

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB240021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Urteil vom 10. September 2024

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

Stadt Zürich,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Stadt Zürich,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Kündigung / Anfechtung**

**Berufung gegen ein Urteil der 6. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom
2. April 2024; Proz. CG200064**

Rechtsbegehren:

(act. 4a S. 2)

Es sei die von der Beklagten am 8. Februar 2019 [recte: 20. Februar 2019] ausgesprochene Kündigung für vier Autoabstellplätze auf der Liegenschaft Kat.-Nr. 1, nämlich Nrn. 6, 7, 12 in der Einstellhalle und den zur B. _____-strasse gelegenen äusseren Autoabstellplatz auf dem Besucherparkfeld im Eingangsbereich der Liegenschaft B. _____-strasse ... - ..., ... Zürich, für ungültig zu erklären.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidegebühr wird auf Fr. 13'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss von Fr. 4'400.– verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 8'600.– wird vom Kläger nachgefordert.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 18'400.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittel/Berufung).

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 57 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 2. April 2024 sei aufzuheben und die Klage vom 24. Januar 2020 gutzuheissen.
2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 2. April 2024 aufzuheben und die Sache an die 3. Abteilung der Vorinstanz zur Fortsetzung des Verfahrens und Durchführung des Beweisverfahrens zurückzuweisen.

3. Subeventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 2. April 2024 aufzuheben und die Sache an die 6. Abteilung der Vorinstanz zur Durchführung des Beweisverfahrens, kombiniert mit einer Hauptverhandlung sowie Neuurteilung der Sache zurückzuweisen.
4. Es sei die Vorinstanz anzuweisen, vor Fällung eines Urteils in der Sache gemäss Eventualantrag den Parteien Gelegenheit zu geben, ihre mündlichen Parteivorträge sowie Stellungnahme zum Beweisergebnis in einer Hauptverhandlung vorzutragen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 65 S. 2):

Es sei die Berufung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zulasten des Klägers und Berufungsklägers.

Erwägungen:

I.

1.

1.1. Die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) ist Eigentümerin des Grundstücks Kat.-Nr. 2 an der B. _____-strasse ... in Zürich, auf welchem sich die Villa B. _____ sowie eine Parkanlage befinden. Beide Objekte sind inventarisiert (act. 4A/6). Aufgrund des Gartendenkmalschutzes ist die Erstellung ober- und unterirdischer Parkplätze auf dem Grundstück der Beklagten praktisch ausgeschlossen, weshalb die Beklagte die Realisierung ihrer Pflicht- und freiwilligen Fahrzeugabstellplätze auf einem Nachbargrundstück vertraglich langfristig sicherstellen und sich die Möglichkeit der zukünftigen Nutzung dieser Parkplätze schaffen wollte (act. 4A/5 S. 2 [Zweck des Vertrages]). Die Liegenschaft auf dem Grundstück Kat.-Nr. 2 wurde bis Ende Juli 2018 von der C. _____ [Schule] als Mieterin genutzt.

1.2. Am 2. April 2003 schlossen D. _____ (Vater des heutigen Klägers und Berufungsklägers) und die Beklagte eine Vereinbarung über das Erstellen von vier Fahrzeugabstellplätzen auf dem Grundstück von D. _____, Kat.-Nr. 1, an der B. _____-

strasse ... in Zürich (act. 4A/5 Ziff. 3), über die unentgeltliche Errichtung einer Grunddienstbarkeit betreffend diese Parkplätze zulasten des Grundstücks von D._____ (Ziff. 4 f.) sowie über die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung der vier Parkplätze der Beklagten an D._____ und seine Mieter (Ziff. 6; act. 4A/5: nachfolgend Vereinbarung). D._____ verpflichtete sich konkret, für die Beklagte drei Innenparkplätze sowie einen Aussenparkplatz auf seine Kosten auf seinem Grundstück zu erstellen und mit einer Grunddienstbarkeit zu sichern. Mit der (obligatorischen) unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung vereinbarten die Vertragsparteien, dass D._____ bzw. seine Mieter während mindestens 10 Jahren die vier Fahrzeugabstellplätze gratis benützen können (Ziff. 6.1). Unter Ziff. 6.3 der Vereinbarung wurde bestimmt, dass die Beklagte frühestens nach Ablauf von zehn Jahren unter Einhaltung einer zwölfmonatigen Kündigungsfrist jeweils auf Ende September bzw. Ende März die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung kündigen kann, *wenn umfassende und eingreifende bauliche oder nutzungsmässige Änderungen der Liegenschaft Kat.-Nr. 2 realisiert werden und die Beklagte die dinglich gesicherten Fahrzeugabstellplätze selbst beanspruchen möchte oder müsse* (Ziff. 6.3). Dieses Gebrauchsüberlassungsrecht sollte nach Ablauf von fünfzehn Jahren, vorbehaltlich einer vorherigen Kündigung, ohne weiteres durch ein entsprechendes Mietverhältnis zu einem festgesetzten Vorzugs-Mietzins von CHF 150.– pro Monat mit dem Kläger als Mieter ersetzt werden (Ziff. 7).

1.3. Vier Jahre zuvor hatten E._____ (Grossmutter des Klägers und damalige Eigentümerin der Liegenschaft Kat.-Nr. 1) und die Beklagte, vertreten durch den damaligen Stadtrat F._____, mit Verwaltungsrechtlichem Vertrag vom 19. März 1999 (Bestätigt mit Stadtratsbeschluss vom tt. Februar 2000) im Rahmen einer Personaldienstbarkeit die Unterschutzstellung von Teilen des Grundstücks Kat.-Nr. 1 sowie des Wohnhauses und die Möglichkeiten einer Restaurierung der Schutzobjekte geregelt (act. 4A/9, Ziff. 1 ff.). Als integrierender Bestandteil dieses Vertrags wurde eine verbindliche Regelung über die zusätzliche Bebauungsmöglichkeit des östlichen Teils der Liegenschaft von E._____ getroffen (Ziff. 14; vgl. auch Pläne im Anhang). Gleichzeitig verzichtete E._____ auf die Geltendmachung einer Entschädigung aus materieller Enteignung zufolge der Unterschutzstellung (Ziff. 15, nachfolgend Schutzvertrag).

1.4. Am 20. Februar 2019, kurz bevor die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung in ein entsprechendes Mietverhältnis umgewandelt worden wäre, kündigte die Beklagte die Gebrauchsüberlassung gestützt auf Ziff. 6.3 der Vereinbarung. Zur Begründung führte sie zusammengefasst aus, die C._____ [Schule] habe ihre Schulnutzung in der städtischen Liegenschaft B._____ -strasse ... aufgegeben. Die Liegenschaft werde einer anderen Nutzung zugeführt, womit auch umfangreiche Umbaumaassnahmen verbunden seien. Die Ausführungsplanung sei im Gange und die baurechtliche Bewilligung für den Umbau sei mit Bauentscheid vom 5. Februar 2019 erteilt worden (act. 4A/1).

2.

2.1. Am 7. Oktober 2020 reichte D._____ gegen die Beklagte beim Bezirksgericht Zürich Klage betreffend Kündigung/Anfechtung samt Belegen ein (act. 1 f. und act. 4a-d; act. 4A/1-16), nachdem das Mietgericht Zürich mit Beschluss vom 13. Februar 2020 auf die nämliche Klage zufolge fehlender sachlicher Zuständigkeit nicht eingetreten war (act. 4b). Die Klage wurde der 3. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich zur Behandlung zugewiesen. Nach Eingang des Vorschusses und der Klageantwort (act. 13) fand am 18. August 2021 eine Instruktionsverhandlung mit Vergleichsgesprächen statt, die erfolglos verliefen (Prot.Vi S. 5). Das Verfahren wurde daraufhin für aussergerichtliche Vergleichsgespräche sistiert (act. 17).

2.2. Am 14. September 2021 verstarb D._____ (vgl. act. 19 f.). An seiner Stelle trat der Kläger in den Prozess ein (act. 23; act. 24/1-2). Nach Wiederaufnahme des Verfahrens holte der Referent der 3. Abteilung die schriftliche Replik (act. 31) und Duplik (act. 35) ein. Mit Verfügung vom 19. Januar 2023 setzte er den Parteien Frist an, um einen allfälligen Verzicht auf die Hauptverhandlung zu erklären, und räumte zugleich dem Kläger Frist für Stellungnahme zu den Noven in der Duplik ein (vgl. act. 37). Daraufhin verzichteten beide Parteien auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung (act. 39 f.). Mit Schreiben vom 18. Juli 2023 teilte der Referent den Parteien mit, dass ein Beweisverfahren im Zusammenhang mit der Vereinbarung unumgänglich erscheine und als nächster Prozessschritt eine Beweisverfügung getroffen werde (act. 46). Im Dezember 2023 informierte die 6. Abteilung

des Bezirksgerichts Zürich die Parteien, dass das Verfahren an sie umgeteilt worden sei (act. 48/1-2). Mit Schreiben vom 16. Februar 2024 setzte die neu zuständige Referentin die Parteien in Kenntnis, dass offen sei, ob als nächster Schritt eine Beweisverfügung erlassen werde (act. 50). Ohne weitere Prozesshandlungen fällte die Vorinstanz am 2. April 2024 das Urteil, mit welchem sie die Klage vollumfänglich abwies (act. 52 = act. 58 = act. 59 [Aktensexemplar]).

3. Am 7. Mai 2024 (Poststempel) erhob der Kläger Berufung und verlangt zusammengefasst, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage sei gutzuheissen, eventualiter sei die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die 3. Abteilung, subeventualiter an die 6. Abteilung des Bezirksgerichts zurückzuweisen (act. 57; vgl. im Einzelnen vorstehende Berufungsanträge). Nach Eingang der Berufung zog die Kammer die Akten der Vorinstanz bei (act. 1-55). Mit Präsidialverfügung vom 22. Mai 2024 wurde dem Kläger Frist zur Leistung eines Vorschusses angesetzt und es wurde die weitere Prozessleitung an die Referentin delegiert (act. 60). Der Vorschuss traf am 28. Mai 2024 bei der Obergerichtskasse ein (act. 62). Mit Referentenverfügung vom 11. Juni 2024 wurde der Beklagten Frist zur Berufungsantwort eingeräumt, die am 12. Juli 2024 rechtzeitig einging (Poststempel vom 11. Juli 2024; act. 65). Die Sache erweist sich als spruchreif. Dem Kläger ist mit dieser Entscheidung die Berufungsantwort zur Kenntnisnahme zuzustellen.

II.

1. Gegen den angefochtenen Entscheid ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Kläger reichte die mit Anträgen sowie einer Begründung versehene Berufungsschrift unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vor und nach Ostern fristgerecht ein (act. 53; Art. 145 Abs. 1 lit. a und Art. 311 ZPO). Der berufsbezogene Streitwert von CHF 176'784.– (act. 57 Rz 4) übersteigt die erforderliche Streitwertgrenze gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO. Der Vorschuss wurde rechtzeitig bezahlt (act. 62). Der Kläger ist als vor Vorinstanz unterlegene Partei zur Beschwerde legitimiert. Dem Eintreten auf die Berufung steht insoweit nichts entgegen.

2.

2.1. Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu Letzterer zählt ebenso die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und wie er geändert werden muss (BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3 und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Blosser Verweise auf die Vorakten oder Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine hinreichende Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (BSK ZPO-SPÜHLER, Art. 312 N 15; ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 311 N 36 f.; BGE 138 III 374 E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

2.2. Die Berufungsinstanz prüft sämtliche hinreichend substantiierten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Sie ist dabei weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Eine zutreffende rechtliche Subsumtion ist von der Berufung erhebenden Partei nicht verlangt. Die volle Kognition der Berufungsinstanz bedeutet allerdings nicht, dass diese von sich aus alle sich stellenden Fragen zu untersuchen hat, wenn die Berufung erhebende Partei diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt. Vielmehr darf sich die Berufungsinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen beschränken (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.4; BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen.

3.

3.1. Der Kläger rügt in formeller Hinsicht, es sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verschiedentlich verletzt worden (act. 57 S. 4). Zunächst habe die Vorinstanz

das Verfahren an eine andere Abteilung umgeteilt, ohne dafür Gründe offenzulegen und ihm Gelegenheit zu geben, allfällige Ausstandsgründe vorzutragen. Fehlten zureichende Umteilungsgründe sei das Urteil aufzuheben und an die vormals zuständige 3. Abteilung zurückzuweisen (act. 57 Rz 42 ff. und 53 ff., insbesondere Rz 56; vgl. auch Berufungsantrag 2). Bei zureichenden Gründen könne die Sache an die 6. Abteilung der Vorinstanz zurückgewiesen werden (Berufungsantrag 3). Mit der Umteilung sei zudem jegliche Form der Unmittelbarkeit ausgeschlossen worden. Der Referentin der 6. Abteilung seien insbesondere die anlässlich der Instruktionsverhandlung vorgetragene Erläuterungen der Parteien nicht bekannt gewesen (act. 57 Rz 53 ff.). Der Kläger kritisiert weiter, die Vorinstanz habe den Parteien die Durchführung der Hauptverhandlung verweigert. Hätte er gewusst, dass kein Beweisverfahren durchgeführt werde, wovon er aufgrund der Ankündigung des ursprünglich zuständigen Referenten habe ausgehen dürfen, hätte er an der Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung festgehalten, um die komplexe Thematik rund um die Vereinbarung vom 2. April 2003 mündlich erläutern zu können (act. 57 Rz 59 ff.).

3.2. Die Beklagte hält diese verfahrensrechtlichen Rügen für unbegründet (act. 65 Rz 7 ff.).

3.3.

3.3.1. Der Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht kann verletzt sein (Art. 30 Abs. 1 BV), wenn die Zusammensetzung des Spruchkörpers im Verlauf des Verfahrens ohne hinreichende sachliche Gründe geändert wird. Es ist Aufgabe des Gerichts, die Parteien (vorgängig) über beabsichtigte Wechsel des Spruchkörpers und deren Gründe zu informieren. Erst wenn die Gründe für die Besetzungsänderung bekannt gegeben worden sind, kann von den Parteien erwartet werden, dass sie die Sachlichkeit substantiiert bestreiten (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGer 4A_462/2017 vom 12. März 2018 E. 2.3.2; BGer 4A_105/2017 vom 2. Juni 2017 E. 2.2). Der Anspruch gemäss Art. 30 Abs. 1 BV ist formeller Natur, womit

seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt. Allerdings können die Gründe für einen Wechsel im Spruchkörper des erstinstanzlichen Gerichts noch im Rechtsmittelverfahren abgeklärt und es kann dadurch der Mangel geheilt werden (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGer 4A_462/2017 vom 12. März 2018 E. 2.3.2; vgl. auch OG ZH NP240004 vom 31. Mai 2024 E. 3.1.2). Gemäss § 26 f. der Geschäftsordnung des Bezirksgerichts Zürich obliegt die Umteilung von Prozessen innerhalb des Kollegialgerichts der Gerichtspräsidentin, welcher die Geschäftsleitung obliegt und welche die speditive Bearbeitung der Fälle beaufsichtigt.

3.3.2. Es trifft zu, dass die Parteien weder vor noch nach der Umteilung des Prozesses von der 3. zur 6. Abteilung über die Gründe für den Wechsel informiert wurden und damit ihr formeller Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wurde. Die Umteilung wurde den Parteien indes mit Schreiben vom 13. Dezember 2023 mitgeteilt (act. 48/1-2). Der Kläger hat daraufhin die Umteilung ebenso wenig moniert wie er auf das Schreiben der neuen Referentin hin vom 16. Februar 2024 reagiert hat, in welchem diese in Aussicht stellte, dass möglicherweise kein Beweisverfahren durchgeführt würde. Er hätte auf die entsprechenden Schreiben hin eine Begründung für die Umteilung verlangen können und müssen, soweit er mit der Umteilung nicht einverstanden war. Es geht nicht an, das Ergebnis des Urteils abzuwarten und sich dann (bei ungünstigem Ausgang) über eine Gehörsverletzung zu beklagen. Die Rüge ist unbegründet.

3.4. Was die weiteren verfahrensrechtlichen Einwände betrifft, fällt Folgendes in Betracht:

3.4.1. Die Bestimmungen der ZPO sehen eine Unmittelbarkeit des Verfahrens nicht zwingend vor. So sind gemäss Art. 220 ff. ZPO die Klage und Klageantwort schriftlich zu erstatten und kann das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (Art. 225 ZPO). Die Zivilprozessordnung lässt ferner zu, dass die Parteien auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichten (Art. 233 ZPO). Kann das Urteil aufgrund der schriftlichen Parteivorträge und den eingereichten Belegen ohne Beweisabnahme gefällt werden, ist damit ein persönlicher, unmittelbarer Kontakt zwi-

schen den Parteien und dem Spruchkörper vor Erlass des Endentscheids verfahrensrechtlich nicht vorgeschrieben (anders bei Durchführung einer Hauptverhandlung: BGE 146 III 194 E. 3.2). Es ist zwar richtig, dass der pauschale Verzicht der Parteien auf die Hauptverhandlung noch kein Verzicht auf Beweisabnahme und Schlussvorträge bedeutet, was im Übrigen auch der Referent klarstellte (act. 37 S. 2; u.a. KUKO ZPO-SOGO/NÄGELI Art. 233 N 4; BGer 4A_47/2015 vom 2. Juni 2015 E. 3.2 und 4A_14/2020 vom 18. Juni 2020 E. 3.3). Sind jedoch keine Beweise abzunehmen, entfallen die Schlussvorträge (BGer 4A_28/2021 vom 18. Mai 2021 E. 3.2.2 und 4A_308/2020 vom 8. Mai 2020 E. 3.3.2). Denn die Schlussvorträge dienen nicht dazu, die bisher aufgestellten Behauptungen der Parteien zu ergänzen und zu ändern (vgl. BSK ZPO-WILLISEGGER, Art. 232 N 8 ff.).

3.4.2. Der Anspruch der Parteien auf zwei unbeschränkte Vorträge (BGE 144 III 67 E. 2.1) war nach Durchführung des doppelten Schriftenwechsels gewahrt und der Aktenschluss war damit eingetreten. Darauf wies der Referent zutreffend hin (act. 37). Neue Sachumstände hätte der Kläger an der Hauptverhandlung somit nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO einbringen können. Er nennt aber keine Sachumstände, die er mit seinen schriftlichen Vorträgen nicht hatte einbringen können oder die seit der Duplik entstanden wären. Die Parteien haben daher ohne ersichtliche Nachteile auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichtet (act. 39 f.). Ihr Verzicht hatte zudem keinen Einfluss auf die Frage, ob ein Beweisverfahren durchzuführen ist. Dieser (prozessleitende) Entscheid oblag der Vorinstanz, die in der Folge ein Beweisverfahren nicht als erforderlich erachtete. Verletzungen von Verfahrensrechten im Sinne eines unzulässigen Verzichts auf die Hauptverhandlung oder der Missachtung der Unmittelbarkeit sind in diesem Zusammenhang somit nicht zu erkennen. Was die Einwände des Klägers betrifft, er hätte auf die Hauptverhandlung nicht verzichtet, wenn er gewusst hätte, dass kein Beweisverfahren durchgeführt werde, und er habe nur gegenüber der 3. Abteilung, nicht aber gegenüber der 6. Abteilung auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichtet (act. 57 Rz 61), bleibt unklar, welche konkreten Verfahrensbestimmungen er als verletzt erachtet. Insbesondere sind aus dem Verzicht wie gesehen keine verfahrensrechtlichen Nachteile für ihn ersichtlich. Sein Verzicht auf eine Hauptverhandlung am 8. Februar 2023 (act. 40 S. 2) erfolgte im Übrigen

"unter Vorbehalt der allfälligen Durchführung eines Beweisverfahrens mit Schlussvorträgen" und lange bevor den Parteien mit Schreiben vom 18. Juli 2023 mitgeteilt wurde, dass voraussichtlich ein Beweisverfahren durchgeführt würde. Der Kläger brachte also selbst zum Ausdruck, dass er keineswegs davon ausging, es würde ein Beweisverfahren durchgeführt.

3.4.3. Nach dem ersten Schriftenwechsel fand am 18. August 2021 eine Instruktionsverhandlung im Sinne von Art. 226 ZPO statt. Gemäss Protokoll diente die Instruktionsverhandlung nicht dazu, neue Sachbehauptungen der Parteien einzubringen. Vielmehr erläuterte der Referent seine vorläufige und unpräjudizielle Einschätzung zur Sach- und Rechtslage und führten die Parteien anschliessend unter Mitwirkung des Referenten (erfolglos) Vergleichsgespräche. Der Referent informierte die Parteien zu Beginn, dass die Vergleichsgespräche nicht protokolliert würden (Prot.Vi S. 5 f.). Damit erwuchs dem Kläger aus dem Umstand, dass die neue Referentin an der Instruktionsverhandlung nicht teilgenommen hatte, kein erkennbarer Nachteil, hätte doch auch der bisherige Referent die Äusserungen und Erkenntnisse aus der Instruktionsverhandlung nicht ins Urteil einfliessen lassen dürfen. Denn Grundlagen eines Urteils können nur die in den schriftlichen Parteivorträgen enthaltenen sowie protokollierte Behauptungen sein. Es hätte dem anwaltlich vertretenen Kläger obliegen, mit der Replik seine an der Instruktionsverhandlung vorgebrachten Erläuterungen in den Prozess einzuführen.

3.5. Ob ein Beweisverfahren durchgeführt wird, betrifft eine prozessleitende Entscheidung (Art. 124 Abs. 1 ZPO), welche weder in materielle noch formelle Rechtskraft erwächst. So können namentlich auch Beweisverfügungen jederzeit abgeändert oder ergänzt werden (Art. 154 ZPO). Allgemein gilt, dass prozessleitende Entscheide nur dann nicht abgeändert werden können, wenn vorgängig Rechte zugestanden wurden bzw. ein Vertrauensschutztatbestand vorliegt und eine Interessenabwägung für die Beständigkeit spricht (BGer 4A_516/2019 vom 27. April 2020 E. 4.1).

Die schriftliche Mitteilung des Referenten der 3. Abteilung, nach Durchsicht der schriftlichen Parteivorträge erscheine für das Gericht die Durchführung eines

Beweisverfahrens unumgänglich (act. 46), ist lediglich als Information an die Parteien über das voraussichtliche weitere Vorgehen zu interpretieren und stellt keine prozessleitende Verfügung dar. Ihr kommt deshalb zum Vornherein keine bindende Wirkung zu und sie vermag keinen Vertrauensschutz auf ein Beweisverfahren zu bewirken. Dem anwaltlich vertretenen Kläger musste bewusst gewesen sein, dass bei späterer eingehender Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch den Referenten oder das Richterkollegium vom in Aussicht gestellten Vorgehen abgewichen werden könnte. Auch der Vorwurf, die Parteien hätten zum Verzicht auf ein Beweisverfahren von der Referentin der 6. Abteilung vorgängig angehört werden müssen (act. 57 Rz 61), ist angesichts des informellen Charakters der Mitteilung unbegründet.

3.6. Insgesamt verfangen die prozessualen Einwände des Klägers nicht, mit Ausnahme der Rüge betreffend unterlassene Grundangabe für die Verfahrensumteilung, auf welche sich der Kläger indes heute nicht mehr berufen kann. Der Berufungsantrag 4 (Durchführung einer Hauptverhandlung) ist daher abzuweisen.

4.

4.1. In materieller Hinsicht rügt der Kläger, die Vorinstanz habe die Kündigungsklausel in Ziff. 6.3 der Vereinbarung falsch ausgelegt und bei der Auslegung zu Unrecht die Vorgeschichte seines Grundstücks unberücksichtigt gelassen, welches ursprünglich gesamthaft hätte unter Denkmalschutz gestellt werden sollen. Der Kläger bringt zusammengefasst vor, das Grundstück Kat.-Nr. 1 sei zur Umgehung der von der Beklagten bei Unterschutzstellung geschuldeten Entschädigung aus materieller Enteignung in zwei Parzellen unterteilt worden. Die Parzelle mit den bestehenden Gebäulichkeiten sei unter Denkmalschutz gestellt worden, während der damaligen Eigentümerin, E._____, auf dem östlichen Teil durch eine Änderung der Kernzone G._____, erlaubt worden sei, eine Überbauung mit Mietwohnungen für gehobene Ansprüche zu realisieren. Das zu realisierende Bauprojekt habe wegen der verlangten hohen ästhetischen Ansprüche der Beklagten in einem Wettbewerb erkoren werden müssen (act. 57 Rz 19 ff.). Aufgrund einer Verschärfung der geltenden Parkplatzverordnung hätten E._____ statt der benötigten zwölf Parkplätze für die sechs Mietwohnungen im Hochpreissegment später nur 9 Innenparkplätze

und ein Aussenparkplatz bewilligt werden können. Da das benachbarte Grundstück der Beklagten ebenfalls integral inventarisiert sei und in der geschützten Parkanlage damals keine Parkplätze hätten bewilligt werden dürfen, sei mit der Beklagten die hier gegenständliche Vereinbarung getroffen worden, wonach D._____ (Erbe von E._____ und damaliger Eigentümer) auf seinem Grundstück zusätzlich vier Parkplätze in Anrechnung an das Parkplatzkontingent der Beklagten unentgeltlich errichte und sein Grundstück mit einer Grunddienstbarkeit belaste, dass aber im Gegenzug ihm bzw. den Mietern der hochpreisigen Wohnungen die Parkplätze unentgeltlich zum Gebrauch überlassen würden. Damit sei die ursprünglich vereinbarte kostenneutrale Lösung umgesetzt worden (act. 57 u.a. Rz 89). Die damaligen Vertragsparteien hätten gewollt, dass das unentgeltliche Benützungrecht nur unter ganz restriktiven Bedingungen gekündigt werden könne. Eine Kündigung der unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung sei gemäss dem Willen der damaligen Vertragsparteien im Endeffekt nur möglich gewesen, wenn das Grundstück der Beklagten aus dem Inventar entlassen oder der Schutzzumfang reduziert worden wäre (act. 57 u.a. Rz 30).

Der Kläger vertritt den Standpunkt, die mit dem Bauentscheid vom 5. Februar 2019 bezüglich der Villa B._____ bewilligte Umnutzung der Schulräume in Büroräume sowie die Errichtung von vier neuen Parkplätzen auf dem Grundstück der Beklagten erfüllten die von den damaligen Vertragsparteien verlangte strenge Kündigungsvoraussetzung der umfassenden und eingreifenden Umnutzung nicht. Die Liegenschaft werde immer noch zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben genutzt, wenn auch nun für solche der städtischen Verwaltungspolizei. Auch die baulichen Veränderungen seien weder eingreifend noch umfassend, sondern seien untergeordneter Natur; es handle sich im Wesentlichen um Reparaturen, Instandstellungen und energetische Verbesserungen. Die Kündigungsbedingungen hätten vorausgesetzt, dass insbesondere die Trag- und die Gebäudekonstruktion erfasst würden. Solche Änderungen seien bei einem Schutzobjekt grundsätzlich nicht möglich. Jede Änderung an einem denkmalgeschützten Objekt benötige eine Bewilligung, weshalb die Vorinstanz aus der Bewilligungserteilung nichts zugunsten der Beklagten ableiten könne (act. 57 Rz 102 ff. und 114 ff.).

Gemäss Kläger ver falle die Vorinstanz in Willkür, wenn sie annehme, die Parteien hätten gewollt, dass jegliche Nutzungsänderung der Liegenschaft die Kündigungsbedingung erfülle. In diesem Fall hätte die Beklagte eine andere Formulierung im Vertrag wählen müssen. Die Vorinstanz ver falle weiter in Willkür, wenn sie davon ausgehe, es handle sich bei der Nutzung durch die Stadtpolizei um eine längerfristige Umnutzung. Gemäss Protokoll des Stadtrats vom tt. Februar 2019 gehe es um eine Zwischenlösung für die Verwaltungsabteilung der Stadtpolizei (act. 57 Rz 108 ff.). Schliesslich seien im Zeitpunkt der Kündigung noch keine baulichen Änderungen im Gange gewesen oder realisiert worden (act. 57 Rz 36 ff., Rz 82 f.; Rz 92 ff.).

Der Kläger moniert, die Vorinstanz habe die Beweislast falsch verteilt und zu Unrecht ihm auferlegt, womit sie Art. 8 ZGB verletzt habe. Es sei an der Beklagten zu beweisen, dass die Kündigungsvoraussetzungen erfüllt gewesen seien (act. 57 Rz 71 ff.). Die von ihr eingereichten Belege, der Bauentscheid 202/19 vom 5. Februar 2019 (act. 4A/6) und die Medienmitteilung des Hochbaudepartements vom tt. Dezember 2019 (act. 14/2), erbrächten den rechtsgenügenden Beweis nicht (act. 57 Rz 39, 68 und 71 ff.). Die Vorinstanz habe zudem die Tragweite der von ihm offerierten (Gegen-)Beweismittel verkannt (act. 57 Rz 69 f.). Sie hätte den damaligen Stadtrat F._____, den Urheber des Vereinbarungskonstrukts (vgl. act. 57 Rz 28 f.), zur Zwecksetzung der Vereinbarung, zur Umsetzung der kostenneutralen Unterschutzstellung der Liegenschaft Kat.-Nr. 1 sowie zu den absichtlich hoch angesetzten Kündigungsbedingungen der Gebrauchsüberlassung befragen müssen (act. 57 Rz 63 ff.). Der Kläger wirft der Vorinstanz auch vor, den Verhandlungsgrundsatz verletzt zu haben, indem sie wiederholt Sachumstände ins Verfahren eingeführt habe, die von keiner Partei vorgetragen oder von der Beklagten nicht bestritten worden seien (act. 57 Rz 75 ff., 78 a.E., Rz 80, 88, 116).

4.2. Die Beklagte schliesst sich dagegen vollumfänglich den Überlegungen im angefochtenen Entscheid an. Insbesondere habe die Vorinstanz zu Recht von der Zeugenbefragung von Alt-Stadtrat F._____ zum Zweck und Inhalt der Vereinbarung abgesehen, habe er doch die Vereinbarung gar nicht unterzeichnet. Es sei auch nicht anzunehmen, dass er die Version des Klägers bestätige (act. 65 S. 10

Rz 26 f.). Ausserdem seien die Voraussetzungen für die Kündigung erfüllt gewesen. Der Kläger habe vorinstanzlich weder die Umbaukosten von CHF 4,8 Mio. noch die veränderte Nutzung bestritten. Ob die Voraussetzungen erfüllt seien, sei eine rechtliche Frage, über die kein Beweis zu führen sei (act. 65 Rz 28, 35 f.). Die Vorinstanz habe die Beweislast zutreffend verteilt (act. 65 Rz 30 ff.).

Die Beklagte führt weiter aus, sie habe die notwendigen Erklärungen gegenüber dem Amt für Baubewilligungen zur Errichtung der Parkplätze auf dem Grundstück des Klägers abgegeben und sei mit den für ihn äusserst vorteilhaften Benutzungsbedingungen einverstanden gewesen. Sie habe damit eine Gegenleistung zur Errichtung der Parkplätze auf dem Grundstück des Klägers erbracht (act. 65 Rz 41). Sie habe bei Abschluss der Vereinbarung ihre Pflichten aus dem Schutzvertrag bereits seit Jahren erfüllt gehabt; die beiden Verträge stünden in keinem Zusammenhang. Der Parkplatzbedarf der Beklagten sei aufgrund einer zwischenzeitlich eingetretenen Verschärfung der Parkplatzverordnung aktuell geworden (act. 65 Rz 50 ff.).

Die Beklagte vertritt ausserdem den Standpunkt, die Vorinstanz habe die Vertragsklausel hinsichtlich der zur Kündigung berechtigenden Umnutzung und baulichen Veränderungen korrekt ausgelegt (act. 65 Rz 66, 69 ff. und 77 ff.). Der Kläger ziehe den falschen Schluss, wenn er annehme, an der denkmalgeschützten Villa B._____ seien ohne Entlassung aus dem Inventar keine umfassenden und tiefgreifenden Umbauten möglich (act. 65 Rz 46). Die Kündigungsvoraussetzung der Umnutzung sei im Wesentlichen erfüllt, wenn die Beklagte zufolge veränderter Nutzung ein eigenes Interesse an den Parkplätzen habe. Dies sei nach Beendigung des Mietvertrags mit dem Kanton Zürich zu schulischen Zwecken und der neuen Nutzung durch eine Verwaltungseinheit der Beklagten der Fall (act. 65 Rz 72). Auch die zeitliche Kündigungsvoraussetzung der Realisierung des Umbauvorhabens sei bei der Kündigung erfüllt gewesen (act. 65 Rz 55 ff.).

4.3. Auf weitere Ausführungen der Parteien ist, sofern notwendig, im Nachfolgenden einzugehen.

5.

5.1. Der Kläger legt in der Berufung den Sachverhalt aus seiner Sicht nochmals in aller Ausführlichkeit dar (u.a. act. 57 Rz 14 ff.). Ob es sich dabei um Wiederholungen seiner vorinstanzlich erhobenen oder aber um neue Vorbringen handelt, lässt sich daraus nicht entnehmen. Der Kläger ist darauf hinzuweisen, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind und der Prozess vor dem erstinstanzlichen Gericht abschliessend zu führen ist. Das Berufungsverfahren dient insbesondere nicht der Verdeutlichung oder Vervollständigung seiner Vorbringen im vorinstanzlichen Verfahren, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids (BGE 142 III 413 E. 2.2.2). Auf seine Ausführungen ist daher nur einzugehen, soweit er Kritik am angefochtenen Urteil übt.

5.2. Neue Beweisanträge sind im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig, wobei die Novenqualität darzulegen ist. Der Kläger offeriert in der Berufung zahlreiche Beweise, ohne jedoch zu begründen, weshalb er diese Beweise nicht schon vor Vorinstanz offerieren konnte. Diese Beweisanträge sind daher unbeachtlich (u.a. act. 57 Rz 10 und 23 ff.).

6.

6.1. Bei der gegenständlichen unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung handelt es sich dem Wesen nach um eine Gebrauchsleihe gemäss Art. 305 ff. OR (vgl. BGer 4A_278/2020 vom 9. Juli 2020 E. 1.2.2). Die Vertragsparteien können im Rahmen der Vertragsfreiheit die Beendigung der Gebrauchsleihe an (auflösende) Bedingungen gemäss Art. 154 OR knüpfen (vgl. auch Art. 157 OR). Entsprechend können sie die Kündigung der Gebrauchsleihe vom Eintritt bestimmter Bedingungen abhängig machen. Sind die Bedingungen im Zeitpunkt der Kündigung nicht erfüllt, bleibt die Kündigung ohne Rechtswirkungen und ist ungültig. Bis zur rechtsgültigen Kündigung ist der Vertrag voll rechtswirksam.

6.2. Die Parteien haben die Kündigung der Gebrauchsüberlassung in Ziff. 6.3. der Vereinbarung von Bedingungen abhängig gemacht (act. 4A/5). Umstritten ist, ob die vertraglichen Bedingungen im Zeitpunkt der Kündigung erfüllt waren. Die Parteien sind sich insbesondere uneinig, was die damaligen Vertragsparteien mit den Formulierungen "*umfassende und eingreifende bauliche oder nutzungsmässige*

Änderungen der Liegenschaft Kat.-Nr. 2" und "realisiert werden" in Ziff. 6.3 der Vereinbarung konkret verstanden haben. Im Berufungsverfahren werden hingegen die Fragen eines Dissenses und eines Irrtums von D._____ bezüglich der Kündigungsbedingungen nicht mehr aufgeworfen (vgl. dazu insbesondere act. 59 E. III./3.3).

7.

7.1. Der Kläger ist der Auffassung, der Beklagten sei der Beweis der Kündigungsvoraussetzung der **umfassenden und eingreifenden Umnutzung** der Villa B._____ nicht gelungen (u.a. act. 57 Rz 72 ff. und Rz 103 ff.) und wendet zudem ein, die Vorinstanz habe die Vorgeschichte und den Zweck der Vereinbarung in ihre Würdigung nicht einbezogen (u.a. act. 57 Rz 19). Er rügt eine Verletzung seines Rechts auf Beweis. Dabei zitiert er in der Berufung zahlreiche Vorbringen in der Klagebegründung und der Replik zu den von den damaligen Vertragsparteien mit der Gebrauchsüberlassung verfolgten Zielen. Er habe zum Beweis für seine Behauptungen den damaligen Stadtrat F._____ als Zeuge offeriert (act. 57 Rz 60 und 63 ff. insbesondere Rz 65 mit konkreten Verweisungen auf act. 2 (recte act. 4a [Klagebegründung])). Der Kläger wendet ein, die Vorinstanz habe nicht begründet, weshalb sie von der Abnahme dieses an sich geeigneten (Gegen-)Beweises absehe (act. 57 Rz 66 f.). Sie schliesse sich unbesehen den Ausführungen der Beklagten an, welche jedoch für ihre Version gar keine Beweise offeriert habe. Die Vorinstanz ignoriere seine Vorbringen ohne Angabe von Gründen, womit sie willkürlich handle (act. 57 Rz 106 f.).

7.2. Vorab ist dem Kläger zuzustimmen (u.a. act. 57 Rz 82), dass der Beklagten, welche die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung kündigte, gemäss Art. 8 ZGB der Beweis dafür obliegt, dass die Kündigungsbedingungen gemäss Ziff. 6.3. der Vereinbarung erfüllt waren (vgl. schon BK OR-BECKER, Art. 154 N 9; vgl. beim Mietrecht: BSK OR I-WEBER, Art. 266g N 5). Daran ändert nichts, dass es der Kläger ist, der sich mit einer Klage gegen die Kündigung wehrt. Aufgrund der die Beklagte treffenden Beweislast oblag es ihr, zunächst zu substantiieren und danach zu beweisen, wie die Vertragsparteien die Kündigungsvoraussetzungen nach ihrer Ansicht verstanden haben. Dem Kläger wäre im Rahmen des Gegenbeweises die

Möglichkeit einzuräumen gewesen, die von ihm substantiierte Version nachzuweisen (Art. 154 ZPO).

7.3. Gemäss den vom Kläger zitierten Stellen führte D._____ in der Klagebegründung unter anderem aus, die Parteien hätten unter einer Umnutzung den Wechsel von der Verwaltungsnutzung hin zu einer kommerziellen Nutzung, insbesondere einer Wohnnutzung verstanden, weil die für eine kommerzielle Nutzung in Frage kommende Klientel, wie beim Kläger, empfindlich auf das Fehlen von Halleneinstellplätzen reagiere. Die Parteien seien davon ausgegangen, dass für jede in der Villa B._____ sinnvolle Verwaltungsnutzung die dem Kläger überlassenen Parkplätze nicht benötigt würden. Es hätte für ihn (D._____) keinen Sinn gemacht, auf einen "Deal" einzutreten, bei dem er mit einer Grunddienstbarkeit gesicherte Parkplätze auf eigene Kosten erstellen müsse, die ihm aber bereits nach einer 10-jährigen Gebrauchsüberlassung jederzeit durch eine Zwischennutzung für andere öffentliche Aufgaben wieder entzogen werden könnten (act. 4a Rz 28). Weiter behauptete D._____, die Vertragsparteien bzw. der damalige Stadtrat F._____ seien davon ausgegangen, eine anderen Zwecken als der öffentlichen Aufgabenerfüllung dienende Nutzung in der übergrossen und von der Raumaufteilung her schwierig konzipierten Villa B._____ werde kaum möglich sein, so lange diese unter Denkmalschutz stehe (act. 4A Rz 32). Für diese Behauptungen offerierte D._____ unter anderem die Zeugenbefragung des damaligen Stadtrates F._____. In der Replik anbot der Kläger denselben Zeugen im Zusammenhang mit weiteren konkreten Behauptungen zum Anlass und Zweck der Vereinbarung (act. 31 Rz 11, 16, 19 und 26).

Die Beklagte teilt dieses Verständnis der Kündigungsbedingungen auch im Berufungsverfahren nicht (u.a. act. 65 Rz 47) und bestreitet grundsätzlich einen Zusammenhang zwischen Schutzvertrag und Vereinbarung. Die Gebrauchsüberlassung gehöre nicht zu einer kostenneutralen Gesamtlösung, wie es der Kläger darstelle (act. 65 Rz 48).

7.4. Damit lagen, soweit aus der Berufungsschrift und der Berufungsantwort ersichtlich, im erstinstanzlichen Verfahren sich widerstreitende Parteibehauptungen zum Verständnis der Kündigungsbedingung vor. Sind sich die Parteien über den

Inhalt eines Vertrags uneinig, so sind ihre Willenserklärungen auszulegen. In einem Auslegungstreit ist zunächst, wie dies die Vorinstanz in anderem Zusammenhang grundsätzlich zutreffend ausführte (act. 59 E. III./3.3.1), zu prüfen, ob sich die Parteien tatsächlich übereinstimmend geäußert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben. Diese subjektive Vertragsauslegung beruht, falls unterschiedliche Auffassungen zum tatsächlich übereinstimmenden Willen geltend gemacht werden, auf Beweiswürdigung. Neben Zeugenaussagen ist beispielsweise auch das nachträgliche Verhalten der Vertragsparteien zu würdigen. Wie sich die Parteien tatsächlich geeinigt haben ist eine Tatfrage. Nur wenn kein übereinstimmender wirklicher Wille festgestellt werden kann, beurteilt sich nach dem Vertrauensprinzip, welchen Inhalt eine Willenserklärung hat; dies ist eine Rechtsfrage (BGE 148 III 57 E. 2.2.1; BGer 4A_26/2024 vom 11. Juni 2024 E. 2.1). Die Vorinstanz hatte demnach primär zu prüfen, ob es der Beklagten gelingt, den von ihr substantiierten tatsächlichen Konsens zu den Kündigungsvoraussetzungen zu beweisen, unter Beachtung der vom Kläger frist- und formgerecht offerierten, geeigneten Gegenbeweise für seine Version. Dieses Vorgehen setzt voraus, dass die gegensätzlichen substantiierten Behauptungen zum Verständnis der Kündigungsbedingungen in den Erwägungen sowie die dazu offerierten Beweise dargestellt werden. Anschliessend wären die Beweise abzunehmen und/oder (antizipiert) zu würdigen. Erst wenn der subjektive oder bei dessen Fehlen der objektivierte Konsens feststeht, wäre zu prüfen, ob mit der in Frage stehenden Umnutzung die Kündigungsbedingungen erfüllt wurden.

7.5. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, sowohl die frühere Nutzung zu Schulzwecken des Kantons wie auch die aktuelle Nutzung durch die Verwaltungspolizei der Stadt Zürich diene zwar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Es habe sich aber nicht nur die Nutzungseinheit (Kanton/Stadt) und der Nutzungszweck (Fremdnutzung durch Vermietung/Eigennutzung zur Erfüllung städtischer Aufgaben), sondern auch der Benutzerkreis (Schüler und Lehrer/Stadtpolizisten und weitere Verwaltungsangestellte mit Publikumsverkehr) und die Nutzungsart (Nutzung der Räume für Schulunterricht/Büroraumnutzung) geändert. Die damit einhergehenden veränderten baulichen Bedürfnisse würden anschaulich in der Baubewilligung vom

5. Februar 2019 dargestellt. Es liege nahe, dass die Stadtpolizisten und Verwaltungsangestellten einen grösseren Bedarf an Parkplätzen als Schüler und Lehrer aufwiesen. Schliesslich lasse sich dem Protokoll des Stadtrats vom tt. Februar 2019 nicht entnehmen, dass es sich bei der neuen Nutzung bloss um eine Übergangslösung handle. Die Vorinstanz schloss, unter Berücksichtigung dieser Umstände und der umschriebenen Vielschichtigkeit und Wesentlichkeit der Nutzungsänderung sei diese insgesamt als umfassend und eingreifend im Sinne von Ziff. 6.3 des Dienstbarkeitsvertrages zu werten (act. 59 E. 5.2.3.a).

7.6. Diesen Erwägungen lässt sich nicht entnehmen, dass die Vorinstanz bei der Auslegung der Kündigungsbedingung der Nutzungsänderung in der oben beschriebenen Art und Weise vorgegangen wäre (act. 59 E. 5). Substantiierte konträre Behauptungen der Beklagten, wie die damaligen Vertragsparteien die Kündigungsbedingungen verstanden hatten, lassen sich dem vorinstanzlichen Erwägungen nicht entnehmen (vgl. act. 65 Rz 66 mit Verweis auf act. 13 Rz 48 f.). Solche ergeben sich auch nicht aus der Zusammenfassung der Parteibehauptungen unter dem Titel "Vorliegen der vereinbarten Kündigungsvoraussetzungen" sowie den Untertiteln "Zum Zeitpunkt der Änderungen" und "Inhalt der Änderungen" (act. 59 E. III/5.1.2 f. und 5.2.1 f.). Ohne auf die Parteibehauptungen zum Verständnis der Kündigungsklausel oder die offerierten Beweise und Gegenbeweise einzugehen, begründete die Vorinstanz sogleich, wie oben dargestellt, wohl im Rahmen einer objektivierten Auslegung, weshalb ihrer Auffassung nach die Kündigungsbedingung der Umnutzung zu bejahen sei. Die Begründung der Vorinstanz mag für sich betrachtet nachvollziehbar sein, beinhaltet jedoch keine subjektive Auslegung. Die Vorinstanz unterliess es, eine tatsächliche Einigung entsprechend den jeweiligen Behauptungen der Parteien zu prüfen. In diesem Vorgehen liegt eine Rechtsverletzung (Art. 18 OR). Unklar bleibt ferner, ob und wie sie die Beweislast verteilte und die offerierten Beweise im Einzelnen würdigte (act. 59 E. III/5.1.4 und 5.2.3). Auch erwähnte sie mit keinem Wort, weshalb sie die offerierten Gegenbeweise nicht abnahm (vgl. dagegen zum Thema des Irrtums: act. 59 E. III/3.3.5.b), womit der Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt ist.

7.7. Zur Frage, ob insbesondere die vom Kläger offerierte Zeugeneinvernahme von Alt Stadtrat F. _____ einzuholen wäre, fällt in Betracht, dass der Kläger seine Behauptungen zum Sinn und Inhalt der Kündigungsvoraussetzungen entgegen der Annahme der Vorinstanz in einen zwar komplexen, aber nicht zum vornherein abwegig scheinenden Gesamtzusammengang bettete, an welchen sich ein massgeblich Beteiligter auch nach mehr als 20 Jahren allenfalls noch erinnern kann. Gemäss Darstellung des Klägers sei im Zuge der Unterschützstellung der Villa auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1 und den auf dem östlichen Teil des Grundstücks zur Abgeltung der mit der materiellen Enteignung ausgelösten Entschädigung zu bewilligenden Mietwohnungen im Hochpreissegment sowie in Umgehung der damaligen Parkplatzverordnung vereinbart worden, das Grundstück Kat.-Nr. 1 mit einer Grunddienstbarkeit über die Errichtung von vier Parkplätzen zugunsten des Grundstücks Kat.-Nr. 2 zu belasten und dem Eigentümer bzw. den zukünftigen Mietern des Grundstücks Kat.-Nr. 1 im Gegenzug zur Erreichung des Ziels (Schaffung einer genügenden Anzahl Parkplätze für die Mieter) eine nur unter sehr strengen Voraussetzungen kündbare unentgeltliche Gebrauchsüberlassung (bzw. anschliessend ein Mietrecht zu Vorzugsbedingungen) einzuräumen. Diese Argumentation lässt die Gebrauchsüberlassung als (nachträglicher) Teil der Umsetzung des Schutzvertrags erscheinen, den der damalige Stadtrat – resp. bei Unterzeichnung der streitgegenständlichen Vereinbarung Stadtpräsident – F. _____ für die Beklagte persönlich unterzeichnete. Der Kläger bezeichnet ihn als Urheber des gesamten Vertragskonstrukts (Schutzvertrag und Vereinbarung). Die zeitliche Distanz zwischen Abschluss des Schutzvertrags und der Vereinbarung könnte sich aus dem Umstand erklären, dass die Verwirklichung der im Schutzvertrag zugesicherten Überbauung geraume Zeit benötigte, zumal das Bauprojekt aufgrund der gestellten hohen ästhetischen Ansprüche zunächst durch einen Wettbewerb zu erküren und eine Änderung der Kernzone G. _____ notwendig war (act. 4A/9 Ziff. 6 f. und Ziff. 14). Es leuchtet deshalb ein, dass bei Abschluss des Schutzvertrags noch nicht abschätzbar war, welchen Parkplatzbedarf sich aufgrund des Bauvorhabens ergeben würde. Es blieb soweit ersichtlich unbestritten, dass Mieter von Wohnungen im Hochpreissegment zwei Parkplätze beanspruchen.

Der Kläger kritisiert daher die Einschätzung der Vorinstanz, es bestehe zwischen dem Schutzvertrag und der Vereinbarung kein Sachzusammenhang (act. 59 E III/3.4.2), zu Recht (act. 57 Rz 86 f. und Rz 22). Auch wenn die Beklagte den Zusammenhang zwischen Schutzvertrag und Vereinbarung ebenfalls bestreitet (vgl. act. 65 Rz 51 f. und Rz 54), anerkennt sie doch, dass der Auslöser für den Abschluss der Vereinbarung die Parkplatzzahl für die Überbauung auf dem klägerischen Grundstück gewesen sei und die Idee für die Dienstbarkeit und die Gebrauchsüberlassung von der Beklagten stamme (act. 65 Rz 28). Angesichts des möglichen Konnexes zwischen Schutzvertrag und Vereinbarung kann ein Beweiswert der Zeugeneinvernahme von Alt-Stadtrat F._____ zum Beweis der Behauptungen des Klägers zum Verständnis der Kündigungsbedingungen nicht zum vornherein abgesprochen werden, auch wenn der angerufene Zeuge die vor über 20 Jahren getroffene Vereinbarung nicht selber unterschrieb. Damit fehlen auch die Voraussetzungen für eine antizipierte Würdigung der Zeugenbefragung. Somit wurde mit dem (stillschweigenden) Verzicht der Vorinstanz auf die Abnahme der Zeugenbefragung das Recht des Klägers auf Beweis gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO verletzt. Die Zeugenbefragung von Alt-Stadtrat F._____ ist entsprechend den offerierten Beweisanträgen zum Zweck der Gebrauchsüberlassung und zum Verständnis der Kündigungsbedingungen nachzuholen.

7.8.

Kann nach Durchführung des Beweisverfahrens kein tatsächlicher Konsens der damaligen Vertragsparteien bewiesen werden, wäre im Rahmen der objektivierten Auslegung insbesondere der vom Erklärenden verfolgte *Regelungszweck*, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste, zu beachten (BGE 132 III 24 E. 4). Dabei hätte die Vorinstanz bei der Auslegung vom Wortlaut gemäss Ziff. 6.3 des Dienstbarkeitsvertrags auszugehen und nicht, wie der Kläger zu Recht rügt (act. 57 Rz 101 f.), von einem ergänzten (act. 59 E. III/5.2.3: "entweder - oder").

8.

8.1. Was die Kündigungsvoraussetzung der **umfassenden und eingreifenden baulichen Veränderungen** betrifft, wiederholt der Kläger in der Berufung die in der

Replik bereits im Detail geschilderten denkmalgeschützten Bestandteile der Villa B._____ (act. 57 Rz 13 und Rz 83). Er hatte in der Replik geltend gemacht, es sei offensichtlich, dass ein Objekt, das derart weitgehend unter Substanzschutz stehe wie die Villa B'._____ [gemeint B._____], nicht umfassend und eingreifend baulich verändert werden dürfe, solange sie inventarisiert sei (vgl. act. 31 N 38 ff.). Als (Gegen-)Beweis offerierte er erstinstanzlich das Baugesuch der Stadt Zürich betreffend die Umnutzung der Villa B._____ inklusive Plangrundlagen, welche durch die Beklagte zu edieren seien (act. 31 Rz 41). In der Berufung hält er daran fest, die Parteien hätten eine Kündigung nur bei umfassenden baulichen Veränderungen, die eine Reduktion des Schutzzumfanges der Villa erfordert hätten, ermöglichen wollen und die vorgenommenen baulichen Änderungen seien von bloss untergeordneter Natur (u.a. act. 57 Rz 13, 33 ff., 84 f. und 113 ff.). Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe seine Behauptungen schlicht übergangen und ihre Begründung sei unhaltbar (act. 57 Rz 113 ff.). Die von ihr herangezogene Kostenabrechnung enthalte im weit überwiegenden Teil Rechnungen für untergeordnete bauliche Massnahmen, nämlich für Reparatur, Instandstellung, Ertüchtigung und Erneuerung. Die Vorinstanz argumentiere erneut willkürlich und ohne das nötige Fachwissen (act. 57 Rz 118).

8.2. Die Beklagte widerspricht der Interpretation des Klägers zu den Kündigungsbedingungen und hält diese für "reichlich kühn" (act. 65 Rz 78). Andernorts scheint jedoch auch sie umfassende und tiefgreifende bauliche Veränderungen in Frage zu stellen, führt sie doch aus, die Baubewilligung vom 9. Februar 2019 habe primär die Umnutzung der Liegenschaft und nicht die Vornahme umfangreicher baulicher Massnahmen beinhaltet, weil dadurch ein Rekurs der Heimatschutzverbands ausgeschlossen worden sei (act. 65 Rz 65).

8.3. Es wäre wiederum Aufgabe der Vorinstanz gewesen, zunächst die substantiierten konträren Behauptungen der Parteien zum Inhalt der Kündigungsbedingung betreffend bauliche Veränderungen darzustellen und bei Uneinigkeit den Inhalt nach den allgemeinen Regeln der subjektiven und objektivierten Vertragsauslegung zu eruieren. Jedenfalls wäre die bestrittene Behauptung des Klägers zu berücksichtigen gewesen, die damaligen Vertragsparteien seien angesichts der zahlreichen geschützten äusseren und inneren Bestandteile der Villa B._____ davon

ausgegangen, eine Kündigung wegen baulichen Veränderungen setze eine Entlassung aus dem Inventar oder eine Reduktion des Schutzzumfanges der Villa B. _____ voraus. Im Rahmen der subjektiven Auslegung wären wiederum die von den Parteien offerierten wesentlichen Haupt- und Gegenbeweise abzunehmen und zu würdigen gewesen. Ein solchermassen korrektes Vorgehen kann dem angefochtenen Entscheid nicht entnommen werden. Die Sache ist daher auch in diesem Punkt zur Verbesserung zurückzuweisen.

8.4. Die Vorinstanz orientierte sich (wohl im Rahmen der objektivierten Auslegung) bei der Bejahung der baulichen Kündigungsvoraussetzung im Wesentlichen an den Baukosten sowie daran, dass für den Umbau zwei Phasen notwendig gewesen seien (*Phase 1: Ausstattung mit Mobiliar, Bürogeräte und Schliessanlage sowie den notwendige EDV-Installationen und die dringlichste werterhaltende Instandhaltung, Phase 2 nach Bezug der Stadtpolizei: Instandsetzung des Gartengeschosses [Orangerie], der Ersatz der Fenster, Instandhaltung der Schiebeh Holzläden und die Wärmedämmung an Kellerdecke und Estrichboden*). Sie hielt fest, im Protokoll des Stadtrats vom tt. Februar 2019 würden die Erstellungskosten für die Phase 1 auf CHF 1'910'000.– beziffert. Für die Phase 2 seien zunächst CHF 2'000'000.– geschätzt worden, wobei die Beklagte nachvollziehbar aufgezeigt habe, dass sich die bewilligten Kosten auf mittlerweile insgesamt CHF 5'520'000.– erhöht hätten. Gemäss Kostenkontrolle belaufe sich die Bauabrechnung ohne Kosten für die Ausstattung der Büroräume auf rund CHF 4'800'000.–. Aus der Kostenkontrolle ergebe sich ausserdem, dass nicht nur Unterhaltsarbeiten, sondern diverse Um-/Ausbauten, nämlich Umbau von Orangerie und Kellerräumen zu Büroräumen, Einbau von abgetrennten Kundenschalern mit Wartebereich, Garderobenraum, Schliessanlagen, Sicherheits- und Zeitmessungsanlagen und Kücheneinrichtungen etc. vorgenommen worden seien (act. 59 E. III/5.2.3.b).

Die Beschränkung auf die beiden Aspekte Baukosten und zwei Bauphasen lässt die objektivierte Auslegung, wie der Kläger zu Recht einwirft (act. 57 Rz 118), als selektiv und lückenhaft erscheinen. Ob die Beklagte die von der Vorinstanz angeführten Erwägungen substantiiert behauptete, lässt sich überdies aus dem Entscheid nicht erfahren. Die behauptungs- und beweisbelastete Beklagte nannte eine

Kostenhöhe von CHF 4,8 Mio. erstmals in der Duplik und reichte zum Beleg eine Kostenkontrolle für die Umnutzung und Instandsetzung ein (act. 35 Rz 44 und act. 36/6). Sie äusserte sich indes in der Duplik mit keinem Wort zu den dort verrechneten Umbauarbeiten und geht auf die Kostenkontrolle nicht näher ein. Dies rügte der Kläger in seiner Stellungnahme zu den Noven in der Duplik zu Recht (act. 43 Rz 23 f.). Die pauschale Angabe der (immensen) Umbaukosten sowie die ungenügende Verweisung auf die Kostenkontrolle helfen der Beklagten daher wenig. Der Kläger bestritt ferner bereits in der Replik, dass sich die immensen Kosten mit den bewilligten baulichen Veränderungen nicht vereinbaren liessen (vgl. dazu act. 31 Rz 81). Auch mit diesen Behauptungen hätte sich die Vorinstanz in ihrer Würdigung auseinandersetzen müssen. Schliesslich bleibt im Sinne des Klägers anzumerken, dass die Verwaltungseinheit der Stadtpolizei die Räumlichkeiten in der zweiten Phase benutzen konnte, was Zweifel bezüglich einer umfassenden und tiefgreifenden baulichen Veränderung in dieser Phase gerechtfertigt erscheinen lässt.

8.5. Zusammenfassend ist die Begründung im angefochtenen Entscheid auch im Punkt der umfassenden und eingreifenden baulichen Veränderungen mangelhaft. Die Sache ist zur Verbesserung und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, die Einwände des Klägers zu den zeitlichen Kündigungsvoraussetzungen bzw. zur Auslegung der Formulierung "*realisiert werden*" (vgl. u.a. act. 57 Rz 37, 41 und 92 ff.; Beklagte: act. 65 Rz 55 ff.) sowie zur Kündigungsbefugnis des Abteilungsvertreeters (act. 57 Rz 120 ff.; Beklagte: act. 65 Rz 82 ff.) zu prüfen. Die Vorinstanz wird im Rahmen der Neubeurteilung ausserdem zu beurteilen haben, ob allenfalls weitere Beweise, wie die Zeugenbefragung von H. _____, Hochbaudepartement der Stadt Zürich (act. 57 Rz 78 mit Verweis auf act. 31 Rz 12), abzunehmen sind.

9. Aus den genannten Gründen ist die Beschwerde hinsichtlich des Eventualantrags gutzuheissen und die Sache ist gestützt auf Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO zur Durchführung eines Beweisverfahrens im Sinne der Erwägungen sowie zu neuer Entscheidung zurückzuweisen.

10. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert in der Berufung von CHF 176'784.–. Gestützt auf §§ 4 und 12 GebV OG ist die Gerichtsgebühr in Anbetracht des gut durchschnittlichen Zeitaufwandes, der Schwierigkeit sowie der auf dem Spiel stehenden Vermögensinteressen auf CHF 10'000.– festzusetzen. Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist ebenfalls auf CHF 10'000.– (einschliesslich Mehrwertsteuern) festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und § 12 AnwGebV). Es handelt sich um einen Zwischenentscheid. Da der Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens offen ist, ist der Entscheid über die Verteilung der Kosten und die Parteientschädigung im Berufungsverfahren dem Endentscheid der Vorinstanz vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO), unter Einbezug des vom Beklagten geleisteten Vorschusses in der Höhe von CHF 10'000.–.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 2. April 2024 aufgehoben und das Verfahren zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 10'000.– festgesetzt. Die Verteilung der Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Endentscheid der Vorinstanz vorbehalten, unter Einbezug des von der Berufungsbeklagten geleisteten Vorschusses von CHF 10'000.–.
3. Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren wird auf CHF 10'000.– (inkl. MWSt.) festgesetzt. Die Verteilung der Parteientschädigung bleibt dem Endentscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage der Berufungsantwort (act. 65), 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 176'784.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw S. Widmer

versandt am: