

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB120068-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Beschluss vom 8. Mai 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung (Nachbarrecht), Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster, Zivilgericht, vom 12. Juni 2012 (CG110034)

Rechtsbegehren (Urk. 2, letzte Seite):

"A. Strauch

1. Strauch ist zeitgerecht und rechtsgenügend zurück zu schneiden sowie permanent unter der Schere zu halten. Max. zulässige Höhe nach heutiger Rechtslehre ist vom Gericht (Rechtssicherheit) festzustellen. EG § 169, ZGB 684 I, ZGB 679

B. Birke

2. Vorbehaltlose Beseitigung/Entfernung der Birke. EG § 170, EG § 173
3. Nachbarrecht: Pflicht, bestehende bzw. andauernde sowie künftige Störung auf Grundstück des Klägers zu unterlassen. ZGB 684 I, ZGB 679
4. Übernahme der Gerichts-, Prozess- und Umtriebskosten durch die Beklagte."

**Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom
12. Juni 2012 (Urk. 27):**

1. Das Verfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'775.-.
3. Die Entscheidgebühr wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 225.- (anteilige Kosten des Schlichtungsverfahrens) zu bezahlen.
6. [Mitteilungssatz]
7. [Rechtsmittelbelehrung]

Beschwerdeanträge:

der Beklagten und Beschwerdeführerin:

in der Beschwerde (Urk. 26 S. 2):

- "1. Das Verfahren FV110052 des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster sei formell zu erledigen.
2. Der Beschluss des Bezirksgerichts Uster im Geschäft Nr. CG11000 sei aufzuheben.

3. Auf die Klage bezüglich Rückschnitt des Hartriegel-Strauches und Beseitigung der Birke sei nicht einzutreten. Im Übrigen sei das Verfahren als durch Klagerückzug erledigt abzuschreiben.
4. Die Kosten des erstinstanzlichen Beschlusses seien vollumfänglich dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen, und der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin eine angemessene Prozessentschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zu bezahlen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten."

in der "Anschlussberufung" (Urk. 39 S. 2):

- "1. Die Anschlussberufung des Berufungsbeklagten sei abzuweisen.
2. Die Berufung der Berufungsklägerin sei gutzuheissen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungskosten zu Lasten des Berufungsbeklagten."

des Klägers und Beschwerdegegners:

in der Beschwerde (Urk. 36 S. 2):

- "1./2. Über diese Anträge hat das Gericht zu entscheiden.
2. Der Antrag wird vom Kläger/Berufungsbeklagten abgelehnt und Darstellung wird vollumfänglich bestritten (siehe Stellungnahme/Begründung)
- 4./5. Antrag ist vollumfänglich bestritten und wird abgelehnt (siehe Stellungnahme/Begründung)"

in der "Anschlussberufung" (Urk. 36 S. 4):

- "1. Die Anträge 2./3./4./5. der Beklagten und Berufungsklägerin sind vollumfänglich abzuweisen.
2. Der Beklagten und Berufungsklägerin sind die Gerichtskosten beider Instanzen aufzuerlegen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Berufungs-Klägerin, d.h. angemessene Prozessentschädigung für Kläger und Berufungsbeklagter."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind je Eigentümer zweier benachbarter Grundstücke in Uster. Mit Eingabe vom 26. August 2011 stellte der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) unter Beilage der Klagebewilligung vom 18. Juli 2011 die eingangs genannten Rechtsbegehren (Urk. 1; Urk. 2). Die Klageschrift äusserte sich nicht zum Streitwert. Da die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) gleichentags eine Klage gegen den Kläger mit einem Streitwert von Fr. 5'094.– einreichte, entschied die Vorinstanz bei der "Zuteilung des Verfahrens", auch die Klage des Klägers einstweilen als Klage im vereinfachten Verfahren anhand zu nehmen. Es wurde ein Geschäft unter der Nummer FV110052 angelegt (Urk. 32 S. 1f.). Mit Verfügung vom 7. September 2011 setzte die Einzelrichterin dem Kläger eine Nachfrist zur Behebung des Mangels des nicht bezifferten Streitwertes an. Dies geschah unter der Androhung, dass im Säumnisfall die Eingabe vom 26. August 2011 als nicht erfolgt gelte und auf die Klage nicht eingetreten werde (Urk. 5). Mit Schreiben vom 10. September 2011 bezifferte der Kläger den Streitwert mit (geschätzten) Fr. 50'000.– (Urk. 7). Hierauf forderte die Vorinstanz den Kläger mit Schreiben vom 19. September 2011 auf, Ausführungen zur Zusammensetzung des Streitwertes und zur Begründung seiner Streitwertschätzung zu machen. Im Säumnisfall würde das Verfahren (vor dem Einzelgericht im vereinfachten Verfahren) am Register abgeschrieben und die Klage an das Kollegialgericht zur Behandlung im ordentlichen Verfahren weitergeleitet (Urk. 8). Gemäss Schreiben des Klägers vom 22. September 2011 setzten sich die Fr. 50'000.– wie folgt zusammen:

Zurückschneiden Strauch (Fr. 300.– pro Schnitt mal 20 Jahre)	Fr. 6'000.–
Wertverminderung Liegenschaft (siehe Klage) 4,4 % von geschätztem Verkehrswert Fr. 1'000'000.–	Fr. <u>44'000.–</u>
Total	Fr. 50'000.–

Nach entsprechender Fristansetzung durch die Einzelrichterin (Urk. 11) nahm die Beklagte mit Eingabe vom 18. Oktober 2011 zur Streitwertbezeichnung des Klägers Stellung. Die Beklagte kam zusammenfassend zum Schluss, ein Streitwert von Fr. 30'000.– werde im vorliegenden Verfahren nicht erreicht (Urk. 14 S. 2). Im von der Beklagten angehobenen Verfahren, welches unter der Geschäftsnummer FV110053 geführt wird, wurden die Parteien auf den 6. Dezember 2011 zu einer Verhandlung vorgeladen. Da die Streitgegenstände der beiden Verfahren in einem engen Zusammenhang standen, wurde anlässlich der Verhandlung vom 6. Dezember 2011 im Rahmen "informeller Vergleichsgespräche" versucht, eine gesamthafte Einigung zwischen den Parteien zu erzielen, was jedoch misslang. Der Kläger teilte anlässlich der Verhandlung vom 6. Dezember 2011 mit, dass der im Verfahren FV110052 strittige Strauch am 25. Oktober 2011 zurückgeschnitten worden sei und er gegen dessen momentane Höhe nichts einzuwenden habe. Die Parteien kamen überein, auch im Verfahren FV110052 bis Ende Januar 2012 aussergerichtliche Vergleichsgespräche zu führen. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2011 wurde den Parteien mitgeteilt, dass demnach das Verfahren bis Ende Januar 2012 nicht weitergeführt werde (Urk. 15; Urk. 20 S. 2 mit Verweis auf das Protokoll im Verfahren FV110053; Urk. 32 S. 2). Mit Eingabe vom 14. Januar 2012 teilte der Kläger der Vorinstanz mit, dass die im Streit liegende Birke von der Beklagten zwischenzeitlich entfernt worden sei. Damit sei die Beklagte der Klageforderung "Rückschnitt Strauch und Entfernung Birke" nachgekommen. Aus seiner Sicht könne das Verfahren "vom Einzelrichter" abgeschlossen werden. Offen seien noch die Gerichtskosten sowie seine Prozessentschädigung (Urk. 17). Mit Verfügung vom 17. Januar 2012 führte die Einzelrichterin unter dem Titel *Sachliche Zuständigkeit* an, da der Kläger den Streitwert des Verfahrens auf Fr. 50'000.– beziffert habe, wäre das Verfahren grundsätzlich an das Kollegialgericht zu überweisen. Da der Streitgegenstand aber zwischenzeitlich weggefallen sei, werde das Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben und nur noch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu entscheiden sein. Es rechtfertige sich daher, das Verfahren vor dem Einzelgericht im vereinfachten Verfahren zu Ende zu führen, zumal sich auch die Beklagte mit Eingabe vom 18. Oktober 2011 auf den Standpunkt gestellt habe, der Streitwert betrage gesamthaft we-

niger als Fr. 30'000.–. Die Einzelrichterin setzte der Beklagten Frist an, um zur Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen Stellung zu nehmen (Urk. 20 S. 3f.). In ihrem Schreiben vom 14. Februar 2012 führte die Beklagte an, der von der Einzelrichterin angeführte Standpunkt sei pragmatisch, sie habe aber dagegen grundsätzlich nichts einzuwenden. Dieser "Pragmatismus" dürfe jedoch nicht dazu führen, den Kläger bezüglich einer allfälligen Prozessentschädigung nicht auf seiner Streitwertbezeichnung von Fr. 50'000.– zu behaften (Urk. 22 S. 5). In der Folge schrieb die Einzelrichterin das Verfahren FV110052 am 12. Juni 2012 am Register ab (Urk. 33). Gleichzeitig wurde ein CG-Verfahren beim Kollegialgericht angelegt. Da die Klage des Klägers bereits im Jahre 2011 eingegangen war, wurde das Verfahren rückwirkend unter der Nummer CG110034 angelegt, wie wenn der Streitwert im Zeitpunkt der Klageeinreichung bereits klar gewesen wäre (Urk. 32 S. 3f.), mithin mit Fr. 50'000.– beziffert worden wäre. Dieses Vorgehen wurde den Parteien nicht mitgeteilt. Insbesondere wurde ihnen der Entscheid, mit welchem das Verfahren FV110052 am Register abgeschrieben wurde, nicht zur Kenntnis gebracht (Urk. 33).

2. Mit Beschluss vom 12. Juni 2012 wurde das Verfahren CG110034 als gegenstandlos geworden abgeschrieben (Urk. 27 S. 16 Dispositivziffer 1). Die Entscheidgebühr wurde den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen. Die Beklagte wurde dazu verpflichtet, dem Kläger Fr. 225.– (anteilige Kosten des Schlichtungsverfahrens) zu bezahlen (Urk. 27 S. 16 Dispositivziffern 3, 4 und 5). Gegen diesen Beschluss hat die Beklagte fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 25; Urk. 26). Sie hat einen Kostenvorschuss von Fr. 2'775.– geleistet (Urk. 34). Die Berufungsantwort und Anschlussberufungsbegründung datiert vom 1. Oktober 2012 (Urk. 36). Am 21. Januar 2013 erstattete die Klägerin die Anschlussberufungsantwort (Urk. 39). Sodann nahmen die Parteien zu der Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung (Urk. 32; Urk. 36; Urk. 37). Die weiteren Eingaben der Parteien wurden je der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht (Urk. 39; Urk. 40; Urk. 41; Urk. 44).

3. Gemäss überwiegender Lehrmeinung ist ein gestützt auf Art. 242 ZPO ergangener Erledigungsentscheid nur mit Beschwerde anfechtbar (vgl. Kriech, in:

Brunner et al. [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2011, N 9 zu Art. 242 mit Hinweisen; Killias, in: Berner Kommentar ZPO, 2012, N 24 zu Art. 242 ZPO). Das Obergericht kann jedoch ein irrtümlich als Berufung bezeichnetes Rechtsmittel als Beschwerde behandeln (ZR 110 [2011] Nr. 34). Demnach ist die von der Beklagten angehobene Berufung als Beschwerde entgegen zu nehmen und zu behandeln. Das Rubrum des vorliegenden Verfahrens ist entsprechend anzupassen. Eine Anschlussbeschwerde ist ausgeschlossen (Art. 323). Folglich ist auf die "Anschlussberufung" des Klägers nicht einzutreten. Es sei an dieser Stelle jedoch darauf hingewiesen, dass Art. 318 Abs. 3 ZPO analog auch im Beschwerdeverfahren anzuwenden ist.

4. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 2013, N 15 zu Art. 321), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen – in der Beschwerde selbst – darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Ferner herrscht ein umfassendes Novenverbot, mithin sowohl für echte als auch unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 326).

5. Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit notwendig eingegangen.

II.

1.1. Die Beklagte rügt vorab eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs sowie des Anspruches auf ein gerechtes Verfahren. Nachdem sie mit Schreiben vom 18. Oktober 2011 zur Streitwertberechnung des Klägers Stellung genommen habe, sei seitens des Gerichts weder ein Zuständigkeitsentscheid gefällt noch der Kläger zu einer Prozesskostenbevorschussung verpflichtet worden. Die zuständi-

ge Richterin habe es auch anlässlich der Verhandlung vom 6. Dezember 2011 im Verfahren FV110053 und der diesbezüglichen "informellen" Vergleichsgespräche offen gelassen, ob die Klage des Klägers aufgrund des Streitwertes vom Einzelgericht im vereinfachten Verfahren oder vom Bezirksgericht im ordentlichen Verfahren beurteilt würde. In der Verfügung vom 17. Januar 2012 habe das Einzelgericht unter dem Titel *Sachliche Zuständigkeit* ausgeführt, der Kläger habe zwar den Streitwert auf Fr. 50'000.– beziffert, weshalb das Verfahren grundsätzlich an das Kollegialgericht zu überweisen sei. Da der Streitgegenstand aber zwischenzeitlich weggefallen sei, sei das Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben und nur noch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu entscheiden. Es rechtfertige sich daher, das Verfahren vor dem Einzelgericht im vereinfachten Verfahren zu Ende zu führen, zumal sich auch die Beklagte auf den Standpunkt gestellt habe, der Streitwert betrage gesamthaft weniger als Fr. 30'000.–. Heute halte sie, die Beklagte, einen Beschluss des Kollegialgerichtes des Bezirksgerichts Uster mit der Geschäftsnummer CG110034 vom 12. Juni 2012 in der Hand. Der Prozess mit der Geschäftsnummer FV110052 sei nie formell an das Kollegialgericht überwiesen und nie formell erledigt worden. Bereits im Jahr 2011 sei in den Registern des Bezirksgerichts Uster ein Kollegialverfahren mit der Geschäftsnummer CG110034 eröffnet worden. Es seien somit während einer gewissen Zeit in der gleichen Sache zwei parallele Verfahren gelaufen. Bis zum Endentscheid des Kollegialgerichtes vom 12. Juni 2012 habe sie, die Beklagte, betreffend des Streitwertes bzw. der sachlichen Zuständigkeit im Dunkeln getappt. Sie sei somit nicht nur mit einer ungenauen und nicht genügend substantzierten Klage über Fr. 50'000.– konfrontiert gewesen, sondern ebenfalls mit einem Gericht, welches sich über rund zehn Monate bezüglich der Zuständigkeit nicht habe festlegen wollen und im Hintergrund anders agiert habe, als dies gegenüber den Parteien kund getan worden sei. Ihr rechtliches Gehör sei in gravierender Weise verletzt worden. Es könne "in keinster Weise" von einem fairen Verfahren gesprochen werden, in welchem ihr Anspruch auf ein verfassungsmässiges Gericht, die gehörige Gerichtsbesetzung und die Einhaltung der prozessrechtlichen Bestimmungen eingehalten worden sei (Urk. 26 S. 3ff.).

1.2. Für vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– gilt das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Über Streitigkeiten im vereinfachten Verfahren entscheidet grundsätzlich das Einzelgericht (§ 24 lit. a GOG). Streitigkeiten mit einem Streitwert von über Fr. 30'000.– werden im ordentlichen Verfahren vom Kollegialgericht behandelt (Art. 243 Abs. 1 ZPO e contrario; § 19 GOG). Der Kläger hat seine Eingabe vom 26. August 2011 an das "Bezirksgericht Uster" gerichtet (Urk. 2). Die Klagebewilligung wurde "an das zuständige Gericht" ausgestellt (Urk. 1). Die Klageschrift des Klägers enthält keine Angabe über den Streitwert. Sowohl eine Klageschrift im ordentlichen Verfahren (Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO) als auch (soweit notwendig, was vorliegend der Fall ist) im vereinfachten Verfahren (Art. 244 Abs. 1 lit. d ZPO) hat eine solche Angabe zu enthalten. Die Bezifferung des Streitwertes ist insbesondere notwendig, um bestimmen zu können, ob das Verfahren in den sachlichen Zuständigkeitsbereich des Einzel- oder des Kollegialgerichtes fällt. Entspricht die Klageschrift nicht den formellen Voraussetzungen von Art. 221 ZPO oder Art. 244 ZPO, ist eine kurze Nachfrist anzusetzen, um den Mangel zu beheben (Art. 132 ZPO). Eine solche Nachfrist ist mit dem Hinweis zu versehen, die Klage gelte andernfalls als nicht erfolgt (Killias, a.a.O., N 57 zu Art. 221 sowie N zwischen 35 und 36 zu Art. 244 ZPO). Die fehlende Streitwertangabe stellt, zumindest bei der Eingabe eines Laien, einen behebbaren Mangel dar. Um die Schritte zur Verbesserung einleiten zu können, macht es durchaus Sinn, für die eingereichte Klageschrift samt Klagebeilagen ein Verfahren anzulegen (vgl. hierzu auch Zingg, in: Berner Kommentar ZPO, N 160 zu Art. 59). Das Bezirksgericht Uster entschied sich dazu, da gleichentags eine Klage der Beklagten gegen den Kläger ebenfalls aufgrund von nachbarrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von rund Fr. 5'000.– eingegangen war, vorerst den Fall dem Einzelgericht zuzuweisen und dort ein entsprechendes Dossier (unter der Geschäftsnummer FV110052) zu eröffnen. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden. Mit Verfügung vom 7. September 2011 wurde dem Kläger, soweit korrekt, Frist zur Behebung des Mangels angesetzt (Urk. 5). In der Folge behob der Kläger den Mangel innerhalb der ihm angesetzten Frist, indem er einen Streitwert angab (Urk. 7). Aus der Nennung eines Streitwertes von Fr. 50'000.– resultierte, dass das Verfahren beim Kollegialgericht anzulegen ge-

wesen wäre, hätte der Kläger von Anfang an den Streitwert beziffert. Das Verfahren hätte bei der Einzelrichterin am Register abgeschrieben werden müssen und es wäre unter dem ursprünglichen Eingangsdatum beim Kollegialgericht ein Verfahren anzulegen gewesen (Frei, in: Berner Kommentar ZPO, N 24 zu Art. 132). Dieser Vorgehensweise steht - entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 37) - Art. 63 ZPO nicht entgegen. Denn bezeichnet die Partei bloss den sachlich unzuständigen Spruchkörper innerhalb des zuständigen Gerichts, weist das Gericht die Sache von Amtes wegen dem zuständigen Spruchkörper zu (Zingg, a.a.O., N 52 zu Art. 60 und Berger-Steiner, in: Berner Kommentar ZPO, N 22 zu Art. 63). Hingegen hätte die Abschreibung am Register und die Eröffnung eines Kollegialverfahrens unter dem Datum des ursprünglichen Eingangs der Klage, wie dies auch die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung festhält (Urk. 32 S. 2), unmittelbar nach der Nennung eines Streitwertes durch den Kläger geschehen müssen. Somit bevor der Kläger mit Schreiben vom 19. September 2011 aufgefordert wurde, Ausführungen zur Zusammensetzung des Streitwertes und zu seiner Streitwertschätzung zu machen (Urk. 8), und hernach der Beklagten Gelegenheit gegeben wurde, zur Streitwertbezifferung des Klägers Stellung zu nehmen (Urk. 11). Die Frage der effektiven Höhe des Streitwertes in Anwendung von Art. 91 ZPO und der damit verbundenen sachlichen Zuständigkeit ist eine Prozessvoraussetzung. Die Prüfung dieser Prozessvoraussetzung ist von dem vom Kläger angerufenen Gericht vorzunehmen. Das Gleiche gilt für die Prüfung der Zulässigkeit einer allfälligen Klageänderung (Art. 227 ZPO).

1.3. Die Vorinstanz hat nun in ihrem Entscheid vom 12. Juni 2012 über die Höhe des Streitwertes und damit ihre sachliche Zuständigkeit entschieden und diese bejaht (vgl. Urk. 27 S. 7ff.). Das Eintreten auf eine Klage muss nicht in einem selbständigen Zwischenentscheid ergehen (Zingg, a.a.O., N 49 zu Art. 60). Im Ergebnis wurde somit richtig vorgegangen, indem die Einzelrichterin das Verfahren FV110052 am Register abschrieb, hernach ein Verfahren am Kollegialgericht eröffnet wurde und dieses über seine sachliche Zuständigkeit entschied. Hingegen hätte die Abschreibung am Register - wie bereits erwähnt - sofort nach Eingang des klägerischen Schreibens vom 10. September 2011 (Urk. 7) erfolgen müssen. Da das Verfahren FV110052 jedoch korrekt am Register abgeschrieben

wurde, ist auf den Beschwerdeantrag Ziffer 1 (formelle Erledigung des Verfahrens FV110052) nicht einzutreten. Angebracht wäre es aufgrund des Vorgehens der Einzelrichterin (Offenhalten der Frage des Streitwertes, Verfügung der Einzelrichterin vom 17. Januar 2012 [Urk. 20]) sodann gewesen, wenn den Parteien die Abschreibung des Verfahrens FV110052 am Register mitgeteilt worden wäre.

1.4. Nicht ersichtlich ist, inwieweit die Vorinstanz durch ihr vorab geschildertes Vorgehen der Beklagten das rechtliche Gehör verweigert haben soll und die Beklagte deswegen rechtlich beschwert wäre. Die Beklagte konnte sowohl zur Höhe des Streitwertes als auch zur Frage der Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit und der daraus folgenden Kosten- und Entschädigungsregelung Stellung nehmen. Auch von einem unfairen Verfahren kann nicht ausgegangen werden. Aus der nicht sofortigen Abschreibung am Register ist der Beklagten kein Nachteil erwachsen. Sodann wurde das Verfahren FV110052 auf Wunsch beider Parteien bis Ende Januar 2012 sistiert. Nach dem Rückschnitt des Hartriegelstrauches erfolgte die Mitteilung am 12. Januar 2012. Mit der Verfügung vom 17. Januar 2012 wurde klargestellt, dass das Gericht von einem Streitwert von Fr. 50'000.– ausgeht. Das "Dunkel" währte folglich nicht zehn Monate, sondern nur deren vier. Hingegen ergibt sich aus den vorangehenden Ausführungen, dass die Fristansetzungen an die Beklagte, einerseits zur Stellungnahme zur Streitwertbezeichnung des Klägers (Urk. 11) und andererseits zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen des Verfahrens (Ur. 20), nicht vom an sich für diesen Prozessschritt zuständigen Kollegialgericht, sondern noch von der Einzelrichterin vorgenommen wurden, da die Einzelrichterin entgegen den Vorschriften des Verfahrensrechts das Verfahren nicht sofort am Register abschrieb. Dies schadet hingegen nicht. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Verfahren nicht vom verfassungsmässigen Richter entschieden worden sei, nur, weil die Einzelrichterin diese zwei Fristansetzungen vorgenommen hat. Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang angehobene Rüge ist unbegründet. Nicht weiter zu klären, da nicht gerügt (vgl. Art. 51 Abs. 1 ZPO), ist die Frage, ob dieselbe Einzelrichterin, welche sich insbesondere in ihrer Verfügung vom 17. Januar 2012 bereits betreffend der sachlichen Zuständigkeit geäußert hatte (Urk. 20 S. 3),

hernach noch am Entscheid des Kollegialgerichtes in derselben Angelegenheit mitwirken durfte.

