

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ110002-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. H.A. Müller und
Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
K. Montani Schmidt.

Urteil vom 2. November 2011

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung Mündigenunterhalt
(Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht
Winterthur vom 16. Februar 2011 (FP090073)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 28. Dezember 2009 machte der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) ein Begehren um Abänderung des Scheidungsurteils des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 15. November 2007 beim Bezirksgericht Winterthur anhängig (Urk. 5/1). Dieser hatte den Kläger verpflichtet, der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 1'200.– über die Mündigkeit hinaus bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung zu bezahlen (Dispositiv Ziffer 3.4 in Urk. 5/11/68 S. 3). In seinem Abänderungsbegehren stellte der Kläger folgende Anträge (Urk. 5/1 S. 2):

- "1. Es sei Dispositiv Ziffer 3.4. Abs. 1 des Urteils des Einzelrichters am Bezirksgericht Zürich vom 15. November 2007 (Prozess Nr. FE061790) wie folgt abzuändern: Die vom Kläger an die Beklagte zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge seien für den Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis 14. September 2010 aufzuheben sowie ab 15. September 2010 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung der Beklagten auf CHF 500.– zu reduzieren.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzgl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

2. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 28. Juni 2010 modifizierte der Kläger sein Rechtsbegehren dahingehend, als dass er auch für den Monat September 2010 die vollständige Sistierung der Unterhaltszahlungen beantragte (Urk. 5/12 S. 1). Hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge an die Beklagte für den Zeitraum vom 1. Februar 2010 bis zum 15. September 2010 hatten sich die Parteien zwischenzeitlich dahingehend geeinigt, als dass diese sistiert werden sollen (Urk. 5/12 S. 2; Urk. 5/14 S. 1 f.). Sodann war unbestritten, dass der Kläger der Beklagten den Unterhaltsbeitrag für den Monat Januar 2010 in voller Höhe bezahlt hatte (Urk. 5/14 S. 2). Schliesslich einigten sich die Parteien nach dem 28. Juni 2010 darauf, dass die Beklagte auch hinsichtlich der gesamten Monats

September 2010 auf den Unterhaltsbeitrag verzichtet (Urk. 5/19 S. 2 mit Verweis auf Urk. 5/20/31; Urk. 5/24 S. 2 ff.). Nach Erstaten von Replik, Duplik und der Stellungnahme zu den Dupliknoten entschied die Vorinstanz mit Datum vom 16. Februar 2011 wie folgt (Prot. I S. 2 ff.; Urk. 33 S. 16 f. = Urk. 2 S. 16 f.):

"Demnach wird verfügt:

1. Von der aussergerichtlichen Vereinbarung der Parteien wird Vormerk genommen und das Verfahren wie folgt als dadurch erledigt abgeschlossen:

Die gemäss Dispositiv Ziff. 3.4 Abs. 1 des Urteils des Einzelrichters am Bezirksgericht Zürich vom 15. November 2007 (Prozess Nr. FE061790) vom Kläger an die Beklagte zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge werden für den Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis und mit 30. September 2010 sistiert.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
3. Dieser Entscheid ist rechtskräftig.

und erkennt:

1. Die Klage wird mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge ab 1. Oktober 2010 abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'400.–.
Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten des Verfahrens werden zu 9/10 dem Kläger und zu 1/10 der Beklagten auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 5'800.– (zuzüglich MwSt.) zu bezahlen.

Es wird davon Vormerk genommen, dass der Kläger unter Vorlage des entsprechenden Zahlungsnachweises berechtigt ist, den von ihm geleisteten Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'200.– in Abzug zu bringen.

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

3. Mit Datum vom 10. März 2011 erhob der Kläger innert Frist rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2; Urk. 4):

- "1. Es sei Disp. Ziff. 2 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirkes Winterthur vom 16. Februar 2011 (FP090073) aufzuheben und die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'800.– festzusetzen;
 2. Es sei Disp. Ziff. 3 des Urteils vom 16. Februar 2011 aufzuheben und die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu 4/5 dem Kläger und zu 1/5 der Beklagten aufzuerlegen;
 3. Es sei Disp. Ziff. 4 Abs. 1 des Urteils vom 16. Februar 2011 aufzuheben und die vom Kläger an die Beklagte zu bezahlende reduzierte Prozessentschädigung auf Fr. 3'600.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) festzusetzen;
 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten."
4. Mit Schreiben vom 7. Juni 2011 verzichtete die Beklagte auf das Erstaten der Beschwerdeantwort (Urk. 9). Dieses Schreiben wurde dem Kläger mit Präsidialverfügung vom 9. Juni 2011 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 10).

