

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF170006-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Barblan

Urteil vom 30. August 2017

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller (Vermieter) und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gesuchsgegner (Mieter) und Beschwerdegegner,

betreffend
Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung
(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. Januar 2017 (ER160201)

Erwägungen:

I.

1. Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer vermietete mit Mietvertrag vom 2. Juni 2016 das Atelier Nr. ... im 2. Obergeschoss an der ... [Adresse] an den Gesuchs- und Beschwerdegegner (act. 3/2). Der Gesuchs- und Beschwerdegegner wird nachfolgend der Einfachheit halber als Mieter, der Gesuchsteller und Beschwerdeführer als Vermieter bezeichnet.

2. Zweck der Miete war der Betrieb eines Kosmetik- und Massagesalons durch die Nichte des Mieters (act. 3/3); der Vermieter war damit einverstanden (vgl. act. 1 Rz. 4). Nachdem der Vermieter von den anderen Mietparteien sowie von der Verwaltung der Liegenschaft erfahren hatte, dass im Mietobjekt sexuelle Dienstleistungen angeboten werden, dass die anderen Bewohner sich daran stören und dass deshalb bereits mehrmals die Polizei aufgeboten worden war, forderte er den Mieter auf, den Bordellbetrieb sofort einzustellen, unter Androhung der ausserordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses gemäss Art. 257f Abs. 3 OR im Unterlassungsfall (act. 3/5; vgl. auch die act. 3/7-8). Die Mahnung wurde mit Einschreiben vom 6. August 2016 an die im Mietvertrag angegebene Wohnadresse des Mieters zugestellt (act. 3/5). Da keine Reaktion erfolgte, kündigte der Vermieter das Mietverhältnis in der Folge mit amtlich genehmigtem Formular vom 18. August 2016 auf den 30. September 2016 (act. 3/9). Auch die Kündigung wurde per Einschreiben an die im Mietvertrag angegebene Adresse des Mieters zugestellt. Die Kündigung blieb unangefochten.

3. Nachdem der Mieter das Mietobjekt per 30. September 2016 nicht verlassen hatte, gelangte der Vermieter am 4. Oktober 2016 an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich (Vorinstanz) und ersuchte um gerichtlichen Rechtsschutz in klaren Fällen resp. um Ausweisung des Mieters aus dem Mietobjekt (act. 1 und 5). Mit Schreiben vom 7. November 2016 teilte der Vermieter der Vorinstanz sodann mit, dass der Mieter das Mietobjekt in der Zwischenzeit geräumt und abgegeben habe. Gleichzeitig ersuchte er um Abschreibung des Ver-

fahrens, um Kostenaufgabe an den Mieter und um Zusprechung einer angemessenen Parteientschädigung (act. 12). Von der Möglichkeit, zu den beantragten Kosten- und Entschädigungsfolgen Stellung zu nehmen, machte der Mieter Gebrauch (act. 15-17). Nachdem sich der Vermieter daraufhin ein weiteres Mal vernehmen liess (act. 19-21), schrieb die Vorinstanz mit Verfügung vom 10. Januar 2017 das Verfahren infolge Gegenstandslosigkeit ab (Dispositiv-Ziffer 1), setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 1'050.– fest und auferlegte diese den Parteien je zur Hälfte (Dispositiv-Ziffer 2; act. 25 = 28 = act. 30, nachfolgend zitiert als act. 28). Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen.

4. Mit Schreiben vom 15. Februar 2017 (Datum Poststempel) erhob der Vermieter bei der Kammer fristgerecht Beschwerde gegen die Kostenregelung (Dispositiv-Ziffer 2) im Entscheid der Vorinstanz vom 10. Januar 2017. Er beantragt, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien vollumfänglich dem Mieter aufzuerlegen und dieser sei zu verpflichten, ihm (dem Vermieter) eine angemessene Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zuzusprechen (act. 29).

5. Mit Verfügung vom 20. Februar 2017 wurde dem Vermieter Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 31). Nach Eingang des Kostenvorschusses (act. 33) wurde dem Mieter Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 34). Die Beschwerdeantwort erfolgte fristgerecht (act. 36, vgl. auch act. 35). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-26). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Die Beschwerde des Vermieters richtet sich einzig gegen den Kostenentscheid in der angefochtenen Verfügung. Dieser ist selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Bei der Anfechtung eines Kostenentscheids kommt grundsätzlich ein Sachentscheid der Beschwerdeinstanz in Betracht. Zum Inhalt der Beschwerdeschrift gehört deshalb ein Antrag in der Sache, der bei Gutheissung der Beschwerde zum Entscheid erhoben werden kann. Ein Antrag auf eine Geldleistung muss beziffert werden. Zumindest muss sich der nach Auf-

fassung der beschwerdeführenden Partei angemessene Betrag aus der Beschwerdebegründung ergeben (vgl. zum Ganzen: OGer ZH PF110013, vom 21. Juni 2011, E. II./1-2 sowie OGer ZH PP160034, vom 16. September 2016, E. 3.a-b je mit Hinweisen; vgl. auch BGer 4D_61/2011, vom 26. Oktober 2011, E. 2.3).

2. Soweit der Vermieter im Beschwerdeverfahren beantragt, die von der Vorinstanz auf Fr. 1'050.– festgesetzte Entscheidgebühr sei vollumfänglich dem Mieter aufzuerlegen, ist auf die Beschwerde einzutreten. Auf das Begehren des Vermieters um Zusprechung einer *angemessenen Parteientschädigung* für das erstinstanzliche Verfahren kann hingegen mangels Bezifferung des Antrags und fehlender Begründung (vgl. act. 29 S. 2 ff.) nicht eingetreten werden.

III.

1. Wird das Verfahren als gegenstandslos beschrieben und sieht das Gesetz nichts anderes vor, kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (vgl. act. 28 E. 3.1.), hat dabei das Gericht zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass das Verfahren gegenstandslos wurde (vgl. BGer 4A_667/2015 E. 2.2. m.H.). Eine unterschiedliche Gewichtung dieser Kriterien ist nicht vorgesehen bzw. vorgeschrieben (vgl. BGer 5P.394/2005 E. 2.3). Der mutmassliche Verfahrensausgang ist ohne weitere Umtriebe zu prüfen. Dabei muss es bei einer knappen Prüfung aufgrund der Aktenlage sein Bewenden haben. Es soll nicht auf dem Weg über den Kostenentscheid ein quasi materielles Urteil gefällt werden (vgl. BGer 4A_364/2014 E. 3 m.H.).

2. Die Vorinstanz kam zusammenfassend zum Schluss, der vom Vermieter vorgetragene Sachverhalt, welcher zur ausserordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses geführt habe (unerlaubter bzw. vereinbarungswidriger Betrieb eines Bordells), sei vom Mieter in nicht haltloser Weise bestritten worden. Da es dem Vermieter nicht gelungen sei, die Bestreitungen des Mieters mit Beweis-

mitteln sofort zu entkräften, fehle es an einem liquiden Sachverhalt. Entsprechend wäre auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht einzutreten gewesen, weshalb der Vermieter grundsätzlich kostenpflichtig geworden wäre. Da es jedoch der Mieter gewesen sei – so die Vorinstanz weiter –, welcher aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Räumung des Mietobjekts die Gegenstandslosigkeit des Ausweisungsverfahrens verursacht habe, erscheine es gerechtfertigt, die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und keine Parteientschädigungen zuzusprechen (act. 28 S. 3-6, vgl. insb. S. 5 f.).

3. Der Vermieter bringt zusammengefasst dagegen vor, die Vorinstanz habe den mutmasslichen Ausgang des Verfahrens falsch beurteilt. Der Bordellbetrieb im fraglichen Mietobjekt sei durch die eingereichte E-Mail-Korrespondenz und die beigelegten Schreiben der Verwaltung klar belegt. Ohnehin seien die Bestreitungen des Mieters keineswegs glaubwürdig. Aufgrund des unerlaubterweise geführten Bordells habe der Mieter die Einleitung des Ausweisungsverfahrens provoziert. Soweit der Mieter vorbringe, aufgrund seines Umzuges habe er weder die Mahnung noch die Kündigung erhalten, müsse er sich vorhalten lassen, ihm (dem Vermieter) nie eine Adressänderung bekannt gegeben zu haben. Die Kündigung sei gültig erfolgt. Der Mieter habe sie nicht angefochten (act. 29 S. 3-6).

