auf die Ausarbeitung der Vereinbarung vom 22. März 2007 verneinte die Vorinstanz eine Sorgfaltspflichtverletzung, da der Beklagte im Rahmen dieser Vereinbarung keine Veranlassung gehabt habe, die Kaufpreisbestimmung bezüglich der Mieterausbauten zu ergänzen (Urk. 49 S. 37). Zum Verhältnis zwischen dem Beklagten und der C._____ AG in Bezug auf eine Haftung für behauptete Sorgfaltspflichtverletzungen im Rahmen der Grundstücksgewinnsteuererklärung vom 3. November 2008 und der anschliessenden Einsprache- und Rechtsmittelverfahren gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, dass ausschliesslich die C._____ AG hafte, da bei deren Gründung eine Übertragung des Mandatsverhältnisses des Beklagten mit dem Kläger auf die C._____ AG unter Entlassung des Beklagten aus dem Mandatsverhältnis stattgefunden habe (Urk. 49 S. 18).

1.4. Gegen Dispositiv-Ziffer 8 des Urteils vom 16. April 2019 erhob der Beklagte rechtzeitig (Postaufgabe 27. Mai 2019) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 48 S. 2):

- "1. Ziff. 8 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 16. April 2019 (Parteientschädigung) sei aufzuheben.

2. Der Beschwerdegegner sei zu verpflichten dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung im Betrag von CHF 57'803.80 (darin enthalten Mehrwertsteuern von CHF 4'235.80) zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdegegners, eventuell zulasten der Staates."

1.5. Der Beklagte leistete den ihm auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 6'200.– rechtzeitig (Urk. 50 und 51). Die fristgerecht erstattete Beschwerdeantwort datiert vom 11. September 2019 (Urk. 52 und 53). Der Kläger schloss auf Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Beklagten. Eventualiter sei dem Beklagten eine Parteientschädigung durch den Kanton Zürich auszurichten (Urk. 53 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 57).

2. Prozessuales

2.1. Der Entscheid betreffend Parteientschädigung stellt einen Kostenentscheid dar, der selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar ist (Art. 110 ZPO). Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 321 Abs. 1 i.V.m. Art. 142 f. ZPO; Urk. 49 letzte Seite). Der vor Vorinstanz obsiegende Beklagte, welchem keine Parteientschädigung zugesprochen wurde, ist zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Hierfür hat sich die beschwerdeführende Partei (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) konkret mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; BGer 5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; BGer 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden, es sei denn, ein Mangel springe geradezu ins Auge.

2.3. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.Hinw.; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4; vgl. immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471 und BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1).

3. Materielle Beurteilung

3.1. Die Vorinstanz erwog zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen, der Kläger obsiege mit der Klage gegen die C._____ AG zu 93.5%. Hinsichtlich der Klage gegen den Beklagten unterliege der Kläger vollständig. Die Klage gegen den Beklagten befasse sich freilich mit denselben Themen. Die C._____ AG und der Beklagte hätten sich durch denselben Rechtsanwalt, Prof. Dr. X._____, vertreten lassen, und über die eingeklagten Ansprüche sei aufgrund eines mehrheitlich gemeinsamen Sachverhalts und einheitlicher rechtlicher Grundlagen zu entscheiden gewesen. Der Mehraufwand aufgrund der Streitgenossenschaft sei in äusserst bescheidenem Rahmen gewesen. Es rechtfertige sich in dieser Situation, dem Kläger die Prozesskosten zu 15% und der C._____ AG zu 85% aufzuerlegen. Dem Kläger stehe damit eine auf 70% reduzierte Parteientschädigung zu. Eine gerichtliche Anordnung der solidarischen Haftung für die Prozesskosten einfacher Streitgenossen sei nur zurückhaltend vorzunehmen. Mit Blick auf den für den Beklagten und die C._____ AG unterschiedlichen Verfahrensausgang wäre eine solidarische Haftung nicht sachgerecht. Dem Beklagten seien keine Prozesskosten aufzuerlegen. Ihm sei aber auch keine separate Parteientschädigung zuzusprechen (Urk. 49 S. 74).