II.

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

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

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

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

III.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2. Die Vorinstanz ging vorliegend von einem Streitwert von Fr. 84'000.– aus (Urk. 2 S. 15). Dabei berechnete sie für die Periode vom 1. Januar 2010 bis 30. September 2010 einen Streitwert von Fr. 12'000.– (10 Monate à Fr. 1'200.–). Für die Zeit nach dem 1. Oktober 2010 ging die Vorinstanz bei einer mutmasslichen Dauer des Masterstudiums von fünf Jahren von einem Streitwert von Fr. 72'000.– aus (60 Monate à Fr. 1'200.–, Aufnahme des Studiums durch die Beklagte am 20. September 2010; Urk. 2 S. 15 mit Verweis auf Urk. 5/15/5 S. 2).

3.1 Zu recht rügt der Kläger, die Vorinstanz habe den Streitwert falsch berechnet. Der Streitwert bestimmt sich danach, was der Kläger fordert und der Beklagte zuzugestehen sich weigert oder trotz Anerkennung seiner Schuldpflicht nicht leistet (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Prozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 1 zu § 18 ZPO/ZH mit Verweis auf Guldener Max, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 109). Entgegen der Ansicht des Klägers ist zur Berechnung des Streitwertes jedoch auf das gemäss § 61 ZPO/ZH zulässigerweise modifizierte Rechtsbegehren abzustellen, ist für die Berechnung des Streitwertes doch das Rechtsbegehren im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit massgebend, welche im Falle der Klageänderung mit Erhebung der neuen Klage eintritt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 18 ZPO/ZH, Guldener, a.a.O., S. 232). Der Antrag des Klägers lautete für die Dauer vom 1. Januar 2010 bis zum 30. September 2010 auf Sistierung der Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 1'200.– und für die Zeit ab dem 1. Oktober 2010 auf Reduktion der monatlichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.– auf Fr. 500.– bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung (Urk. 5/1 S. 2; Urk. 5/12 S. 1). Der Antrag der

Beklagten lautete auf Abweisung des Abänderungsbegehrens (Urk. 5/14 S. 1). Damit lagen für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis zum 30. September 2010 Fr. 1'200.– monatlich und damit insgesamt Fr. 10'800.– im Streit (9 x Fr. 1'200.–) und für die Zeit nach dem 1. Oktober 2010 Fr. 700.– pro Monat (Reduktion von Fr. 1'200.– auf Fr. 500.– pro Monat = Fr. 700.–). Bei einer Dauer des Masterstudiums von unbestrittenermassen fünf Jahren bzw. 60 Monaten (Urk. 5/15/5 S. 2; Urk. 2 S. 3) ergibt dies einen Streitwert von Fr. 42'000.–. Damit beläuft sich der gesamte Streitwert auf Fr. 52'800.–.

3.2 Die Vorinstanz setzte die Gerichtsgebühr ausgehend von einem Streitwert von Fr. 84'000.– auf Fr. 5'400.– fest. Gemäss § 4 Abs. 1 der Gerichtsgebührenverordnung vom 4. April 2007 (GerGebV) hätte die volle (100%-ige) Gebühr bei diesem Streitwert Fr. 8'110.– betragen. Indem die Vorinstanz die Gerichtsgebühr nicht in dieser Höhe festsetzte, ist davon auszugehen, dass sie die 100%-ige Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 2 GerGebV auf 2/3 reduziert hatte. Davon geht auch der Kläger in seiner Beschwerde aus. Er rügt dieses Vorgehen nicht, weshalb nach wie vor von dieser Bemessungsweise auszugehen ist. Entsprechend einem Streitwert von Fr. 52'800.– beläuft sich die volle Gerichtsgebühr gemäss § 4 Abs. 1 GerGebV auf Fr. 5'774.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 GerGebV ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 3'850.– festzusetzen.

4.1 Die Vorinstanz auferlegte den Parteien die Kosten hinsichtlich der Periode der Sistierung der Unterhaltsbeiträge infolge Vergleichs je zur Hälfte. Im übrigen Umfang auferlegte sie die Kosten dem Kläger (Urk. 2 S. 15 f.).