2.1. Die Vorinstanz kam im Beschluss vom 12. Juni 2012 zum Schluss, der Kläger habe mit seinen mit der Klageeinreichung beim Gericht anhängig gemachten Rechtsbegehren sinngemäss das Zurückschneiden des Hartriegelstrauches (Urk. 2 letzte Seite Rechtsbegehren Ziffer 1) und die Beseitigung der Birke (Rechtsbegehren Ziffer 2) verlangt. Dem Rechtsbegehren Ziffer 3, *"Nachbarrecht: Pflicht, bestehende bzw. andauernde sowie künftige Störung auf Grundstück des Klägers zu unterlassen. ZGB 684 I, ZGB 679"*, mass die Vorinstanz keine eigenständige Bedeutung zu (Urk. 27 S. 4ff.). Die Parteien gehen darin überein, dass es sich bei dem vom Kläger in seinem Rechtsbegehren erwähnten Strauch um den Hartriegelstrauch handelt. Dem Rückschnitt des Strauches wird ein Streitwert von Fr. 6'000.– beigemessen (Urk. 26 S. 9, Urk. 36 S. 2). Hiervon ging auch die Vorinstanz aus (Urk. 27 S. 8). Der Hartriegelstrauch wurde im Herbst 2011, im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens, zurückgeschnitten (Urk. 26 S. 11). Die Beklagte rügt nun, die Vorinstanz hätte auf die Klage mit Bezug auf den Hartriegelstrauch und damit Rechtsbegehren Ziffer 1 des Klägers nicht eintreten dürfen. Die Höhe des Hartriegelstrauches habe sich bereits bei Einleitung des Verfahrens durch den Kläger im Rahmen des Erlaubten von § 169 Abs. 2 EG ZGB Zürich befunden. Damit habe es in Bezug auf den Hartriegelstrauch dem Kläger von Prozessbeginn an am Rechtsschutzinteresse gefehlt (Urk. 26 S. 10).

2.2. Das Gericht tritt auf eine Klage nur dann ein, wenn die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Die Frage, ob auf ein Rechtsbegehren überhaupt eingetreten werden kann, mithin die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist vor einer allfälligen Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung zufolge Klageanerkennung, Klagerückzug oder Gegenstandslosigkeit vorzunehmen. Eine Prozessvoraussetzung ist insbesondere, dass die klagende Partei ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung der Streitsache hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Dies verneint die Beklagte mit Bezug auf die Beurteilung der Frage des Rückschnittes des Hartriegelstrauches.

2.3. Wer richterlichen Schutz anruft, muss ein nach vernünftigem Ermessen wesentliches Interesse daran haben, dass ihm seine Rechtsbehauptung (das Klagebegehren) gerichtlich bestätigt wird. Die Richtigkeit des Begehrens wird somit unterstellt und bloss untersucht, ob ein hinreichendes Interesse des Klägers an dessen Beurteilung besteht. Das Rechtsschutzinteresse beurteilt sich somit unabhängig von den Erfolgsaussichten der Klage (Zingg, a.a.O., N 32 zu Art. 59 mit Verweis auf Kummer, Zivilprozessrecht, S. 105). Der Kläger hat ein Interesse daran, dass das Gericht beurteilt, ob, wie von der Beklagten behauptet, der Strauch in der Tat die Vorschriften gemäss EG ZGB einhält oder eben nicht. Folglich trat die Vorinstanz zu Recht auf das Begehren ein. Die Rüge der Beklagten ist nicht stichhaltig.

2.4. Die Parteien sind nunmehr darüber einig, dass der Hartriegelstrauch zufolge des durch die Beklagte vorgenommenen Rückschnitts die Abstandsvorschriften gemäss EG ZGB einhält bzw. nicht mehr zu hoch ist. Mit der Vorinstanz ist damit davon auszugehen, dass diesbezüglich zwischen den Parteien nichts mehr Streitiges vorliegt (Urk. 27 S. 12). Der Kläger hat kein rechtlich geschütztes Interesse mehr an der Beurteilung seine Klagebegehrens Ziffer 1. Das Verfahren ist zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (vgl. Killias, a.a.O., N 15 zu Art. 242 ZPO; Zingg, a.a.O., N 53 zu Art. 60 ZPO).

3.1. Die Vorinstanz hat mitunter das Rechtsbegehren Ziffer 2 des Klägers, welches gemäss den mit der Klageschrift beim Gericht anhängig gemachten Begehren auf Beseitigung/Entfernung der Birke lautete (Urk. 2 letzte Seite), als gegenstandslos abgeschrieben (Urk. 27 S. 10f. und S. 16). Die Beklagte verlangt mit dem Beschwerdebegehren Ziffer 2, auf dieses Rechtsbegehren sei nicht einzutreten (Urk. 26 S. 2). Es sei willkürlich, wenn die Vorinstanz in ihrem Beschluss vom 12. Juni 2012 unter Ziffer 2.5. festhalte, beim Rechtsbegehren des Klägers sei es um das Zurückschneiden des Strauches und der Birke gegangen. Gleichzeitig nehme es das Gericht aber nicht so genau und lasse neu die Beseitigung der Birke als Prozessthema zu. In rechtlicher Hinsicht gehe es bei der Änderung der Klage von "Rückschnitt der Birke" auf "Beseitigung der Birke" um eine Klageänderung. Eine Klageänderung sei nur unter Erfüllung gewisser gesetzlicher "Anforde-

rungen" zulässig. Die Vorinstanz habe die Klageänderung im Konkreten zugelassen, ohne den Kläger aufzufordern, seine Klageänderung zu begründen und darzulegen, dass die prozessualen Anforderungen erfüllt seien, und ohne selber die formellen Voraussetzungen gemäss Art. 227 ZPO zu prüfen. Unter diesen Umständen sei ihr rechtliches Gehör sowie ihr Anspruch auf die Einhaltung der prozessrechtlichen Bestimmungen verletzt worden (Urk. 26 S. 13f.).

3.2. Vorab ist auf die Ausführungen der Vorinstanz zu den rechtlichen Ansprüchen an ein Rechtsbegehren und die Rechtshängigkeit zu verweisen (Urk. 27 S. 4f. Ziff. 2.2.f.). Ergänzend ist anzufügen, dass die Rechtshängigkeit nach der gesamtschweizerischen Zivilprozessordnung grundsätzlich mit Einreichung des Schlichtungsgesuchs begründet wird (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Die Rechtshängigkeit kann aber nur eintreten, wenn der geltend gemachte Anspruch genügend individualisiert ist. Dem Richter muss ein konkretes Rechtsbegehren vorliegen und er muss Klarheit über die involvierten Parteien und den massgebenden Streitgegenstand haben. Solange unklar ist, wie das Rechtsbegehren lautet, was Gegenstand des Verfahrens bilden soll und welche Parteien davon betroffen sind, kann die Rechtshängigkeit nicht eintreten (Berger-Steiner, a.a.O., N 16 und N 30 zu Art. 62).

3.3. Das vom Kläger am 30. Mai 2011 an das Friedensrichteramt C. _____ gerichtete Schlichtungsgesuch enthielt die nachfolgenden Rechtsbegehren (Urk. 23):

- "1. Sträucher/Bäume sind innert 7 Tagen rechts genügend zurück zu schneiden und unter der Schere zu halten. EG § 169.
2. Beseitigung bestehender, übermässiger Einwirkung auf mein Grundstück, durch Immissionen wie Schattenwurf usw. auf mein Grundstück. ZGB 684 I, ZGB 679.
3. Nachbarrecht: Pflicht, bestehende bzw. andauernde sowie künftige Störung zu unterlassen. Bei Schaden ist Ersatz zu leisten. ZGB 684 I, ZGB 679.
4. Übernahme der Gerichtskosten und der Umtriebs-/Prozessentschädigung des Klägers in der Höhe der Gerichtskosten durch die Beklagte."

Rechtsbegehren müssen derart bestimmt sein, dass sie bei Gutheissung der Klage zum Dispositiv des Urteils erhoben und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden können. Diese Voraussetzungen erfüllen die im Schlichtungsgesuch enthaltenen Begehren nicht. Die notwendige Konkretisierung (und damit Individualisierung) kann auch nicht nach Treu und Glauben mittels des Inhalts des Schlichtungsgesuches ermittelt werden (Urk. 23). Es bleibt unklar, welche Sträucher/Bäume nach den kantonalrechtlichen Vorschriften unter der Schere zu halten wären und wie, respektive mittels welcher Massnahmen, die angeblichen übermässigen Einwirkungen auf das Grundstück des Klägers durch Immissionen wie Schattenwurf beseitigt werden sollen. Nun wurde eine entsprechende Konkretisierung der Rechtsbegehren auch in der Klagebewilligung, welche die vorgenannten Begehren übernommen hat, nicht vorgenommen. Weiter fehlt in der Klagebewilligung eine Umschreibung des Streitgegenstandes gänzlich (Urk. 1 S. 1). Die notwendige Konkretisierung der Rechtsbegehren wurde vom Kläger, einem unvertretenen Laien, erst in der Klagebegründung vorgenommen. Darin verlangte er mit Rechtsbegehren Ziffer 1 das unter der Schere Halten des Strauches (unbestrittenermassen des Hartriegelstrauches) sowie mit Rechtsbegehren Ziffer 2 die Entfernung der Birke (Urk. 2 S. 3). Mithin ist aufgrund dieser Erwägungen davon auszugehen, dass die Rechtshängigkeit vorliegend erst mit Einreichung der Klagebegründung erfolgte, da zuvor der Streitgegenstand nicht genügend individualisiert und keine genügend konkreten Rechtsbegehren gestellt waren. Damit stellt sich die Frage einer Klageänderung nicht. Die Rüge der Beklagten ist unbegründet.

3.4. Die Beklagte hat die Birke unbestrittenermassen anfangs Januar 2012 verpflanzt. Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die Birke nunmehr die kantonalen Abstandsvorschriften einhält und von ihr keine (vormals bestrittenen) übermässigen Immissionen auf das Grundstück des Klägers mehr ausgehen. Damit liegt zwischen den Parteien mit Bezug auf die Birke nichts Streitiges mehr vor. Der Kläger hat kein rechtlich geschütztes Interesse mehr an der Beurteilung von Rechtsbegehren Ziffer 2. Das Verfahren wurde von der Vorinstanz auch diesbezüglich zu Recht zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschlossen.

4.1. Weiter rügt die Beklagte, die Vorinstanz habe dem Rechtsbegehren Ziffer 3 gemäss Schlichtungsgesuch, Klagebewilligung und Klageschrift fälschlicherweise keine eigene Bedeutung zukommen lassen. Die Birke habe sich ausgehend vom Garten des Klägers hinter dem Hartriegelstrauch befunden, so dass der geltend gemachte Schattenwurf durch die Birke auf das Grundstück der Beklagten gar nicht möglich gewesen sei. Die Birke sei vom Hartriegelstrauch vollständig verdeckt worden. Die Birke habe zu keinem Zeitpunkt negative Immissionen auf das Grundstück des Klägers bewirkt. Der Kläger habe lediglich davon gesprochen, dass die Störung allenfalls in der Zukunft liegen könnte. Deshalb habe er auch eine "eidesstattliche Erklärung" der Beklagten betreffend die Einhaltung der selber bestimmten Maximalhöhe verlangt (Urk. 26 S. 12). Da sich die Birke zum fraglichen Zeitpunkt hinter dem Hartriegelstrauch befunden habe, so dass diesbezüglich kein Schattenwurf auf das Grundstück des Klägers möglich gewesen sei, sei sie, die Beklagte, von Anfang an davon ausgegangen, ein Teil des vom Kläger und der Vorinstanz für Rechtsbegehren Ziffer 2 bezeichneten Streitwertes von Fr. 44'000.– mache Rechtsbegehren Ziffer 3 der Klagebewilligung aus, insbesondere die geltend gemachten zukünftigen Störungen. Rechtsbegehren Ziffer 3 komme eine selbständige Bedeutung zu. Das Begehren sei zufolge Klagerückzugs durch den Kläger abzuschreiben (Urk. 26 S. 14).

4.2. Wie bereits angeführt herrscht im Beschwerdeverfahren ein strenges Novenverbot. Die von der Beklagten in der Beschwerde neu vorgebrachte und mittels Unterlagen untermauerte Behauptung, die Birke sei nie höher als der Hartriegelstrauch gewesen (Urk. 26 S. 12 Ziff. 19; Urk. 29/15-17), ist verspätet und nicht mehr zu beachten. Der die Rechtshängigkeit bewirkenden Klageschrift ist zu entnehmen, dass Streitgegenstand der Hartriegelstrauch sowie die Birke und die daraus angeblich resultierenden negativen Immissionen auf das Grundstück der Beklagten bilden. Weil bezüglich dieser beiden Pflanzen angeblich Grenzabstände nicht eingehalten wurden und diese nicht rechtmässig zurückgeschnitten werden, klagte der Kläger wegen Verletzung der §§ 169 und 170 EG ZGB Zürich sowie Verletzung des Nachbarrechts (mit Verweis auf Art. 684 Abs. 1 aZGB und Art. 679 aZGB), "wegen übermässiger Einwirkung sowie wegen bestehender bzw. andauernder Störung auf mein Eigentum/Grundstück. In Folge Unzulässigkeit for-

dere ich die Beseitigung der Immissionen und präventiven Schutz vor noch größeren Einwirkungen (Wachstum Strauch/Birke mit ganz erheblicher Ausdehnung in Breite und Höhe ist absehbar) auf mein Grundstück" (Urk. 2 S. 2). Der Klageschrift ist klar zu entnehmen, dass es dem Kläger um die zwei Pflanzen, Hartriegelstrauch und Birke, ging. Er verlangte mit Rechtsbegehren Ziffer 1 den Rückschnitt des Strauches und mit Ziffer 2 die Beseitigung der Birke, damit die Beseitigung der angeblichen Immissionen durch Schattenwurf mittels Rückschnitt und Entfernung. Gleichzeitig verlangte er damit "präventiven Schutz" vor noch größeren Einwirkungen. Der Kläger ist ein Laie. In Rechtsbegehren Ziffer 3 formulierte er dann: "Nachbarrecht: Pflicht, bestehende bzw. andauernde sowie künftige Störung auf Grundstück des Klägers zu unterlassen. ZGB 684 I, ZGB 679". Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben unter Einbezug der Rechtschrift auszulegen. Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Kläger nicht Schutz vor Einwirkungen durch andere Pflanzen anbegehrte, sondern Schutz vor noch größeren Einwirkungen durch den Hartriegelstrauch und die Birke. Die Vorinstanz hat aufgrund der sich ihr gebotenen Umstände dem Rechtsbegehren Ziffer 3 zu Recht keine eigenständige Bedeutung zugemessen. Die Rüge der Beklagten ist unbegründet.

5. Damit hat die Vorinstanz das Verfahren zu Recht (gesamthaft) als gegenstandslos geworden abgeschrieben (Urk. 27 S. 16). Die Beschwerde ist unbegründet und abzuweisen. Der erstinstanzliche Entscheid ist zu bestätigen.

6.1. Die Vorinstanz hat die Kosten des Verfahrens den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Von den geprüften Kriterien spreche das eine für die Kostenpflicht der Beklagten (Veranlassung der Gegenstandslosigkeit) und das andere für eine solche des Klägers (Veranlassung des Verfahrens) (Urk. 27 S. 15). Die Beklagte beantragt mit der Beschwerde, die Kosten seien dem Kläger aufzuerlegen. Sodann habe der Kläger ihr eine volle Prozessentschädigung zu bezahlen (Urk. 26 S. 2 Rechtsbegehren Ziffer 4).

6.2. Die Prozesskosten – bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) – werden den Parteien grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Wird das Verfahren als

gegenstandslos abgeschrieben und sieht das Gesetz nichts anderes vor, so kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Dabei ist in Betracht zu ziehen, wer die Gegenstandslosigkeit veranlasst hat, welche Partei vermutlich obsiegt hätte oder welche Partei das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat (Botschaft zur ZPO, S. 7297). Zur Auslegung dieser Kriterien ist auch unter Geltung der eidgenössischen Zivilprozessordnung auf die einhellige Lehre und gefestigte Praxis zu § 65 Abs. 1 ZPO/ZH abzustellen. Insbesondere ist daran festzuhalten, dass unter den erwähnten Kriterien keine Rangordnung existiert. Ebenso wenig brauchen dieselben notwendigerweise stets kumulativ geprüft zu werden. Vielmehr ist die vom Gesetz angestrebte angemessene Lösung je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu treffen (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 107 N 16).

6.3. Auszugehen ist von einem Streitwert von Fr. 50'000.–; Fr. 6'000.– für das Zurückschneiden des Hartriegelstrauches und Fr. 44'000.– für die Beseitigung der Birke. Zur Bezifferung der Höhe des Streitwertes bezüglich der Entfernung der Birke rügt die Beklagte lediglich, dass ein Teil dieses Streitwertes dem angeblich selbständigen Rechtsbegehren Ziffer 3 zuzurechnen wäre (Urk. 26 S. 12). Dass dies nicht der Fall ist, wurde bereits dargelegt. Inwieweit die Streitwertberechnung von Fr. 44'000.– ansonsten fehlerhaft sein sollte, legt die Beklagte nicht dar. Es kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 27 S. 9).

6.4. Die Beklagte hat die Birke während des laufenden Verfahrens im Januar 2012 entfernt. Gemäss eigener Aussage hat sie sich hierzu entschieden, weil sie die kantonalen Abstandsvorschriften sicher einhalten wollte. Private Abklärungen bei Experten hätten unterschiedliche Einschätzungen ergeben, ob die Birke ein Strauch oder ein Baum sei. Mag auch über längere Zeit unklar gewesen sein, was und ob der Kläger überhaupt etwas mit Bezug auf die Birke verlangte, so musste der Beklagten spätestens nachdem sie die Klageschrift des Klägers vom 26. August 2011 erhalten hatte klar gewesen sein, dass die Entfernung der Birke nunmehr Streitgegenstand des Verfahrens war. So führt sie in der Beschwerdeschrift

selbst an, nach den informellen Vergleichsgesprächen am 6. Dezember 2011 sei allen klar gewesen, dass der Kläger die Birke weg haben wolle (Urk. 26 S. 13). Damit hat sie die Gegenstandslosigkeit im Umfang von Fr. 44'000.– veranlasst. Die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz sind zu bestätigen (Urk. 27 S. 14). Sodann liess die Beklagte den Hartriegelstrauch während des laufenden Verfahrens zurückschneiden. Wie bereits dargelegt (vgl. Ziffer 2), war das Rechtsschutzinteresse des Klägers zu Beginn des Verfahrens gegeben. Durch den Rückschnitt des Strauches fiel es, zufolge des Vorgehens der Beklagten, während des laufenden Prozesses dahin. Entgegen der Ansicht der Beklagten hat dies nichts mit einer "Beweislastumkehr" zu tun (Urk. 26 S. 11). Vielmehr hat die Beklagte die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens auch mit Bezug auf den Hartriegelstrauch verursacht. Mit der Vorinstanz ist daher davon auszugehen, dass das Kriterium der Veranlassung der Gegenstandslosigkeit für eine Kostenauflage zu lasten der Beklagten spricht (Urk. 27 S. 14).

6.5. Betreffend des Kriteriums des mutmasslichen Obsiegens kam die Vorinstanz zum Schluss, dass dieses vorliegend keine Anhaltspunkte liefere. Beim aktuellen Verfahrensstand würden lediglich Parteibehauptungen im Raume stehen, aufgrund derer der Ausgang des Prozesses völlig offen sei (Urk. 27 S. 13). Die Beklagte wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang vor, willkürlich von falschen Tatsachen ausgegangen zu sein und ihr rechtliches Gehör verletzt zu haben (Urk. 26 S. 7ff.). Die Beklagte erkennt, dass bei der Abschreibung eines Verfahrens im Rahmen der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen kein Beweisverfahren durchgeführt wird. Entsprechend musste die Vorinstanz die Friedensrichterin von C._____ nicht mittels Vernehmlassung oder Amtsbericht auffordern, sich zur geltend gemachten Überschreitung der Maximalhöhe, welche sie anlässlich des durchgeführten Augenscheins festgestellt habe, zu äussern (Urk. 26 S. 9f.). Sodann führte die Beklagte, wie bereits erwähnt, betreffend der Birke selbst aus, sie habe diese Entfernen lassen, weil sie die kantonalen Abstandsvorschriften sicher einhalten wollte, und private Abklärungen bei Experten unterschiedliche Einschätzungen ergeben hätten, ob die Birke ein Strauch oder ein Baum sei. Das Kriterium des mutmasslichen Obsiegens spricht weder für die eine noch die andere Partei (Urk. 27 S. 14).

6.6. Da im Weiteren mit der Vorinstanz davon auszugehen ist, dass zufolge der nicht eindeutigen Bestimmung des Streitgegenstandes durch den Kläger bereits im Rahmen des Schlichtungsverfahrens, es der Beklagten erschwert war, ihre Prozesschancen abzuwägen, und dies für die Übernahme eines erheblichen Teils der Kosten durch den Kläger spreche (Urk. 27 S. 14f.), ist auch die Rüge der Beklagten betreffend der erstinstanzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen unbegründet. Die Vorinstanz ging aufgrund der voranstehenden Erwägungen zu Recht von einer hälftigen Kostenaufteilung aus. Die Beklagte wurde sodann dazu verpflichtet, dem Beklagten die Hälfte der Kosten des Schlichtungsverfahrens zu ersetzen. Parteientschädigungen wurde keine zugesprochen (Urk. 27 S. 14). Mithin ist der vorinstanzliche Entscheid auch bezüglich der Dispositivziffern 2 bis 5 zu bestätigen.

III.

1. Da auf die "Anschlussberufung" des Klägers nicht eingetreten werden kann, ist seinerseits von einem Unterliegen zu einem Zehntel auszugehen. Entsprechend wird er für das zweitinstanzliche Verfahren zu einem Zehntel und die Beklagte zu neun Zehnteln kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 50'000.–.

2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist gestützt auf die § 12 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 4 Abs. 1 und 10 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichtes (GebV OG) vom 8. September 2010 auf Fr. 2'775.– festzusetzen. Die Kosten sind dem Kläger zu einem und der Beklagten zu neun Zehnteln aufzuerlegen.

3. Die Beklagte hat dem nicht anwaltlich vertretenen Kläger, welcher keiner Arbeitstätigkeit mehr nachgeht, für das Beschwerdeverfahren eine auf vier Fünftel reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. Angemessen erscheint eine volle

Entschädigung von Fr. 500.–. Entsprechend hat die Beklagte dem Kläger eine Entschädigung von Fr. 400.– zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die "Anschlussberufung" des Klägers wird nicht eingetreten.
2. Auf den Beschwerdeantrag Ziffer 1 (formelle Erledigung des Verfahrens FV110052) wird nicht eingetreten.
3. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und der Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 12. Juni 2012 (Dispositivziffern 1 bis 5) bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'775.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Kläger zu einem Zehntel und der Beklagten zu neun Zehnteln auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten Fr. 277.50 zu ersetzen.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 400.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem 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. 50'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 8. Mai 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am: js