3.2. Mit seiner Beschwerde beanstandet der Beklagte, dass ihm trotz Klageabweisung keine Parteientschädigung zugesprochen wurde. Er macht geltend, dass jeder passive einfache Streitgenosse einen eigenständigen Anspruch auf eine Parteientschädigung habe. Der Entscheid der Vorinstanz, ihm keine (separate) Parteientschädigung zuzusprechen, verletze Art. 106 Abs. 1 ZPO, wonach die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt werden. Von dieser Regel hät-

te das Gericht in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO nur abweichen dürfen, wenn besondere Umstände vorgelegen hätten, die eine Verurteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig hätten erscheinen lassen. Solche Umstände seien indessen nicht dargetan worden. Im Gegenteil werde die Abweisung einer Parteientschädigung mit keinem Wort begründet (Urk. 48 S. 6 ff.).

3.3. Der Kläger stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe dem Beklagten zu Recht keine Parteientschädigung zugesprochen. Der Beklagte habe sich durch denselben Rechtsvertreter wie die C._____ AG vertreten lassen. Sämtliche Eingaben seien sowohl in deren Namen als auch in demjenigen des Beklagten erfolgt. Es seien auch keinerlei sonstige prozessuale Handlungen seitens der Streitgenossen unabhängig voneinander wahrgenommen worden. Die Vorinstanz habe mit der Erwägung – wonach über die Klage gegen den Beklagten und die C._____ AG, beide vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. X._____, aufgrund eines mehrheitlich gemeinsamen Sachverhalts und einheitlicher rechtlicher Grundlagen zu entscheiden gewesen sei, wobei der Mehraufwand aufgrund der Streitgenossenschaft in äusserst bescheidenem Rahmen geblieben sei – Art. 107 Abs. 1 ZPO angewandt. Diese Bestimmung erlaube es dem Gericht, im Einzelfall von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abzuweichen und die Prozesskosten nach Ermessen zu verteilen (Urk. 53 S. 6 f.).

3.4. Der Beklagte und die C._____ AG bildeten im vorinstanzlichen Verfahren eine passive einfache Streitgenossenschaft. Prozessrechtsverhältnisse bestehen trotz Bildung einer einfachen Streitgenossenschaft eigenständig. Entsprechend nimmt jeder einfache Streitgenosse prozessuale Handlungen unabhängig von den anderen Streitgenossen vor und führt seinen Prozess selbständig (Art. 71 Abs. 3 ZPO). Das Gericht beurteilt jede Klage selbständig, so dass wie vorliegend – im Gegensatz zur notwendigen Streitgenossenschaft (Art. 70 ZPO) – unterschiedliche Urteile ergehen können (BK ZPO-Gross/Zuber, Art. 71 N 23 m.w.H.). Da Prozesse bei Streitgenossenschaft zwar gemeinsam geführt, jedoch einzeln beurteilt werden, sind die Prozesskosten für jeden Streitgenossen gesondert festzusetzen und entsprechend dem Prozessausgang zu verlegen (ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 71 N 18; BK ZPO-ZPO-Gross/Zuber, Art. 71 N 26).

3.5. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Sind mehrere Haupt- oder Nebenparteien an einem Prozess beteiligt, so bestimmt das Gericht den Anteil jedes Einzelnen an den Prozesskosten (Art. 106 Abs. 3 ZPO). In Art. 107 ZPO werden Tatbestände aufgeführt, bei deren Vorliegen von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abgewichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden können. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO ist im Sinne eines sehr allgemein formulierten Auffangtatbestands eine Verteilung nach Ermessen zulässig, wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen. Diese Bestimmung wurde für Fälle geschaffen, die unter keinen der Tatbestände gemäss lit. a-e subsumierbar sind, in denen jedoch eine Kostenverteilung entsprechend dem Prozessergebnis gleichwohl als unbillig erscheinen würde. Sie orientiert sich ausschliesslich am Prinzip der Billigkeit, weshalb die Bestimmung sehr restriktiv anzuwenden ist (BK ZPO-Sterchi, Art. 107 N 21).

3.6. Der Kläger ist mit seiner Klage gegenüber dem Beklagten im gesamten Umfang unterlegen, weshalb diesem in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO eine Parteientschädigung hätte zugesprochen werden müssen. Die Vorinstanz begründete nicht, auf welche Bestimmung sie sich beim Absehen von der Zusprechung stützte (vgl. Urk. 49 S. 74), sondern hielt einzig fest, dass die gegen den Beklagten und die C._____ AG gerichteten Ansprüche weitgehend aufgrund eines gemeinsamen Sachverhalts und einheitlicher rechtlicher Grundlagen zu entscheiden gewesen seien und derselbe Rechtsanwalt beide Parteien vertreten habe (Urk. 49 S. 74). Dieser Umstand ist im Rahmen der Höhe der Parteientschädigung zu berücksichtigen, führt jedoch nicht zur Unanwendbarkeit von Art. 106 Abs. 1 ZPO. Entgegen dem Kläger lässt sich der Entscheid der Vorinstanz auch nicht auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO stützen. Würde dem Beklagten trotz Unterliegens des Klägers keine Parteientschädigung zugesprochen, könnte sich der Kläger bei der Einklagung von mehreren Schuldnern letztlich seines Risikos der richtigen Wahl ent schlagen, da das prozessuale Risiko dem Beklagten, welcher gemäss vorinstanzlichem Entscheid seine Vertreterkosten selbst zu tragen hat, auf-

erlegt würde. Dieses Vorgehen läuft dem Grundsatz der Kostenverteilung nach Obsiegen und Unterliegen diametral entgegen ohne dass ein Billigkeitsgrund gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO ersichtlich wäre. Nach dem Gesagten hat der Beklagte aufgrund des vorinstanzlichen Verfahrensausgangs in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO Anspruch auf eine Parteientschädigung.

3.7. Betreffend die Höhe der Parteientschädigung anerkennt der Beklagte, dass sich der Aufwand, welcher ihm und der C._____ AG aus den allgemeinen steuerrechtlichen Abklärungen und der entsprechenden Argumentation in der Klageantwort und der Duplik entstanden sei, durch die gemeinsame Vertretung habe reduzieren lassen. Diesem Umstand sei bei der Festsetzung der Parteientschädigung Rechnung zu tragen. Hingegen verhalte es sich hinsichtlich der ihm und der C._____ AG vorgeworfenen Sorgfaltspflichtverletzungen und den damit verbundenen steuer- und steuerverfahrensrechtlichen Überlegungen anders. Wie die Vorinstanz selbst festgestellt habe, solle für allfällige Sorgfaltspflichtverletzungen im Rahmen der Grundstückgewinnsteuererklärung vom 3. November 2008 ausschliesslich die C._____ AG haften. In diesem Zusammenhang hätten diese und er je anders argumentieren müssen. Ihr Aufwand für die Abwehr der Klage sei daher nicht deckungsgleich, so dass eine Reduktion der Parteientschädigung auf die Hälfte nicht gerechtfertigt wäre. Angemessen erscheine eine Reduktion auf 60% der ordentlichen Gebühr (Urk. 48 S. 8 f.).

3.8. Der Kläger lässt zur Höhe der Parteientschädigung ausführen, dass die volle Parteientschädigung angesichts des von der Vorinstanz zu Recht festgestellten minimalen Sonderaufwands für den Beklagten um mindestens 80% reduziert werden müsste (Urk. 53 S. 7 f.).

3.9. Im Folgenden ist zu prüfen, inwiefern sich der Aufwand des Beklagten aufgrund der gemeinsamen Vertretung mit der C._____ AG durch Rechtsanwalt Prof. Dr. X._____ reduzieren liess. Zwar bejahte die Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Grundstückgewinnsteuerverfahren lediglich eine Sorgfaltspflichtverletzung der C._____ AG. Der Kläger warf diesbezüglich jedoch auch dem Beklagten Pflichtverletzungen vor, ging er doch – wenn auch unberechtigt – von einer Solidarhaftung der C._____ AG und des Beklagten aus, indem er geltend machte,

sein Mandatsverhältnis mit dem Beklagten sei nach der Gründung der C._____ AG auf diese "übertragen" worden (Urk. 2 Rz. 35 ff. und Rz. 120) bzw. diese sei dem Vertrag zwischen ihm und dem Beklagten beigetreten (Urk. 24 Rz. 47 ff.). Aufgrund der behaupteten Solidarhaftung musste sich andererseits auch die C._____ AG mit den dem Beklagten im Zusammenhang mit der Redaktion des Kaufvertrags vom 3. Mai 2006 und der Vereinbarung vom 22. März 2007 vorgeworfenen Sorgfaltspflichtverletzungen auseinandersetzen. Entsprechend erfolgten sämtliche Ausführungen in der Klageantwort und Duplik sowohl im Namen des Beklagten als auch demjenigen der C._____ AG.

3.10. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass sich die C._____ AG und der Beklagte aufgrund der behaupteten Solidarhaftung mit demselben Sachverhalt und den gleichen Rechtsfragen auseinandersetzen mussten. Ihr Aufwand für die Abwehr der Klage war – entgegen dem Beklagten – weitgehend deckungsgleich. Mit anderen Worten ist eine nur geringe, relevante Mehrarbeit im Sinne von § 8 der Anwaltsgebührenverordnung ersichtlich, die bei der Vertretung mehrerer Klienten zu einer Erhöhung der (auf zwei Parteien zu verteilenden) Grundgebühr führt. Entsprechend liess sich dessen Aufwand aufgrund der gemeinsamen Vertretung mit der C._____ AG so weit reduzieren, dass sich eine Reduktion der vollen Parteientschädigung um 45% rechtfertigt. Inwiefern dagegen eine Reduktion um 80 % angemessen sein soll, tut der Kläger nicht näher dar und ist auch nicht nachvollziehbar. Er scheint davon auszugehen, dass für die Bemessung der Parteientschädigung lediglich der durch die Streitgenossenschaft resultierende Sonderaufwand massgebend ist, was jedoch nicht zutreffend ist. Massgebend ist vielmehr, in welchem Umfang sich der Aufwand des Beklagten durch die gemeinsame Vertretung reduzieren liess.

3.11. Betreffend die konkrete Bemessung der Gebühr stellt sich der Beklagte auf den Standpunkt, dass dafür die Ausführungen der Vorinstanz zur Bemessung der dem Kläger zugesprochenen Parteientschädigung heranzuziehen seien (vgl. Urk. 49 S. 74 f.). Da der Beklagte und die C._____ AG zur Novenstellungnahme des Klägers nur eine kurze Eingabe gemacht hätten, erscheine der volle Pauschalzuschlag von Fr. 31'000.– (Hälfte der Grundgebühr von Fr. 62'000.–; § 6

Abs. 2 AnwGebV) nicht gerechtfertigt. Die 13 Seiten umfassende Novenstellungnahme des Klägers habe im Verhältnis zur 95 Seiten umfassenden Replik 12% des Gesamtaufwands für die beiden Rechtsschriften betragen, weshalb auf die Novenstellungnahme eine Parteientschädigung von Fr. 3'720.– entfalle. Die volle Parteientschädigung ohne Novenstellungnahme belaufe sich damit auf Fr. 89'280.– (Fr. 62'000.– ordentliche Gebühr für Klageantwort; Fr. 27'280.– Zuschlag für Duplik). Diese sei nach dem Gesagten um 40% (Fr. 35'712.–) auf Fr. 53'568.– zu reduzieren. Unter Hinzurechnung der Mehrwertsteuer von 8% für den Aufwand der Klageantwort bzw. 7.7% für den Aufwand der Duplik ergebe sich eine Parteientschädigung von Fr. 57'803.80 (Urk. 48 S. 8 ff.).

3.12. Diesen nachvollziehbaren und sachgerechten Ausführungen hält der Kläger nichts entgegen. Betreffend die Verteilung des Pauschalzuschlags für die Replik und Novenstellungnahme, anhand welcher der Beklagte den Zuschlag für die Duplik ermittelt, ist jedoch zu bemerken, dass die Replik ohne Beilagenverzeichnis lediglich 84 Seiten umfasst, weshalb die Novenstellungnahme nicht 12%, sondern 13.5% des Gesamtaufwands der zusätzlichen notwendigen Rechtsschriften ausmacht. Ausgehend von einem Pauschalzuschlag von Fr. 31'000.– für die Replik und die Novenstellungnahme entfällt auf letztere ein Anteil von rund Fr. 4'150.–. Das Vorgehen des Beklagten erscheint auch deshalb sachgerecht, weil Replik und Duplik etwa denselben Umfang aufweisen. Zwar umfasst die 63-seitige Duplik im Vergleich zur 84-seitigen Replik rund einen Viertel weniger Seiten. Doch ist zu berücksichtigen, dass in der Duplik im Gegensatz zu Replik eine enge Zeilenschaltung verwendet wurde, weshalb die beiden Rechtsschriften vom Umfang her miteinander vergleichbar sind. Abstellend auf die nachvollziehbaren Überlegungen des Beklagten hinsichtlich der Festsetzung des Zuschlags für die Duplik ist dieser auf Fr. 26'850.– (Fr. 31'000.– abzüglich Fr. 4'150.–) zu beziffern. Die volle Parteientschädigung beträgt entsprechend Fr. 88'850.– (Fr. 62'000.– Grundgebühr und Fr. 26'850.– Zuschlag für die Duplik). Dem Beklagten ist mithin eine auf 55% reduzierte Parteientschädigung von Fr. 43'867.50.– zuzusprechen. Dazu kommt antragsgemäss der Mehrwertsteuerzuschlag von 8% auf Fr. 34'100.– (Fr. 2'728.–) für die Leistungen bis 31. Dezember 2017 (Klageantwort) bzw. von 7.7% auf Fr. 14'767.50 (Fr. 1'137.10) für den Aufwand ab

1. Januar 2018 (Duplik). Insgesamt beläuft sich die dem Beklagten zuzusprechende Parteientschädigung auf Fr. 52'732.60 (inkl. Fr. 3'865.10 Mehrwertsteuer). Im darüber hinausgehenden Umfang ist die Beschwerde abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Der Kläger beantragt, der Kanton Zürich sei im Fall der Gutheissung der Beschwerde zu verpflichten, dem Beklagten den gutzuheissenden Betrag zu bezahlen (Urk. 53 S. 2). Zur Begründung verweist er auf BGE 138 III 417 und macht geltend, falls die Vorinstanz ihr Ermessen bezüglich der Nicht-Zusprechung einer Parteientschädigung willkürlich überschritten und damit diesbezüglich einen unzutreffenden Entscheid von Amtes wegen gefällt habe, rechtfertige es sich, die nicht von den Parteien veranlassten Gerichts- und Parteikosten sowohl bezüglich des vorinstanzlichen wie auch des vorliegenden Verfahrens gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO dem Kanton Zürich aufzuerlegen (Urk. 53 S. 8).

Gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO kann das Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. Von Art. 107 Abs. 2 ZPO werden sog. Justizpannen erfasst, wenn Rechtsmittelverfahren durch fehlerhaftes Vorgehen der unteren Instanz veranlasst werden (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 107 N 11). Mit dieser Bestimmung soll eine rechtsmittelbeklagte Partei von der Kostenpflicht entlastet werden, wenn ein von ihr nicht mitverschuldeter Verfahrensfehler (Justizpanne) zur Gutheissung des Rechtsmittels führt und die rechtsmittelbeklagte Partei die Gutheissung des Rechtsmittels beantragt hat oder keinen Antrag gestellt bzw. sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert hat (BGer 4A_595/2019 vom 18. Februar 2020 E 3.1 mit Verweis auf BGE 119 Ia 1 E. 6b S. 2 f.; 138 III 471 E. 7 S. 483; BGer 5A_932/2016 vom 24. Juli 2017 E. 2.2.4 mit Hinweisen).

Vorliegend stellt die fehlerhafte Anwendung der Bestimmungen über die Kostenverteilung durch die Vorinstanz kein (krasser) Verfahrensfehler bzw. eine Justizpanne dar. Zudem hat der Kläger den Antrag auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde gestellt, kein Fall von Billigkeitshaftung des Kantons vorliegt.

4.2. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren beträgt Fr. 57'803.80. Darauf basierend ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 6'200.– festzusetzen.

4.3. Der Beklagte obsiegt mit seinem Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung von Fr. 57'803.80 zu rund 90%. Dementsprechend sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens dem Kläger zu 90% und dem Beklagten zu 10% aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

4.4. Entsprechend der Kostenverteilung ist der Kläger zu verpflichten, dem Beklagten in Anwendung von § 2, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 und 2 Anw-GebV eine auf 4/5 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'000.– zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer, mithin Fr. 4'308.–, zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 8 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 16. April 2019 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"8. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten 2 eine Parteientschädigung von Fr. 52'732.60 zu bezahlen (darin enthalten Mehrwertsteuer im Betrag von Fr. 3'865.10)."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'200.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger zu 90% und dem Beklagten zu 10% auferlegt und mit dem von diesem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 5'580.– zu ersetzen.
5. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'308.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen 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. 57'803.80.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG

Zürich, 18. Mai 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

MLaw S. Meisel

versandt am: sn