4.2 Der Kläger rügt diese Auferlegung der Kosten im Umfang von 9/10 zu seinen Lasten. Hinsichtlich der Periode vom 1. Januar 2010 bis 30. September 2010 hätten sich die Parteien dahingehend geeinigt, dass der Kläger seine Klage hinsichtlich des Monats Januar 2010 zurückziehe, die Beklagte die Sistierung der Unterhaltsbeiträge vom 1. Februar 2010 bis zum 30. September 2010 anerkenne. Damit aber handle es sich entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht um einen Vergleich, welcher eine hälftige Kostenaufteilung rechtfertige. Vielmehr komme ein Rückzug sowie eine Anerkennung der Klage einem Unterliegen gleich. Damit unterliege der Kläger hinsichtlich des Monats Januar 2010 im Umfang von

Fr. 1'200.–, während die Beklagte im Umfang von Fr. 9'350.– (7.5 x 1'200.– zuzüglich Fr. 350.–) unterliege. In Bezug auf die Unterhaltsbeiträge ab 1. Oktober 2010 für die Dauer des Masterstudiums der Beklagten, mithin 60 Monate, gelte der Kläger als unterliegende Partei. Damit unterliege er insgesamt im Umfang von Fr. 43'200.– und damit zu 82%, während die Beklagte im Umfang von Fr. 9'350.– (Fr. 7.5 x Fr. 1'200.– + Fr. 350.–) und damit zu 18% unterliege. Dementsprechend rechtfertige sich eine Kostenaufgabe von 4/5 zu Lasten des Klägers und 1/5 zu Lasten der Beklagten (Urk. 1 S. 3 f.).

4.3 Gemäss § 65 Abs. 2 ZPO/ZH werden die Kosten den Parteien im Vergleichsfall in der Regel je hälftig auferlegt, wenn sie nichts anderes vereinbart haben. Wird die Kosten- und Entschädigungsregelung dem Gericht überlassen, so liegt darin eine Wegbedingung von § 65 Abs. 2 ZPO/ZH. Das Gericht entscheidet dann aufgrund des Obsiegens und Unterliegens jeder Partei. Nach ständiger Praxis des Obergerichts ist damit das Ergebnis der Vereinbarung mit den ursprünglichen Parteianträgen zu vergleichen und auf diese Weise das Ausmass von Obsiegen und Unterliegen festzulegen (ZR 80 Nr. 11). An die Stelle der Parteivereinbarung treten die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften von §§ 64 Abs. 2 und 3 und 66 ZPO/ZH (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 8 zu § 65 ZPO/ZH mit Verweis auf ZR 80 Nr. 11 und ZR 85 Nr. 130).

4.3.1 Die Parteien haben vorliegend die zwischen ihnen getroffene Vereinbarung nicht ins Recht gelegt. Ebenso wenig haben sie sich über die Kostentragung geäussert. Damit ist davon auszugehen, dass sie den diesbezüglichen Entscheid dem Gericht überlassen haben, weshalb das Gericht über die Kosten aufgrund von Obsiegen und Unterliegen zu entscheiden hat. Aus den Akten ergibt sich denn auch folgendes Bild: Anlässlich der Hauptverhandlung vom 28. Juni 2010 liess der Kläger ausführen, dass die Beklagte auf Unterhaltsbeiträge für den Zeitraum vom 1. Februar 2010 bis 31. August 2010 verzichtet habe (Urk. 5/12 S. 2). Die Beklagte liess diesbezüglich ausführen, dass sie für die Zeitspanne vom 1. Februar 2010 bis 15. September 2010 keinen Unterhaltsbeitrag beanspruche und eine Sistierung desselben während dieser Zeitspanne anerkenne. So lautet die diesbezügliche Überschrift auch "Zur teilweisen Klageanerkennung". Ebenso

lautete das Rechtsbegehren auf Abweisung der Klage mit Ausnahme der Anerkennung, dass der Unterhaltsbeitrag vom 1. Februar 2010 bis 15. September 2010 zu sistieren sei (Urk. 5/14 S. 1 f.). In Bezug auf den Monat September 2010 liess der Kläger in der Replik vom 2. August 2010 ausführen, dass man diesbezüglich eine Teileinigung getroffen habe, als dass die Beklagte für den Monat September 2010 auf Unterhaltsbeiträge verzichte (Urk. 5/19 S. 2 mit Verweis auf Urk. 5/20/31). Im Rahmen der Duplik vom 13. September 2010 liess die Beklagte bestätigen, dass sie für den Monat September 2010 auf Unterhaltsbeiträge verzichte und beantragte explizit, dass der Unterhaltsbeitrag vom 1. Februar 2010 bis 30. September 2010 zu sistieren sei (Urk. 5/24 S. 2 f.). Damit ist ersichtlich, dass auch die Parteien hinsichtlich dieser Zeitspanne von einer Anerkennung der Klage seitens der Beklagten ausgingen.

4.3.2 Indem nun aber die Vorinstanz Dispositiv Ziff. 3.4 Abs. 1 des Urteils des Einzelrichters am Bezirksgericht Zürich vom 15. November 2007 dahingehend abänderte, als dass die Unterhaltsbeiträge vom 1. Januar 2010 bis 30. September 2010 sistiert würden, hat sie nicht der Vereinbarung der Parteien entsprochen (Urk. 2 S. 16). Es scheint sich dabei um ein offensichtliches Versehen im Sinne von § 166 GVG/ZH zu handeln, geht doch aus den Erwägungen II. 3b des vorinstanzlichen Entscheides eindeutig hervor, dass sich bezüglich der Zeitspanne bis und mit Januar 2010 Erörterungen erübrigen würden, da diese gemäss Angaben der Beklagten bezahlt worden seien. Sodann hätten sich die Parteien während des laufenden Verfahrens darauf geeinigt, dass die Beklagte für die Zeit vom 1. Februar 2010 bis 30. September 2010 auf Unterhaltsbeiträge verzichtet habe. Von dieser aussergerichtlichen Vereinbarung, welche zulässig und klar sei, sei Vormerk zu nehmen und das Verfahren in diesem Umfang als dadurch erledigt abzuschreiben (Urk. 2 S. 4). Mangels entsprechendem Antrag der Parteien kann Dispositiv Ziffer 1 der vorinstanzlichen Verfügung vom 16. Februar 2011 nicht von der Beschwerdeinstanz geändert werden. Ebenso wenig kann die Beschwerdeinstanz von sich aus ein solch offensichtliches Versehen korrigieren, obliegt dies doch allein dem Gericht, welches den Entscheid erlassen hat (Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999,

§ 7 Ziff. 2 S. 99 f. mit Verweis auf § 162 GVG/ZH und Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, a.a.O., S. 537).

4.3.3 Allerdings ist vorliegend zu beachten, dass der Kläger selber in seiner Beschwerde ausführen liess, dass er seinen Antrag betreffend den Monat Januar 2010 sinngemäss zurückgezogen habe (Urk. 2 S. 3). Ebenso führte er aus, dass er hinsichtlich des Monats Januar 2010 unterliege (Urk. 2 S. 3). Unbestritten ist, dass der Kläger den Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'200.– für den Monat Januar 2010 bereits bezahlt hatte (Urk. 5/14 S. 2). Damit ist vorliegend davon auszugehen, dass der Kläger diesbezüglich anerkennt, die Unterhaltsbeiträge für den Monat Januar 2010 zu bezahlen bzw. er diese bereits bezahlt hat und nicht die Absicht hegt, diesen Betrag zurückzufordern.

4.3.4 Zusammenfassend ist damit entgegen der Ansicht der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Parteien von einem teilweisen Rückzug und einer teilweisen Klageanerkennung ausgingen, keine Vereinbarung über die diesbezügliche Kostentragung trafen und dementsprechend den Entscheid dem Gericht überlassen wollten. Damit sind die Kosten den Parteien dementsprechend aufzuerlegen.

4.4 Somit ist in Übereinstimmung mit den Parteien von einem Unterliegen des Klägers für den Monat Januar 2010 sowie einer Klageanerkennung seitens der Beklagten für die Monate Februar bis und mit September 2010 auszugehen. Entsprechend unterliegt der Kläger mit Fr. 1'200.–, die Beklagte mit Fr. 9'600.– (8 Monate x Fr. 1'200.–).

4.5 In Bezug auf die Forderung nach einer Reduktion der Unterhaltsbeiträge auf Fr. 500.– pro Monat für die Zeit ab 1. Oktober 2010 unterliegt der Kläger gänzlich. Dies entspricht einem Umfang von Fr. 42'000.– (60 x Fr. 700.–).

4.6 Dementsprechend unterliegt der Kläger bei einem Streitwert von insgesamt Fr. 52'800.– im Umfang von Fr. 43'200.– (Fr. 42'000.– + Fr. 1'200.–) und die Beklagte im Umfang von Fr. 9'600.–. Daraus resultiert ein Verhältnis von 81.8%

zu Lasten des Klägers und 18.2% zu Lasten der Beklagten. Dementsprechend sind dem Kläger die Kosten zu 4/5 und der Beklagten zu 1/5 aufzuerlegen.

5.1 Hinsichtlich Prozessentschädigung rügt der Kläger folgendes: Ausgehend davon, dass die Vorinstanz die auf 9/10 reduzierte Prozessentschädigung auf Fr. 5'800.– angesetzt habe, sei davon auszugehen, dass sie – ausgehend von einem Streitwert von Fr. 84'000.– – die volle Prozessentschädigung bei Fr. 6'445.– angesiedelt habe. Da der Streitwert jedoch richtigerweise Fr. 52'550.– betrage, belaufe sich die volle Prozessentschädigung auf Fr. 4'500.–, wovon 4/5 Fr. 3'600.– betragen würden (Urk. 1 S. 4).

5.2 Entgegen der Ansicht des Klägers hat die Vorinstanz ihn nicht dazu verpflichtet, der Beklagten eine auf 9/10 reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. In diesem Umfang legte sie ihm die Verfahrenskosten auf und verpflichtete ihn, der Beklagten eine auf 4/5 (und damit auf 8/10) reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen (Urk. 2 S. 16). Ausgehend davon, dass die Kosten zu 9/10 dem Kläger und zu 1/10 der Beklagten auferlegt wurden, ist dies korrekt, lautet doch die Bestimmung von § 68 Abs. 1 ZPO/ZH dahingehend, dass *jede* Partei die Gegenpartei im gleichen Verhältnis, wie ihr Kosten auferlegt werden, für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe zu entschädigen hat. Unter Berücksichtigung des nun korrigierten Entscheides, dass dem Kläger die Kosten zu 4/5 und der Beklagten zu 1/5 auferlegt wurden, ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine auf 3/5 reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen.

5.3 Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 84'000.– belief sich die 100%-ige Prozessentschädigung gemäss § 3 Abs. 1 der Anwaltsgebührenverordnung vom 21. Juni 2006 (AnwGebV) auf Fr. 9'940.–. Indem die Vorinstanz die auf 4/5 reduzierte Prozessentschädigung auf Fr. 5'800.– festgesetzt hatte, ist davon auszugehen, dass sie die 100%-ige Prozessentschädigung in Anwendung von § 3 Abs. 4 AnwGebV um rund ein Viertel reduziert hatte und die volle Prozessentschädigung auf Fr. 7'250.– festgelegt hatte. Dieses Vorgehen wurde nicht gerügt und ist daher bei der vorliegenden Festsetzung der Prozessentschädigung beizubehalten. Bei einem Streitwert von Fr. 52'800.– beläuft sich die 100%-ige Prozessentschädigung gemäss § 3 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 7'500.–. Bei einer Re-

duktion gemäss § 3 Abs. 4 AnwGebV um rund einen Viertel ist von einer vollen Prozessentschädigung von Fr. 5'630.– auszugehen. Damit wäre der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine auf 3/5 reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'380.– zu bezahlen. Da der Antrag des Klägers auf Fr. 3'600.– zuzüglich Mehrwertsteuer lautet, ist mit Blick auf die hier geltende Dispositionsmaxime von diesem Betrag auszugehen und der Kläger ist zu verpflichten, der Beklagten eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 3'600.– zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen (vgl. ZR 80 Nr. 99).

6. Dementsprechend sind Dispositivziffer 2, 3 und 4 Abs. 1 des vorinstanzlichen Urteils vom 16. Februar 2011 aufgrund unrichtiger Rechtsanwendung im Sinne von Art. 320 lit. a ZPO abzuändern.

III.

Da der Kläger mit seiner Beschwerde obsiegt und sich die Beklagte mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert hat, sind die Gerichtskosten infolge Veranlassung des Beschwerdeverfahrens aufgrund fehlerhaften Vorgehens der Vorinstanz auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine Entschädigung schuldet der Staat in solchen Fällen indessen nicht. Der Beklagten ist mangels Umtrieben keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 2, 3 und 4 Abs. 1 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirkes Winterthur vom 16. Februar 2011 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'850.–.
Allfällige Kosten bleiben vorbehalten.
 3. Die Kosten des Verfahrens werden zu 4/5 dem Kläger und zu 1/5 der Beklagten auferlegt.

4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'600.– (zuzüglich MwSt.) zu bezahlen."
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

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

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

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 3'988.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. November 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt:

ss