4. Der Mieter stellt sich in seiner Beschwerdeantwort wiederholt auf den Standpunkt, im fraglichen Mietobjekt sei kein Bordell betrieben worden. Er bringt vor, in einem Bordell würden gleichzeitig sicherlich mehr als 2 Damen arbeiten und die Räumlichkeiten würden sicherlich keinen Bordellbetrieb zulassen. Im Mietobjekt hätten vielmehr "*Entspannungsmassagen*" stattgefunden, was bereits die Vormieterin angeboten habe und gemäss Hausordnung nicht untersagt sei. Für solche Kleinsalons bestehe darüber hinaus keine Bewilligungspflicht. Die anderen Mietparteien, welche über das, was im Mietobjekt stattgefunden habe, nicht richtig informiert gewesen seien, hätten ihn (den Mieter) nicht mehr gewollt. Aus diesem Grund habe er mit dem Vermieter ein Gespräch über die vorzeitige Rückgabe des Mietobjekts gesucht. Man sei aber nicht gesprächsbereit gewesen. Sodann wiederholt der Mieter im Beschwerdeverfahren sein bereits vor Vorinstanz geäussertes Unverständnis darüber, dass die Mahnung bzw. die Kündigung an seine alte

Wohnadresse zugestellt wurden, anstatt direkt im Mietobjekt. Er habe weder die Mahnung noch die Kündigung erhalten (act. 36 S. 1 f.).

5. Die vom Vermieter mit Schreiben vom 18. August 2016 per 30. September 2016 ausgesprochene Kündigung ist eine ausserordentliche Kündigung im Sinne von Art. 257f Abs. 3 OR. Die Einwendungen des Mieters betreffen zum einen die Nichtigkeit der Kündigung (dazu Erw. III./5.2.) und zum anderen deren Unwirksamkeit (dazu Erw. III./5.3.). Der mutmassliche Ausgang des vom Vermieter eingeleiteten Ausweisungsverfahrens ist daher vor dem Hintergrund zu beurteilen, ob die Kündigung vom 18. August 2016 gültig ist. Dazu was folgt:

5.1. Der Vermieter wies bereits vor Vorinstanz darauf hin, dass die Kündigung unangefochten geblieben und deshalb gültig sei (vgl. act. 1 Rz. 10-11). Das Recht, eine Kündigung anzufechten, ist an eine (Verwirkungs-)Frist von 30 Tagen ab Zustellung der Kündigung gebunden (Art. 273 Abs. 1 OR). Die Anfechtungsklage zielt darauf ab, die Kündigung wegen Treuwidrigkeit i.S.v. Art. 271 Abs. 1 OR für ungültig erklären zu lassen. Die Geltendmachung der Form- oder sonstiger Nichtigkeit einer Kündigung sowie ihrer Unwirksamkeit im Fall einer ausserordentlichen Kündigung stützt sich jedoch nicht auf Art. 271 und 271a OR. Denn eine nichtige oder eine unwirksame Kündigung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen und braucht somit nicht angefochten zu werden (vgl. dazu BGE 121 III 156, E. 1.c/bb; vgl. auch ZK-HIGI, Art. 257f N 70-72 sowie Art. 266-266o N 133-136). Sowohl Nichtigkeit als auch Unwirksamkeit sind von Amtes wegen zu berücksichtigen bzw. können jederzeit, namentlich auch erst im Ausweisungsverfahren, geltend gemacht werden (vgl. dazu SVIT-Kommentar, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 257 N 53 sowie 266I-266o N 29 m.H.).

5.2. Zur Nichtigkeit der Kündigung:

Der Einwand des Mieters, er habe weder die Mahnung noch die Kündigung erhalten und somit sinngemäss geltend macht, die Kündigung sei nichtig, ist unbehelflich. Für die Zustellung der Kündigung an den Mieter gelten die allgemeinen Grundsätze über das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen. Die Kündigung gilt daher als wirksam zugestellt, wenn sie dem Mieter unmittelbar

mitgeteilt wird (mündlich) oder wenn sie bei mittelbarer Mitteilung (schriftlich) im Zugriffsbereich des Mieters eingetroffen ist (BGE 118 II 44; ZK-HIGI, Art. 257f N 68-69). Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach den Grundsätzen der uneingeschränkten Empfangstheorie. Nicht erforderlich ist es, dass die Kündigung vom Adressaten persönlich entgegengenommen oder gar zur Kenntnis genommen wird. Das Risiko dafür, dass die in seinem Zugriffsbereich eingetroffene Kündigung ihn auch tatsächlich erreicht, trägt ausschliesslich der Empfänger. Bei Wohnsitzwechseln liegt es an der den Wohnsitz wechselnden Partei, dafür zu sorgen, dass Mitteilungen des anderen Vertragspartners sie erreichen. Unterlässt sie eine Umzugsanzeige, so gilt die bisherige Adresse für den Vertragspartner so lange als massgebende Zustelladresse, wie der Vertragspartner nicht Kenntnis von der aktuellen Adresse erhält (ZK-HIGI, Vorb. zu Art. 266-266o N 38). Die Antwort auf die Frage, wann eine Kündigung im Zugriffsbereich des Empfängers eingetroffen ist, richtet sich ebenfalls nach den Grundsätzen der uneingeschränkten Empfangstheorie. Bei mittelbaren Erklärungen – also bei Schreiben, die der Kündigende selbst zustellt oder zustellen lässt –, die nicht aushändigbar sind, gilt die Sendung als zugegangen an dem Tag, an dem sie erstmals auf der Post abgeholt werden kann (BGE 107 II 192). Anders als bei der eingeschränkten Empfangstheorie ist somit nicht auf den Ablauf der Abholfrist abzustellen. Der Kündigende trägt die Beweislast (vgl. zum Ganzen auch ZK-HIGI, Vorb. Art. 266-266o N 39-41).

Wie eingangs erwähnt (vgl. Erw. I./2.) wurden sowohl die Mahnung mit Kündigungsandrohung (act. 3/5) als auch die Kündigung selbst (act. 3/9) per Einschreiben an die im Mietvertrag angegebene Wohnadresse des Mieters (act. 3/2) zugestellt. Die Kündigung traf am 20. August 2016 im Zugriffsbereich des Mieters ein (vgl. act. 3/10 und 22/13) und wurde damit wirksam zugestellt. Der Umstand, dass der Mieter die Kündigung nicht abgeholt und folglich auch nicht zur Kenntnis genommen hat, ändert nach dem Gesagten daran nichts. Da die Kündigung darüber hinaus mit amtlich genehmigten Formular im Sinne von Art. 266I Abs. 2 OR ausgesprochen wurde (act. 3/9 Blätter 2 und 3), erfolgte sie formgültig (Art. 266o OR). Weitere Gründe, welche die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge hätten, sind nicht ersichtlich.

5.3. Zur Unwirksamkeit der Kündigung:

Die ausserordentliche Kündigung nach Art. 257f Abs. 3 OR setzt eine Verletzung der Sorgfalts- und/oder Rücksichtnahmepflicht des Mieters, eine schriftliche Mahnung des Vermieters, eine erneute oder andauernde Pflichtverletzung des Mieters sowie die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Vermieter und/oder für die weiteren Hausbewohner voraus (Art. 257f Abs. 3 OR). Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, so ist der Vermieter zur ausserordentlichen Kündigung gesetzlich nicht berechtigt. Seine trotzdem ausgesprochene Kündigung ist eine wirkungslose Rechtshandlung eines Nichtberechtigten (ZK-HIGI, Art. 257f N 72).

Der Vermieter begründete die Verletzung der Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflicht des Mieters mit dem erwähnten Bordellbetrieb im Mietobjekt. Vor Vorinstanz führte er aus, entgegen der Vereinbarung mit dem Mieter seien im Mietobjekt keine Kosmetik- und Massagedienste angeboten, sondern sei ein Bordell betrieben worden. Die anderen Bewohner der Liegenschaft seien von den Freiern unsittlich angesprochen und beschimpft worden. Ausserdem seien das Treppenhaus und der Lift stark verschmutzt worden. Die anderen Mietparteien hätten ihm (dem Vermieter) bereits mit finanziellen Konsequenzen und sogar mit dem Ausschluss aus der Stockwerkeigentümergeinschaft gedroht (act. 1 S. 3-6). Zum Beweis verwies der Vermieter dabei auf mehrere E-Mail-Nachrichten von anderen Mietparteien (vgl. act. 7 Blätter 1-4), auf zwei Schreiben der Verwaltung der Liegenschaft (vgl. act. 7 Blätter 5-6) sowie auf mehrere Fotografien (vgl. act. 7 letzte 6 Blätter).

Was der Mieter dagegen vorbrachte, vermag nicht zu überzeugen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung müssen die Bestreitungen der anspruchsbegründenden Tatsachen im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen zwar nicht glaubhaft, jedoch substantiiert und schlüssig vorgetragen werden, damit sie nicht haltlos erscheinen (BGE 138 III 620, E. 5.1.1 bestätigt in BGer 5A_768/2012, E. 4.2.1). Der Mieter führte vor Vorinstanz lediglich aus, er habe dem Anwalt des Vermieters mitgeteilt, dass sich der Sachverhalt in Bezug auf ein bewilligungspflichtiges Bordell anders darstelle, als von ihm [dem Vermieter resp. seinem

Rechtsanwalt] angenommen. Bereits die Vormieterin habe im Mietobjekt "Entspannungsmassagen" angeboten. Die Behauptung, es sei ein Bordell betrieben worden, sei wohl nicht bewiesen. Eine Bewilligungspflicht habe nicht bestanden, da nicht mehr als zwei Damen gleichzeitig der Arbeit nachgegangen seien. Das sei kein Bordell, sondern ein Kleinstsalon (act. 17 S. 1 unten und S. 2 oben). Zu den Vorbringen des Vermieters betreffend die negativen Immissionen des Bordellbetriebs führte der Mieter nichts aus, sondern beschränkte sich darauf, die aus seiner Sicht fehlerhafte Zustellung der Mahnung und der Kündigung sowie die mangelnde Bereitschaft des Vermieters zur vorzeitigen Vertragsauflösung zu kritisieren. Überdies ist unklar, was der Mieter mit *Entspannungsmassagen* meinte. Er hat das Wort in sämtlichen Eingaben in Anführungs- und Schlusszeichen gesetzt und damit selbst relativiert (vgl. act. 17 S. 2 und 36 S. 1), und ganz abgesehen davon hat er nicht bestritten, dass sich die mehr als explizite Anpreisung im Inserat act. 3/4 auf das Mietobjekt bezog. Seine Einwendungen sind jedenfalls weder substantiiert noch schlüssig vorgebracht worden und erscheinen daher haltlos.

Selbst wenn die Vorbringen des Mieters nicht als haltlos zu qualifizieren wären, belegen die ins Recht gelegten E-Mail-Nachrichten und die Schreiben der Verwaltung die vom Betrieb ausgehenden negativen Immissionen. Die Betriebsgrösse und das Fehlen einer Bewilligungspflicht sind in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Terminologische Überlegungen (Bordell oder Kleinstsalon) spielen keine Rolle. Weiter wird aus diesen Unterlagen deutlich, dass die Immissionen sowohl vor als auch nach der schriftlichen Mahnung vom 6. August 2016 bestanden, und dass diese ein Ausmass angenommen hatten, welches dem Vermieter und insbesondere den anderen Bewohnern der Liegenschaft nicht mehr zuzumuten war. Der vom Vermieter vorgetragene Sachverhalt wäre mithin mutmasslich für die Vorinstanz sofort beweisbar im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO gewesen.

Was die Einwendungen des Mieters in Bezug auf die Zustellung der Mahnung anbelangt, kann auf das in vorstehender Erwägung II./5.2. Ausgeführte verwiesen werden. Die Mahnung vom 6. August 2016, in welcher der Vermieter den

Mieter aufgefordert hatte, den Bordellbetrieb sofort einzustellen, wurde an die vom Mieter im Mietvertrag angegebene Adresse versandt (vgl. act. 3/5 und act. 3/2). Sie ist somit wirksam zugestellt worden.

6. Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Der vom Vermieter vorgetragene Sachverhalt ist liquid. Da die Voraussetzungen von Art. 257f Abs. 3 OR erfüllt waren (Pflichtverletzung, erneute Pflichtverletzung, Unzumutbarkeit) bzw. vom Vermieter eingehalten wurden (schriftliche Mahnung), war er berechtigt, das Mietverhältnis ausserordentlich zu beenden. Die Kündigungsfrist von 30 Tagen und der Kündigungstermin auf Ende eines Monats (vorliegend 30. September 2016) wurden eingehalten (Art. 257f Abs. 3 OR). Die Kündigung wurde unter Einhaltung der Formvorschriften (Art. 266o i.V.m. Art. 266l OR) ausgesprochen und blieb unangefochten. Sie ist gültig.

Zum Zeitpunkt der Einleitung des Ausweisungsverfahrens am 4. Oktober 2016 hatte der Mieter das Mietobjekt (noch) nicht geräumt. Aufgrund der gültigen Kündigung des Mietverhältnisses per 30. September 2016 wäre das Gesuch des Vermieters um Rechtsschutz in klaren Fällen somit mutmasslich gutzuheissen gewesen. Die vorstehenden Ausführungen machen ausserdem deutlich, dass der Mieter durch den Betrieb des Bordells Anlass zur Klage des Vermieters gab. Da er das Mietobjekt nach Einleitung des Ausweisungsverfahrens geräumt hat und somit die Gegenstandslosigkeit des Ausweisungsverfahrens veranlasste, sind ihm sämtliche Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen. Die Beschwerde des Vermieters in Bezug auf die Verteilung der vorinstanzlichen Gerichtskosten ist somit begründet und gutzuheissen. Dies führt zur Anpassung der vorinstanzlichen Kostenregelung im genannten Sinn. Die Kostenhöhe wurde nicht gerügt, weshalb sie unverändert bleibt.

IV.

Berechnungsgrundlage für die Gerichtsgebühr des zweitinstanzlichen Verfahrens bildet der Streitwert. Dieser beträgt Fr. 525.– (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Ausgehend davon und in Anwendung von § 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 200.– angemessen. Der Beschwerde des Vermieters ist insofern Erfolg beschieden, als diese die vorinstanzliche Verteilung der Gerichtskosten anbelangt (Erw. III.). Dagegen unterliegt der Vermieter mit seinem Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren (Erw. II.). Vor diesem Hintergrund und mit Blick darauf, dass bezüglich der Parteientschädigung ein Nichteintreten erfolgt, erscheint es angemessen, die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens zu 1/4 dem Vermieter und zu 3/4 dem Mieter zu auferlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Vermieter ersucht um Zusprechung einer Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren (act. 29 S. 2). Der Mieter stellt keinen entsprechenden Antrag (act. 36), weshalb dieser zu verpflichten ist, dem Vermieter für das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV OG auf Fr. 150.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. Januar 2017 (ER160201) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'050.– festgesetzt und dem Gesuchsgegner auferlegt. Sie wird mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller den geleisteten Vorschuss von Fr. 1'050.– zu ersetzen."

2. Auf den Antrag des Gesuchstellers und Beschwerdeführers um Zusprechung einer Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 1/4 dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer und zu 3/4 dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer den Betrag von Fr. 150.– zu ersetzen.
5. Der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 150.– (inkl. 8% MwSt.) zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller und Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 36, sowie an die Vorinstanz und an die Obergerichtskasse, 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. 525.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Barblan

versandt am: