

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Gänsemarkt 45, 20354 Hamburg

Persönlich / Vertraulich

Hamburg Port Authority

XXXXXXXXXXXXXX

Neuer Wandrahm 4

20457 Hamburg

Gänsemarkt 45
20354 Hamburg

Telefon +49 (40) 18067 12971
Telefax +49 (40) 18067 110
www.luther-lawfirm.com

Rechtsanwalt
XXXXXX
xxxx@luther-lawfirm.com
Sekretariat:
XXXXXX
xxxxxx@luther-lawfirm.com

Hamburg, den 10. Dezember 2008

BSC - M:\Clients\H\HPA0011\Korrespondenz\081210-xxxxx.doc

Mietvertrag zwischen der Hamburg Port Authority und der Buss Hansa Terminal GmbH

Sehr geehrter Herr xxxxxxxx,

Sie haben uns um Prüfung der Frage gebeten, ob und unter welchen Voraussetzungen die Hamburg Port Authority („HPA“) berechtigt ist, den zwischen ihr und der Buss Hansa Terminal GmbH („Buss“) bestehenden Flächenmietvertrag vor Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit außerordentlich zu kündigen, weil die vermieteten Flächen zur Kapazitätserweiterung des Mittleren Freihafens benötigt werden.

Zu diesem Zweck haben Sie uns folgende Unterlagen zur Verfügung gestellt:

- Vertrag zwischen der freien und Hansestadt Hamburg und der Buss Hansa Terminal GmbH vom 27. Juli 1999 („Mietvertrag“)
- Erste Nachschrift zum Mietvertrag vom 16. Januar 2001
- Zweite Nachschrift zum Mietvertrag vom 1. August 2001
- Dritte Nachschrift zum Mietvertrag vom 16. April 2002
- Vierte Nachschrift zum Mietvertrag vom 11. November 2004



An international group of law firms



Geschäftsführer: Dr. Stefan Kraus
Die Gesellschaft ist eingetragen
beim Registergericht Köln
(Sitz der Gesellschaft) Nr. HRB 39853

- Allgemeine Vertragsbestimmungen der FHH für die Vermietung von Hafen- und Hafenindustrie-Grundstücken, Stand: März 1982 („**AVB-HI 1982**“)
- „Gutachten im Auftrag der Hamburg Port Authority über die Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung von Mietverträgen über Flächen, die unmittelbar oder mittelbar zur Schaffung neuer oder zur Erweiterung vorhandener Umschlagsanlagen für den Containerverkehr in Waltershof und im Mittleren Freihafen benötigt werden“ der Rechtsanwälte Latham & Watkins vom 8. März 2006 („**Gutachten**“).

Zu prüfen ist, ob die HPA berechtigt ist, den zwischen Buss und der Freien und Hansestadt Hamburg („**FHH**“) geschlossenen und auf die HPA als Vermieterin übergeleiteten Mietvertrag mit der Begründung außerordentlich zu kündigen, die vermieteten Flächen würden zur Kapazitätserweiterung des Mittleren Freihafens dringend benötigt, weil dies im öffentlichen Interesse der Hafenplanung erforderlich sei.

Hierzu nehmen wir wie folgt Stellung:

1. Maßgebliche Bestimmungen

1. Nach Ziffer 5 des Mietvertrags gelten für die Kündigung die gesetzlichen Vorschriften sowie die Bestimmungen in „Ziffer 19 der AVB-HI“.

Soweit der Mietvertrag keine ergänzenden oder abweichenden Vereinbarungen enthält, gelten nach Ziffer 4 des Mietvertrages für das Mietverhältnis im übrigen die „Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Freien und Hansestadt Hamburg für die Vermietung von Hafen- und Hafenindustrie-Grundstücken (AVB-HI) - Stand März 1992 -“ (im folgenden „**AVB-HI**“).

Demgemäß verweist Ziffer 5 des Mietvertrags auf die Fassung der AVB-HI vom März 1992 und nicht auf die AVB-HI 1982.

2. Der Mietvertrag enthält keine von Ziffer 19 AVB-HI abweichende oder diese Bestimmung ergänzende Vereinbarung. Allerdings enthält Ziffer 6.10 des Mietvertrags eine Ergänzung

zu Ziffer 20 AVB-HI, die eine Entschädigungsregelung für den Fall einer außerordentlichen Kündigung und die Nichtverlängerung eines langfristigen Vertrages vorsieht.

3. Die Rechtsanwälte Latham & Watkins haben zutreffend festgestellt, dass ein Kündigungsrecht der HPA nach Ziffer 19 AVB-HI nur dann besteht, wenn
 - a) es sich bei den AVB-HI um Allgemeine Geschäftsbedingungen („**AGB**“) im Sinne der §§ 305 ff. BGB handelt und diese in den Mietvertrag wirksam einbezogen worden sind (siehe hierzu **Abschnitt II.**);
 - b) die betreffenden Bestimmungen wirksam sind und einer Inhaltskontrolle standhalten (siehe hierzu **Abschnitt 111.**) und
 - c) die Voraussetzungen für die Kündigung des Mietvertrags vorliegen (siehe hierzu **Abschnitt IV.**).

Nicht geprüft haben die Rechtsanwälte Latham & Watkins die Rechtsfolgen einer Kündigung (siehe hierzu **Abschnitt V.**).

Vorliegend kommt allein das Kündigungsrecht nach Ziffer 19.2.1 AVB-HI in Betracht. Für die Prüfung anderer Kündigungsrechte, insbesondere des in Ziffer 19.1.3 AVB-HI enthaltenen Kündigungsrechts wegen der Verfehlung des Mietzwecks, besteht nach unserer Kenntnis keine Veranlassung.

II.

Einbeziehung der AVB-HI als Allgemeine Geschäftsbedingungen

1. Die HPA ist zur außerordentlichen Kündigung des Mietvertrags berechtigt, wenn die AVB-HI als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren sind und diese in den Mietvertrag wirksam einbezogen worden sind.
2. Die Rechtsanwälte Latham & Watkins haben die Qualifizierung der AVB-HI als AGB in zutreffender Weise bejaht.

Es handelt sich bei den AVB-HI um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages gestellt hat. Die HPA ist Vermieterin zahlreicher im Hamburger Hafen belegener Flächen. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses hatte die FHH als damalige Eigentümerin und Vermieterin der Grundstücksfläche die Absicht, die AVB-HI zum Inhalt einer Vielzahl von Mietverträgen zu machen, und hat diese Vertragsbedingungen zu diesem Zweck vorformuliert.

3. Zweifel an der Einordnung der AVB-HI als AGB könnten sich allenfalls daraus ergeben, dass der Mietvertrag in Ziffer 6 zahlreiche Ergänzungen und Änderungen der AVB-HI enthält. Sind Vertragsbestimmungen im einzelnen ausgehandelt worden, handelt es sich um Individualabreden und nicht um AGB. Das „Aushandeln“ muss sich jeweils auf bestimmte Vertragsbedingungen beziehen und führt **nur insoweit** zur Nichtanwendung des AGB-Rechts (Ulmer/Brandner/Hensen, Kommentar zum AGB-Recht, 10. Auflage 2006, § 305 BGB Rdnr. 45).

Der Mietvertrag enthält keine Änderung oder Ergänzung der Ziffer 19 AVB-HI. Allerdings enthält Ziffer 6.10 des Mietvertrages eine Ergänzung der im Falle einer außerordentlichen Kündigung anwendbaren Entschädigungsregelungen der Ziffer 20 AVB-HI. Die Kündigungsregelung als solche ist hiervon jedoch nicht betroffen.

Damit handelt es sich bei den AVB-HI um AGB. Die §§ 305 ff. BGB sind also anwendbar.

4. Darüber hinaus müssen die AVB-HI durch Einbeziehung auch Bestandteil des Mietvertrages geworden sein. Das Gutachten der Rechtsanwälte Latham & Watkins (dort S. 12) kommt zu dem zutreffenden Ergebnis, dass Ziffer 19.2.1 AVB-HI in den Mietvertrag einbezogen worden ist:

Da die AVB-HI gegenüber einem Unternehmen verwendet werden, ist eine rechtsgeschäftliche Einbeziehung in den Mietvertrag notwendig. Ziffer 4 des Mietvertrags lautet:

„Soweit in den folgenden Nummern dieses Vertrages keine ergänzenden oder abweichenden Vereinbarungen getroffen sind, gelten für das Mietverhältnis im übrigen die „Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Freien und Hansestadt Hamburg für die Vermietung von Hafen- und Hafenindustrie-Grundstücken (AVB-HI) - Stand März 1992 -“, die angeheftet und Bestandteil des Vertrages sind.“

Diese Bestimmung stellt eine rechtswirksame Einbeziehung der AVB-HI in den Mietvertrag dar.

5. Die Einbeziehung wäre ausgeschlossen, wenn es sich bei Ziffer 19.2.1 AVB-HI um eine sogenannte „überraschende Klausel“ im Sinne von § 305 c Abs. 1 BGB handeln würde. Die Rechtsanwälte Latham & Watkins (dort, S. 11) haben das Vorliegen einer überraschenden Klausel zu Recht verneint:

- die Vereinbarung von Sonderkündigungsrechten im gewerblichen Mietrecht ist übliche Vertragspraxis, insbesondere bei Verträgen mit langer Laufzeit;
- die Parteien des Mietvertrages haben über den Inhalt der Entschädigungsregelung, also die Rechtsfolge bei Ausübung des Kündigungsrechts verhandelt (s. Ziffer 6.10 des Mietvertrages);
- § 1 Abs. 5 Hafententwicklungsgesetz (HafenEG) bestimmt die Hafententwicklung und die zu diesem Zweck erforderliche fortdauernde Notwendigkeit der Bereitstellung für Hafenzwecke nutzbarer Flächen als öffentliche Aufgabe; die FHH bzw. die HPA muss also stets in der Lage sein, auf Hafentflächen zugreifen zu können.

III.

Wirksamkeit der maßgeblichen Bestimmungen der AVB-HI

Weiter ist zu prüfen, ob die maßgeblichen Bestimmungen der AVB-HI wirksam sind und einer Inhaltskontrolle standhalten. Prüfungsmaßstab sind die §§ 307 ff. BGB.

1. Auslegung der AGB

- a) Die Ausführungen der Rechtsanwälte Latham & Watkins zur Auslegung der AGB **vor** der eigentlichen Inhaltskontrolle sind zutreffend. Der Inhaltskontrolle **vorgeschaltet** ist die Ermittlung des genauen Inhalts der betreffenden AGB-Klausel durch deren Auslegung (Ulmer/Brandner/Hensen, Kommentar zum AGB-Recht, Vorbemerkung vor § 307 BGB Rdnr. 13). **Erst danach** ist der nach den AGB-rechtlichen Grundsätzen bestimmte Inhalt der jeweiligen Klausel an den Bestimmungen der §§ 307 ff. BGB zu messen (BGHZ 93,29, 42; BGH NJW 1999, 1633, 1634).

Nach der ständigen Rechtsprechung der Bundesgerichtshofs ist im Grundsatz von einer **objektiven Auslegung** auszugehen (BGHZ 98, 303, 308). Die AGB sind deshalb so auszulegen, wie sie von einem verständigen und redlichen Vertragspartner unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden.

Die AVB-HI sind ausschließlich für die Vermietung von Hafen- und Hafenindustrie-Grundstücken verfasst worden. Deshalb kommt es vorliegend allein auf die Verständnismöglichkeiten solcher Personen und Unternehmen an, die aufgrund ihrer Geschäftstätigkeit typischerweise im Hafengebiet angesiedelt sind.

Nach dem **Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung** ist die Bestimmung in Ziffer 19.2.1 AVB-HI dort, wo unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten bestehen, so zu verstehen, wie sie für den Mieter am ungünstigsten ist. Der HPA würde ein Sonderkündigungsrecht nach Ziffer 19.2.1 AVB-HI nicht zustehen, wenn die nach dem Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung beurteilte Klausel der Inhaltskontrolle nicht standhält.

- b) Das Recht der HPA auf außerordentliche Kündigung des Mietvertrages besteht nach Ziffer 19.2.1 AVB-HI dann, wenn

„entweder das gesamte Mietobjekt oder Teile desselben im öffentlichen Interesse dringend benötigt werden..... Ob die Voraussetzungen des außerordentlichen Kündigungsrechts gegeben sind, entscheidet allein die Vermieterin.“

Das Mietobjekt muss also im **öffentlichen Interesse** benötigt werden. Die Feststellungen der Rechtsanwälte Latham & Watkins (Gutachten, S. 15 ff.) zur Auslegung dieses Begriffs sind zutreffend und lassen sich wie folgt zusammenfassen: Da nach Ziffer 2. des Mietvertrages das Mietobjekt zur Nutzung für Hafenzwecke im Sinne der Bestimmungen des Hafenentwicklungsgesetzes („HafenEG“) vermietet ist und die AVB-HI allein für die Vermietung von Hafen- und Hafenindustrie-Grundstücken Anwendung finden, ist der Begriff des öffentlichen Interesses im Sinne von Ziffer 19.2.1 AVB-HI auf die Interessen zu beschränken, die speziell im Hafengebiet verfolgt werden können.

Das Mietobjekt muss im öffentlichen Interesse **benötigt** werden. Der Wortlaut der Bestimmung lässt nicht erkennen, ob „benötigen“ im Sinne von „zwingend erforderlich sein“ zu verstehen sein soll oder ob es ausreicht, dass die Verwendung des Mietobjekts im öffentlichen Interesse „zweckmäßig“ ist. Nach dem Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung ist die letztgenannte Auslegung maßgeblich.

Das Mietobjekt muss für öffentliche Zwecke **dringend** benötigt werden. Bei der kundenfeindlichsten Auslegung dieser Tatbestandsvoraussetzung liegt eine Dringlichkeit immer schon dann vor, wenn ein Abwarten bis zum Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit die Verwirklichung des öffentlichen Interesses verhindern oder erschweren würde.

Die Auslegung des **Bestimmungsrechts** der Vermieterin haben die Rechtsanwälte Latham & Watkins im Grundsatz zutreffend vorgenommen. Bei Zugrundelegung der kundenfeindlichsten Auslegung des Bestimmungsrechts wäre der Vermieterin die alleinige Entscheidungskompetenz über das Vorliegen der Kündigungsvoraussetzun-

gen so zugewiesen, dass sowohl eine Billigkeitskontrolle als auch eine gerichtliche Überprüfung der Kündigungsvoraussetzungen ausgeschlossen wäre.

Eine andere Auslegung des Bestimmungsrechts dahingehend, dass der Verwender der AGB von einer ergänzenden Anwendung von § 315 BGB ausging, würde dazu führen, dass die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen und gerichtlich überprüfbar wäre. Da aber neben dieser Auslegung die erstgenannte noch vertretbar erscheint, ist nach dem Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung aus Gründen der Vorsicht von der erstgenannten Auslegung auszugehen.

2. Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB

a) Tatbestandsvoraussetzungen des Kündigungsrechts

Zu prüfen ist, ob die in diesem Sinne auszulegenden Bestimmungen der Ziffer 19.2.1 AVB-HI wirksam sind. Beurteilungsmaßstab ist allein § 307 BGB. Nach § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB finden die in den §§ 308, 309 BGB enthaltenen Klauselverbote mit und ohne Wertungsmöglichkeit keine Anwendung auf AGB, die gegenüber einem Unternehmer verwendet werden. Bei dem Mieter Buss handelt es sich um einen Unternehmer.

Eine Inhaltskontrolle ist nicht nach § 307 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift gelten § 307 Abs. 1 und 2 sowie §§ 308 und 309 BGB nur für solche Bestimmungen in AGB, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Ziffer 19.2.1 AVB-HI räumt der Vermieterin über die gesetzlichen Kündigungsregelungen des BGB hinaus zusätzliche Kündigungsmöglichkeiten ein. Die Bestimmung enthält also eine die gesetzlichen Rechtsvorschriften ergänzende Regelung, so dass Ziffer 19.2.1 AVB-HI der Inhaltskontrolle nach § 307 unterliegt.

Der Kündigungstatbestand der Ziffer 19.2.1 AVB-HI verstößt im Ergebnis nicht gegen das Verbot unangemessener Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Das

Kündigungsrecht der Vermieterin ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Darüber hinaus enthalten die AVB-HI mit der in Ziffer 20 enthaltenen Entschädigungsregelung einen angemessenen Interessenausgleich. Diese beiden Aspekte sprechen gegen eine unangemessene Benachteiligung des Mieters.

b) Alleiniges Entscheidungsrecht der Vermieterin über das Vorliegen der Voraussetzungen des Kündigungsrechts

Das in Ziffer 19.2.1 Satz 3 AVB-HI enthaltene alleinige Entscheidungsrecht der Vermieterin über das Vorliegen der Voraussetzungen des außerordentlichen Kündigungsrechts verstößt gegen die gesetzliche Wertung von § 315 BGB, und dies in zweifacher Hinsicht: Die Klausel sieht weder eine Entscheidung nach billigem Ermessen noch die Bestimmung durch Urteil vor. Unabhängig davon, dass sich § 315 Abs. 1 BGB auf die Bestimmung **der Leistung** durch einen Vertragsschließenden bezieht, ist die § 315 BGB zugrundeliegende gesetzliche Wertung auf die Bestimmung der Voraussetzungen eines außerordentlichen Kündigungsrechts übertragbar.

Selbst wenn die gesetzliche Wertung des § 315 BGB nicht auf das Entscheidungsrecht über das Vorliegen der Voraussetzungen eines außerordentlichen Kündigungsrechts übertragbar wäre, gälte folgendes: Durch das Bestimmungsrecht der Vermieterin ist der Mieter bei einem Vergleich mit der gesetzlichen Regelung benachteiligt. Ohne diese Klausel wäre das Vorliegen der Kündigungsvoraussetzungen gerichtlich überprüfbar.

Diese Benachteiligung ist auch unangemessen, weil kein sachlicher Grund für eine nicht unter Billigkeitsgesichtspunkten oder gerichtlich überprüfbare Entscheidungsbefugnis der Vermieterin besteht und insoweit ein angemessener Interessenausgleich zu Gunsten des Mieters nicht stattfindet.

c) Ziffer 19.2.1 AVB-HI insgesamt unwirksam?

Die Konsequenzen der Unwirksamkeit einer nachteiligen Bestimmung für den Bestand und Inhalt des Vertrages im übrigen ergeben sich aus § 306 BGB. Entgegen der allgemeinen Auslegungsregel des § 139 BGB bleibt der restliche Vertrag grundsätzlich wirksam, sofern nicht das Festhalten an diesem Vertrag für eine Partei eine unzumutbare Härte darstellt.

Der Wegfall des einseitigen Bestimmungsrechts der Vermieterin stellt im Ergebnis für keine der Vertragsparteien eine unzumutbare Härte dar. Ob die Kündigungsvoraussetzungen tatsächlich vorliegen, hat im Zweifel ein Gericht zu entscheiden. Die AGB bleiben damit grundsätzlich wirksam.

Zu Recht haben die Rechtsanwälte Latham & Watkins allerdings die Frage aufgeworfen, ob durch die Unwirksamkeit des einseitigen Bestimmungsrechts der Vermieterin die Kündigungsregelung insgesamt unwirksam ist (Gutachten, S. 25). Enthält eine Klausel neben der unwirksamen auch unbedenkliche, sprachlich und inhaltlich abtrennbare Bestimmungen, bleiben diese wirksam, auch wenn sie den gleichen Sachkomplex betreffen (BGH NJW 2001, 292, 294; BGH NJW 2006, 1059, 1060). Voraussetzung für die teilweise Aufrechterhaltung ist, dass nach dem Wegstreichen der unwirksamen Teilregelung ein aus sich heraus verständlicher Klauselrest verbleibt („blue pencil test“) und dass dieser Klauselrest trotz Wegfalls der unwirksamen Bestimmung eine sinnvolle Regelung enthält (BGH NJW 1998, 2284, 2286). Trennt man Satz 3 aus Ziffer 19.2.1 AVB-HI heraus, so ist die verbleibende Regelung weiterhin sinnvoll und verständlich.

Der BGH hatte über eine Rücktrittsklausel mit mehreren alternativen Rücktrittsgründen zu entscheiden und festgestellt, dass im Falle der Unwirksamkeit einzelner Rücktrittsgründe die übrigen Rücktrittsgründe hiervon unberührt bleiben (BGH NJW 1985, 320, 325). In dem vom BGH entschiedenen Fall wie auch hier ist die Regelung über das Kündigungsrecht ohne den unwirksamen Teil sinnvoll und verständlich. Das Kündigungsrecht der HPA bleibt also trotz der Unwirksamkeit von Ziffer 19.2.1 Satz 3 AVB-HI bestehen.

IV. Voraussetzungen des Kündigungsrechts nach Ziffer 19.2.1 AVB-HI

Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des Kündigungsrechts der Vermieterin nach Ziffer 19.2.1 AVB-HI vorliegen, sind wir von den Angaben ausgegangen, die in dem Gutachten der Rechtsanwälte Latham & Watkins enthalten sind. Ob sich in tatsächlicher Hinsicht seit März 2006 Änderungen oder neue Gesichtspunkte ergeben haben, die bei der Prüfung zu berücksichtigen sind, ist uns nicht bekannt.

Zu prüfen ist, ob es sich bei dem Mietvertrag um einen Vertrag mit fester Dauer handelt, die Kündigung vor Vertragsablauf ausgesprochen werden soll und das gesamte Mietobjekt oder Teile desselben im öffentlichen Interesse dringend benötigt werden. Nach § 305 c Abs. 2 BGB gehen Unklarheiten der Regelung zu Lasten der Vermieterin als Verwender der AGB.

1. Mietvertrag mit fester Dauer

Der Mietvertrag sieht in Ziffer 1.1 eine fest vereinbarte Laufzeit bis zum 30. April 2029 vor. Er ist damit für eine feste Dauer abgeschlossen.

2. Öffentliches Interesse

Die Feststellungen der Rechtsanwälte Latham & Watkins (Gutachten, S. 29 ff.) im Hinblick auf das Vorliegen eines öffentlichen Interesses sind nach unserer Einschätzung zutreffend.

Wir weisen der guten Ordnung halber darauf hin, dass uns der Hafentwicklungsplan 2005 und das Hafen-Sonderinvestitionsprogramm des Hamburger Senats nicht vorgelegen haben.

Dass ein öffentliches Interesse an der Bereitstellung neuer Umschlagsmöglichkeiten für den Containerverkehr weiterhin besteht, halten wir für naheliegend, ohne dies eigenverantwortlich geprüft zu haben.

Ein wesentlicher Aspekt, den die Rechtsanwälte Latham & Watkins in ihrem Gutachten unerwähnt gelassen haben, ist die im Gesetz über die Hamburg Port Authority („**HPAG**“) enthaltene Aufgabenzuweisung an die HPA. In § 3 Abs. 1 HPAG heißt es:

„Der Hamburg Port Authority obliegt die Entwicklung, Erweiterung und Bewirtschaftung des Hamburger Hafens einschließlich der hierfür erforderlichen Schaffung einer öffentlichen Infrastruktur für alle Hafennutzerinnen und Hafennutzer, der Ansiedlung von Unternehmen und der Vermietung von Hafengrundstücken. Im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeiten obliegen der Hamburg Port Authority

1. Planung, Bau, Betrieb, Verwaltung, Finanzierung und Instandhaltung
 - a) der allgemeinen Infrastruktur des Hamburger Hafens nach dem Hafentwicklungsgesetz ... "

Die Schaffung und der Betrieb einer Hafeninfrastruktur sind danach Aufgaben der HPA.

In § 3 Abs. 7 HPAG heißt es (Hervorhebung hinzugefügt):

„Im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung hat die Hamburg Port Authority die von Bürgerschaft und Senat festgelegten **öffentlichen Interessen** und hafropolitischen Zielsetzungen zu beachten.“

Bürgerschaft und Senat der Freien und Hansestadt Hamburg („**FHH**“) legen also die öffentlichen Interessen fest, die die HPA im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung, nämlich der Schaffung und dem Betrieb einer Hafeninfrastruktur, zu beachten hat. § 3 Abs. 7 HPAG setzt damit einen politischen Rahmen für die Aufgabenwahrnehmung durch die HPA. Wenn also die Bürgerschaft oder der Senat der FHH entscheidet, dass eine hafropolitische Maßnahme im öffentlichen Interesse liegt, ist die HPA verpflichtet, im Sinne dieses öffentlichen Interesses zu handeln.

Durch den Hafenentwicklungsplan 2005 hat die FHH den Schwerpunkt für die Entwicklung des Hafens auf das Containerhandling und die dazu erforderlichen Logistikdienstleistungen gelegt. Folglich ist die Schaffung und der Betrieb von Containerumschlagsflächen ein öffentliches Interesse, das die HPA bei ihrer Aufgabenwahrnehmung zu berücksichtigen hat.

3. „Benötigen des Mietobjekts“

Die im Hamburger Hafen belegenen Flächen befinden sich überwiegend im Eigentum der HPA. Werden also Flächen im öffentlichen Interesse benötigt, so kann allein die HPA diesen Bedarf befriedigen.

Wie auch die Rechtsanwälte Latham & Watkins ausführen (Gutachten, S. 31), ist der Umstand, dass auch der Betrieb der Mieterin Buss zu der in § 1 Abs. 4 HafenEG bezeichneten Kategorie von Hafenbetrieben gehört, für die Frage des Flächenbedarfs nicht relevant. Die überwiegende Zahl der Betriebe im Hamburger Hafen fällt in diese Kategorie. Dies kann jedoch nicht zur Folge haben, dass der HPA die Neuvermietung von Flächen aus hafenspolitischen Erwägungen mit dem Hinweis verwehrt ist, auf der benötigten Fläche sei bereits ein Hafenbetrieb ansässig. Um die ihr durch das HPAG übertragenen Aufgaben effizient wahrnehmen zu können, muss die HPA in der Lage sein, den Flächenbedarf einer bestimmten Kategorie von Hafenbetrieben zu Lasten einer anderen Kategorie von Hafenbetrieben zu befriedigen. Die HPA muss die Zusammensetzung der Hafenbetriebe den sich ständig verändernden Bedürfnissen der Wirtschaft anpassen. Steuerungsinstrument der HPA sind hierbei namentlich die Beendigung und der Neuabschluss von Flächenmietverträgen. Die Frage, ob das Mietobjekt benötigt wird, können wir aufgrund der uns vorliegenden Informationen deshalb bejahen.

4. Dringlichkeit

Der Bedarf an Hafenumflächen ist dann dringlich, wenn ein weiteres Abwarten die Verwirklichung des verfolgten öffentlichen Interesses verhindern oder zumindest erschweren würde.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass Ziffer 19.2.1 AVB-HI eine Kündigungsfrist von **24 Monaten** zu jedem Monatsletzten vorsieht. Die Vermieterin ist deshalb nicht erst bei zeitlich unmittelbar bevorstehendem Flächenbedarf berechtigt, eine Kündigung auszusprechen, sondern bereits dann, wenn die Fläche zur Vermeidung von Kapazitätsengpässen bei Containerumschlagsflächen erst in zwei Jahren tatsächlich benötigt wird.

Ob das Mietobjekt - insgesamt oder teilweise - in diesem Sinne **dringend** benötigt wird, lässt sich auf der Grundlage des uns bekannten Sachverhalts nicht abschließend beurteilen. Der hier verwendete Begriff ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der in besonderer Weise auslegungsbedürftig ist.

V.

Rechtsfolgen einer Kündigung (Ziffer 20 AVB-HI)

1. Kündigt die HPA den Mietvertrag bei Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen fristgemäß und endet dieser, so ist die HPA nach Ziffer 20 AVB-HI zur Zahlung einer Entschädigung an den Mieter verpflichtet.
2. Die Entschädigung wird für die mit Zustimmung der Vermieterin vertragsgemäß vom Mieter errichteten und die von einem Vormieter übernommenen Bauwerke und Anlagen gewährt und für Bauanlagen, die sich im gesteigerten Nutzungsrecht des Mieters befinden.

Da uns der Wert der auf dem Mietobjekt vorhandenen Bauwerke und Anlagen nicht bekannt ist, gehen wir auf die Berechnung der Entschädigung nicht weiter ein.

Ist eine Entschädigung zu zahlen, so wird der Mieter der Vermieterin den aus seiner Sicht maßgeblichen Zeit- bzw. Verkehrswert der Bauwerke und Anlagen mitteilen. Die HPA sollte diese Angaben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens überprüfen. Ziffer 20 AVB-HI enthält keine Bestimmungen über das Verfahren bei Unstimmigkeiten über die Höhe der Entschädigung. Im Streitfall wäre diese Frage also gerichtlich zu klären.

3. Abschließend weisen wir auf Ziffer 20.2 AVB-HI hin, wonach die Vermieterin zur Entschädigung eines **Untermieters** des Mieters unter folgenden Voraussetzungen verpflichtet ist:
 - a) zwischen Mieter und Untermieter besteht ein Vertrag mit fester Dauer;
 - b) die Vermieterin hat diesem Vertrag zugestimmt;
 - c) der Untermieter hat mit Zustimmung der Vermieterin ihm gehörende Bauwerke oder Anlagen errichtet oder übernommen;
 - d) das Mietverhältnis zwischen Vermieterin und Mieter ist durch außerordentliche Kündigung beendet.

Nach Ziffer 6.9.3 des Mietvertrages ist es dem Mieter gestattet, Teile des Mietobjekts sowie Räume nach den Bestimmungen des Mietvertrages zur uneingeschränkten hafengebundenen Nutzung an dort im einzelnen bezeichnete Unternehmen unterzuvermieten. Ob solche Untermietverträge bestehen, ist uns nicht bekannt.

VI. Zusammenfassung

1. Das Kündigungsrecht der Vermieterin gemäß Ziffer 19.2.1 AVB-HI besteht mit der Einschränkung, dass das alleinige Entscheidungsrecht der Vermieterin über das Vorliegen der Kündigungsvoraussetzungen unwirksam ist.
2. Die HPA ist zur Kündigung des Mietvertrages berechtigt, wenn und sobald das Mietobjekt im öffentlichen Interesse dringend benötigt wird. Ob die Voraussetzung der Dringlichkeit vorliegt, können wir auf der Grundlage der uns vorliegenden Informationen nicht beurteilen.

Insofern könnte eine ergänzende Prüfung sinnvoll sein. Für eine solche Prüfung würden wir weitere Informationen benötigen.

3. Kündigt die HPA den Mietvertrag bei Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen fristgemäß und endet dieser, so ist sie nach Ziffer 20 AVB-HI zur Zahlung einer Entschädigung an den Mieter und an ggf. vorhandene Untermieter verpflichtet. Eine Berechnung der Entschädigung ist erst dann möglich, wenn der Wert der auf dem Mietobjekt vorhandenen Bauwerke und Anlagen bekannt ist.

Mit freundlichen Grüßen

Luther Rechtsanw sgesellschaft mbH

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, possibly 'Luther', written over a horizontal line.

XXXXXXXXXX