

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG230001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker
sowie Gerichtsschreiberin MLaw I. Bernheim

Urteil vom 16. Mai 2023

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Kläger und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

C. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Kündigungsschutz / Anfechtung**

**Berufung gegen einen Entscheid des Mietgerichtes Zürich vom
15. November 2022 (MJ220030)**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die am 14. Januar 2022 auf den 30. April 2022 ausgesprochene Kündigung des Mietvertrages über das Reihenfamilienhaus D. _____ ..., ... Zürich für unwirksam zu erklären.
2. Eventualiter sei das Mietverhältnis der Parteien erstmals angemessen zu erstrecken."

Beschluss und Urteil des Mietgerichts:

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird in Bezug auf das ursprünglich gestellte Eventual-Erstreckungsbegehren als erledigt abgeschrieben.
2. [Mitteilungen]
3. [Rechtsmittel]

Es wird erkannt:

1. In Abweisung von Rechtsbegehren Ziff. 1 der Klage wird die Kündigung vom 14. Januar 2022 per 30. April 2022 für gültig erklärt.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 7'590.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 0.00 Barauslagen

Fr. 7'590.00 Kosten total

3. Die Kosten werden den Klägern auferlegt und von diesen unter Verrechnung ihres Kostenvorschusses bezogen.
4. Die Kläger werden verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 10'560.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

5. [Mitteilungen]

6. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

(act. 23 S. 2)

- "1. In Gutheissung der Berufung sei in Aufhebung von Ziff. 1 des Urteils des Mietgerichts Zürich vom 15. November 2022 die am 14. Januar 2022 auf den 30. April 2022 ausgesprochene Kündigung des Mietvertrags über das REFH D. _____ ..., ... Zürich, für unwirksam erklären.
2. Die Kosten des mietgerichtlichen Verfahrens seien in Abänderung von Ziff. 3. des angefochtenen Urteils dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen und es sei der Berufungsbeklagte in Abänderung von Ziff. 4. des angefochtenen Urteils zu verpflichten, den Berufungsklägern eine Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 10'560.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
3. Eventualiter sei das Urteil des Mietgerichts vom 15. November 2022 aufzuheben und das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen und der Berufungsbeklagte sei im Weiteren zu verpflichten, den Berufungsklägern eine angemessene Prozessentschädigung (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu bezahlen."

Erwägungen:

1.

1.1. Die Kläger und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) schlossen am 20. Juli 2018 einen Mietvertrag mit dem Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagter) über ein Reihenfamilienhaus D. _____ ... in ... Zürich zu einem Bruttomietzins von Fr. 4'250.- ab (act. 3/3). Am 26. April 2019 schlossen die Berufungskläger einen Untermietvertrag über dasselbe Mietobjekt mit E. _____ und F. _____ als Untermieter ab (act. 3/5). Der Hauptmietvertrag wurde durch den Berufungsbeklagten unter Verwendung des amtlichen Formulars, jeweils separat an die beiden Berufungskläger verschickt, am 14. Januar 2022 per 30. April 2022 ordentlich gekündigt (act. 3/1–2). Auf Nachfrage hin begründete der Berufungsbeklagte die Kündigung mit E-Mail vom 18. Januar 2022

im Wesentlichen damit, dass ihm ein gleichmässiges, ruhiges und stabiles Mietverhältnis sehr wichtig sei und er sich deshalb dazu entschlossen habe, die aktuelle Belegung beizubehalten und mit den Untermietern ein Hauptmietverhältnis abzuschliessen (act. 3/9).

1.2. Mit Eingabe vom 26. Januar 2022 haben die Berufungskläger die Kündigung bei der Schlichtungsbehörde Zürich angefochten (act. 6/1). Nachdem anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 25. März 2022 keine Einigung zwischen den Parteien zustande gekommen war, wurde den Berufungsklägern die Klagebewilligung ausgestellt (act. 6/11 = act. 5). In der Folge machten die Berufungskläger mit Eingabe vom 29. April 2022 eine Klage beim Mietgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) betreffend Kündigungsschutz und Erstreckung anhängig (act. 1). Mit Urteil und Beschluss vom 15. November 2022 wurde das Verfahren mit Bezug auf das (Eventual-)Erstreckungsbegehren zufolge Rückzugs als erledigt abgeschrieben und die Kündigung vom 14. Januar 2022 in Abweisung des Hauptbegehrens für gültig erklärt (act. 18 = act. 22 [Aktenexemplar] = act. 24; nachfolgend: act. 22).

1.3. Mit Eingabe vom 3. Januar 2023 (Datum Poststempel) erhoben die Berufungskläger dagegen fristgerecht (vgl. act. 20) Berufung mit den obgenannten Anträgen (act. 23). Mit Verfügung vom 9. Januar 2023 wurde den Berufungsklägern Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von Fr. 7'600.– zu leisten (act. 26), welcher fristgerecht hierorts eingegangen ist (act. 28). Auf die Einholung einer Berufungsantwort wurde verzichtet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Mit Blick auf den von der Vorinstanz angenommenen, von den Berufungsklägern nicht beanstandeten Streitwert (act. 22 E. V.) und die in der Berufung gestellten Anträge (vgl. hiavor S. 4) ist der Streitwert vorliegend ohne Weiteres erreicht, womit die Berufung zulässig ist.

2.2. Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO), zu der auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens gehört, weshalb das Gesetz dies nicht eigens erwähnt. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen. Fehlt ein Antrag und/oder eine hinreichende Begründung, tritt die Rechtsmittelinstanz insoweit auf die Berufung nicht ein. Neue Tatsachen und Beweismittel können nur noch in den Schranken von Art. 317 ZPO vorgetragen werden, und zwar auch in Verfahren, die erstinstanzlich noch der Untersuchungsmaxime sowie der Officialmaxime unterstehen. Bei der Begründung ihrer Entscheidung darf sich die Berufungsinstanz auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen.

3.

3.1. Vor der Vorinstanz führten die Berufungskläger zusammengefasst aus, der Berufungsbeklagte habe mit seiner Kündigung beabsichtigt, ihre geplante Rückkehr in das Mietobjekt zu vereiteln. Ohne die Möglichkeit, in das Mietobjekt zurückzukehren, werde das Recht auf Untermiete seines Zwecks – nämlich dem Mieter zu ermöglichen, für eine gewisse, begrenzte Zeit woanders zu leben – entleert. Eine aus diesem Motiv heraus ausgesprochene Kündigung sei rechtsmissbräuchlich und stelle eine Vergeltungs- bzw. Vereitelungskündigung i.S.v. Art. 271a Abs. 1 lit. a OR dar. Darüber hinaus verstosse die Kündigung auch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, nachdem der Berufungsbeklagte anlässlich des Telefonats vom 16. Dezember 2021 einer Verlängerung des Untermietverhältnisses um ein weiteres Jahr zugestimmt habe. Mit seiner Zustimmung zur Verlängerung des Untermietverhältnisses habe der Berufungsbeklagte implizit zu verstehen gegeben, auch das Hauptmietverhältnis mit den Berufungsklägern aufrechterhalten zu wollen. Aufgrund der erteilten Zustimmung zur Untermiete sei die rund einen Monat später ausgesprochene Kündigung treuwidrig und rechtsmissbräuchlich i.S.v. Art. 271 Abs. 1 OR. Schliesslich fehle es auch an einem schutzwürdigen Interesse des Vermieters an der Kündigung (act. 12 Rz. 2.3.3 ff.).

3.2. Die Vorinstanz erwog zunächst, dass das Recht des Mieters ein Untermietverhältnis einzugehen (Art. 262 OR) – entgegen der Ansicht der Berufungskläger – keinen Anspruch auf Rückkehr in das Mietobjekt vermittele, jedenfalls solange dies nicht auch im Hauptvertrag seinen Niederschlag finde. Werde alleine aufgrund der Zustimmung zur Untermiete ein Anspruch auf Rückkehr angenommen, unterlaufe dies die Kündigungsfreiheit des Vermieters. Darüber hinaus führte dies dazu, dass Mieter, welche das Mietobjekt selbst nutzen würden und entsprechend darauf angewiesen seien, schlechter gestellt würden, als solche die das Mietobjekt selbst nicht bewohnten, was sich offensichtlich nicht mit dem Sozialgedanken des geltenden Kündigungsschutzes vereinbaren liesse. Mangels eines Rückkehranspruchs der Berufungskläger verstosse die Kündigung des Berufungsbeklagten nicht gegen Art. 271 Abs. 1 lit. a OR, nachdem sie eben nicht aufgrund der Tatsache, dass die Berufungskläger von ihrem Recht auf Untermiete Gebrauch gemacht haben, ausgesprochen worden sei. Eine Vergeltungs- bzw. Vereitelungskündigung liege damit nicht vor (act. 22 E. IV. 1.2.1.).

Weiter erwog die Vorinstanz, dass unbestritten sei, dass der Berufungsbeklagte anlässlich des Telefonats vom 16. Dezember 2021 mit dem Berufungskläger 1 der Verlängerung des Untermietverhältnisses zugestimmt habe, bevor er das Hauptmietverhältnis am 14. Januar 2022 gekündigt hatte. Die Berufungskläger hätten allerdings nicht behauptet, dass der Berufungsbeklagte ihnen anlässlich dieses Telefonats auch eine Rückkehr ins Mietobjekt zugesichert oder ihnen versichert hätte, dass eine Kündigung in der nächsten Zeit nicht im Raum stehe. Es liege damit kein widersprüchliches und treuwidriges Verhalten i.S.v. Art. 271 Abs. 1 OR seitens des Berufungsbeklagten vor. Der Vermieter sei dazu befugt, einer anderen Person gegenüber der aktuellen Mieterpartei den Vorzug zu geben und das Mietverhältnis deshalb aufzulösen. Im Übrigen stelle die Kündigung auch keinen nachträglichen Widerruf der Zustimmung zur Untervermietung dar. Die Zustimmung des Vermieters führe lediglich zur Vertragskonformität der Untervermietung, habe allerdings keine Auswirkungen auf die Dauer des Hauptmietverhältnisses und führe zu keiner Einschränkung der Kündigungsfreiheit (act. 22 E. IV. 1.2.2.).

Des Weiteren sei es gerade nicht erforderlich, dass der Vermieter eigene Interessen an der Benützung der Sache geltend mache. Den aktuellen Untermietern, mit denen der Berufungsbeklagte als Mieter sehr zufrieden sei, zu ermöglichen, im Mietobjekt zu verbleiben, stelle ein legitimes Vermieterinteresse dar. Ebenso die Tatsache, dass sich der Berufungsbeklagte Kontinuität im Haus wünsche und er einen weiteren Umzug vermeiden wolle. Ein Mietverhältnis zu kündigen, damit die aktuellen Untermieter im Mietobjekt verbleiben können, sei nicht a priori unrechtmässig und dass diese Begründung nur vorgeschoben worden sei oder inwiefern dieses Interesse des Berufungsbeklagten nicht schutzwürdig sein sollte, werde von den Berufungsklägern nicht (substantiiert) behauptet und sei auch nicht ersichtlich. Auch unter diesem Gesichtspunkt liege deshalb keine Verletzung von Art. 271 Abs. 1 OR vor (act. 22 E. IV. 1.2.3.).

Schliesslich werde von den Berufungsklägern auch nicht weiter behauptet, inwiefern die oben genannten Interessen des Berufungsbeklagten in einem erheblichen Missverhältnis zu jenen der Berufungskläger stehen würden. Alleine die Tatsache, dass die Berufungskläger planten, in die Schweiz zurückzukehren und wieder in ihr altes Mietobjekt einzuziehen, vermöge kein erhebliches Interessenmissverhältnis zu begründen und eine Verletzung von Art. 271 Abs. 1 OR sei auch danach nicht ersichtlich (act. 22 E. IV. 1.2.4.).

Die vom Berufungsbeklagten ausgesprochene Kündigung erweise sich deshalb als gültig (act. 22 E. IV. 1.3.).

3.3. In Bezug auf den vorinstanzlichen Entscheid machen die Berufungskläger geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch festgestellt, in dem sie ausführe, der genaue Inhalt des Telefongesprächs vom 16. Dezember 2021 zwischen dem Berufungskläger 1 und dem Berufungsbeklagten könne rückblickend nicht mehr eruiert werden. Die Vorinstanz verkenne, dass die Berufungskläger den Inhalt des Telefonats dargelegt hätten und diese Sachdarstellung vom Berufungsbeklagten unbestritten geblieben sei. Damit sei erstellt, dass der Berufungsbeklagte anlässlich dieses Telefonats einer allfälligen Verlängerung des Untermietverhältnisses um ein weiteres Jahr sowie der Rückkehr der Berufungskläger im Juni 2022 bzw. bei tatsächlicher Verlängerung des Untermietverhältnisses im Juni

2023 zugestimmt und sich über die geplante Rückkehr der Berufungskläger gefreut habe. Weiter habe der Berufungsbeklagte unbestrittenermassen ausgeführt, sich für die Details der Regelung mit den Untermietern nicht zu interessieren, er allerdings froh darüber wäre, wenn eine zusätzliche Zwischenvermietung vermieden werden könne. Damit habe der Berufungsbeklagte nicht bloss der weiteren Untervermietung zugestimmt, sondern das Vertrauen der Berufungskläger in die von ihnen angestrebte Rückkehr ins Mietobjekt begründet. Mit der anschliessenden Kündigung habe sich der Berufungsbeklagte widersprüchlich und damit treuwidrig i.S.v. Art. 271 Abs. 1 OR verhalten (act. 23 Rz. 2.1.1 f., Rz. 2.3.1 f.).

Die Vorinstanz habe die Kündigung ausserdem nicht unter dem Aspekt geprüft, dass diese erst erfolgt sei, nachdem die Berufungskläger ihre konkrete Absicht, ins Mietobjekt zurückzukehren, erklärt hätten. Der Berufungsbeklagte habe sich nicht anlassfrei im laufenden Mietverhältnis dazu entschlossen, dieses aufzulösen. Eine solche Kündigung sei auch nach Ansicht der Berufungskläger nicht per se missbräuchlich. Sehr wohl liege allerdings eine Vergeltungskündigung vor, wenn diese gezielt aufgrund der Erklärung der Mieter, ins Mietobjekt zurückzukehren, erfolge, um deren geplante Rückkehr zu vereiteln, ohne dass andere legitime Gründe für eine Kündigung vorliegen würden. Diese Prüfung habe die Vorinstanz zu Unrecht nicht vorgenommen. Auch der unter diesem Gesichtspunkt ausdrücklich erfolgte Verweis auf BGE 138 III 59 sei von der Vorinstanz unberücksichtigt geblieben. Darin habe die kantonale Vorinstanz eine Kündigung des Vermieters, der die Mietsache direkt den Untermietern habe vermieten wollen, als missbräuchlich erklärt. Das Bundesgericht habe den Entscheid der Vorinstanz zwar korrigiert, allerdings aufgrund der Tatsache, dass die Mieter erklärtermassen nicht beabsichtigt hätten, das Mietobjekt selber zu nutzen. Im Umkehrschluss sei nach Verständnis des Bundesgerichts eine Kündigung, die den Zweck verfolge, mit den Untermietern ein Mietverhältnis abzuschliessen, bei vorhandenem Rückkehrwille der Hauptmieter missbräuchlich (act. 23 Rz. 2.2.1 ff.).

Ausserdem gehe die Vorinstanz in ihren Ausführungen fehl, wenn sie annehme, ein Umzug der Untermieter sowie der Wiedereinzug der Hauptmieter führte zu Aufwand und zusätzlichen Ausgaben, nachdem dieser Vorgang gänzlich ohne Einbezug des Vermieters erfolge und deshalb nicht mit einem üblichen Mieter-

wechsel zu vergleichen sei. Schliesslich sei die Verwurzelung der Berufungskläger sowie ihrer Kinder im Quartier ein legitimes und beachtliches Interesse an der Rückkehr ins Mietobjekt, welches von der Vorinstanz zu Unrecht nicht gewürdigt worden sei. Dieses sei gegenüber dem Wunsch des Berufungsbeklagten, die Untermieter im Mietobjekt zu belassen, höher zu gewichten (act. 23 Rz. 2.4.3, Rz. 2.5 f.).

Aus diesen Gründen erweise sich die Kündigung des Berufungsbeklagten als missbräuchlich und sei in Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils für unwirksam zu erklären (act. 23 Rz. 2.6).

4.

4.1. Was die Theorie zum mietrechtlichen Kündigungsschutz gemäss Art. 271 Abs. 1 und Art. 271a Abs. 1 lit. a OR betrifft, kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (act. 22 E. IV. 1.1.).

4.2. In Bezug auf den Vorwurf der Berufungskläger, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch festgestellt, in dem sie davon ausgehe, der genaue Inhalt des Telefongesprächs vom 16. Dezember 2021 liesse sich rückblickend nicht mehr eruieren (vgl. E. 3.3. hiervor), erhellt zunächst nicht, was sich die Berufungskläger davon versprechen. Selbst wenn ihrer Sachdarstellung in Bezug auf den Inhalt des Telefongesprächs gefolgt wird, so lässt sich daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dass der Berufungsbeklagte der Verlängerung des Untermietverhältnisses zustimmte, ist unbestritten. Ob der Berufungsbeklagte anlässlich des Telefongesprächs auch äusserte, sich über die geplante Rückkehr der Berufungskläger zu freuen oder nicht, ist irrelevant. Zwar wäre der Ausdruck von Freude über die Rückkehr der Berufungskläger und die anschliessende Kündigung des Mietverhältnisses widersprüchlich. Ein eigentlich treuwidriges Verhalten i.S.v. Art. 271 Abs. 1 OR wäre darin aber nicht zu sehen, zumal im Ausdruck von Freude keine Zusicherung dafür zu sehen ist, dass die Berufungskläger tatsächlich ins Mietobjekt zurückkehren könnten und/oder der Berufungsbeklagte das Mietverhältnis nicht kündigen werde. Dass die Berufungskläger nach dem Telefonat vom 16. Dezember 2021 nicht mit einer Kündigung rechneten, ist durchaus verständlich. Doch reicht dies mit Blick auf die geltende Kündigungsfreiheit nicht aus, um

ein treuwidriges Verhalten des Berufungsbeklagten zu begründen. Darüber hinaus soll anlässlich des besagten Telefonats nicht nur die Rückkehr der Berufungskläger ins Mietobjekt, sondern auch die Verlängerung des Untermietverhältnisses um ein weiteres Jahr besprochen worden sein. Sollte der Berufungsbeklagte nach dem Telefonat mit dem Wissen um eine weitere Verlängerung des Untermietverhältnisses zum Schluss gekommen sein, das Mietverhältnis mit den Berufungsklägern auflösen zu wollen und mit den Untermietern – da er mit ihnen sehr zufrieden war und sich Kontinuität in der Mieterschaft des Hauses wünschte – ein Hauptmietverhältnis einzugehen, lässt sich darin keine Treuwidrigkeit des Berufungsbeklagten ausmachen.

Das Untermietverhältnis zwischen den Berufungsklägern und den Untermietern war von Anfang an befristet (act. 3/5). Gemäss den unbestritten gebliebenen Behauptungen der Berufungskläger wollten sie mit der erneuten Verlängerung des Untermietverhältnisses Ende 2021 (auch) den Interessen der Untermieter gerecht werden. Vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, dass sie die nunmehr eingetretene Situation als äussert ungerecht empfinden. Auf die Abmachungen und die Eingeständnisse aus dem Untermietverhältnis kommt es im Verhältnis zum Berufungsbeklagten indessen nicht an. Auf Zusicherungen aus dem Hauptmietverhältnis berufen sich die anwaltlich vertretenen Berufungskläger im Berufungsverfahren nicht. Insbesondere machen sie in der Berufung nicht geltend, die Vorinstanz habe übersehen, dass der Berufungsbeklagte ihnen im Jahr 2019 zugesichert habe, sie könnten in das Mietobjekt zurückkehren.

4.3. Die Ansicht der Berufungskläger, wonach Art. 262 OR implizit auch ein Recht auf Rückkehr ins Mietobjekt vermittele, ansonsten das Recht auf Untermiete seines inneren Gehalts entleert werde, kann sodann nicht geteilt werden. Weder in der Lehre noch der Rechtsprechung finden sich Anhaltspunkte, wonach sich eine derart weitgehende Auslegung des Rechts auf Untermiete rechtfertigte. Vielmehr ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass das Recht auf Eingehung eines Untermietverhältnisses zu keiner faktischen Sperrfrist nach Bewilligung der Untermiete führen darf. Eine Vergeltungskündigung i.S.v. Art. 271a Abs. 1 lit. a OR kommt im Falle der Untermiete nur in Frage, wenn die Kündigung aufgrund der Tatsache, dass der Mieter berechtigterweise ein Untermietverhältnis eingehen

möchte, ausgesprochen wird. Die Konstellation, in der der Vermieter ein Mietverhältnis mit bestehender Untermiete kündigt, um direkt mit dem Untermieter einen Vertrag abzuschliessen, ist eine andere. Der Kündigungsgrund liegt im Umstand, dass der Vermieter die Mietsache einer Person überlassen will, die seiner Ansicht nach bessere Verwendung dafür hat als der bisherige Mieter, was grundsätzlich zulässig ist.

Auch das Vorbringen der Berufungskläger, wonach die Kündigung erst als Reaktion auf die Mitteilung der geplanten Rückkehr der Berufungskläger erfolgt und darum gezielt aus dem *Zweck, die Rückkehr der Berufungskläger zu vereiteln*, ausgesprochen worden sei, was letztlich die Vergeltung begründe, überzeugt nicht. Anlässlich des Telefongesprächs vom 16. Dezember 2021 wurde ja gerade darüber gesprochen, die ursprünglich für Juni 2022 geplante Rückkehr um ein weiteres Jahr zu verschieben. Ob die Berufungskläger im Sommer 2023 auch tatsächlich zurückgekehrt wären, stand zu diesem Zeitpunkt nicht mit Sicherheit fest. Vielmehr war nach dem Telefongespräch vom 16. Dezember 2021 noch unklar, wann die Berufungskläger tatsächlich zurückkehren würden, so dass die Kündigung des Berufungsbeklagten nicht als Reaktion auf die Rückkehr der Berufungskläger gesehen werden kann. Und selbst wenn dem so wäre: Nachdem das Recht auf Untermiete, wie oben festgestellt, keinen Anspruch auf Rückkehr ins Mietobjekt vermittelt und ein solcher von den Parteien auch nicht vereinbart worden ist, kann die aufgrund der geplanten Rückkehr der Mieter ausgesprochene Kündigung keine Vergeltungskündigung i.S.v. Art. 271a Abs. 1 lit. a OR darstellen.

Was schliesslich den in diesem Zusammenhang zitierten BGE 138 III 59 betrifft, so gehen die Berufungskläger erneut von einer falschen Ausgangslage aus: Das Kantonsgericht Graubünden befand die Kündigung in diesem Fall als missbräuchlich, weil sie *wegen der Untervermietung* ausgesprochen wurde, nachdem vorgängig keine Zustimmung vom Vermieter eingeholt worden war. Das Kantonsgericht war der Ansicht, eine Verweigerung der Zustimmung wäre ohnehin nicht möglich gewesen, weshalb sich der Vermieter nicht auf den angeblichen Vertrauensbruch berufen könne (BGer 4A_227/2011 vom 10. Januar 2012 Bst. C., nicht zitiert in BGE 138 III 59). Das Bundesgericht korrigierte den Entscheid in der Fol-

ge dahingehend, dass der Kündigungsschutz bei Untermiete nur greifen könne, wenn die Untervermietung berechtigterweise erfolge, was nicht der Fall sei, wenn der Mieter nicht beabsichtige, das Mietobjekt in absehbarer Zeit wieder selber zu nutzen (BGE 138 III 59 E. 2.2.1). Zwar ging der Vermieter nach der Kündigung tatsächlich ein Mietverhältnis mit den vormaligen Untermietern ein (BGE 138 III 59 Bst. A.), dies allerdings wahrscheinlich deshalb, weil diese sich erfolgreich gegen das Ausweisungsbegehren zur Wehr gesetzt hatten. Es ging in dem zitierten Entscheid jedenfalls nie um die Frage, ob die Kündigung eines Mietvertrags mit berechtigter Untervermietung *zwecks Eingehung eines direkten Mietverhältnisses mit den Untermietern* als missbräuchlich gelte. BGE 138 III 59 ist bezüglich dieser Frage deshalb nicht einschlägig, weshalb die Vorinstanz zu Recht nicht weiter auf diesen Entscheid eingegangen ist.

4.4. Was sodann die Interessen des Berufungsbeklagten an der Kündigung betrifft, so ist der Vorinstanz in ihren Erwägungen ebenfalls zuzustimmen. Der Vermieter hat mit der Kündigung nicht zwingend eigene Interessen zu wahren und es ist durchaus zulässig, einen Mietvertrag zu kündigen, um einer anderen Partei gegenüber der aktuellen Mietpartei den Vorzug einzuräumen. Dass die aktuellen Untermieter ein erhebliches Interesse am Verbleib im Mietobjekt und insbesondere in der gesicherten Position als Hauptmieter haben, ist offensichtlich. Indes sind auch die eigenen Interessen des Berufungsbeklagten, nämlich der Wunsch nach Kontinuität im Haus, eine direkte Rechtsbeziehung mit den Untermietern, welche er schätzt, eingehen zu wollen, als auch die Vermeidung eines weiteren Umzugs, schutzwürdig. Selbst wenn der Auszug der Untermieter in der Regel ohne Beteiligung des Vermieters abläuft, bringt ein Umzug letztlich immer auch einen gewissen Aufwand für den Vermieter mit sich, beispielsweise besteht ein gewisses Risiko für die Entstehung von Schäden am Mietobjekt. Dass diese Begründung der Kündigung durch den Berufungsbeklagten nur vorgeschoben wäre, machen die Berufungskläger nicht geltend.

Zuletzt sind selbstverständlich auch die Interessen der Berufungskläger, in das Mietobjekt zurückkehren zu können, ersichtlich und berechtigt. Wie allerdings bereits die Vorinstanz festgestellt hat, wiegen diese nicht derart schwer, als dass sie in einem erheblichen Missverhältnis zu jenen des Berufungsbeklagten stehen

würden, selbst wenn von einer Verwurzelung der Familie an der Strasse "D. _____" ausgegangen wird. Dies bereits deshalb, weil die Berufungskläger aktuell über eine andere Wohnung verfügen und selbst nicht im Mietobjekt wohnen, so dass nicht einmal ein Härtefall i.S.v. Art. 272 Abs. 1 OR vorliegen würde. Für den Kündigungsschutz im engeren Sinne vermag bekanntermassen nur ein erhebliches, über die Härte nach Art. 272 Abs. 1 OR hinausgehendes, Interessensgefälle zulasten des Mieters, eine Aufhebung der Kündigung zu rechtfertigen.

4.5. Aufgrund des Gesagten ist die Berufung der Berufungskläger abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen. Die vom Berufungsbeklagten ausgesprochene Kündigung vom 14. Januar 2022 ist gültig.

5.

5.1. Ausgangsgemäss haben die Berufungskläger die Prozesskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Beanstandungen hinsichtlich der Höhe der erstinstanzlichen Gerichtskosten und der Parteientschädigung wurden nicht vorgebracht. Sie sind zu bestätigen.

5.2. Grundlage der Gebührenfestsetzung für die zweitinstanzliche Entscheidung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 165'750.– (vgl. act. 22 E. V) ist die Entscheidunggebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 bis 3, § 7 lit. a sowie § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 7'600.– festzusetzen.

5.3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Den Berufungsklägern nicht, weil sie unterliegen, dem Berufungsbeklagten nicht, da ihm im Berufungsverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Mietgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 15. November 2022 wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'600.– festgesetzt und den Berufungsklägern unter solidarischer Haftung auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von den Berufungsklägern geleisteten Vorschuss verrechnet.

3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 23, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 165'750.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw I. Bernheim

versandt am: