

GUTACHTEN

**zu rechtlichen Risiken
einer außerordentlichen Kündigung einzelner
Mietverträge im Bereich Steinwerder**

Erstellt im Auftrag der Hamburg Port Authority

Verfasser:

XXXXXXXXXXXXXXXX

XXXXXXXXXXXXXXXX

15. Dezember 2009

Inhaltsverzeichnis

I.	Projekt Central Terminal Steinwerder	5
1.	Central Terminal Steinwerder	5
2.	Verfahrensstand	6
II.	Fragestellung des Gutachtens	6
III.	Mietverhältnisse	7
1.	Überblick	7
2.	Einzelne Mietverhältnisse	7
2.1	FRIGOROPA	7
2.2	Nicklas	9
2.3	Riese	10
2.4	Rump	12
2.5	Ueck/Fürst	14
2.6	UNIKAI	15
3.	Wirksamkeitsvoraussetzungen	18
4.	Mietvertragsparteien, Sicherungseigentümer	18
4.1	Vermieterwechsel	18
4.2	Mieterwechsel	19
4.3	Sicherungseigentümer	19
5.	Allgemeine Vertragsbestimmungen	20
5.1	Vertragliche Bezugnahme	20
5.2	Kündigungsregelungen	21
5.2.1	Mietvertragliche Bezüge	21
5.2.2	Außerordentliche Kündigung	21
5.3	Entschädigungsregelungen	22
5.4	Räumungsregelungen	23
5.5	Individuelle Ergänzungen der Allgemeinen Vertragsbestimmungen	24
5.5.1	FRIGOROPA	24
5.5.2	Ueck/Fürst	24
5.5.3	UNIKAI	24
6.	Untermietverhältnisse	25
IV.	Vertragliches Kündigungsrecht	25
1.	Voraussetzungen eines vertraglichen Kündigungsrechts	26
2.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	27
2.1	Qualifizierung der AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 als Allgemeine Geschäftsbedingungen	27
2.2	Einbeziehung in die Mietverträge	28
3.	Wirksamkeit der Kündigungsregelung	31

3.1	Grundsätze	31
3.1.1	Auslegung vor Inhaltskontrolle	31
3.1.2	Grundsatz der objektiven Auslegung	31
3.1.3	Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung	32
3.2	Auslegung der Kündigungsregelung	32
3.2.1	Besonderer Nutzungszweck	33
3.2.2	Erforderlichkeit	36
3.2.3	Dringlichkeit	36
3.2.4	Absicherung durch „Mittelbereitstellung“	37
3.2.5	Absicherung durch „gesetzliches Planverfahren“	39
3.2.6	Senatsbeschluss	40
3.3	Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB	44
3.3.1	Schranken der Inhaltskontrolle	44
3.3.2	Prüfungsmaßstab der §§ 307 ff. BGB	45
3.3.3	Inhaltskontrolle der Kündigungsregelung	46
3.3.3.1	Ungleiche Bindung der Vertragsparteien.....	46
3.3.3.2	Intransparenz.....	49
3.3.3.3	Teilbarkeit der Kündigungsregelung.....	53
3.3.4	Ergebnis zur Inhaltskontrolle	55
4.	Vorliegen des Kündigungstatbestandes	56
4.1	Vorbemerkungen.....	56
4.2	Verträge mit fester Dauer.....	57
4.3	Besonderer Nutzungszweck, Erforderlichkeit, Dringlichkeit	58
4.4	Sicherung der Maßnahmen.....	58
4.5	Kündigungsfrist.....	60
5.	Ergebnis zum vertraglichen Kündigungsrecht	60
V. Gesetzliche Kündigungsrechte		62
1.	Allgemeine Hinweise	63
2.	Anforderungen an die Schriftform	64
3.	Heilungsmöglichkeiten	66
4.	Einhaltung der Schriftform in den bestehenden Mietverträgen	67
4.1	Einheitliche Urkunden.....	67
4.2	Angebot und Annahme.....	67
5.	Ergebnis zu gesetzlichen Kündigungsrechten	68
VI. Materielle Rechtsfolgen einer Kündigung		69
1.	Räumung	69
1.1	Räumungspflichten der Mieter.....	69
1.2	Räumungspflichten Dritter.....	70
1.2.1	Untermieter	70
1.2.2	Sicherungseigentümer	71
2.	Entschädigung	72
2.1	Entschädigung des Mieters.....	72
2.2	Entschädigung Dritter.....	73
VII. Prozessuale Rechtsfolgen einer Kündigung		74

1.	Prozessuale Möglichkeiten der Hamburg Port Authority	74
1.1	Räumungsklage	74
1.2	Klage auf künftige Räumung	76
1.2.1	Mieter	76
1.2.2	Untermieter, Sicherungseigentümer	79
1.3	Zwangsvollstreckung	80
2.	Prozessuale Möglichkeiten der Mieter	82
3.	Prozesskosten	83
4.	Rechtsbehelfe	83
5.	Verfahrensdauer	84
6.	Ergebnisse zu den prozessualen Rechtsfolgen einer Kündigung	85
VIII.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	86

I.

Projekt Central Terminal Steinwerder

1. Central Terminal Steinwerder

Zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Hafenentwicklung hat die Freie und Hansestadt Hamburg (im Folgenden „FHH“) die Hamburg Port Authority (im Folgenden „HPA“) als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts mit dem Gesetz über die Hamburg Port Authority (im Folgenden „HPAG“)¹ errichtet. Nach § 3 Abs. 1 HPAG obliegt der Hamburg Port Authority 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. Das vormals bei der Freien und Hansestadt Hamburg liegende Eigentum an den Hafengrundstücken ist auf die Hamburg Port Authority übertragen worden (§ 2 Abs. 3 HPAG).

Die Hamburg Port Authority beabsichtigt, durch Umstrukturierungen und Erweiterungen von Flächen in Waltershof und im mittleren Freihafen neue Kapazitäten für verschiedene Nutzungen zu schaffen. Die aktuellen Überlegungen richten sich auf die Freimachung, Errichtung und den Betrieb einer etwa 125 ha Hafenteilfläche als Central Terminal Steinwerder (im Folgenden „CTS-Projekt“). Die Projektfläche soll effizient und unter Berücksichtigung von Umwelt- und Nachhaltigkeitsgesichtspunkten bewirtschaftet werden. Ein besonderer Schwerpunkt soll dabei auf der Entwicklung von Synergien zum wasserseitigen Umschlag und der Ansiedlung qualifizierter Arbeitsplätze in einem attraktiven Branchenmix, auch im Sinne der Förderung des Universalhafens, liegen. Zur Verwirklichung des CTS-Projektes werden die betroffenen Flächen im nördlichen Bereich frühestens 2011 und im südlichen Bereich frühestens 2013 in Anspruch genommen werden müssen. Bis zu diesen Zeitpunkten können die jeweiligen Flächen in ihrer bisherigen Weise genutzt werden.

¹ vom 29. Juni 2005, GVBl. S. 256.

2. Verfahrensstand

Zur Ermittlung eines marktgerechten Konzeptes für das CTS-Projekt hat die Hamburg Port Authority ein Markterkundungsverfahren eingeleitet.² Parallel hierzu laufen Vorbereitungen für die Einleitung eines wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahrens, beispielsweise durch Einholung von Fachgutachten. Es ist vorgesehen, einen Antrag auf Einleitung eines wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahrens im ersten Quartal 2011 bei der zuständigen Planfeststellungsbehörde zu stellen.

Die in der Phase der Vorbereitung und Planung bis zur Erlangung des wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses erforderlichen finanziellen Mittel sind im Wirtschaftsplan 2009/2010 der Hamburg Port Authority eingestellt. Mittel für die Umsetzung des planfestgestellten Vorhabens und sonstiger für das Projekt erforderlicher Maßnahmen weist der aktuelle Wirtschaftsplan nicht aus. Es gibt keinen Beschluss des Senates der Freien und Hansestadt Hamburg, der auf die Einleitung des wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahrens oder auf die Beantragung von Mitteln für das CTS-Projekt zielen würde.³

Die für das CTS-Projekt benötigten Landflächen sind vollständig oder überwiegend mit in der Regel langfristigen Mietverträgen an private Nutzer vermietet. Mit einigen dieser Mieter laufen Verhandlungen über eine vorzeitige Beendigung der Mietverhältnisse und die Bereitstellung von Ersatzflächen oder sonstige Kompensationen. Im Auftrag der HPA sind Wertgutachten über gegebenenfalls zu leistende Entschädigungen erstellt und den betroffenen Mietern vorgelegt worden.

II.

Fragestellung des Gutachtens

Gegenstand des Gutachtens ist die Frage, ob näher bestimmte Mietverhältnisse über Mietobjekte im Bereich Steinwerder im Interesse der Verwirklichung des Projektes

² Vgl. Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 4. August 2009, ABl./S S. 147.

³ Alle vorstehenden Angaben beruhen auf Auskünften der Hamburg Port Authority.

Central Terminal Steinwerder vor Ablauf ihrer Festlaufzeit durch Kündigung seitens der Hamburg Port Authority beendet werden können. Dabei sind materielle und prozessuale Risiken zu betrachten.

Dieses Gutachten ist ausschließlich für die Hamburg Port Authority erstellt.

III.

Mietverhältnisse

1. Überblick

Gegenstand des Gutachtens sind insgesamt sechs Mietverhältnisse mit verschiedenen Mietern, für die in weiten Teilen gleichartige mietvertragliche Regelungen gelten. In diesem **Teil III** werden zunächst diese einzelnen Mietverhältnisse mit den für die Fragestellung des Gutachtens relevanten Regelungen dargestellt. Ferner werden die hier maßgeblichen Allgemeinen Vertragsbestimmungen vorgestellt.

2. Einzelne Mietverhältnisse

2.1 FRIGOROPA

Es besteht der Mietvertrag vom 23. Juni 1986 nebst 1. Nachschrift vom 27. November 1986, 2. Nachschrift vom 16. April 1987, 3. Nachschrift vom 28. April 1989, 4. Nachschrift vom 27. August 1990, 5. Nachschrift vom 8. Oktober 1992 und 6. Nachschrift vom 11. April 1995, 7. Nachschrift vom 29. April/20. Mai 1996, 8. Nachschrift vom 20. August 1996, 9. Nachschrift vom 24. Juli 2002 und 10. Nachschrift vom 4. September 2007 (im Folgenden auch „**Mietvertrag Frigoropa**“). Mieter war ursprünglich die Firma Kühltransit Aktiengesellschaft. An die Stelle der Kühltransit Aktiengesellschaft trat im Wege einer Vertragsübernahme auf Mieterseite mit Wirkung vom 1.

September 1996 die Firma Kühltransit GmbH & Co. KG,⁴ die später im Wege der Anwachsung auf die FRIGOROPA GmbH (im Folgenden „FRIGOROPA“) übergegangen ist,⁵ so dass nunmehr Letztere Mieterin ist.

Das Mietobjekt ist in der Gemarkung Steinwerder-Waltershof, Nehlsstraße, belegen. Nach zwischenzeitlichen Änderungen umfasst es eine etwa 16.224 m² große Fläche (Flurstücksteile 1077 I sowie 363 VIII) sowie eine zusammen etwa 190,36 m lange Kaimauer am Kaiser-Wilhelm-Hafen.

Als Zweckbestimmung ist im Mietvertrag die Nutzung „zur Errichtung und zum Betrieb eines Kühlhauses und als Umschlagsanlage für Waren aller Art für fremde Rechnung zu Außenhandelszwecken sowie zur Erledigung damit zusammenhängender Büroarbeiten“ vereinbart.⁶

Das Mietverhältnis hat eine feste Laufzeit bis zum 31. Dezember 2015 (Ziffer 1. des Vertrages vom 23. Juni 1986).

Ziffer 1 der 1. Nachschrift vom 27. November 1986 enthält die Mitteilung, dass der Mieter seine auf dem Mietobjekt befindlichen Gebäude und Anlagen sicherungsweise an die Hamburgische Landesbank – Girozentrale – übereignet habe. In diesem Zusammenhang verpflichtet sich die Vermieterin, ohne Zustimmung der Landesbank einem Antrag des Mieters auf Änderung des Mietvertrages nicht zu entsprechen. Der Mieter verpflichtet sich, ohne Zustimmung der Landesbank nicht anderweitig über seine Rechte aus dem Mietvertrag zu verfügen. Gleichzeitig tritt der Mieter etwaige Entschädigungsansprüche, die ihm im Fall der Beendigung des Mietverhältnisses gegen die Vermieterin zustehen, an die Landesbank ab, die die Abtretung annimmt. Die Vermieterin nimmt von der Abtretung Kenntnis und stimmt ihr, soweit erforderlich, zu. Die Landesbank hat sowohl die 1. als auch die 2. bis 8. Nachschrift mitunterzeich-

⁴ Vgl. Ziffer 1 der 8. Nachschrift vom 20. August 1996 zum Mietvertrag FRIGOROPA vom 23. Juni 1986; die 8. Nachschrift wurde von der FHH, der Kühltransit Aktiengesellschaft, der Kühltransit GmbH & Co. KG und der Hamburgischen Landesbank unterzeichnet.

⁵ Vgl. Ziffer 2 der 10. Nachschrift vom 4. September 2007 zum Mietvertrag FRIGOROPA vom 23. Juni 1986.

⁶ Vgl. die Zweckbestimmung in Ziffer 2 des Mietvertrages FRIGOROPA vom 23. Juni 1986.

net, nicht hingegen die 9.⁷ und 10.⁸ Nachschrift. Die 9. Nachschrift enthält beim für die Landesbank vorgesehenen Unterschriftsfeld einen Hinweis auf ein Schreiben der Landesbank vom 18. Juli 2002. Nach den uns von HPA erteilten Informationen enthält dieses Schreiben die Mitteilung der Landesbank, dass das Sicherungsgut an den Sicherungsgeber zurückgefallen sei und der Bank damit keine Rechte aus dem Mietvertrag mehr zustünden.⁹

2.2 Nicklas

Es besteht der Mietvertrag vom 11. Dezember 2001 nebst 1. Nachschrift vom 8. Oktober 2007 (im Folgenden auch „**Mietvertrag Nicklas**“). Mieterin ist Frau Regine Nicklas.

Mietobjekt ist der in der Gemarkung Steinwerder-Waltershof an der Straße Am Trauehafen belegene Flurstückteil 1028 II in einer Größe von ca. 5.800 m².

Als Zweckbestimmung ist im Mietvertrag die Nutzung „durch die Firma Jürgen Nicklas für Hafenzwecke im Sinne der Bestimmungen des Hafentwicklungsgesetzes vom 25. Januar 1982 zu gewerblichen Zwecken [...], und zwar zur Lagerung von Waren aller Art zu Außenhandelszwecken sowie zur Durchführung damit verbundener Hilfs- und Nebengeschäfte“ vereinbart.¹⁰

Das Mietverhältnis hat eine feste Laufzeit bis zum 30. September 2030 (Ziffer 1. des Vertrages vom 11. Dezember 2001).

Ziffer 8 des Mietvertrages vom 11. Dezember 2001 enthält die Mitteilung, dass der Mieter seine auf dem Mietobjekt befindlichen Gebäude und Anlagen sicherungsweise an die Hamburger Sparkasse übereignet habe. In diesem Zusammenhang verpflichtet sich die Vermieterin, ohne Zustimmung des Darlehensgeber einem Antrag des Mieters auf Änderung des Mietvertrages nicht zu entsprechen. Der Mieter verpflichtet sich,

⁷ In der 9. Nachschrift wurden u.a. Regelungen zu Mietgegenstand, Mietzins und Änderungen/Ergänzungen der AVB-HI getroffen.

⁸ In der 10. Nachschrift wurden u.a. Regelungen zum Eintritt der HPA als Vermieterin, zum Mietzins und zur Einbeziehung der AVB-HI Stand März 2002 anstelle der AVB-HI Stand März 1992 getroffen.

⁹ E-Mail Frau Oostings vom 17. November 2009.

¹⁰ Vgl. die Zweckbestimmung in Ziffer 2 des Mietvertrages Nicklas vom 11. Dezember 2001.

ohne Zustimmung des Darlehensgebers nicht anderweitig über seine Rechte aus dem Mietvertrag zu verfügen. Der Mieter tritt etwaige Entschädigungsansprüche, die ihm im Falle der Beendigung des Mietverhältnisses gegen die Vermieter zustehen, an den Darlehensgeber ab, der die Abtretung annimmt. Die Vermieterin nimmt von dieser Abtretung Kenntnis und stimmt ihr, soweit erforderlich, zu. Während der Mietvertrag auch von der HASPA unterzeichnet ist, ist die 1. Nachschrift¹¹ zum Mietvertrag von ihr nicht mitunterzeichnet. Nach der uns von HPA erteilten Auskunft soll eine Unterzeichnung für die Haspa nachgeholt werden.¹²

2.3 Riese

Es besteht der Mietvertrag vom 3. Januar 1986 nebst 1. Nachschrift vom 10. Februar 1986, 2. Nachschrift vom 2. April 1987, 3. Nachschrift vom 28. April 1987, 4. Nachschrift vom 7. Dezember 1992, 5. Nachschrift vom 24. November 1995, 6. Nachschrift vom 6./13. Oktober 1999 und 7. Nachschrift vom 12./16. November 2007 (im Folgenden auch „**Mietvertrag Riese**“). Mieter sind Herr Gunter Riese und seine Ehefrau Angelika Riese, geb. Frey, (im Folgenden zusammen „**Riese**“).

Mietobjekt sind die in der Gemarkung Steinwerder Waltershof Buchheisterstraße belegenen Teile I und IV des Flurstücks 883, II des Flurstücks 1039 und VI des Flurstücks 1040 mit einer Gesamtfläche von ca. 1.070 m² (vgl. Ziffer 1. der 5. Nachschrift vom 24. November 1995).

Mietzweck sind die

- Einrichtung eines Maschinenbaureparaturbetriebs zur Durchführung von Reparaturen an Bord von Schiffen und auf Werften,
- Lagerung von dafür benötigten Materialien, Ersatzteilen und Werkzeugen,

¹¹ In der 1. Nachschrift wurden u.a. Regelungen zum Eintritt der HPA als Vermieterin und zum Mietzins getroffen.

¹² E-Mail Frau Oostings vom 17. November 2009.

- Einrichtung einer Reparaturwerkstatt für durchzuführende Kleinreparaturen wie Schiffspumpen, Kühlerdeckel, Beschichten von Seewasserfiltern, Beseitigung von Kavitationsschäden an Ruder und Propeller etc.,
- Lagerung von Waren für die technische Schiffsausrüstung für eigene Rechnung,
- Erledigung von damit im Zusammenhang stehenden Büroarbeiten,
- Einrichtung einer Betriebswohnung.¹³

Im Mietvertrag vom 3. Januar 1986 wurde ursprünglich eine feste Laufzeit bis zum 31. März 2008 vereinbart. Gemäß Ziffer 2 der 7. Nachschrift vom 12./16. November 2007 wurde der Mietvertrag ab dem 1. April 2008 unter Hinweis auf den Umstand, dass es sich um ein planungsbetroffenes Grundstück handele, auf unbestimmte Zeit fortgesetzt.

Ziffer 1 der 1. Nachschrift vom 10. Februar 1986 enthält die Mitteilung, dass der Mieter seine auf dem Mietobjekt befindlichen Gebäude und Anlagen sicherungsweise an die Deutsche Bank AG übereignet habe. In diesem Zusammenhang verpflichtet sich die Vermieterin, ohne Zustimmung des Darlehensgebers einem Antrag des Mieters auf Änderung des Mietvertrages nicht zu entsprechen. Der Mieter verpflichtet sich, ohne Zustimmung des Darlehensgebers nicht anderweitig über seine Rechte aus dem Mietvertrag zu verfügen. Gleichzeitig tritt der Mieter etwaige Entschädigungsansprüche, die ihm im Falle der Beendigung des Mietverhältnisses gegen die Vermieterin zustehen, an den Darlehensgeber ab, der die Abtretung annimmt. Die Vermieterin nimmt von dieser Abtretung Kenntnis und stimmt ihr, soweit erforderlich, zu.. Ziffer 5 der 5. Nachschrift,¹⁴ die die Deutsche Bank AG nicht unterzeichnet hat, enthält den Hinweis, dass die Bestimmungen der 1. Nachschrift infolge Verzichts der Deutsche Bank AG aufgehoben werden.

Die 6. Nachschrift enthält eine der 1. Nachschrift entsprechende Regelung zu Gunsten der Deutschen Hypothekenbank Frankfurt AG. Die 6. Nachschrift ist von der Deut-

¹³ Vgl. die Zweckbestimmung in Ziffer 2 des Mietvertrages Riese vom 3. Januar 1986.

¹⁴ In der 5. Nachschrift wurden u.a. Regelungen zum Mietgegenstand, zum Mietzins und zur Änderung/Ergänzung der AVB-HI getroffen.

schen Hypothekenbank Frankfurt AG unterzeichnet. Die 7. Nachschrift¹⁵ ist von der Commerzbank AG unterzeichnet. Nach der uns von HPA erteilten Auskunft ist ein entsprechender Gläubigerwechsel mit Schreiben vom 13. November 2007 angezeigt worden.¹⁶

2.4 Rump

Es besteht der Mietvertrag vom 31. März 1987 nebst 1. Nachschrift vom 11. April 1988, 2. Nachschrift vom 10. Dezember 1992, 3. Nachschrift vom 11. Mai 1994, 4. Nachschrift vom 29. April 1996, 5. Nachschrift vom 25. Februar 1997, 6. Nachschrift (ohne Datum), 7. Nachschrift vom 25. Oktober 2007 (im Folgenden auch „**Mietvertrag Rump**“). Gemäß Ziffer 4 der 6. Nachschrift ist die Wirksamkeit dieser Nachschrift abhängig vom Abschluss einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Nachfolgemmieter – Firma Buss Kuhwerder Terminal GmbH – über die Hinzuvermietung des unter Nr. 1 der 6. Nachschrift bezeichneten Teils V des Flurstücks 1040. Diese Bedingung ist nach der uns von HPA erteilten Auskunft eingetreten.¹⁷

Mieter war ursprünglich die Firma Wilhelm Rump KG (GmbH & Co.). Mit 4. Nachschrift vom 29. April 1996 traten anstelle dieser Firma Herr Dr. Kay Rump und Herr Welf Boback als Mieter mit allen Rechten und Pflichten in das Vertragsverhältnis ein.¹⁸ Im Rubrum der 7. Nachschrift vom 25. Oktober 2007 waren ursprünglich als Mieter Herr Dr. Kay Rump und Herr Welf Boback aufgeführt. Ausweislich der uns vorliegenden Kopie wurde jedoch der Name Welf Boback handschriftlich durchgestrichen und es wurde der Name „Hubertus Rump“ ergänzt, der die 7. Nachschrift zunächst auch allein auf der Mieterseite unterzeichnete. Nach der uns von HPA erteilten Information wurde vereinbart, dass Herr Hubertus Rump die fehlenden Unterschriften von Herrn Dr. Kay Rump und Herrn Welf Boback nachhole. Dies ist ausweislich ei-

¹⁵ In der 7. Nachschrift wurden u.a. Regelungen zum Eintritt der HPA als Vermieterin, zur Fortsetzung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit, zum Mietzins und zur Einbeziehung der AVB-HI Stand März 2002 anstelle der AVB-HI Stand März 1992 getroffen.

¹⁶ E-Mail Frau Oostings vom 17. November 2009.

¹⁷ E-Mail Frau Oostings vom 17. November 2009.

¹⁸ Vgl. Ziffer 1 der 4. Nachschrift vom 29. April 1996 zum Mietvertrag Rump vom 31. März 1987; die 4. Nachschrift wurde von der FHH, Herrn Dr. Kay Rump, Herrn Welf Boback, Rump und dem Bankhaus C. L. Seeliger unterzeichnet.

ner vorliegenden weiteren Kopie der 7. Nachschrift geschehen, wobei nicht zu erkennen ist, wann die weiteren Unterschriften geleistet wurden. Die 7. Nachschrift enthält lediglich ein Datum vom 25. Oktober 2007 in der Unterschriftenzeile. Nach den uns von HPA erteilten Informationen wird das Mietverhältnis seit der 7. Nachschrift vom 25. Oktober 2007 tatsächlich mit den Mietern Dr. Kay Rump und Hubertus Rump durchgeführt.

Das Mietobjekt ist in der Gemarkung Steinwerder-Waltershof, Buchheisterstraße, belegen und umfasst nach zwischenzeitlichen Änderungen die Teile II und III des Flurstücks 883, Teil I des Flurstücks 1039 sowie Teil VII des Flurstücks 1040 mit zusammen etwa 1.845 m².

Das Mietobjekt wird zur Untervermietung an die Wilhelm Rump KG (GmbH & Co.) vermietet, und zwar „zur Lagerung von Waren aller Art für die Schiffsausrüstung und den Außenhandel sowie zur Erledigung damit zusammenhängender Büroarbeiten“.¹⁹

Im Mietvertrag vom 31. März 1987 wurde eine feste Laufzeit bis zum 31. März 1997 vereinbart, die gemäß Ziffer 1 der 2. Nachschrift vom 10. Dezember 1992 bis zum 31. März 2017 verlängert wurde.

Ziffer 5 der 4. Nachschrift vom 29. April 1996 enthält die Mitteilung, dass der Mieter seine auf dem Mietobjekt befindlichen Gebäude und Anlagen sicherungsweise an das Bankhaus C.L. Seeliger übereignet habe. In diesem Zusammenhang verpflichtet sich die Vermieterin, ohne Zustimmung des Darlehensgebers einem Antrag des Mieters auf Änderung des Mietvertrages nicht zu entsprechen. Der Mieter verpflichtet sich, ohne Zustimmung des Darlehensgebers nicht anderweitig über seine Rechte aus dem Mietvertrag zu verfügen. Der Mieter tritt seine Entschädigungsansprüche, die ihm im Falle der Beendigung des Mietverhältnisses gegen die Vermieterin zustehen, an den Darlehensgeber ab, der die Abtretung annimmt. Die Vermieterin nimmt von dieser Abtretung Kenntnis und stimmt ihr, soweit erforderlich, zu. Das Bankhaus C. L. Seeliger hat sowohl die 4. als auch die 5. und 6. Nachschrift mitunterzeichnet, nicht hin-

¹⁹ Vgl. die Zweckbestimmung in Ziffer 2 des Mietvertrages Rump vom 31. März 1987 in der Fassung gemäß Ziffer 2 der 4. Nachschrift vom 29. April 1996.

gegen die 7. Nachschrift. Nach den uns von HPA erteilten Informationen hat Herr Rump erklärt, dass das Darlehen der Bank inzwischen abgelöst worden sei. Eine Verzichtserklärung der Bank liege HPA vor.²⁰

2.5 Ueck/Fürst

Es besteht der Mietvertrag vom 13. August 2003 (im Folgenden auch „**Mietvertrag Ueck/Fürst**“). Mieter sind Herr Martin W. Ueck sowie Frau Heike Fürst.

Das Mietobjekt ist in der Gemarkung Steinwerder-Waltershof, am Reiherdamm, belegen und umfasst die Flurstück 884 I und 1040 XII mit einer Größe von insgesamt 1.040 m².

Es wird „zur Nutzung für Hafenzwecke im Sinne der Bestimmungen des Hafenenwicklungsgesetzes zu gewerblichen Zwecken vermietet, und zwar zur seeschiffmäßigen Verpackung von Waren und technischen Anlagen in Container sowie zur Erledigung der damit zusammenhängenden Büroarbeiten“.²¹

Das Mietverhältnis hat eine feste Laufzeit bis zum 31. August 2018.

Ziffer 2. des Mietvertrages verweist auf einen „Sondervertrag“ an dem auf dem Mietobjekt befindlichen ehemaligen Hafenbahngebäude, mit dem dem Mieter ein gesteigertes Nutzungsrecht in dem vorhandenen Zustand gewährt werde. Weiter heißt es an dieser Stelle wörtlich: „Im Übrigen gelten für dieses Gebäude die Bestimmungen dieses Vertrages, die für im Eigentum des Mieters stehende Gebäude und Anlagen gelten.“

Nach Ziffer 1. des in Bezug genommenen gesonderten Vertrages vom 13. August 2003 gewährt die FHH Herrn Ueck und Frau Fürst an dem auf dem Mietobjekt befindlichen ehemaligen Hafenbahngebäude vom 1. September 2003 an „ein gesteigertes Nutzungsrecht, das [Herrn Ueck und Frau Fürst] wie einen Eigentümer stellt. Ein-

²⁰ E-Mail Frau Oostings vom 17. November 2009.

²¹ Vgl. die Zweckbestimmung in Ziffer 2 des Mietvertrages Ueck/Fürst vom 13. August 2003.

geschlossen ist das Recht, das Gebäude zu verändern oder abzubauen“. Nach Ziffer 2. dieses Vertrages verzichten Herr Ueck und Frau Fürst im Falle eines zufälligen Unterganges des Gebäudes auf dessen Wiederherstellung durch die Stadt und auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen. Sie verpflichten sich, diesen Verzicht im Falle der Weitergabe des gesteigerten Nutzungsrechtes auf den jeweiligen Übernehmer zu übertragen und diesen wiederum zu verpflichten, bei weiteren Übertragungen entsprechend zu verfahren. Gemäß Ziffer 3. des Vertrages erfolgt die Gewährung des gesteigerten Nutzungsrechtes unentgeltlich. Gemäß Ziffer 15 des Vertrages stehen vom Tag der Übernahme ins gesteigerte Nutzungsrecht an Entschädigungen für Verlust oder Beschädigungen des Gebäudes, wie z.B. Feuerkassenleistungen, Herrn Ueck und Frau Fürst zu.

2.6 UNIKAI

Es besteht der Mietvertrag vom 14. Februar 1989 nebst 1. Nachschrift vom 12. Dezember 1989, 2. Nachschrift vom 11. Juli 1990, 3. Nachschrift vom 25. Juli 1995, 4. Nachschrift vom 15. November 2001, 5. Nachschrift vom 16. Juli 2003 und 6. Nachschrift vom 23./26. Februar 2006 (im Folgenden auch „**Mietvertrag UNIKAI**“). Mieter ist die Firma UNIKAI Hafendienst GmbH.

Das Mietobjekt ist in der Gemarkung Steinwerder-Waltershof, Buchheisterstraße, belegen und umfasst nach zwischenzeitlichen Änderungen Flächen mit den Flurstücksbezeichnungen 1196 I, 986 I, 1032, 1033, 1034, 1037 I, 368 I und 266 I mit einer Gesamtgröße von ca. 197.900 m² sowie verschiedene Uferbauwerke, Flächenbefestigungen und Gebäude.

Das Mietobjekt ist „zur Ausübung aller Tätigkeiten der Seehafenverkehrswirtschaft (vornehmlich zum Umschlag und zur Lagerung von Waren aller Art zu Außenhandelszwecken) sowie den damit verbundenen Hilfs- und Nebenbeschäftigungen, soweit sie nach den jeweils geltenden Zollbestimmungen zulässig sind,“ vermietet.²²

Das Mietverhältnis hat eine feste Laufzeit bis zum 31. Dezember 2014.

²² Vgl. die Zweckbestimmung in Ziffer 3 des Mietvertrages UNIKAI vom 14. Februar 1989.

Ziffer 2. des Mietvertrages vom 14. Februar 1989 erwähnt drei so genannte Sonderverträge, mit denen die Vermieterin dem Mieter an auf dem Flurstück 1035 befindlichen Bauanlagen gesteigerte Nutzungsrechte gewährt, und zwar am Kaischuppen 77 einschließlich Verwaltungsgebäude, an Flächenbefestigungen der ehemaligen Buchheisterstraße sowie am Schuppen 74 B I sowie an etwa 4.885 m² Fußboden des ehemaligen Schuppenteils 74 B II. Für diese Bauanlagen gelten die Bestimmungen des Vertrages, die für im Eigentum des Mieters stehende Gebäude und Anlagen gelten. Nach der uns von HPA erteilten Information ist davon auszugehen, dass die Anlagen, die Gegenstand der Sonderverträge waren, nicht mehr existieren.²³

Ziffer 10 des Mietvertrages vom 14. Februar 1989 enthält den Hinweis, dass der Mieter seine auf dem Mietobjekt befindlichen Gebäude und Anlagen sicherungsweise an die Hamburgische Landesbank – Girozentrale – übereignet habe. In diesem Zusammenhang verpflichtet sich die Vermieterin, ohne Zustimmung der Landesbank einem Antrag des Mieters auf Änderung des Mietvertrages nicht zu entsprechen. Der Mieter verpflichtet sich umgekehrt, ohne Zustimmung der Landesbank nicht anderweitig über seine Rechte aus dem Mietvertrag zu verfügen. Ferner tritt der Mieter etwaige Entschädigungsansprüche, die ihm im Falle der Beendigung des Mietverhältnisses gegen die Vermieterin zustehen, an die Landesbank ab, die die Abtretung annimmt. Die Vermieterin nimmt von dieser Abtretung Kenntnis und stimmt ihr, soweit erforderlich, zu. Die Landesbank hat den Mietvertrag ebenso wie die 1. bis 4. Nachschrift zum Mietvertrag mitunterzeichnet. Die 5. Nachschrift unterschrieb die HSH Nordbank AG, die am 2. Juni 2003 aus der Fusion der Hamburgischen Landesbank mit der Landesbank Schleswig-Holstein (LB Kiel) hervorgegangen ist.²⁴ Gemäß Ziffer 6 der 6. Nachschrift wurde die unter Ziffer 10 des Mietvertrages aufgeführte Sicherungsvereinbarung aufgehoben. Die 6. Nachschrift ist von der HSH Nordbank AG nicht unterzeichnet. Nach der uns von HPA erteilten Information liegt ihr auch eine Zustimmung der HSH Nordbank AG vom 18. November 2003 vor.²⁵

²³ E-Mail Frau Oostings vom 17. November 2009.

²⁴ Vgl. http://www.hsh-nordbank.de/de/corporation/unternehmensprofil_3/kurzprofil_4/kurzportrait.jsp.

²⁵ E-Mail Frau Oostings vom 17. November 2009.

Uns liegt eine nicht unterzeichnete Kopie eines Mietvertrages zwischen der UNIKAI Hafendienst GmbH als Vermieter und der LZU Leercontainer Zentrum UNIKAI GmbH i.Gr. als Mieter vor. Alle Seiten der uns vorliegenden Kopien enthalten einen Aufdruck „Stand: 7. April 2003“. Nach der uns von HPA erteilten Information ist dieser Mietvertrag wirksam unterzeichnet und zustande gekommen und besteht unverändert.²⁶

Mietobjekt dieses Mietvertrages sind in einer uns nicht vorliegenden Anlage gekennzeichnete Freiflächen mit einer Größe von ca. 93.243 m² auf dem Grundstück des ehemaligen Container-Terminals UNIKAI, Buchheisterstraße. Gemäß § 3 begann das Mietverhältnis am 1. April 2003 und wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Es endet mit Ablauf des Kalendervierteljahres, zu dem der Mieter oder der Vermieter das Mietverhältnis bis zum letzten Werktag eines Monats unter Einhaltung einer Frist von 12 Monaten ordentlich kündigen. Darüber hinaus ist nach § 5 ein außerordentliches Kündigungsrecht der Vermieterin für den Fall vorgesehen, dass die Freie und Hansestadt Hamburg ihrerseits das Mietverhältnis zwischen ihr und der UNIKAI Hafendienst GmbH über das Mietobjekt außerordentlich kündigen sollte. In diesem Zusammenhang wird auf die Geltung der Allgemeinen Vertragsbestimmungen für Hafen- und Industriegrundstücke (Stand: März 1992) verwiesen. Dem Mieter wird eine Entschädigung nur insoweit gewährt, als die Freie und Hansestadt Hamburg aufgrund der Allgemeinen Vertragsbestimmungen für Hafen- und Industriegrundstücke eine solche für den Mieter der UNIKAI Hafendienst GmbH leistet. Ein Anspruch gegen die UNIKAI Hafendienst GmbH ist in jedem Fall ausgeschlossen.

§ 1 des Mietvertrages enthält den Hinweis, dass sich die auf der vermieteten Fläche befindlichen sonstigen Baulichkeiten (gemeint ist offenbar mit Ausnahme der Conair-Anlage C 3 sowie der Reeferanschlüsse unterhalb der Bahntransstainer (Block F)) im Eigentum der Firma HCCR Hamburger Container- und Chassis-Reparatur GmbH befinden.

²⁶ E-Mail Frau Oostings vom 17. November 2009.

§ 19.6 des Vertrages enthält das Recht und die Pflicht des Mieters, eine Fläche von ca. 15.000 m² zu Selbstkosten an die Firma TCT Tollerort Container-Terminal GmbH zu vermieten.

3. Wirksamkeitsvoraussetzungen

Wir unterstellen für den Zweck dieses Gutachtens, dass die vorstehend unter **Ziffer 2** im Einzelnen bezeichneten Mietverträge jeweils wirksam zustande gekommen sind und bestehen, insbesondere die einzelnen Mietvertragsdokumente jeweils von den für die beteiligte Partei vertretungsberechtigten Personen unterzeichnet sind.

4. Mietvertragsparteien, Sicherungseigentümer

Für die Frage, von wem und gegenüber wem eine Kündigung auszusprechen wäre, wem eine Entschädigung zustehen würde oder zwischen welchen Parteien eine Vereinbarung im Zusammenhang mit der Beendigung eines Mietverhältnisses getroffen werden könnte, ist die Bestimmung der Mietvertragsparteien bzw. der Sicherungseigentümer wesentlich.

4.1 Vermieterwechsel

Zu jedem der unter **Ziffer 2** dargestellten Mietverhältnisse wurde – außer zum Mietvertrag Ueck/Fürst, zu dem es noch nicht zu einer Nachschrift gekommen ist – in einer Nachschrift verlautbart, dass anstelle der FHH die HPA als Vermieterin mit allen Rechten und Pflichten in das Vertragsverhältnis eintritt.²⁷ Unterzeichnet wurden die betreffenden Nachschriften von der HPA und dem jeweiligen Mieter.

Diese Regelungen in den jeweiligen Nachschriften zu den Mietverträgen haben lediglich deklaratorische Bedeutung. Eine Vertragsübernahme konnten sie für sich allein schon deshalb nicht bewirken, weil die FHH, die bei einer schuldrechtlichen Ver-

²⁷ FRIGOROPA: Ziffer 1 der 10. Nachschrift vom 4. September 2007; Nicklas: Ziffer 1 der 1. Nachschrift vom 8. Oktober 2007; Riese: Ziffer 1 der 7. Nachschrift vom 12./16. November 2007; Rump: Ziffer 1 der 7. Nachschrift vom 25. Oktober 2007; UNIKAI: Ziffer 1 der 6. Nachschrift vom 23./26. Februar 2006.

tragsübernahme beteiligt gewesen wäre, die jeweiligen Nachschriften nicht unterzeichnet hat. Einer schuldrechtlichen Vertragsübernahme bedurfte es jedoch auch nicht. Vielmehr führte die Übertragung des Eigentums an den vermieteten Grundstücken von der FHH auf die HPA mit § 2 Abs. 3 HPAG von Gesetzes wegen dazu, dass die HPA anstelle der FHH in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten eintrat. Die Regelung des § 566 Abs. 1 BGB ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes entsprechend anzuwenden, wenn das Eigentum an einem vermieteten Grundstück nicht durch ein Veräußerungsgeschäft, sondern kraft Gesetzes übergeht.²⁸

4.2 Mieterwechsel

Die Verhältnisse auf Mieterseite ergeben sich jeweils aus den zuletzt unterzeichneten mietvertraglichen Dokumenten. Das gilt auch für den Mietvertrag Rump. Während die erste Fassung der 7. Nachschrift vom 25. Oktober 2007 Zweifel daran zuließ, ob Herr Hubertus Rump wirksam dem Mietvertrag beigetreten und Herr Welf Boback wirksam aus dem Mietvertrag ausgeschieden ist, ergibt sich aus der zweiten, nunmehr von allen Beteiligten unterzeichneten Fassung der 7. Nachschrift vom 25. Oktober 2007, dass Mieter Herr Kay Rump und Herr Hubertus Rump sind.

4.3 Sicherungseigentümer

Die Mieter der Mietverträge Nicklas und Riese können ausweislich der in den Mietverträgen zitierten Sicherungsvereinbarungen mit der Hamburger Sparkasse bzw. der Commerzbank AG über ihre Rechte aus den Mietverträgen nur mit Zustimmung des jeweiligen Darlehensgebers verfügen. Änderungen der Mietverträge einschließlich einer etwaigen Vereinbarung über die Aufhebung der Mietverträge können daher wirksam nur zustande kommen, wenn die genannten Darlehensgeber zustimmen. Nicht von dem Zustimmungsvorbehalt erfasst ist die Erklärung einer Kündigung durch die Vermieterin. Die Kündigung durch die Vermieterin ist die Ausübung eines einseitigen Gestaltungsrechtes, die keiner korrespondierenden Willenserklärung auf Seiten des

²⁸ Vgl. Urteil vom 9. Juli 2008, NJW 2008, S. 2773.

Mieters bedarf. Sie stellt keine Verfügung des Mieters über seine Rechte dar, die einer Zustimmung der Darlehensgeber bedürfte.

Die Darlehensgeber sind Sicherungseigentümer der auf den Mietobjekten der Mietverträge Nicklas und Riese befindlichen Gebäude und Anlagen. Das Eigentum an diesen Gebäuden und Anlagen liegt also nicht bei den Mietern selbst. Das ist zu beachten bei etwaigen Maßnahmen der Durchsetzung von Ansprüchen der Vermieterin, die die Gebäude und Anlagen betreffen.

Entschädigungsansprüche, die im Fall der Beendigung der Mietverhältnisse gegen die Vermieterin entstehen, sind von den Mietern der Mietverträge Nicklas und Riese an die jeweiligen Darlehensgeber abgetreten. Die Entschädigungsansprüche stehen damit diesen Darlehensgebern zu. Nur sie können über diese Ansprüche verfügen und etwaige Vereinbarungen über ihren Inhalt treffen.

5. Allgemeine Vertragsbestimmungen

5.1 Vertragliche Bezugnahme

In den Mietverträgen FRIGOROPA, Nicklas, Riese, Rump, Ueck/Fürst und UNIKAI ist jeweils vereinbart, dass für das Mietverhältnis im Übrigen die „Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Freien und Hansestadt Hamburg für die Vermietung von Hafens- und Hafenindustrie-Grundstücken (AVB-HI)“ gelten und diese Bestandteil des Vertrages sind.²⁹

Die Mietverträge FRIGOROPA, Riese, Ueck/Fürst, Rump und UNIKAI verweisen jeweils auf die AVB-HI in der Fassung Stand März 2002 („**AVB-HI 2002**“).³⁰

²⁹ FRIGOROPA: Ziffer 4 des Mietvertrages vom 23. Juni 1986 und Ziffer 4 der 10. Nachschrift vom 4. September 2007; Nicklas: Ziffer 4 des Mietvertrages vom 11. Dezember 2001; Riese: Ziffer 4 des Mietvertrages vom 3. Januar 1986 und Ziffer 4 der 7. Nachschrift vom 12./16. November 2007; Rump: Ziffer 4 des Mietvertrages vom 31. März 1987 und Ziffer 3 der 7. Nachschrift vom 25. Oktober 2007; Ueck/Fürst: Ziffer 4 des Mietvertrages vom 13. August 2003; UNIKAI: Ziffer 5 des Mietvertrages vom 14. Februar 1989 und Ziffer 4 der 6. Nachschrift vom 23./26. Februar 2006.

³⁰ Siehe die Nachweise zu diesen Mietverträgen in Fn. 29.

Ziffer 4 des Mietvertrages Nicklas vom 11. Dezember 2001 verweist auf die AVB-HI Stand September 2000/1 („AVB-HI 2000/1“).

5.2 Kündigungsregelungen

5.2.1 Mietvertragliche Bezüge

Für die Kündigung gelten für die Mietverhältnisse FRIGOROPA, Riese, Rump und UNIKAI nach dem Wortlaut der Mietverträge die gesetzlichen sowie die Bestimmungen in Ziffern 14 und 19 AVB-HI 2002.³¹ Für das Mietverhältnis Ueck/Fürst³² gelten nach Ziffer 5 dieses Mietvertrages die gesetzlichen sowie die Bestimmungen in Ziffer 19 AVB-HI 2002. Beim Mietverhältnis Nicklas gelten nach Ziffer 5 des Mietvertrages für die Kündigungen die gesetzlichen sowie die Bestimmungen in Ziffer 19 AVB-HI 2000/1.

5.2.2 Außerordentliche Kündigung

Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2002 berechtigt die Vermieterin, Mietverhältnisse mit fester Dauer außerordentlich vor Vertragsablauf entweder insgesamt oder mit der Maßgabe zu kündigen, dass Teile des Mietobjektes vorzeitig an die Vermieterin herauszugeben sind, wenn die Vermieterin

„das gesamte Mietobjekt oder Teile desselben für

- *Belange der Hafententwicklung,*
- *die Durchführung hafenwirtschaftlicher Maßnahmen,*
- *Umstrukturierungsmaßnahmen mit großräumigen Nutzungsänderungen in dem betreffenden Gebiet,*
- *Zwecke des Gemeinbedarfs bzw. als Verkehrs-, Versorgungs-, Grünflächen oder für Zwecke des Hochwasserschutzes*

dringend benötigt und die Maßnahme entweder durch Mittelbereitstellung oder gesetzliches Planverfahren abgesichert ist oder der Senat be-

³¹ Vgl. FRIGOROPA, Riese und Rump: jeweils Ziffer 5 der Mietverträge; UNIKAI: Ziffer 6 des Mietvertrages vom 14. Februar 1989.

³² Vgl. Ziffer 5 des Mietvertrages vom 13. August 2003.

schlossen hat, für die Maßnahme Mittel zu beantragen oder ein gesetzliches Planverfahren einzuleiten.“

Eine solche außerordentliche Kündigung ist mit einer Frist von 24 Monaten zu jedem Monatsletzten zulässig, sofern das gesamte Mietobjekt betroffen ist, mit einer Frist von 12 Monaten zu jedem Monatsletzten, sofern lediglich Teile des Mietobjektes betroffen sind.

Soweit es die Ziffer 19.2.1 der für den Mietvertrag Nicklas relevanten AVB-HI 2000/1 betrifft, ergeben sich keine Abweichungen gegenüber den AVB-HI 2002.

Weitere Kündigungstatbestände nach den AVB-HI 2002 bzw. 2000/1 werden in diesem Gutachten mangels Anhaltspunkten für ihr Vorliegen nicht betrachtet.

5.3 Entschädigungsregelungen

Ziffer 20.1 der AVB-HI 2002 enthält eine Entschädigungsregelung für Fälle einer außerordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses. Danach erhält der Mieter eine Entschädigung für die mit Zustimmung der Vermieterin vertragsgemäß vom Mieter errichteten oder von einem Vormieter übernommenen Bauwerke und Anlagen. Sie wird auch gewährt für Bauanlagen, die sich im gesteigerten Nutzungsrecht des Mieters befinden.

„Die Entschädigung wird bemessen nach

- *dem Verkehrswert der auf der herauszugebenden Mietfläche vorhandenen mieter eigenen Bauwerke,*
- *dem Zeitwert der nicht verlagerungsfähigen technischen Betriebseinrichtungen und*
- *der Höhe der für die De- und Remontage und den Transport der verlagerungsfähigen Betriebseinrichtungen aufzuwendenden Kosten.“*

Bei der Ermittlung der Verkehrswerte der Bauwerke und der Zeitwerte der nicht verlagerungsfähigen Betriebseinrichtungen wird – unabhängig von der Restlaufzeit des

Mietvertrages – auf die technische bzw. wirtschaftliche Restnutzungsdauer der Bauwerke und Betriebseinrichtungen abgestellt.

Die vorstehende Entschädigungsregelung gilt auch für den Fall, dass der Vermieter dem Mieter das Mietobjekt nach Ablauf des auf mehr als 15 Jahre abgeschlossenen Vertrages aus den für die außerordentliche Kündigung geltenden Gründen (siehe Nr. 9.2.1) nicht weiterhin zur Nutzung überlassen kann.

Ziffer 20.2 sieht eine Entschädigung auch von Untermietern vor. Nach dieser Regelung werden Untermieter mit Verträgen auf feste Dauer, denen die Vermieterin zugestimmt hat, für die ihnen gehörenden, mit Zustimmung der Vermieterin errichteten oder übernommenen Bauwerke und Anlagen nach den gleichen Voraussetzungen und Grundsätzen entschädigt, wie sie in Nr. 20.1 für Mieter festgelegt sind. Die Bereitschaft der Vermieterin, dem Untermieter eine Entschädigung im Rahmen der vorstehenden Voraussetzungen und Grundsätze zu gewähren, wird der Mieter in dem mit dem Untermieter abzuschließenden Untermietvertrag regeln.

Die entsprechenden Regelungen in den AVB-HI 2000/1 sind gleichlautend.

5.4 Räumungsregelungen

Nach Ziffer 21.1 der AVB-HI 2002 hat der Mieter das Mietobjekt bei Beendigung des Mietverhältnisses geräumt und in einwandfreiem Zustand zurückzugeben. Er ist unter anderem verpflichtet, das Mietobjekt von den in seinem Eigentum stehenden Bauwerken und Anlagen (einschließlich der unterirdischen Fundamente bzw. Kellermauern und –fußböden) sowie von Einbauten restlos ober- und unterirdisch auf seine Kosten und – soweit nicht die Bestimmungen in Nr. 20 Anwendung finden – ohne Entschädigung freizumachen. Die vorstehenden Verpflichtungen gelten auch für die Bauanlagen, an denen der Mieter ein gesteigertes Nutzungsrecht hat. Diese Räumungsverpflichtung gilt gemäß Ziffer 21.2 der AVB-HI 2002 auch bei der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses.

Hat der Mieter die ihm obliegende Räumungsverpflichtung im Zeitpunkt der vertragsgemäßen oder vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht oder nicht vollen Umfangs erfüllt, ist er gemäß Ziffer 21.3 der AVB-HI 2002 unbeschadet seiner

etwaigen Aufgabe des Besitzes an dem Mietobjekt verpflichtet, der Vermieterin bis zur vertragsgemäßen Räumung ein Nutzungsentgelt in Höhe der im Zeitpunkt der Beendigung des Vertragsverhältnisses vereinbarten Miete zu zahlen. Die Geltendmachung weiterer Schadensersatzansprüche ist nicht ausgeschlossen.

Die entsprechenden Regelungen in der AVB-HI 2000/1 sind gleichlautend.

5.5 Individuelle Ergänzungen der Allgemeinen Vertragsbestimmungen

5.5.1 FRIGOROPA

In der 5. Nachschrift vom 8. Oktober 1992 zum Mietvertrag FRIGOROPA vom 23. Juni 1986 regelt Ziffer 6.7 eine Ergänzung der Ziffer 20 AVB-HI 2002 dahin, dass eine Entschädigung für die unter 6.3 des Vertrages genannten Teile (d.h. die sich auf der Mietfläche befindenden Fundamentreste und die Rampe) ausgeschlossen ist.

5.5.2 Ueck/Fürst

Nach Ziffer 6.3 des Mietvetrages Ueck/Fürst vom 13. August 2003 ist eine Entschädigung gemäß Ziffer 20 AVB-HI 2002 für die im gesteigerten Nutzungsrecht der Mieter befindlichen Bauanlagen ausgeschlossen.

5.5.3 UNIKAI

Im Mietvertrag UNIKAI vom 14. Februar 1989, Ziffer 7.10, ist geregelt, dass zur Bemessung der Entschädigung für die auf den herauszugebenden Mietflächen vorhandenen, im gesteigerten Nutzungsrecht des Mieters befindlichen Bauanlagen davon auszugehen ist, dass zum Zeitpunkt der Übertragung des gesteigerten Nutzungsrechts auf den Mieter die unter dieser Ziffer angegebenen Werte und Daten Gültigkeit hatten. Der entsprechend den Vorgaben dieser Ziffer fortgeschriebene Verkehrswert soll der gemäß Ziffer 20 AVB-HI 2002 zu zahlende Entschädigungsbetrag sein.³³

³³ Wegen der weiteren Einzelheiten vgl. Ziffer 7.10 des Mietvertrages UNIKAI vom 14. Februar 1989.

6. Untermietverhältnisse

Es ist davon auszugehen, dass einzelne Mieter Untermietverhältnisse über die von HPA gemieteten Mietobjekte mit Dritten geschlossen haben. Hierüber haben wir keinen vollständigen Überblick.

Uns liegt die nicht unterzeichnete Kopie eines Untermietvertrages zwischen der UNIKAI Hafendienst GmbH als Vermieter und der LZU Leercontainer Zentrum Unikai GmbH i.Gr. als Mieter vor.

Der Mietvertrag Rump enthält als Zweckbestimmung ausdrücklich die Untervermietung an die Wilhelm Rump KG (GmbH & Co.).³⁴

Nach Ziffer 17 der AVB-HI 2002 darf der Mieter das Mietobjekt nur mit vorheriger Zustimmung der Vermieterin vermieten oder anderweitig Dritten überlassen. Auf Verlangen der Vermieterin ist der Mieter verpflichtet, ihr Auskunft über die wesentlichen Konditionen der beabsichtigten Untervermietung zu geben. Über wesentliche Veränderungen der ursprünglichen Konditionen hat der Mieter vorher die Zustimmung der Vermieterin einzuholen. Die Regelung in den AVB-HI 2000/1 ist gleichlautend.

IV.

Vertragliches Kündigungsrecht

In diesem **Teil IV** ist zu untersuchen, ob HPA ein Recht zur außerordentlichen Kündigung der Mietverträge auf der Grundlage der Regelung in Ziffer 19.2.1 der AVB-HI 2002 bzw. 2000/1 zusteht. Dabei geht es zum einen um die Frage der Geltung und Wirksamkeit dieser Kündigungsregelung (nachfolgend **Ziffern 1. bis 3.**) und zum zweiten um die Frage, ob die in

³⁴ Vgl. die Zweckbestimmung in Ziffer 2 des Mietvertrages Rump vom 31. März 1987 in der Fassung gemäß Ziffer 2 der 4. Nachschrift vom 29. April 1996.

der Kündigungsregelung genannten tatbestandlichen Voraussetzungen gegeben sind (nachfolgend **Ziffer 4.**).

1. Voraussetzungen eines vertraglichen Kündigungsrechts

Im Hinblick auf eine Kündigung wird in jedem der Mietverträge³⁵ auf die Bestimmungen in Ziffer 19 AVB-HI verwiesen, so dass sich hieraus ein Kündigungsrecht ergeben könnte.³⁶ Der folgenden Prüfung wird dabei Ziffer 19 AVB-HI 2002 zugrunde gelegt, da die Mietverträge FRIGOROPA, Riese, Rump, Ueck/Fürst und UNIKAI die AVB-HI 2002 für anwendbar erklären.³⁷

Zwar gelten für den Mietvertrag Nicklas gemäß Ziffer 4 des Mietvertrages vom 11. Dezember 2001 die AVB-HI 2000/1. Allerdings lauten die Ziffer 19.2.1 in der Fassung mit Stand März 2002 und der Fassung mit Stand September 2000/1 gleich, so dass es insofern keiner Differenzierung bedarf.

Ob ein Kündigungsrecht nach Ziffer 19 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 besteht, richtet sich danach,

- ob es sich bei den AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 um Allgemeine Geschäftsbedingungen („AGB“) im Sinne von §§ 305 ff. BGB handelt und die betreffenden Klauseln in die jeweiligen Mietverträge einbezogen wurden (nachfolgend **2.**) und
- ob die betreffenden Klauseln wirksam sind, also insbesondere einer Inhaltskontrolle Stand halten (nachfolgend **3.**), und

³⁵ Vgl. FRIGOROPA, Nicklas, Riese, Rump und Ueck/Fürst: jeweils Ziffer 5 der Mietverträge; UNIKAI: Ziffer 6 des Mietvertrages vom 14. Februar 1989.

³⁶ Teilweise verweisen die Mietverträge auch auf Ziffer 14 AVB-HI 2002. In Ziffer 14.3 i.V.m. Ziffer 14.2 AVB-HI 2002 ist ein Recht der Vermieterin geregelt, die Mietverträge fristlos zu kündigen, wenn die Zollbehörde erforderliche Bewilligungen, Zustimmungen oder Zulassungen versagt oder aus vom Mieter zu vertretenden Gründen widerrufen hat. Da dieses Kündigungsrecht für den hier zu prüfenden Sachverhalt nicht einschlägig ist, wird darauf im Folgenden nicht eingegangen.

³⁷ Vgl. FRIGOROPA: Ziffer 4 des Mietvertrages vom 23. Juni 1986 und Ziffer 4 der 10. Nachschrift vom 4. September 2007; Riese: Ziffer 4 des Mietvertrages vom 3. Januar 1986 und Ziffer 4 der 7. Nachschrift vom 12./16. November 2007; Rump: Ziffer 4 des Mietvertrages vom 31. März 1987 und Ziffer 3 der 7. Nachschrift vom 25. Oktober 2007; Ueck/Fürst: Ziffer 4 des Mietvertrages vom 13. August 2003; UNIKAI: Ziffer 5 des Mietvertrages vom 14. Februar 1989 und Ziffer 4 der 6. Nachschrift vom 23./26. Februar 2006.

- ob der entsprechende Kündigungstatbestand für den jeweiligen Mietvertrag erfüllt ist (nachfolgend 4.).

2. Allgemeine Geschäftsbedingungen

2.1 Qualifizierung der AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 als Allgemeine Geschäftsbedingungen

Nach der Legaldefinition in § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Die in den AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 enthaltenen Regelungen, die – neben der Kündigung – etwa Übergabe und Beschaffenheit der Mietobjekte, Mietanpassungsklauseln, Instandhaltung, Verkehrssicherung und Versicherungen betreffen, sollen nach dem Willen der Freien und Hansestadt Hamburg bzw. nunmehr der HPA den Inhalt einer Vielzahl von Mietverträgen gestalten und stellen damit vorformulierte Vertragsbedingungen dar.

Insoweit könnte allein fraglich sein, ob diese Vertragsbedingungen „der anderen Partei bei Abschluss des Vertrages gestellt“, das heißt dem Mieter vom Verwender einseitig auferlegt wurden. Diese Frage stellt sich vor dem Hintergrund, dass in den uns vorliegenden Mietverträgen jeweils Änderungen und Ergänzungen der AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 vereinbart wurden.³⁸ Dies könnte darauf hindeuten, dass die Regelungen der AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 insoweit „im Einzelnen ausgehandelt“ und damit als Individualabrede im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB anzusehen sind.

³⁸ Zu den unterschiedlichen Änderungen und Ergänzungen vgl. FRIGOROPA: Ziffer 6 des Mietvertrages vom 23. Juni 1986, Ziffer 3 der 2. Nachschrift, Ziffer 5 der 5. Nachschrift, Ziffer 2 der 6. Nachschrift, Ziffer 3 der 7. Nachschrift, Ziffer 4 der 8. Nachschrift, Ziffer 3 der 9. Nachschrift; Nicklas: Ziffer 6 des Mietvertrages vom 11. Dezember 2001; Riese: Ziffer 6 des Mietvertrages vom 3. Januar 1986, Ziffer 1 der 2. Nachschrift, Ziffer 2 der 3. Nachschrift, Ziffer 2 der 4. Nachschrift, Ziffern 3 und 4 der 5. Nachschrift, Ziffer 5 der 7. Nachschrift; Rump: Ziffer 6 des Mietvertrages vom 31. März 1987, Ziffer 2 der 1. Nachschrift, Ziffer 5 der 2. Nachschrift, Ziffer 1 der 6. Nachschrift, Ziffern 3 und 4 der 4. Nachschrift, Ziffern 2 und 3 der 5. Nachschrift, Ziffer 3 der 6. Nachschrift, Ziffer 4 der 7. Nachschrift; Ueck/Fürst: Ziffer 6 des Mietvertrages vom 13. August 2003; UNIKAI: Ziffer 7 des Mietvertrages vom 14. Februar 1989, Ziffern 2 und 3 der 1. Nachschrift, Ziffer 3 der 2. Nachschrift, Ziffern 4 bis 7 der 3. Nachschrift, Ziffer 3 der 4. Nachschrift, Ziffern 3 und 4 der 5. Nachschrift, Ziffer 5 der 6. Nachschrift. Hinweis: Die Änderungen und Ergänzungen wurden zum Teil zur Zeit der Geltung der AVB-HI mit Stand März 1982 bzw. März 1992 vereinbart. Inwieweit diese Änderungen/Ergänzungen nach Ersetzung der älteren AVB-HI durch die AVB-HI 2002 noch fortgelten, bedarf an dieser Stelle keiner näheren Prüfung.

Zwar sind in den Mietverträgen jeweils mehrere Nummern der AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 durch Änderungen und Ergänzungen modifiziert worden und damit möglicherweise als „im Einzelnen ausgehandelt“ anzusehen. Allerdings kommt es darauf letztlich nicht an, da sich diese Modifizierungen in keinem der Mietverträge auf die Bestimmungen über die Kündigung in Ziffer 19 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 beziehen, sondern jeweils nur auf andere Ziffern der AVB-HI 2000/1 bzw. 2002. Die Ziffer 19 AVB-HI 200/1 bzw. 2002 ist vielmehr in jedem der Mietverträge dem gesamten Inhalt nach unverändert geblieben und weder „am Rande“ noch in ihrem Kerngehalt ergänzt oder abgeändert worden. Allein in den Mietverträgen FRIGOROPA,³⁹ Ueck/Fürst⁴⁰ und UNIKAI⁴¹ ist – gleichsam „im Umfeld“ der Kündigungsregelung – die Ziffer 20 AVB-HI 2002 abgeändert worden, welche die Entschädigung bei außerordentlicher Kündigung des Vertrages betrifft. Die Kündigungsregelungen „als solche“ werden jedoch von dieser Änderung nicht berührt; ein „Aushandeln“ kommt weder hier noch insgesamt in Betracht.

Im Ergebnis und soweit es für die Kündigungsregelungen von Bedeutung ist, sind die AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 daher als AGB zu qualifizieren, auf die die §§ 305 ff. BGB grundsätzlich Anwendung finden.

2.2 Einbeziehung in die Mietverträge

Die AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 müssten in die Mietverträge einbezogen und damit deren Bestandteil geworden sein. Da die Mietverträge zwischen Unternehmen (i.S. von § 14 BGB) auf der einen und der FHH (jetzt HPA) als einer juristischen Person des öffentlichen Rechts auf der anderen Seite abgeschlossen wurden, bedarf es einer vertraglichen Einigung der Parteien im Hinblick auf die Einbeziehung,⁴² § 305 Abs. 2

³⁹ Vgl. Ziffer 6.7 des Mietvertrages vom 23. Juni 1986 in der Fassung der 5. Nachschrift. Es kann an dieser Stelle offen bleiben, ob die Änderung der AVB-HI im Ausgangsvertrag vom 23. Juli 1986 fort gilt, nachdem die AVB-HI 1992 mit der 10. Nachschrift durch die AVB-HI 2002 ersetzt worden sind.

⁴⁰ Vgl. Ziffer 6.3 des Mietvertrages vom 13. August 2003.

⁴¹ Vgl. Ziffer 7.10 des Mietvertrages vom 14. Februar 1989. Es kann dieser Stelle offen bleiben, ob die Ergänzung der AVB-HI im Ausgangsvertrag vom 14. Februar 1989 noch fort gilt, nachdem mit der 6. Nachschrift die AVB-HI 1992 durch die AVB-HI 2002 ersetzt wurden. Gegenstand der Ergänzung zu den AVB-HI war die Entschädigung für im gesteigerten Nutzungsrecht befindliche Anlagen, die nach der uns von HPA erteilten Information inzwischen nicht mehr vorhanden sein dürften.

⁴² *BGHZ* 117, 190, 194; *OLG Dresden NJW-RR* 1999, 846.

und Abs. 3 BGB finden gemäß § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB keine Anwendung. Eine solche vertragliche Einigung findet sich bei FRIGOROPA in Ziffer 4 der 10. Nachschrift, bei Nicklas in Ziffer 4 des Mietvertrages vom 11. Dezember 2001, bei Riese in Ziffer 4 der 7. Nachschrift, bei Rump in Ziffer 3 der 7. Nachschrift, bei Ueck/Fürst in Ziffer 4 des Mietvertrages vom 13. August 2003 und bei UNIKAI in Ziffer 4 der 6. Nachschrift.

Zu beachten ist insoweit allerdings, dass eine so genannte „überraschende Klausel“ nach § 305c Abs. 1 BGB von der Einbeziehung ausgeschlossen ist. Sollte das in Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 aufgeführte außerordentliche Kündigungsrecht daher als überraschende Klausel einzuordnen sein, wäre es nicht Vertragsbestandteil geworden. Eine überraschende Klausel liegt immer dann vor, wenn es sich um eine objektiv ungewöhnliche Klausel handelt und der Bestimmung ein „Überrumpelungseffekt“ innewohnt. Die Klausel muss eine Regelung enthalten, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht und mit der dieser den Umständen nach vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht.⁴³ Um überraschende Klauseln könnte es sich insbesondere dann handeln, wenn die Vertragspartner der HPA nicht damit zu rechnen brauchten, dass diese sich einseitig von der – im Haupttext der Mietverträge vereinbarten – festen Vertragslaufzeit lösen könnte.

Gegen diese Erwartungshaltung der Mieter spricht aber bereits, dass die Vereinbarung von Sonderkündigungsrechten (und als solches kann Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 verstanden werden) im gewerblichen Mietrecht generell nichts Ungewöhnliches ist. Gerade bei Verträgen mit langer Laufzeit werden häufig einseitige Sonderkündigungsrechte vereinbart, mit denen einer Partei die Möglichkeit eingeräumt wird, sich von dem Vertrag zu lösen, falls geänderte Umstände dies angebracht erscheinen lassen. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass ein mit den Gepflogenheiten der Vertragsgestaltung im Hafengebiet vertrautes Unternehmen von Sonderkündigungsrechten der HPA nicht „überrumpelt“ ist. Darüber hinaus ist zumindest in den Mietverträgen FRIGOROPA,⁴⁴ Ueck/Fürst⁴⁵ und UNIKAI⁴⁶ über die Entschädi-

⁴³ *BGH NJW* 1990, 576, 577 f.; *NJW* 1992, 1235.

⁴⁴ Vgl. Ziffer 6.7 des Mietvertrages vom 23. Juni 1886 in der Fassung der 5. Nachschrift.

⁴⁵ Vgl. Ziffer 6.3 des Mietvertrages vom 13. August 2003.

gungsregelung verhandelt worden, die im Zusammenhang mit der außerordentlichen Kündigung steht. Zwar bezog sich diese Verhandlung bei den Mietverträgen FRIGOROPA und UNIKAI jeweils auf die Fassung der AVB-HI 1992, die in diesen Mietverträgen zwischenzeitlich durch die AVB-HI 2002 abgelöst wurden. Das ändert jedoch nichts daran, dass die Mieter jedenfalls mit der Tatsache dieses Sonderkündigungsrechtes vertraut waren, mögen auch Einzelheiten der Kündigungsregelung in den AVB-HI 2002 von denen in den AVB-HI 1992 abweichen.

Gerade die für das gewerbliche Mietrecht ungewöhnlich lange Laufzeit der Mietverträge einerseits und die Dynamik wirtschaftlicher Entwicklungen im Bereich der Seehäfen andererseits legen sogar die Annahme nahe, dass die HPA als Vermieterin vertragliche Regelungen ausbedingt, die es ihr ermöglichen, auf Veränderungen zu reagieren. § 1 Abs. 5 Hafententwicklungsgesetz („**HafenEG**“) benennt die Hafententwicklung und die dafür erforderliche dauernde Bereitstellung für Hafenzwecke nutzbarer Flächen als öffentliche Aufgabe der FHH. Zur Erfüllung dieser Aufgabe sollen die FHH oder die HPA das Eigentum an den Grundstücken des Hafengebietes erwerben und behalten. Diese gesetzliche Regelung unterstreicht, dass im Hafengebiet eine Art Flächenbewirtschaftung zu betreiben ist, in deren Natur es liegt, dass Flächen nicht dauerhaft ohne jede Zugriffsmöglichkeiten vergeben werden. Vor diesem Hintergrund kann ein Sonderkündigungsrecht der HPA bei lang laufenden Mietverträgen über Grundstücke im Hafengebiet für den Mieter nicht überraschend sein.

Im Ergebnis ist Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 daher in die Mietverträge einbezogen worden.

⁴⁶ Vgl. Ziffer 7.10 des Mietvertrages vom 14. Februar 1989.

3. Wirksamkeit der Kündigungsregelung

3.1 Grundsätze

3.1.1 Auslegung vor Inhaltskontrolle

Die Einordnung der AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 als AGB ist für deren weitere rechtliche Beurteilung insofern von Bedeutung, als §§ 307 ff. BGB den Prüfungsmaßstab für die richterliche Inhaltskontrolle von AGB festlegen.⁴⁷ Welchen Inhalt eine konkrete AGB-Klausel hat, ist allerdings vor der Inhaltskontrolle durch Auslegung nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln, denn ohne vorangegangene Auslegung fehlt die notwendige Klarheit, welcher Inhalt der Klausel im Einzelnen anhand der §§ 307 ff. BGB zu kontrollieren ist.⁴⁸

3.1.2 Grundsatz der objektiven Auslegung

Trotz ihres abstrakt-generellen Charakters sind AGB keine Rechtsnormen, sondern Vertragsbedingungen; für ihre Auslegung gelten daher grundsätzlich die allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB.⁴⁹ Nach überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur ist dabei vom Grundsatz einer objektiven Auslegung auszugehen.⁵⁰ Nur in Fällen, in denen die Vertragsparteien einer AGB-Klausel übereinstimmend eine von ihrem objektiven Sinn abweichende Bedeutung zumessen, ist diese maßgebend.⁵¹ Da bei einem Vertragsschluss unter Einbeziehung von AGB typischerweise einzel-fallbezogene, auslegungsrelevante Umstände fehlen, sind die AGB – ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines „rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden“ – einheitlich so auszulegen, wie sie von einem verständigen und redlichen Vertragspartner unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise ver-

⁴⁷ Vgl. *Schmidt*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 2. Auflage 2007, Vor § 307 Rn. 6; *Grüneberg*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage, 2009, § 307 Rn. 1.

⁴⁸ Allg. Meinung, vgl. statt aller *BGHZ* 123, 83, 85 = *NJW* 1993, 2369; *BGH NJW* 1999, 1633, 1634; *Wolf*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Auflage, 2009, § 307 Rn. 7.

⁴⁹ *BGH NJW* 1993, 1381, 1382; *Coester*, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG), Neubearbeitung 2006, § 307 Rn. 27.

⁵⁰ Ständige Rechtsprechung, vgl. *BGHZ* 98, 303, 308; *BGH NJW* 1992, 2629.

⁵¹ *BGH NJW* 1995, 1496, 1497.

standen werden.⁵² Auslegungsmittel, die sich dem typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Durchschnittskunden verschließen, dürfen hingegen nicht herangezogen werden.⁵³ Da die AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 spezifisch auf die Vermietung von Hafen- und Hafenindustrie-Grundstücken zugeschnitten sind, kommt es auf die Verständnismöglichkeiten und Interessen von Unternehmen an, die wegen ihrer Geschäftstätigkeit typischerweise im Hafengebiet angesiedelt sind.

3.1.3 Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung

Nach § 305c Abs. 2 BGB gehen Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders. Dies bedeutet für die Auslegung zum Zwecke der Klauselkontrolle, dass die Unklarheitenregel zunächst gleichsam umgekehrt anzuwenden ist. Soweit nämlich eine Unwirksamkeit der Kündigungsregelungen den Kunden begünstigen würde, ist eine kundenfeindliche Auslegung heranzuziehen.⁵⁴ Die Kündigungsregelung der Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2002 bzw. 2000/1 begünstigt einseitig die Vermieterin. Der Fortfall dieser Regelung wäre für die Mieter vorteilhaft. Die Kündigungsregelung der Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2002 bzw. 2000/1 ist daher dort, wo sie unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten zulässt, für den Zweck der Klauselkontrolle in der Weise zu verstehen, die für den Mieter am ungünstigsten ist. Hielte die so verstandene Kündigungsregelung einer Inhaltskontrolle nicht stand, wäre sie unwirksam mit der Folge, dass der HPA ein Sonderkündigungsrecht von vornherein nicht zustehen könnte.

3.2 Auslegung der Kündigungsregelung

Die Tatbestandsmerkmale des Kündigungsrechtes aus Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 lassen sich wie folgt aufgliedern:

- Es muss sich um einen Vertrag mit fester Dauer handeln,

⁵² *BGHZ* 102, 384, 389 f.; *BGH NJW* 1999, 1105; 2001, 2165, 2166.

⁵³ *BGHZ* 60, 174, 77; *BGH NJW* 1973, 514, 515; *BGH NJW-RR* 1996, 857, 858.

⁵⁴ *OLG München NJW-RR* 1998, 393, 394; vgl. auch *BGH NJW* 1992, 1097, 1099 und 1994, 1798, 1799.

- die Vermieterin muss ein Interesse an der Kündigung zu einem der vier aufgezählten Zwecke haben (besonderer Nutzungszweck, dazu unter **3.2.1**),
- zur Erreichung des jeweiligen Zwecks muss das Mietobjekt benötigt werden (Erforderlichkeit, dazu unter **3.2.2**)
- und dies muss dringend der Fall sein (Dringlichkeit, dazu unter **3.2.3**).
- Ferner muss die Maßnahme entweder durch „Mittelbereitstellung“ (dazu unter **3.2.4**) oder „gesetzliches Planverfahren“ (dazu unter **3.2.5**) abgesichert sein oder der Senat muss beschlossenen haben, für die Maßnahme Mittel zu beantragen oder ein „gesetzliches Planverfahren“ einzuleiten (dazu unter **3.2.6**).

Diese Tatbestandsmerkmale sind keine feststehenden Rechtsbegriffe. Sie bedürfen der Auslegung.

3.2.1 Besonderer Nutzungszweck

Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 nennt vier verschiedene Zwecke, zu deren Umsetzung die Vermieterin das Mietobjekt oder Teile desselben dringend benötigen muss. Die Kündigung soll danach möglich sein,

„wenn die Vermieterin das gesamte Mietobjekt oder Teile desselben für

- *Belange der Hafentwicklung,*
- *die Durchführung hafewirtschaftlicher Maßnahmen,*
- *Umstrukturierungsmaßnahmen mit großräumigen Nutzungsänderungen in dem betreffenden Gebiet,*
- *Zwecke des Gemeinbedarfs bzw. als Verkehrs-, Versorgungs-, Grünflächen oder Zwecke des Hochwasserschutzes*

dringend benötigt.“

Wortlaut und Grammatik der Regelung lassen nicht eindeutig erkennen, ob diese Zwecke kumulativ verfolgt werden müssen oder ob es genügt, dass die Kündigung

wegen eines dieser Zwecke ausgesprochen wird. Da die genannten Zwecke ihrer Art nach unterschiedlich sind und deshalb nicht regelmäßig zusammentreffen, im Einzelfall auch miteinander im Widerstreit stehen können, ist die Regelung aber so zu verstehen, dass sich eine Kündigung jeweils nur auf einen dieser Zwecke gründen muss.

Die genannten Zwecke weisen einen Abstraktionsgrad auf, der im Einzelfall eine Prüfung erforderlich macht, ob ein bestimmtes Vorhaben der Vermieterin einem dieser Zwecke zugeordnet werden kann. Ob ein Belang der Hafententwicklung, eine hafenwirtschaftliche Maßnahme, eine Umstrukturierungsmaßnahme oder ein Zweck des Gemeinbedarfs verfolgt wird, lässt sich erst beurteilen, wenn ein Vorhaben der Vermieterin definiert ist. Insofern führt die Auslegung dieser Regelung notwendigerweise zu einer gewissen Offenheit. Eine inhaltliche Eingrenzung ergibt sich jedoch aus dem Sachzusammenhang, in dem die Regelung Verwendung findet. Der maßgebliche Sachzusammenhang ergibt sich hier aus der Belegenheit der vermieteten Grundstücke und dem jeweiligen Nutzungszweck, der den Mietverträgen zugrunde liegt. Bereits der Titel der Allgemeinen Vertragsbestimmungen kennzeichnet deren spezifisches räumliches und funktionales Anwendungsgebiet. Die Allgemeinen Vertragsbestimmungen beanspruchen nämlich Geltung nur „für die Vermietung von Hafen- und Hafenindustrie-Grundstücken“. Sie finden nicht generell Anwendung bei der Vermietung gewerblicher Grundstücke durch die FHH oder HPA, sondern nur bei der Vermietung im Hafengebiet. Das ergibt sich neben dem Titel vor allem aus dem Inhalt der AVB-HI. Sie enthalten in verschiedenen Zusammenhängen Regelungen, die sich spezifisch auf die besonderen Umstände im Hafengebiet beziehen. In einzelnen Mietverträgen finden sich darüber hinaus weitere Anknüpfungspunkte, die diesen Sachzusammenhang unterstreichen. So ist im Mietvertrag Nicklas und im Mietvertrag Ueck/Fürst als Zweckbestimmung die Nutzung für Hafenzwecke im Sinne der Bestimmungen des Hafenentwicklungsgesetzes genannt. Im Mietvertrag Rump wird die gewerbliche Nutzung durch den Mieter bzw. Untermieter als Lagerung von Waren aller Art für die Schiffsausrüstung und den Außenhandel beschrieben. Der UNIKAI Hafenbetrieb GmbH ist das Mietobjekt zur Ausübung aller Tätigkeiten der Seehafenverkehrswirtschaft überlassen.

Der so beschriebene Sachzusammenhang begrenzt die Auslegung der besonderen Nutzungszwecke. Während die in der Klausel verwendeten Begriffe konkretisie-

rungsbedürftig im Einzelfall sind und mithin eine gewisse Unbestimmtheit in sich tragen, sind sie doch durch den Sachzusammenhang eingegrenzt. Dazu gehört insbesondere, dass die im Hamburger Hafen verfolgten Zwecke normativ vorgegeben sind. Sie ergeben sich im Wesentlichen aus § 1 HafenEG. Es geht um die Entwicklung des Hamburger Hafens als Universalhafen. Der Begriff der Hafententwicklung ist in § 1 Abs. 2 HafenEG näher beschrieben. Er umfasst zum einen die Hafenerweiterung und zum anderen die Weiterentwicklung des vorhandenen Hafens. § 1 Abs. 2 Satz 2 HafenEG betont die Notwendigkeit ständiger Anpassung an die wirtschaftlichen und technischen Erfordernisse, während § 1 Abs. 4 HafenEG die Hafenzwecke umschreibt, für die das Hafengebiet bestimmt ist. Soweit es um die Nutzung von Flächen geht, enthält insbesondere § 1 Abs. 5 HafenEG eine Konkretisierung dahingehend, dass die für die Hafententwicklung erforderliche dauernde Bereitstellung für Hafenzwecke nutzbarer Flächen eine öffentliche Aufgabe der Freien und Hansestadt Hamburg ist. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die Freie und Hansestadt Hamburg die Hamburg Port Authority errichtet (vgl. § 1 HPAG).

Zwar werden dem durchschnittlichen Kunden die konkreten Regelungen des Hafententwicklungsgesetzes oder des Gesetzes über die Hamburg Port Authority beim Abschluss eines Mietvertrages nicht notwendigerweise präsent sein. Die dahinter stehenden Grundbedingungen für den Betrieb des Hafens, namentlich das Erfordernis ständiger Hafententwicklung, sind aber auch dem durchschnittlichen Kunden geläufig. Wer sein Unternehmen im Hafengebiet ansiedelt, ist in verschiedener Hinsicht besonderen Bedingungen unterworfen, die er kennt und bewusst in Kauf nimmt, auch wenn ihm die jeweilige normative Anknüpfung nicht bekannt sein sollte.

Gegen die hier formulierte Eingrenzung der in der Klausel genannten besonderen Nutzungszwecke spricht nicht, dass die Auslegung auch auf eine außerhalb des Vertrages liegende Bedeutungsebene rekurriert. Zwar sind die von den Vertragsparteien in dem zivilrechtlichen Vertragsverhältnis verfolgten Interessen in ihrem Ausgangspunkt private Interessen, die sich auf der Ebene der rechtlichen Gleichordnung gegenüberstehen. Allerdings deutet sich bereits aus der Rechtsform der Freien und Hansestadt Hamburg bzw. nunmehr der Anstalt des öffentlichen Rechts Hamburg Port Authority zumindest die Möglichkeit an, dass von dieser Vertragspartei nicht nur private (fiskalische), sondern auch auf die Hafententwicklung bezogene öffentliche Inte-

ressen verfolgt werden. Die durch Gesetz vorgegebene Aufgabe der Hamburg Port Authority legt gerade den Bezug auf diese Aufgabenstellung und die normativ vorgegebenen Zwecke des Hamburger Hafens nahe. Dieser normative Rahmen ermöglicht die sachgerechte Interpretation der in Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 angeführten besonderen Nutzungszwecke und grenzt die Interpretation zugleich ein.

3.2.2 Erforderlichkeit

Indem Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 voraussetzt, dass das von der Kündigung betroffene Mietobjekt benötigt wird, stellt die Regelung darauf ab, dass der Zugriff auf das Mietobjekt erforderlich ist, um den im Einzelfall relevanten besonderen Nutzungszweck zu erfüllen. Weitergehende Anforderungen lassen sich aus dem Begriff „benötigen“ kaum ableiten. Jedenfalls gibt der Wortlaut keinen Anhaltspunkt dafür, dass für die Erfüllung des besonderen Nutzungszwecks der Zugriff auf das Mietobjekt zwingend erforderlich sein müsste, also keine andere Lösung denkbar wäre. Vielmehr könnte – im Sinne der kundenfeindlichen Auslegung – eher angenommen werden, dass es ausreichen soll, wenn der Zugriff auf das Mietobjekt für die Verfolgung des besonderen Nutzungszwecks zweckmäßig erscheint. Letztlich dürfte aber eine gleichsam isolierte Auslegung des Begriffs „benötigen“ in dem Regelungszusammenhang der Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 nicht sachgerecht sein. In der praktischen Anwendung liegt nämlich die entscheidende Weichenstellung in der Konkretisierung des besonderen Nutzungszwecks im Einzelfall. Je abstrakter der jeweilige besondere Nutzungszweck gefasst wird, umso weniger wird auch ein greifbarer Bezug zu einem konkreten Mietobjekt erkennbar sein. Je konkreter und differenzierter hingegen der besondere Nutzungszweck im Einzelfall bestimmt wird, umso klarer wird der so bestimmte besondere Nutzungszweck einen Bezug zu einem bestimmten Mietobjekt aufweisen.

3.2.3 Dringlichkeit

Das Merkmal der Dringlichkeit in Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 verweist – den allgemeinen Sprachgebrauch zugrunde gelegt – auf einen zeitlichen Aspekt. Danach kann dringend ein Zugriff auf das vermietete Objekt mittels Kündigung nur sein, wenn zur Erfüllung des jeweiligen besonderen Nutzungszwecks ein Zuwarten bis zur ordentlichen Vertragsbeendigung untunlich wäre. Weiter dürfte das Merkmal aber

auch eine eingrenzende Bedeutung für den konkreten Kündigungszeitpunkt haben. Dringlichkeit setzt danach voraus, dass der Zugriff auf das vermietete Objekt gerade zu dem Zeitpunkt erforderlich ist, zu dem die Kündigung wirksam sein würde.

3.2.4 Absicherung durch „Mittelbereitstellung“

Zusätzlich zu den vorgenannten Anforderungen muss eine weitere tatbestandliche Voraussetzung erfüllt sein, damit eine Kündigung ausgesprochen werden kann. Dabei geht die Regelung von verschiedenen Möglichkeiten aus. Eine dieser Möglichkeiten liegt darin, dass die Maßnahme, wegen der die Vermieterin das Mietobjekt benötigt, durch Mittelbereitstellung abgesichert ist.

Was das bedeuten soll, ist nicht einfach zu ermitteln. Die Unsicherheit bezieht sich dabei sowohl auf die Frage, was unter einer Mittelbereitstellung zu verstehen ist, als auch auf die Frage, wann eine Maßnahme gerade durch die Mittelbereitstellung als abgesichert gelten kann.

Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch wird davon auszugehen sein, dass unter Mitteln solche finanzieller Art gemeint sind, wenngleich auch dieses Verständnis gerade bei Maßnahmen, die mit Bautätigkeit verbunden sind, nicht zwingend ist, sondern etwa auch an Sachmittel gedacht werden könnte. Weit weniger klar ist, worin eine Bereitstellung solcher (finanzieller) Mittel liegen soll. Müssen die (finanziellen) Mittel etwa bereits auf einem Konto der Vermieterin mit Zweckbindung separiert sein? Sollen Kreditzusagen privater Dritter (Banken) ausreichen? Genügen Beschlüsse in den Leitungsorganen der Hamburg Port Authority, die darauf gerichtet sind, die notwendigen Mittel beschaffen zu wollen? Genügt eine Berücksichtigung im aktuellen Wirtschaftsplan der Hamburg Port Authority?

Weiterhin fragt sich, ob die für die Durchführung der Maßnahme benötigten (finanziellen) Mittel bereits in voller Höhe oder – insbesondere bei Maßnahmen, deren Umsetzung sich über längere Zeiträume erstreckt – nur für die kurzfristig zu realisierenden Teile der Maßnahme bereit gestellt sein müssen. Soll es genügen, dass Mittel für Vorbereitungsmaßnahmen etwa bis zur Erlangung der öffentlich-rechtlichen Zulassungsentscheidungen bereit gestellt sind, oder kommt es darauf an, dass die bereit ge-

stellten Mittel auch die Kosten der Umsetzung der geplanten und rechtlich zugelassenen Maßnahme decken können?

Schließlich erscheint klärungsbedürftig, unter welchen Umständen davon gesprochen werden kann, dass die Maßnahme durch die entsprechende Mittelbereitstellung abgesichert ist. Welches Maß an Sicherheit ist dabei gemeint? Die Klärung dieser Frage wirkt zurück auf die Auslegung des Begriffs der Mittelbereitstellung. Sind Mittel lediglich für Vorbereitungsmaßnahmen bereit gestellt, dürfte sich eine Absicherung der Maßnahme durch diese Mittelbereitstellung schwieriger begründen lassen, als wenn die Mittel auch für die Durchführung der gesamten Maßnahme bereit gestellt wären.

Die Unsicherheiten bei der Auslegung dieser Tatbestandsvoraussetzung werden nicht geringer, wenn berücksichtigt wird, dass zum Zeitpunkt der Einbeziehung der AVB-HI in die jeweiligen Mietverträge unter Mitteln auch Haushaltsmittel im haushaltsrechtlichen Sinn gemeint gewesen sein könnten. Immerhin war zu jenem Zeitpunkt die Freie und Hansestadt Hamburg selbst Vermieterin. Es lag daher nahe, dass von ihr benötigte Mittel in den Haushalt der Freien und Hansestadt Hamburg einzustellen waren. Dem ist an dieser Stelle indes nicht weiter nachzugehen. Zum einen ist in der Tatbestandsvoraussetzung eben nicht konkretisierend von Haushaltsmitteln die Rede und wird auch nicht davon gesprochen, dass Mittel gerade durch die Einstellung in den Haushalt bereitgestellt werden sollten. Vor allem aber erscheint eine Übertragung einer in einem haushaltsrechtlichen Sinn verstandenen Begrifflichkeit auf die Situation der Hamburg Port Authority als Vermieterin sinnvoll kaum möglich.

Die hier aufgeworfenen Fragen zur Auslegung der Klausel zeigen, dass dieses Tatbestandsmerkmal mit erheblichen interpretatorischen Unsicherheiten behaftet ist. Einem durchschnittlichen Kunden erschließt sich nicht, was konkret unter diesem Tatbestandsmerkmal zu verstehen sein soll. Vielmehr sind verschiedene Varianten einer Interpretation denkbar, ohne dass sich erkennen ließe, weshalb die eine und nicht die anderen Varianten gelten sollen. Weder der Wortlaut der Regelung noch ihr systematischer Zusammenhang liefern Anhaltspunkte dafür, in welcher Variante der verschiedenen Interpretationsmöglichkeiten die Klausel hinsichtlich dieses Tatbestandsmerkmals von einem verständigen und redlichen Vertragspartner unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden soll. Die Regelung

ist so unklar, dass es auch nicht hinreichend sicher möglich ist, etwa eine kundenfeindlichste oder eine kundenfreundlichste Auslegung zu identifizieren.

3.2.5 Absicherung durch „gesetzliches Planverfahren“

Eine Kündigung kommt – bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen – auch in Betracht, wenn die von der Vermieterin verfolgte Maßnahme durch gesetzliches Planverfahren abgesichert ist.

Der Begriff gesetzliches Planverfahren ist kein gängiger Rechtsbegriff. Das Verwaltungsverfahrensgesetz spricht in den §§ 72 ff. vom Planfeststellungsverfahren, das auf den Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses oder die Erteilung einer Plangenehmigung zielt. Auf diese Regelungen verweist eine Vielzahl von Fachplanungsgesetzen. Daneben gibt es Gesetze mit eigenen fachplanungsrechtlichen Regelungen wie beispielsweise das Baugesetzbuch mit den Regelungen zur Bauleitplanung. Das Hafentwicklungsgesetz kennt als Fachplanungsverfahren die Planfeststellung für Vorbereitungsmaßnahmen (§ 14 HafenEG), für das ergänzend die Regelungen der §§ 72 ff. Hamburgisches Verwaltungsverfahrensgesetz gelten.

Die Ähnlichkeit der Begrifflichkeiten und der Umstand, dass die oben beschriebenen besonderen Nutzungszwecke der Vermieterin regelmäßig auf raumbedeutsame Planungen zielen, lassen vermuten, dass mit gesetzlichen Planverfahren solche Verfahren gemeint sind, die in einer gesetzlichen Vorschrift als Fachplanung ausgestaltet sind.

Unklar ist bei diesem Verständnis allerdings, wann eine Maßnahme als durch gesetzliches Planverfahren abgesichert gelten kann. Nach der verwaltungsrechtlichen Dogmatik kann von einer Sicherheit für ein planfeststellungsbedürftiges Vorhaben erst gesprochen werden, wenn der zulassende Planfeststellungsbeschluss oder die Plangenehmigung bestandskräftig sind, also nicht mehr angefochten werden können.

Der Wortlaut der Regelung schließt allerdings auch nicht aus, statt dessen (nur) auf die Vollziehbarkeit einer öffentlichen-rechtlichen Zulassungsentscheidung abzuheben. Die Vollziehbarkeit könnte sich dann unmittelbar aus dem Fachplanungsgesetz ergeben, wenn dieses die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen ausschließt, oder auf einer entsprechenden Anordnung der Planfeststellungsbehörde beruhen.

Schließlich könnte – noch großzügiger – auch lediglich auf den Erlass einer erforderlichen öffentlich-rechtlichen Zulassungsentscheidung abgestellt werden, unabhängig davon, ob von ihr bereits Gebrauch gemacht werden kann oder ob ihre spätere Aufhebung im Zuge gerichtlicher Überprüfung droht.

Der Wortlaut der Regelung steht nicht einmal einer Interpretation entgegen, wonach schon die objektive Erlangbarkeit der erforderlichen Zulassungsentscheidung ausreichen könnte. Offen wäre dabei, auf welche Weise und durch wen die objektive Erlangbarkeit bestimmt werden sollte.

Welche dieser Möglichkeiten die Klausel meint, erschließt sich weder aus ihrem Wortlaut noch aus ihrem systematischen Zusammenhang. Auch bei diesem Tatbestandsmerkmal verbleiben also interpretatorische Unsicherheiten, die sich nicht auflösen lassen. Der durchschnittliche Kunde kann nicht erkennen, welche der oben ange deuteten Interpretationsmöglichkeit gemeint sein soll.

3.2.6 Senatsbeschluss

Neben der Absicherung durch Mittelbereitstellung oder gesetzliches Planverfahren kommt eine Kündigung – bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen – in Betracht, wenn der Senat beschlossen hat, für die Maßnahmen Mittel zu beantragen oder ein gesetzliches Planverfahren einzuleiten.

Soweit es um einen Beschluss über die Einleitung eines gesetzlichen Planverfahrens geht, leidet diese Regelung an der Unschärfe des Begriffs gesetzliches Planverfahren, die allerdings – hinsichtlich dieses Begriffs – durch Auslegung überwunden werden kann (siehe oben **Ziffer 3.2.5**). Unter Einleitung eines Fachplanungsverfahrens ist nach der verwaltungsrechtlichen Dogmatik zu verstehen, dass der Träger des Vorhabens den Plan bei der Anhörungsbehörde einreicht (vgl. § 73 Abs. 1 VwVfG).

Soweit es um die Anknüpfung an die Beantragung von Mitteln für die Maßnahme geht, bestehen zwar gewisse interpretatorische Unschärfen hinsichtlich des Begriffs der Mittel. Anders als bei dem oben unter **Ziffer 3.2.4** erörterten Tatbestandsmerkmal soll hier jedoch genügen, dass Mittel für die Maßnahme beantragt werden. Eine Absicherung der Maßnahme durch diese Mittelbereitstellung ist nicht gefordert. Auch ist

das Wort Mittel ohne Artikel verwendet. Daraus wird abzuleiten sein, dass es genügt, nur einen Teil der für die Maßnahme erforderlichen Mittel zu beantragen. An wen sich dieser Antrag richten soll, sagt die Klausel allerdings nicht. Insofern mag aber als ausreichend angesehen werden, dass Adressat eines solchen Antrages des Senates nach der Verfassungsstruktur (vgl. Art. 66 ff. Hamburgische Verfassung) nur der Haushaltsgesetzgeber, also die Bürgerschaft, sein kann. Zwar mögen dem durchschnittlichen Kunden die verfassungsrechtlichen Strukturen nicht geläufig sein. Auch knüpft der Wortlaut der Regelung mit der Wendung, dass Mittel beantragt werden sollen, nicht unmittelbar an die verfassungs- bzw. haushaltsrechtliche Terminologie an. Gleichwohl wird mit der Klausel auf normativ geordnete Strukturen Bezug genommen. Eine solche Bezugnahme auf außerhalb des Vertrages liegende Bedeutungsebenen kann bei der Auslegung jedenfalls dann berücksichtigt werden, wenn diese Bedeutungsebenen gesetzlich strukturiert sind und damit für den jeweiligen Vertragspartner, wenn auch gegebenenfalls nur mit juristischer Beratung, anhand von öffentlich zugänglichen Dokumenten erschlossen werden können.

Mit dieser Feststellung ist zugleich eine Besonderheit dieses Tatbestandsmerkmals angedeutet. Wenn auch die vollständige Bezeichnung fehlt, ist mit Senat offensichtlich der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg gemeint. Allerdings ist dieser Senat kein Organ der Hamburg Port Authority. Zum Zeitpunkt der Abfassung der AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 existierte die Hamburg Port Authority noch nicht. Gleichwohl ist die Bezugnahme auf den Senat aus sich heraus verständlich und trifft als solche nicht auf Auslegungsschwierigkeiten.

Es fragt sich gleichwohl, ob das Tatbestandsmerkmal nach dem gesetzlichen Übergang der Mietverhältnisse von der Freien und Hansestadt Hamburg auf die Hamburg Port Authority, also dem Vermieterwechsel, noch Bestand haben kann. Zu dem Zeitpunkt, zu dem die AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 abgefasst wurden, war der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg als Spitze der Exekutive ein Organ der Vermieterin, die die Möglichkeit haben sollte, unter den näher bezeichneten Umständen für die Verwirklichung der von ihr beabsichtigten Maßnahmen einzelne Mietverhältnisse vorzeitig zu beenden. Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg war in Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 also nicht abstrakt als Verfassungsorgan oder Exekutivspitze benannt, sondern gerade in seiner Eigenschaft als höchstes Entschei-

dungsorgan der Vermieterin. Nur daraus leitet sich ab, dass der Senatsbeschluss als gleichrangige Möglichkeit neben der Absicherung durch Mittelbereitstellung oder durch gesetzliches Planverfahren genannt ist. Eine sinnvolle Auslegung des Tatbestandsmerkmals in seinem Kontext ergibt daher, dass es auf eine Beschlussfassung des Senates der Freien und Hansestadt Hamburg nur insoweit ankommen kann, als dieser Senat auch ein Entscheidungsorgan der Vermieterin ist.

Für diese aus dem Kontext abgeleitete Auslegung spricht ein weiteres Argument: Wollte man eine Beschlussfassung des Senates der Freien und Hansestadt Hamburg auch für maßgeblich erachten, wenn die Freie und Hansestadt Hamburg gar nicht mehr Vermieterin ist, würde die hier betrachtete Tatbestandsvoraussetzung eine strukturelle Veränderung erfahren, die für den Mieter von erheblichem Gewicht wäre. Während es bei der zum Zeitpunkt der Einbeziehung der AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 in die Mietverträge bestehenden Sachlage auf den Beschluss eines Organs der Vermieterin ankommen sollte, würde nunmehr auf ein Verhalten und eine Entscheidung eines Dritten abgestellt werden, der nicht an dem Mietvertragsverhältnis beteiligt wäre. Die Tatbestandsvoraussetzung erhielte damit heute eine andere tatsächliche und rechtliche Qualität. Zwar gehört es zur Vertragsfreiheit, dass sich Vertragsparteien für die Abwicklung des Vertragsverhältnisses dem Verhalten oder den Entscheidungen Dritter unterwerfen. Das war aber bei Abfassung der AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 ersichtlich nicht beabsichtigt. Das bürgerliche Recht sieht wegen der mit der Unterwerfung unter Entscheidungen Dritter verbundenen Risiken besondere gesetzliche Schutzvorschriften vor (vgl. §§ 317 ff. BGB). Daran zeigt sich, dass ein erheblicher Unterschied darin liegt, ob es bei der Abwicklung des Vertragsverhältnisses auf den Vertragspartner oder aber auf einen Dritten ankommen soll. Es erscheint daher geboten, die hier betrachtete Tatbestandsvoraussetzung in einer Weise auszulegen, die auch für den Fall des gesetzlichen Überganges des Mietverhältnisses eine Änderung der grundlegenden Struktur der Tatbestandsvoraussetzung ausschließt. Ein Beschluss des Senates der Freien und Hansestadt Hamburg kann daher nur maßgeblich sein, wenn und solange der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg als Organ der Vermieterin entscheidet.

Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg ist inzwischen jedoch nicht mehr Organ der Vermieterin. Mit dem gesetzlichen Vermieterwechsel ist Vermieterin die

Hamburg Port Authority. Sie wäre auch die Trägerin des Vorhabens, für dessen Verwirklichung auf die Mietobjekte im Wege der Kündigung der Mietverhältnisse zugegriffen werden würde. Sie würde als Trägerin des Vorhabens eine Planfeststellung beantragen. Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg ist hingegen insoweit nicht mehr involviert. Soweit es die Beziehungen der Hamburg Port Authority zur Freien und Hansestadt Hamburg und einzelnen Behörden betrifft, regelt § 10 HPAG die Einzelheiten. Danach übt die Aufsichtsbehörde die Rechts- und Fachaufsicht über die Hamburg Port Authority beim Erlass von Verwaltungsakten und Abschluss von öffentlich-rechtlichen Verträgen aus; um beides geht es bei Beschlüssen zur Verwirklichung des Projektes Central Terminal Steinwerder allerdings nicht. Auch die übrigen in § 10 HPAG genannten Befugnisse der Aufsichtsbehörde erstrecken sich nicht auf solche Beschlüsse, um die es bei der hier betrachteten Tatbestandsvoraussetzung gehen würde. Nach diesen Strukturen ist ein Beschluss des Senates der Freien und Hansestadt Hamburg darüber, dass für Maßnahmen, die einen Zugriff auf Mietobjekte erfordern, Mittel beantragt oder Planfeststellungsverfahren eingeleitet werden, nicht vorgesehen. Die Hamburg Port Authority wird nach § 8 HPAG von ihrer Geschäftsführung geleitet. Diese kann als Organ der Vermieterin HPA die maßgeblichen Beschlüsse fassen. Das Tatbestandsmerkmal des Senatsbeschlusses läuft damit praktisch leer. Es ist funktionslos.

Nach der ursprünglichen Struktur des Tatbestandsmerkmals des Senatsbeschlusses müsste also nach dem Vermieterwechsel auf die Geschäftsführung der Hamburg Port Authority abgestellt werden. Insofern könnte daran gedacht werden, die Tatbestandsvoraussetzung in entsprechender Weise umzudeuten. Damit würden jedoch die Grenzen einer rechtlich möglichen Auslegung überschritten werden. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut. Ist der Wortlaut eindeutig, ist für eine weitere Auslegung in der Regel kein Raum.⁵⁵ Insbesondere ist eine Auslegung ausgeschlossen, die von dem Wortlaut einer Regelung unter keiner Betrachtungsweise gedeckt ist. Bei der objektiven Auslegung, die für Allgemeine Geschäftsbedingungen maßgeblich ist (vgl. oben **Ziffer 3.1.2** des Gutachtens), könnte eine Abweichung vom klaren Wortlaut nur in Betracht kommen, wenn gleichsam jeder rechtlich nicht vorgebildete Durch-

⁵⁵ Vgl. zu AGB *Roloff*, in: Erman, BGB, 12. Aufl. 2008, § 305 c Rn. 21.

schnittskunde der Klausel die von ihrem objektiven Sinn abweichende Bedeutung zumessen würde. Das kann hier nicht angenommen werden. Der Wortlaut der hier betrachteten Regelung steht daher einer Interpretation, wonach ein Beschluss der Geschäftsführung der Hamburg Port Authority ausreichen sollte, klar entgegen. Es kommt hinzu, dass mit einer Umdeutung die Tatbestandsvoraussetzung zumindest teilweise unklar werden würde. Nähme man an, dass es auf einen Beschluss der Geschäftsführung der Hamburg Port Authority ankommen sollte, so wäre kaum zu erklären, was damit gemeint sein sollte, dass die Geschäftsführung Mittel beantrage. Was sollte der Inhalt und wer sollte der Adressat eines solchen Antrages sein? Sollte es dabei um die Aufstellung des Wirtschaftsplanes oder dessen Änderung und um die Einholung der Zustimmung des Aufsichtsrates gehen? Ob eine dahingehende Interpretation noch vom Wortlaut der Tatbestandsvoraussetzung gedeckt wäre, erscheint äußerst zweifelhaft. Jedenfalls erschließt sich keine Interpretation des umgedeuteten Tatbestandsmerkmals, die einem durchschnittlichen Kunden erkennbar werden würde. Führt jedoch eine Umdeutung dazu, dass die umgedeutete Regelung unklar wird, verbietet sich eine solche Umdeutung schon aus diesem Grund. Sie ist dann kein zulässiges Auslegungsmittel.

3.3 Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB

3.3.1 Schranken der Inhaltskontrolle

Nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB gelten die Vorschriften über die Inhaltskontrolle nur für solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. So sind beispielsweise AGB, die lediglich die Art, Güte oder den Umfang einer Leistung beschreiben oder ein zu zahlendes Entgelt festlegen, von einer Anwendung der §§ 307 ff. BGB ausgenommen.⁵⁶ Dies gilt auch für so genannte „deklaratorische

⁵⁶ *BGHZ* 93, 358, 360; *BGH NJW* 1993, 2369; *BGH NJW-RR* 1993, 1049; *NJW* 2001, 2014; vgl. etwa für bestimmte Garantieregelungen *OLG Nürnberg NJW* 1997, 2186.

Klauseln“, die lediglich Normen des dispositiven Rechts wiedergeben und mit diesen übereinstimmen.⁵⁷

Die hier zu überprüfende Kündigungsklausel in Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 bezieht sich zwar in gewisser Weise auf einen wichtigen Bestandteil der nach den Mietverträgen geschuldeten Hauptleistungspflichten, nämlich deren Dauer. Allerdings geschieht dies nicht in Form einer reinen Zeitfestlegung, sondern in Form eines Kündigungsrechtes. Hierbei handelt es sich um eine „klassische Materie“ des dispositiven Rechts, zum Beispiel §§ 543, 580a BGB. Da die Rechtsprechung sogar reine Laufzeitregelungen der Klauselkontrolle unterzieht,⁵⁸ unterliegt auch die in Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 vereinbarte Kündigungsregelung der Überprüfung im Rahmen von § 307 BGB. Dies gilt umso mehr, als das Kündigungsrecht asymmetrisch ausgestaltet ist und somit zumindest ein Benachteiligungspotenzial für die Mieter beinhaltet.

Darüber hinaus stellt Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 auch keine deklaratorische Klausel dar, die lediglich die für Mietverträge geltenden gesetzlichen Kündigungsgründe der §§ 543, 578 Abs. 2 in Verbindung mit § 569 Abs. 1, Abs. 2 BGB wiedergeben würde. Der FHH bzw. HPA werden im Vergleich zu den gesetzlichen Kündigungsregelungen vielmehr zusätzliche Kündigungsmöglichkeiten eingeräumt. Insgesamt sind die Vorschriften über die Inhaltskontrolle von AGB damit auf die hier maßgebliche Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 anwendbar.

3.3.2 Prüfungsmaßstab der §§ 307 ff. BGB

Die Inhaltskontrolle von AGB beurteilt sich nach den §§ 307-309 BGB, die als Spezialregelungen den §§ 134, 138 und 242 BGB vorgehen. Dabei sind wiederum die in §§ 308, 309 BGB geregelten besonderen Klauselverbote mit und ohne Wertungsmöglichkeit vor der Generalklausel des § 307 BGB zu prüfen. Nach § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB finden die §§ 308, 309 BGB zwar keine unmittelbare Anwendung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen

⁵⁷ Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Auflage, 2009, § 307 Rn. 4, 331 mwN.

⁵⁸ Vgl. BGH NJW 2000, 1110; 2003, 1313; allgemeine Meinung, vgl. statt aller Grüneberg, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage, 2009, § 309 Rn. 89.

Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendet werden. Jedoch finden die Vorgaben der §§ 308, 309 BGB im Verhältnis zu Unternehmern insofern eingeschränkte Anwendung, als § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB vorsieht, dass sich die Unwirksamkeit einer AGB-Klausel gemäß § 307 Abs. 1 und 2 BGB auch daraus ergeben kann, dass es sich um eine unter Heranziehung der in §§ 308 und 309 BGB geregelten Maßstäbe unwirksame Vertragsbestimmung handelt; dabei ist auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen Rücksicht zu nehmen.

Die Wirksamkeit der Kündigungsregelung ist damit an § 307 BGB zu messen, nach dem Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, wenn sie den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

Eine unangemessene Benachteiligung kann sich nach § 307 BGB auch daraus ergeben, dass die Klauselbestimmung nicht klar und verständlich ist. Im Zweifel ist eine unangemessene Benachteiligung anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Gleiches gilt, wenn eine Bestimmung wesentliche Rechte oder Pflichten, wie sie sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

3.3.3 Inhaltskontrolle der Kündigungsregelung

Es fragt sich, ob die – wie oben ausgelegt – Kündigungsregelung der Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002, gemessen an § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, gegen das Benachteiligungsverbot verstößt.

3.3.3.1 Ungleiche Bindung der Vertragsparteien

Das Kündigungsrecht ähnelt in seiner Wirkung für den Mieter einem Recht des Vermieters zur ordentlichen Kündigung. Ein solches einseitiges vorzeitiges ordentliches Kündigungsrecht des Vermieters, das von keinen weiteren Voraussetzungen abhängig wäre, hätte individualvertraglich vereinbart werden können. Es würde dann eine asynchrone Bindung der Vertragsparteien vorlie-

gen. Maßstab im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, der auf wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung rekurriert, wäre § 580a Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 BGB zu den gesetzlichen Kündigungsfristen bei Mietverhältnissen über Grundstücke bzw. Geschäftsräume. Hier ist anerkannt, dass § 580a BGB abdingbar ist und längere oder kürzere Fristen für eine ordentliche Kündigung sowie ungleiche Fristen für Mieter und Vermieter vereinbart werden können.⁵⁹ Bei Formularverträgen ist allerdings zu beachten, dass die Kündigungsfrist nicht zu Lasten des Mieters verkürzt werden darf.⁶⁰ Unterschiedlich lange Bindungszeiten für den Vermieter einerseits und den Mieter andererseits verstoßen aber – auch in AGB – grundsätzlich nicht gegen wesentliche Grundgedanken des gesetzlichen Mietrechts.⁶¹

Die Vereinbarung unterschiedlicher Kündigungsfristen kann allerdings im Einzelfall wegen Einseitigkeit, Störung des Äquivalenzverhältnisses oder bei krassen Abweichungen wegen allgemeiner gegen Treu und Glauben verstoßender unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners unwirksam sein.⁶² So hat das OLG Koblenz angenommen, dass es eines berechtigten Grundes für eine Ungleichbehandlung bedarf.⁶³ Im vorliegenden Fall wäre der Unterschied in der Bindung erheblich: Während der Mieter über sehr lange Zeiträume – maximal bis zum 31. September 2030⁶⁴ – gebunden ist, kann die Vermieterin ohne zeitliche Eingrenzung mit einer Frist von 12 bzw. 24 Monaten kündigen. Gegen die Annahme einer unangemessenen Benachteiligung dürfte aber sprechen, dass die Vermieterin nicht grundlos, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen kündigen kann. Die Bindung der Vermieterin

⁵⁹ Weidenkaff, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage, 2009, § 580a Rn. 3; Blank, in: Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 9. Auflage, 2007, § 580a Rn. 20.

⁶⁰ Vgl. BGH NJW 2001, 3480, 3482 mwN; generell gegen die Zulässigkeit eines Ausschlusses des gesetzlichen ordentlichen Kündigungsrechts in einem Formularymietvertrag, OLG Celle MDR 1990, 154.

⁶¹ So etwa BGH NJW 2001, 3480, 3482, wo – für den umgekehrten Fall eines in AGB vereinbarten Kündigungsrechts des Mieters – entschieden wurde, dass die unterschiedlich lange Bindung der beiden Vertragsparteien an das Mietverhältnis nicht gegen wesentliche Grundgedanken des gesetzlichen Mietrechts verstößt.

⁶² BGH NJW 2001, Seite 3480, 3482 mwN; OLG Koblenz MMR 2004, 106.

⁶³ OLG Koblenz MMR 2004, 106, 107.

⁶⁴ So im Mietvertrag Nicklas.

grundsätzlich bis zum Ende der Festlaufzeit des Mietvertrages ist also nicht in das Belieben der Vermieterin gestellt. Vielmehr knüpft das Kündigungsrecht der Vermieterin an das Vorliegen besonderer Nutzungszwecke an. Diese besonderen Nutzungszwecke korrespondieren mit der normativen Zweckbestimmung für den Hamburger Hafen und der normativen Aufgabenbestimmung für die Hamburg Port Authority. Darin liegt ein berechtigender Grund für eine Ungleichbehandlung von Mieter und Vermieterin. Letztlich geht es um die Sicherung des öffentlichen Interesses, wie es in früheren Fassungen der AVB-HI formuliert war.⁶⁵ Damit besteht ein berechtigender Grund für eine Ungleichbehandlung von Mieter und Vermieterin hinsichtlich des Kündigungsrechts.

Gegen eine unangemessene Benachteiligung des Mieters spricht ferner, dass die Kündigungsfrist mit 24 Monaten (bzw. 12 Monaten bei Teilen des Mietobjekts) wesentlich länger ist als die gesetzlichen Fristen für eine ordentliche Kündigung von Mietverträgen über gewerblich genutzte Grundstücke nach § 580a BGB. Überdies ist in Ziffer 20 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 eine Entschädigungsregelung vorgesehen, die das Investitionsrisiko des Mieters sowie bestimmte Transportkosten abdeckt und somit günstiger ist als eine entschädigungslose ordentliche Kündigung.

Andererseits nimmt die Kündigungsregelung nicht ausdrücklich Bezug auf die gegenläufigen Interessen des Mieters. So lässt die Kündigungsregelung keinen Raum für eine gesonderte Betrachtung des Vertrauens des Mieters auf eine langfristige Nutzungsmöglichkeit, das durch die außerordentliche Kündigung enttäuscht werden kann. Die Gestaltung der Kündigungsfristen ebenso wie die Entschädigungsregelung beinhalten jedoch bereits für sich eine Berücksichtigung der durch die Kündigung berührten Interessen des Mieters. Bei einer Gesamtschau der in Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 vorgesehenen Kündigungsregelung und des Rechts auf Entschädigung nach Ziffer 20 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 ist den Interessen des Mieters in angemessener Weise, je-

⁶⁵ Vgl. AVB-HI, Stand März 1992.

denfalls aber in einem Umfang Rechnung getragen, der einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot wenig wahrscheinlich sein lässt.

Darüber hinausgehende Erwägungen zu einem Vertrauensschutz des Mieters scheinen nicht geboten. Der Mieter kann berechtigtes und schutzwürdiges Vertrauen auf die langfristige Nutzungsmöglichkeit vielmehr nur in dem Rahmen entwickeln, den der von ihm unterzeichnete Mietvertrag von vornherein bietet. Das Vertrauen des Mieters kann damit von vornherein nur unter dem Vorbehalt der Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung zur Verfolgung besonderer Nutzungszwecke bestehen.

Die mit dem besonderen Kündigungsrecht der Vermieterin verbundene ungleiche Bindung der Parteien des Mietvertrages stellt also keine unangemessene Benachteiligung der Mieter dar.

3.3.3.2 Intransparenz

3.3.3.2.1 Maßstab

Eine unangemessene Benachteiligung des Mieters könnte sich durch die Regelung in Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 daraus ergeben, dass die Klausel nicht hinreichend klar und verständlich ist (§ 307 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 BGB). Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot hätte die Unwirksamkeit der Klausel zur Folge. Schon die Auslegung hat gezeigt, dass sich die Bedeutung einzelner in Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 genannter Tatbestandsvoraussetzungen für den Durchschnittskunden kaum oder gar nicht erschließt. Insoweit könnte eine (teilweise) intransparente Regelung vorliegen.

Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Klauseln so zu gestalten, dass sie möglichst klar, einfach und präzise sind.⁶⁶ Transparenz setzt insbesondere voraus, dass der Vertragspartner seine Rechte und Pflichten dem Vertragstext mit größtmöglicher

⁶⁶ BGHZ 147, 354 = *BGH NJW* 2001, 2014, 2016; *Grüneberg*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage, 2009, § 307, Rn. 17 mwN.

Bestimmtheit entnehmen kann (Bestimmtheitsgebot).⁶⁷ Hingegen wird das Bestimmtheitsgebot verletzt, wenn in der Klausel vermeidbare Unklarheiten und Spielräume enthalten sind.⁶⁸ Insoweit gebieten es Treu und Glauben, dass wirtschaftliche Nachteile dem Vertragspartner des Verwenders deutlich vor Augen geführt werden. Intransparenz kann sich unter anderem daraus ergeben, dass sich der Verwender Rechte vorbehält, aber nicht mit hinreichender Bestimmtheit die Voraussetzungen benennt, von denen die Ausübung dieser Rechte abhängig sein soll.⁶⁹ So muss für den Mieter klar sein, wann dem Vermieter aufgrund eines von ihm verwendeten Formularvertrages ein Kündigungsrecht zusteht. Mangelnde Bestimmtheit kann sich dabei auch aus der Verwendung ungenauer, ausfüllungsbedürftiger oder dem Vertragspartner nicht vertrauter Begriffe ergeben.⁷⁰ So hat der BGH die Anknüpfung von Kündigungsrechten des Verwenders an so vage Begriffe wie „Rentabilität“⁷¹ oder „ausreichende Einnahmen“⁷² für unwirksam befunden.

Zugleich erkennt der BGH jedoch an, dass die Konkretisierung der vertraglichen Rechte und Pflichten gewissen Grenzen unterliegt, und verpflichtet daher den Verwender zur Transparenz nur „im Rahmen des Möglichen“.⁷³ Auch soll der Verwender grundsätzlich unbestimmte Rechtsbegriffe aus der Gesetzesprache übernehmen dürfen.⁷⁴

3.3.3.2 Intransparenz einzelner Tatbestandsvoraussetzungen

Nach diesen Maßstäben ist die Kündigungsklausel in Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 teilweise intransparent und wegen der daraus folgenden

⁶⁷ BGH NJW 2004, 1598, 1600; *Kieninger*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, 2007, § 307 Rn. 56; Coester, in: Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Neubearbeitung 2006, § 307 Rn. 187.

⁶⁸ BGH NJW 2004, 1598, 1600.

⁶⁹ *Kieninger*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, 2007, § 307 Rn. 56.

⁷⁰ *Kieninger*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, 2007, § 307 Rn. 56.

⁷¹ BGH NJW 1983, 159, 161 (Automatenaufsteller; Entscheidung erging vor Inkrafttreten des AGBG).

⁷² BGH NJW 1985, 53, 55 (Automatenaufsteller).

⁷³ BGHZ 164, 11 = BGH NJW-RR 2005, 1496, 1505; NZM 2004, 903, 904.

⁷⁴ Vgl. BGH NJW 1994, 1004; NJW 2006, 3558.

unangemessenen Benachteiligung des Mieters unwirksam. Wie oben aufgezeigt (vgl. **Ziffern 3.2.4 und 3.2.5**), erweisen sich die zu dem besonderen Nutzungszweck hinzutretenden Tatbestandsvoraussetzungen insoweit als unklar, als auf die Absicherung der Maßnahme durch Mittelbereitstellung oder durch gesetzliches Planverfahren abgestellt wird. Hinsichtlich der Absicherung durch Mittelbereitstellung erschließt sich dem Mieter weder, was unter einer Mittelbereitstellung zu verstehen sein soll, noch ist für ihn klar, wann eine Maßnahme durch die – wie auch immer definierte – Mittelbereitstellung abgesichert sein soll. Hinsichtlich der Absicherung durch gesetzliches Planverfahren lässt sich zwar der Begriff des gesetzlichen Planverfahrens durch Rückgriff auf das Fachplanungsrecht hinreichend bestimmen, jedoch bleibt unklar, wann eine Maßnahme durch dieses gesetzliche Planverfahren als abgesichert gelten kann. Diese Auslegungsschwierigkeiten treffen im Übrigen nicht nur durchschnittliche, juristisch nicht vorgebildete Kunden. Vielmehr führt auch eine juristische Interpretation nicht zu klaren Auslegungsergebnissen.

Die Unklarheiten lassen sich auch nicht damit rechtfertigen, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen ihrer Natur nach nicht klarer gefasst werden könnten. Zwar werden Ausnahmen von den Anforderungen an die Transparenz einer Klausel anerkannt, wenn eine genaue Angabe in der Klausel selbst auf praktische Schwierigkeiten stößt.⁷⁵ Das Transparenzgebot besteht mit den Worten des BGH nur „im Rahmen des Möglichen“.⁷⁶ So liegt es hier jedoch nicht. Da die Vermieterin ihre Mittelbereitstellung selbst steuert, muss sie auch in der Lage sein, diese Mittelbereitstellung ihrer Art nach näher zu bestimmen. Sie müsste dann zugleich klarer beschreiben können, wann sie eine Maßnahme durch die zu definierende Mittelbereitstellung als abgesichert ansehen will. Soweit es um die Absicherung durch gesetzliches Planverfahren geht, kann von der Vermieterin erwartet werden, dass sie in Anlehnung an die verwaltungsrechtliche Dogmatik und Terminologie beschreibt, ob unter einer

⁷⁵ Vgl. *Wolf* in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, AGB-Recht, 5. Aufl. 2009, § 307 Rn. 244.

⁷⁶ BGHZ 164, 11 = BGH NJW-RR 2005, 1496, 1505.

Absicherung beispielsweise der bloße Erlass einer öffentlichen-rechtlichen Zulassungsentscheidung, ihre Vollziehbarkeit oder aber ihre Bestandskraft zu verstehen sein soll. Es gibt damit keinen rechtfertigenden Grund für die mangelnde Transparenz der hier betrachteten Tatbestandsmerkmale.

Die Intransparenz führt zu einer unangemessenen Benachteiligung des Mieters. Eine eigenständige Benachteiligungswirkung der Intransparenz einer Klausel ist im Regelfall zu unterstellen.⁷⁷ In diesem Fall wiegt sie besonders schwer, weil sie sich auf ein Recht der Vermieterin bezieht, dessen Ausübung gravierende Auswirkungen auf das gesamte Vertragsverhältnis hat, nämlich gegen den Willen des Mieters zu seiner vorzeitigen Beendigung führt.

Damit erweisen sich die Tatbestandsvoraussetzungen der Absicherung durch Mittelbereitstellung bzw. gesetzliches Planverfahren als unwirksam.

Für das gleichrangig neben den Tatbestandsvoraussetzungen der Absicherung durch Mittelbereitstellung bzw. gesetzliches Planverfahren stehende Tatbestandsmerkmal eines Senatsbeschlusses ergeben sich nach der hier vertretenen Auslegung (vgl. oben **Ziffer 3.2.6**) keine Unklarheiten, die eine Intransparenz begründen könnten. Vielmehr ist hinreichend deutlich, dass ein Beschluss des Senates der Freien und Hansestadt Hamburg erforderlich ist, allerdings gerade in dessen Eigenschaft als Organ der Vermieterin, woran es nach dem gesetzlichen Vermieterwechsel natürlicherweise fehlt. Folgt man dieser Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals hingegen nicht, sondern nimmt – wie oben erörtert, jedoch im Ergebnis verworfen – eine Umdeutung dahingehend an, dass es auf einen Beschluss der Geschäftsführung der Hamburg Port Authority ankomme, ist ein Verstoß gegen das Transparenzgebot zu prüfen. Bei der durch Umdeutung erlangten Auslegung erweist sich das Tatbestandsmerkmal jedenfalls insoweit als unklar, als Inhalt und Adressat eines Antrages auf Mittel für die beabsichtigte Maßnahme weder aus dem Wortlaut noch aus den Strukturen, die einem durchschnittlichen Kunden erkennbar sind, abgeleitet werden

⁷⁷ Vgl. *Coester*, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2006, § 307 Rn. 174; *Fuchs*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht*, 10. Aufl. 2006, § 307 Rn. 331.

können. Eine Rechtfertigung für diese Unklarheit bestünde nicht, da eine präzise Regelung ohne weiteres möglich sein sollte. Sie müsste als unangemessene Benachteiligung betrachtet werden, weil sie sich auf das schwerwiegende Instrument der Kündigung bezieht. Hinreichend klar und damit im Einklang mit dem Transparenzgebot könnte das Tatbestandsmerkmal lediglich insoweit sein, als sich der Beschluss auf die Einleitung eines gesetzlichen Planverfahrens bezöge.

3.3.3.3 Teilbarkeit der Kündigungsregelung

An das vorstehende Ergebnis schließt sich die Frage an, ob die Intransparenz im Hinblick auf einzelne Tatbestandsvoraussetzungen des außerordentlichen Kündigungsrechts nach Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 auch die Kündigungsregelung im Übrigen „infiziert“. Verstößt der Inhalt einer Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen teilweise gegen die §§ 307 ff. BGB, so ist die Klausel grundsätzlich im Ganzen unwirksam. Eine geltungserhaltende Reduktion ist unzulässig.⁷⁸ Enthält die Klausel jedoch neben der unwirksamen auch inhaltlich unbedenkliche, aus sich heraus verständliche, sprachlich und inhaltlich teilbare Bestimmungen, so bleiben diese auch dann wirksam, wenn sie den gleichen Sachkomplex betreffen.⁷⁹ Voraussetzung für die Zerlegung ist, dass die unwirksame Bestimmung einfach weggestrichen werden kann und dass danach ohne Veränderung des Wortlauts ein aus sich heraus verständlicher und transparenter Klauselrest verbleibt, der eine sinnvolle Regelung enthält.⁸⁰ Etwas anderes gilt, wenn die Teilstreichung im Ergebnis zur Rückführung einer einzelnen Bestimmung auf das gerade noch zulässige Maß führen würde.⁸¹ Dann läge eine unzulässige geltungserhaltende Reduktion vor.⁸²

⁷⁸ BGH NJW 1993, 1135; NJW 2000, 1110, 1113.

⁷⁹ BGH NJW 1999, 1108; NJW 2001, 292, 294; ausführlich dazu Schmidt, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl. 2006, § 306 BGB Rn. 12 m.w.N. in Fn. 40.

⁸⁰ BGH NJW 1998, 2284, 2286; NJW-RR 2005, 1496, 1590; NJW-RR 2006, 84, 86; *Grüneberg*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage, 2009, Vorbemerkung vor § 307, Rn. 11 mwN; Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl. 2009, § 307 BGB Rn. 347.

⁸¹ So BGH NJW 2004, 2586, 2587 zur Unwirksamkeit einer Schönheitsreparaturverpflichtung insgesamt bei Unwirksamkeit der Fristenbestimmung.

Für den Fall einer Aufzählung von verschiedenen Rücktrittsgründen in einer einheitlichen Klausel hat der BGH angenommen, dass die Unwirksamkeit eines Rücktrittsgrundes den anderen in seiner Wirksamkeit unberührt lässt.⁸² Das spricht dafür, dass die in Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 vorgesehene Kündigungsregelung nicht schon dann im Ganzen unwirksam ist, wenn auch nur einzelne der neben dem besonderen Nutzungszweck verlangten Tatbestandsvoraussetzungen intransparent und deshalb unwirksam sind. Denn dabei handelt es sich um alternative Voraussetzungen, die ohne Änderung des Wortlauts inhaltlich voneinander trennbar und einzeln aus sich heraus verständlich sind. Bei Unwirksamkeit nur des Tatbestandsmerkmals der Absicherung durch Mittelbereitstellung oder nur des Tatbestandsmerkmals der Absicherung durch gesetzliches Planverfahren bleibt mit der jeweils anderen eine gleichrangige Tatbestandsvoraussetzung. Diese Gleichrangigkeit der hier betrachteten Tatbestandsvoraussetzungen gewährleistet, dass die Unwirksamkeit einzelner Tatbestandsvoraussetzungen nicht zu einer unzulässigen geltungserhaltenden Reduktion der Klausel insgesamt führt. Vielmehr verbleibt eine Regelung, die als eine der Möglichkeiten eines Kündigungsrechtes von vornherein vorgesehen war. Die Unwirksamkeit einzelner Tatbestandsvoraussetzungen hat also (lediglich) zur Folge, dass die tatbestandlichen Möglichkeiten für das Vorliegen eines Kündigungsrechtes der Vermieterin eingeschränkt werden.

Folgt man dem Ergebnis dieses Gutachtens dahingehend, wonach die beiden ersten Tatbestandsmerkmale wegen ihrer Intransparenz unwirksam sind, ändert sich an der vorstehenden Feststellung nichts. Denn neben den beiden unwirksamen Tatbestandsvoraussetzungen verbliebe die dritte Tatbestandsvoraussetzung – der Senatsbeschluss –, die nicht unwirksam ist. Es verbleibt damit eine Kündigungsregelung, die neben dem besonderen Nutzungszweck in jedem Fall den Beschluss des Senates der Freien und Hansestadt Hamburg zur Beantragung von Mitteln bzw. zur Einleitung eines gesetzlichen Planverfahrens voraussetzt. Nach der in diesem Gutachten vertretenen Auslegung kann

⁸² Dazu Schmidt, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl. 2006, § 306 BGB Rn. 14.

⁸³ BGH NJW 1985, 320, 325; Schmidt, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl. 2006, § 306 BGB Rn. 12 m.w.N.

allerdings diese Tatbestandsvoraussetzung in der Sache nicht erfüllt werden, weil der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg nicht mehr ein Organ der jetzigen Vermieterin, der Hamburg Port Authority, ist.

Nimmt man – entgegen dem Ergebnis dieses Gutachtens – eine Umdeutung der Tatbestandsvoraussetzung des Senatsbeschlusses mit dem Inhalt an, dass es auf einen Beschluss der Geschäftsführung der Hamburg Port Authority ankomme, ist die teilweise Unwirksamkeit der so umgedeuteten Tatbestandsvoraussetzung zu beachten. Allerdings betrifft die zur Unwirksamkeit führende Intransparenz dann lediglich einen Teil dieser Tatbestandsvoraussetzung, nämlich die Variante eines Beschlusses, der auf einen Antrag für Mittel zielt. Die zweite Variante, die sich auf einen Beschluss zur Einleitung eines gesetzlichen Planverfahrens richten würde, würde hingegen von der Intransparenz der ersten Variante nicht infiziert werden. Die beiden Varianten stehen nämlich gleichrangig nebeneinander. Es gilt hier das oben zu gleichrangigen alternativen Voraussetzungen Gesagte.

3.3.4 Ergebnis zur Inhaltskontrolle

Die Kündigungsregelung der Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 hält einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 BGB teilweise nicht stand. Die Tatbestandsvoraussetzungen, die neben den von der Vermieterin bei der Ausübung des Kündigungsrechtes verfolgten besonderen Nutzungszwecken erforderlich sind, lassen sich zum Teil durch Auslegung nicht hinreichend klar erschließen. Sie sind insoweit für den Durchschnittskunden und sogar für den juristisch geschulten Betrachter unklar. Dies betrifft die Tatbestandsvoraussetzungen der Absicherung der von der Vermieterin verfolgten Maßnahme durch Mittelbereitstellung bzw. durch gesetzliches Planverfahren. Die in dieser Unklarheit liegende Intransparenz hat die Unwirksamkeit dieser Tatbestandsvoraussetzungen zur Folge. Da die Tatbestandsvoraussetzungen das Recht der Vermieterin betreffen, das Vertragsverhältnis insgesamt einseitig zu beenden, also eine für den Mieter besonders gravierende Rechtsfolge herbeizuführen, liegt in ihrer Intransparenz eine unangemessene Benachteiligung des Mieters.

Die Unwirksamkeit dieser beiden Tatbestandsvoraussetzungen führt nicht zu einer Unwirksamkeit der Kündigungsregelung insgesamt. Da neben den beiden unwirksa-

men Tatbestandsvoraussetzungen eine gleichrangige dritte Tatbestandsvoraussetzung, nämlich der Senatsbeschluss, geregelt ist, berührt der Wegfall von zwei Tatbestandsvoraussetzungen nicht die Struktur der Kündigungsregelung. Allerdings ist die Tatbestandsvoraussetzung des Senatsbeschlusses funktionslos, weil der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg nicht mehr ein Organ der Vermieterin ist, wie es diese Tatbestandsvoraussetzung in ihrem Kontext jedoch voraussetzt. Diese Tatbestandsvoraussetzung ist damit nicht unangemessen im Sinne der Inhaltskontrolle, jedoch praktisch ohne Bedeutung, weil sie unter keinen Umständen eintreten kann.

Bei einer umdeutenden Auslegung der Tatbestandsvoraussetzung des Senatsbeschlusses – wie sie in diesem Gutachten erörtert, jedoch im Ergebnis verworfen wird - erweist sich die Tatbestandsvoraussetzung teilweise als intransparent und deshalb unwirksam. Dies betrifft die Möglichkeit eines Senatsbeschlusses, der auf die Beantragung von Mitteln zielt. Wirksam bliebe in diesem Fall die Tatbestandsvoraussetzung jedoch insoweit, als es um einen Senatsbeschluss ginge, der auf die Einleitung eines gesetzlichen Planverfahrens zielen würde. Dabei tritt infolge der Umdeutung an die Stelle des Senats jeweils die Geschäftsführung der Hamburg Port Authority. Nimmt man also die Möglichkeit einer Umdeutung dieses Tatbestandsmerkmals dahingehend an, dass es auf einen Beschluss der Geschäftsführung der Hamburg Port Authority ankommen solle, könnte diese Tatbestandsvoraussetzung erfüllt werden.

4. Vorliegen des Kündigungstatbestandes

4.1 Vorbemerkungen

Ungeachtet des vorstehenden Ergebnisses zur Inhaltskontrolle ist im folgenden zu prüfen, ob – die vollständige Wirksamkeit der Kündigungsregelung unterstellt – die einzelnen Tatbestände für eine außerordentliche Kündigung erfüllt wären. Während es einerseits auf das Vorliegen eines Kündigungstatbestandes nicht ankommt, soweit die zugrunde liegende Regelung nach dem Ergebnis der Inhaltskontrolle unwirksam ist, kann andererseits die Frage der Unwirksamkeit der Kündigungsregelung oder von Teilen derselben dahinstehen, wenn schon die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Kündigung nicht erfüllt sind. Es ist daher beiden Fragestellungen nachzugehen.

Zu prüfen ist, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen der außerordentlichen Kündigung nach Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 im Hinblick auf die jeweiligen Mietverhältnisse mit den Mietern FRIGOROPA, Nicklas, Riese, Rump, Ueck/Fürst und UNIKAI gegeben sind. Maßgeblich ist dabei die Interpretation der tatbestandlichen Voraussetzungen, wie sie oben unter **Ziffer 3.2** dieses Gutachtens vorgenommen wurde, wobei nicht zu verkennen ist, dass dieser Ansatz auf Schwierigkeiten hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen stößt, deren sichere Interpretation sich nicht erschließt.

4.2 Verträge mit fester Dauer

Nach Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 gilt das außerordentliche Kündigungsrecht nur für Verträge mit fester Dauer. Verträge, die auf unbestimmte Zeit geschlossen sind, können nach der gesetzlichen Regelung (§ 580 a BGB) ohnehin mit kürzeren Fristen gekündigt werden.

Aus diesem Grund kommt eine außerordentliche Kündigung des Mietvertrages Riese nicht in Betracht. Denn bei diesem Mietvertrag wurde mit Ziffer 2 der 7. Nachschrift vereinbart, dass der Vertrag seit dem 1. April 2008 auf unbestimmte Zeit fortgesetzt wird. Dieser Mietvertrag kann also mit der gesetzlichen Kündigungsfrist des § 580 a Abs. 1 BGB gekündigt werden. Die Kündigung kann spätestens am 3. Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Monats, jedoch nur zum Ablauf eines Kalendervierteljahres, ausgesprochen werden.

Die anderen hier behandelten Mietverträge sind solche mit fester Dauer. Etwas anderes würde lediglich dann gelten, wenn diese Mietverträge einen Verstoß gegen die Schriftform im Sinne vom § 550, 126 BGB aufweisen würden. In diesem Fall würden die betroffenen Mietverträge nämlich für unbestimmte Zeit gelten und könnten ebenfalls mit der gesetzlichen Frist gekündigt werden. Wir haben keine belegten Anhaltspunkte für Verstöße gegen das Schriftformerfordernis, können solche Verstöße allerdings auch nicht ausschließen. Näheres dazu ist in **Teil V** dieses Gutachtens ausgeführt.

4.3 Besonderer Nutzungszweck, Erforderlichkeit, Dringlichkeit

Mit dem Projekt Central Terminal Steinwerder wird offensichtlich ein besonderer Nutzungszweck im Sinne der Regelungen der Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 verfolgt. Die betroffenen Flächen sollen umstrukturiert und erweitert werden, um neue Kapazitäten für verschiedene Nutzungen zu schaffen. Darin liegt eine Umstrukturierungsmaßnahme mit großräumigen Nutzungsänderungen in dem betreffenden Gebiet. Zugleich werden damit Belange der Hafententwicklung verfolgt.

Es ist davon auszugehen, dass für das Projekt Central Terminal Steinwerder eine Inanspruchnahme der Mietobjekte erforderlich ist. Ob die Inanspruchnahme dringend ist, hängt davon ab, ob die Flächen zu dem Zeitpunkt benötigt werden, zu dem die Kündigung wirksam wird, also frühestens 24 Monate nach Erklärung einer Kündigung. Es wird hier unterstellt, dass diese Voraussetzungen für den nördlichen Bereich gegeben sind. Falls die Flächen im südlichen Bereich erst 2013 benötigt werden, wäre eine Kündigung auch nur auf diesen Zeitpunkt hin dringend.

4.4 Sicherung der Maßnahmen

Die Feststellung, dass die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen für die Kündigung gegeben sind, leidet bereits an der Unklarheit der dafür maßgeblichen Tatbestandsmerkmale. Das ist oben im Einzelnen aufgezeigt (vgl. **Ziffern 3.2.4 und 3.2.5**). Unabhängig hiervon kann nach den gegenwärtig bestehenden Umständen nicht davon ausgegangen werden, dass eines der zusätzlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt wäre.

Eine Absicherung der Maßnahme durch Mittelbereitstellung könnte allenfalls angenommen werden, wenn man hierfür ausreichen lassen wollte, dass Mittel für die Planung und Vorbereitung bis zum Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses im Wirtschaftsplan 2009/2010 eingestellt sind. Nur bei dieser äußerst großzügigen Auslegung des Tatbestandsmerkmals könnte seine Erfüllung festgestellt werden. An dieser Auslegung bestehen jedoch – wie an der Wirksamkeit des Tatbestandsmerkmals insgesamt – erhebliche Zweifel (vgl. oben **Ziffer 3.2.4**). Im Übrigen ist gegenwärtig noch offen, in welcher Weise das Projekt Central Terminal Steinwerder finanziert werden soll.

Eine Absicherung durch gesetzliches Planverfahren besteht zum gegenwärtigen Zeitpunkt offensichtlich nicht, da ein wasserrechtliches Planfeststellungsverfahren noch nicht einmal eingeleitet ist, sondern ein Planfeststellungsantrag erst vorbereitet wird.

Ein Beschluss des Senates der Freien und Hansestadt Hamburg, für die Maßnahme Mittel zu beantragen oder ein gesetzliches Planverfahren einzuleiten, liegt nicht vor. Ein solcher Beschluss ist auch künftig nicht zu erwarten, weil er nicht in das Aufgaben- und Zuständigkeitsfeld des Senates der Freien und Hansestadt Hamburg fällt. Zwar könnte sich der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg entschließen, das Projekt Central Terminal Steinwerder im Rahmen des Haushaltsrechts finanziell zu fördern. Ein solcher Entschluss würde aber schon tatbestandlich nicht dem entsprechen, was Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 erfassen will. Das muss an dieser Stelle nicht vertieft werden. Jedenfalls gibt es gegenwärtig keinen Beschluss des Senates der Freien und Hansestadt Hamburg, der in die Richtung einer Finanzierung des Projektes Central Terminal Steinwerder gehen würde. Im Übrigen käme es auf einen solchen Beschluss auch nicht an, weil das entsprechende Tatbestandsmerkmal der Kündigungsregelung in seinem Kontext voraussetzt, dass der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg ein Organ der Vermieterin ist. Das ist jedoch nicht der Fall. Eine andere Beurteilung käme nur in Betracht, wenn – entgegen dem Ergebnis dieses Gutachtens – eine Umdeutung des Tatbestandsmerkmals dahingehend erfolgen könnte, dass es auf einen Beschluss durch die Geschäftsführung der Hamburg Port Authority ankäme. Ein solcher Beschluss könnte jedenfalls mit dem Inhalt bereits vorliegen, dass ein gesetzliches Planverfahren eingeleitet werden soll. Auch daran fehlt es jedoch, da der Planfeststellungsantrag erst vorbereitet wird.

Insgesamt erweist sich – vorbehaltlich einer Umdeutung des Tatbestandsmerkmals des Senatsbeschlusses in einen solchen der Geschäftsführung Hamburg Port Authority –, dass keines der drei Tatbestandsmerkmale erfüllt sein dürfte.

4.5 Kündigungsfrist

Da jeweils die gesamten Mietobjekte von einer Inanspruchnahme für das Projekt Central Terminal Steinwerder betroffen wären und sich die außerordentliche Kündigung daher auf die Mietverhältnisse insgesamt beziehen würde, wäre eine Kündigungsfrist von 24 Monaten einzuhalten. Es könnte also beispielsweise im Dezember 2009 frühestens auf den Ablauf des 31. Dezember 2011 gekündigt werden.

5. Ergebnis zum vertraglichen Kündigungsrecht

Das außerordentliche Kündigungsrecht nach Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 findet keine Anwendung auf den Mietvertrag Riese, da dieser Mietvertrag nicht auf feste Dauer, sondern auf unbestimmte Zeit geschlossen ist. Insoweit besteht allerdings die Möglichkeit einer Kündigung mit der gesetzlichen Kündigungsfrist des § 580 a Abs. 1 BGB, also praktisch einer dreimonatigen Frist.

Auf die übrigen hier betrachteten Mietverträge findet die Regelung der Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 Anwendung, sofern unterstellt wird, dass diese Mietverträge nicht an einem Verstoß gegen das gesetzliche Schriftformerfordernis leiden.

Bei den AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, die der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterliegen. Die Kündigungsregelung der Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 hält dieser Inhaltskontrolle teilweise nicht stand. Dies betrifft die Tatbestandsvoraussetzungen der Absicherung der von der Vermieterin verfolgten Maßnahme durch Mittelbereitstellung bzw. durch gesetzliches Planverfahren. Diese Tatbestandsvoraussetzungen lassen sich durch Auslegung nicht hinreichend klar erschließen. Sie sind insoweit für den Durchschnittskunden und sogar für den juristisch geschulten Betrachter unklar. Da die Tatbestandsvoraussetzungen das Recht der Vermieterin betreffen, das Vertragsverhältnis insgesamt einseitig zu beenden, also eine für den Mieter besonders gravierende Rechtsfolge herbeizuführen, liegt in ihrer Intransparenz eine unangemessene Benachteiligung des Mieters. Das hat die Unwirksamkeit dieser Tatbestandsvoraussetzungen zur Folge.

Die Unwirksamkeit dieser beiden Tatbestandsvoraussetzungen führt nicht zu einer Unwirksamkeit der Kündigungsregelung insgesamt, da neben den beiden unwirksa-

men Tatbestandsvoraussetzungen eine gleichrangige dritte Tatbestandsvoraussetzung geregelt ist, nämlich der Senatsbeschluss, der auf die Beantragung von Mitteln bzw. die Einleitung eines gesetzlichen Planverfahrens zielt. Der Wegfall von zwei Tatbestandsvoraussetzungen berührt daher nicht die Struktur der Kündigungsregelung. Allerdings ist die Tatbestandsvoraussetzung des Senatsbeschlusses funktionslos, weil der Kontext dieser Tatbestandsvoraussetzung verlangt, dass der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg ein Organ der Vermieterin ist, was jedoch nach dem gesetzlichen Vermieterwechsel zur Hamburg Port Authority nicht mehr der Fall ist. Diese Tatbestandsvoraussetzung ist damit nicht unangemessen im Sinne der Inhaltskontrolle, jedoch praktisch ohne Bedeutung, weil sie unter keinen Umständen eintreten kann.

Bei einer umdeutenden Auslegung der Tatbestandsvoraussetzung des Senatsbeschlusses – wie sie in diesem Gutachten erörtert, jedoch im Ergebnis verworfen wird - erweist sich die Tatbestandsvoraussetzung teilweise als intransparent und deshalb unwirksam. Dies betrifft die Möglichkeit eines Senatsbeschlusses, der auf die Beantragung von Mitteln zielt. Wirksam bliebe in diesem Fall die Tatbestandsvoraussetzung jedoch insoweit, als es um einen Senatsbeschluss ginge, der auf die Einleitung eines gesetzlichen Planverfahrens zielen würde. Dabei tritt infolge der Umdeutung an die Stelle des Senats jeweils die Geschäftsführung der Hamburg Port Authority. Nimmt man also die Möglichkeit einer Umdeutung dieses Tatbestandsmerkmals dahingehend an, dass es auf einen Beschluss der Geschäftsführung der Hamburg Port Authority ankommen sollte, könnte diese Tatbestandsvoraussetzung erfüllt werden.

Auch wenn – entgegen dem Ergebnis dieses Gutachtens – die Wirksamkeit aller tatbestandlichen Voraussetzungen für das außerordentliche Kündigungsrecht unterstellt wird, sind sie jedoch zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht gegeben. Zwar wird mit dem Projekt Central Terminal Steinwerder eine zur Kündigung privilegierende Maßnahme verfolgt, wie sie in Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2000 umschrieben sind, doch liegt keines der zusätzlichen Tatbestandsmerkmale vor, von denen zumindest eines erfüllt sein muss, um die außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Das Projekt Central Terminal Steinwerder ist nicht durch eine Planfeststellung gesichert (weil eine solche bislang noch nicht einmal eingeleitet ist). Es besteht auch keine Absicherung des Projektes durch die Bereitstellung von Mitteln (sofern man insoweit nicht die nur für die Vorbereitung in den Wirtschaftsplan 2009/2010 eingestellten Mittel ausreichen

lassen wollte). Schließlich liegt kein entsprechender Beschluss des Senates der Freien und Hansestadt Hamburg (und zwar weder in dessen nicht gegebener Eigenschaft als Organ der Vermieterin noch unabhängig von dieser Eigenschaft) vor. Letzteres wäre allenfalls anders zu beurteilen, wenn im Wege einer umdeutenden Auslegung des Tatbestandsmerkmals nicht auf den Senat der Freien und Hansestadt Hamburg, sondern auf die Geschäftsführung der Hamburg Port Authority abgestellt werden würde; nach der in diesem Gutachten vertretenen Auffassung wäre das jedoch keine zulässige Auslegung. Im Übrigen ist auch nicht anzunehmen, dass die Geschäftsführung der Hamburg Port Authority die Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens, also die Einreichung eines auf Planfeststellung zielenden Antrages, bereits beschlossen haben könnte, da die Vorbereitung eines solchen Antrages noch nicht abgeschlossen ist.

Damit kommt gegenwärtig nur eine Kündigung des Mietvertrages Riese mit der gesetzlichen Kündigungsfrist in Betracht. Eine Kündigung der anderen Mietverträge auf der Grundlage der Regelung zur außerordentlichen Kündigung nach Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 ist weder jetzt noch in Zukunft möglich, weil diese Regelung teilweise unwirksam und teilweise funktionslos, weil tatbestandlich nicht erfüllbar ist. Auch wenn Letzteres mit einer umdeutenden Auslegung abweichend beurteilt werden würde, dürfte der zur Kündigung berechtigende Tatbestand jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht erfüllt sein.

V.

Gesetzliche Kündigungsrechte

Soweit es die Kündigungsrechte betrifft, erklärt jeder der Mietverträge⁸⁴ neben vertraglichen Regelungen die gesetzlichen Bestimmungen für anwendbar. Soweit die Mietverträge mit Ausnahme des Mietvertrages Riese, der auf unbestimmte Zeit läuft, eine feste Laufzeit vorsehen, meint die Bezugnahme auf die gesetzlichen Regelungen ersichtlich nicht, dass nunmehr eine ordentliche Kündigung kurzfristig nach § 580 a BGB zulässig sein sollte. Vielmehr sollen offenbar nur solche gesetzlichen Regelungen in Bezug genommen werden, die im Hin-

⁸⁴ Vgl. FRIGOROPA, Nicklas, Riese, Rump und Ueck/Fürst: jeweils Ziffer 5 der Mietverträge; UNIKAI: Ziffer 6 des Mietvertrages vom 14. Februar 1989.

blick auf Mietverträge mit fester Laufzeit die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung eröffnen. Hier kommt die Möglichkeit einer Kündigung nach § 550 BGB wegen eines Verstoßes gegen die gesetzliche Schriftform in Betracht.

1. Allgemeine Hinweise

Grundsätzlich besteht für Mietverträge kein Formzwang. Eine Ausnahme gilt jedoch gemäß § 550 BGB für Mietverträge, die eine Bindung der Mietvertragsparteien von mehr als einem Jahr vorsehen.⁸⁵ In diesem Fall bedarf der Mietvertrag der Schriftform im Sinne von § 126 BGB.

Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Schriftformgebot gemäß § 550 BGB ist nicht die Unwirksamkeit des Vertrages, sondern die gesetzliche Fiktion, dass der Mietvertrag als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gilt. Der Mietvertrag kann dann mit den gesetzlichen Kündigungsfristen gekündigt werden. Gemäß § 580a Abs. 1 BGB beträgt die gesetzliche Kündigungsfrist für gewerblich genutzte unbebaute Grundstücke, bei denen die Miete nach Monaten oder längeren Zeitabschnitten bemessen ist, praktisch drei Monate zum Ende eines Kalenderquartals.⁸⁶ Diese Rechtsfolge tritt sogar dann ein, wenn die Parteien einen solchen Mietvertrag in Kenntnis der Sachlage gar nicht gewollt hätten.⁸⁷ Die im formunwirksamen Mietvertrag eventuell vereinbarten abweichenden Kündigungsfristen sind nicht maßgeblich.⁸⁸ Allerdings kann die Kündigung gemäß § 550 BGB nicht vor Ablauf eines Jahres nach Übergabe des Mietobjekts an den Mieter erfolgen. Entsteht der Formmangel später (zum Beispiel durch den Abschluss eines formwidrig geschlossenen Nachtrages), beginnt die Jahresfrist erst mit Abschluss der Zusatzvereinbarung.⁸⁹

Schutzzweck von § 550 BGB ist das Informationsinteresse eines potentiellen Grundstückserwerbers, da dieser gemäß § 566 BGB in bestehende Mietverhältnisse eintritt.

⁸⁵ Die Vorschrift ist nach ihrem Wortlaut nur auf Wohnraummietverhältnisse anzuwenden. Gemäß § 578 BGB findet sie jedoch auf Grundstücke und gewerblich genutzte Räume entsprechende Anwendung.

⁸⁶ Präzise kann die Kündigung bis spätestens zum 3. Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Monats ausgesprochen werden.

⁸⁷ *Bieber*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, 2008, § 550 BGB, Rn. 13.

⁸⁸ *BGH NJW-RR* 2000, 1108.

⁸⁹ *BGH NJW-RR* 1990, 518, 519.

In Rechtsprechung und Literatur wird allerdings zunehmend auch die Warn- und Beweisfunktion der Vorschrift betont.⁹⁰

2. Anforderungen an die Schriftform

Die Anforderungen an die Einhaltung der Schriftform ergeben sich aus § 126 BGB. Danach ist erforderlich, dass eine Mietvertragsurkunde schriftlich abgefasst wird. Das Erfordernis der Schriftform gilt dabei grundsätzlich für sämtliche Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Mietvertragsparteien der Mietvertrag zusammensetzen soll. Dies bedeutet zunächst, dass alle wesentlichen Regelungen des Mietvertrages im Vertrag selbst oder in seinen ordnungsgemäß einbezogenen Anlagen zweifelsfrei schriftlich festgehalten sein müssen. Hierzu gehören insbesondere:

- die Parteien des Mietvertrages,
- der Mietgegenstand,
- die Miete und
- die Mietdauer.

Nur solche Vereinbarungen, die nach dem Willen der Vertragsparteien unwesentliche Punkte betreffen oder die einen Grundstückserwerber nicht binden, sind ausnahmsweise nicht formbedürftig.

Es muss sich bei dem Mietvertrag insgesamt um eine einheitliche Urkunde handeln. Die ältere Rechtsprechung verlangte noch eine feste körperliche Verbindung der Vertragsblätter, deren Aufhebung mit einer Substanzerstörung einhergehen musste. Inzwischen wird es als ausreichend erachtet, wenn sich die Einheitlichkeit der Urkunde aus verschiedenen Merkmalen zweifelsfrei ergibt, wie einer fortlaufenden Paginierung, einer fortlaufenden Nummerierung der einzelnen Bestimmungen, einer einheitlichen graphischen Gestaltung und dem inhaltlichen Zusammenhang des Textes. Soweit es Anlagen zum Mietvertrag gibt, müssen diese entweder durch eine entsprechende Bezeichnung eindeutig dem Mietvertrag zuzuordnen sein (zum Beispiel „An-

⁹⁰ *BGH NJW* 1998, 58; *WM* 2008, 1172; *Linder-Figura*, Geschäftsraummieta, 2. Auflage, 2008, S. 161.

lage 1 zum Mietvertrag zwischen ... und ... vom...“) oder körperlich mit diesem verbunden sein.⁹¹

Bei einer Personenmehrheit müssen nach den Anforderungen der Rechtsprechung auf Vermieter- oder Mieterseite grundsätzlich alle Personen unterschreiben. Bei Unterschrift durch einen Vertreter muss die Vertreterstellung gekennzeichnet werden, zweckmäßigerweise verbunden mit dem Hinweis, ob sich diese aufgrund von Vollmachten oder einer Geschäftsführerbestellung (z. B. im Gesellschaftsvertrag) ergibt.⁹²

Auch ungenaue Objektbezeichnungen können zu einem Schriftformmangel führen,⁹³ ebenso unklare oder widersprüchliche Laufzeitangaben.⁹⁴

Ein Schriftformproblem kann auch entstehen, wenn zwischen dem Angebot und der Annahme eines Mietvertrages ein Zeitraum liegt, der wenige Tage überschreitet; die Rechtsprechung schwankt hier zwischen zwei bis drei Tagen und drei Wochen.⁹⁵ Ist nämlich zwischen Angebot und Annahme der Zeitraum überschritten, innerhalb dessen unter regelmäßigen Umständen der Antragende den Eingang der Antwort erwarten darf (vgl. § 147 BGB), gilt die (auch verspätete) Annahme als Abgabe eines neuen Angebotes. Dieses neue Angebot wird zwar durch die tatsächliche Durchführung des Mietvertrages faktisch angenommen, jedoch fehlt es hinsichtlich dieser konkludenten Annahme an der Einhaltung der Schriftform.⁹⁶

Auch Änderungen und Ergänzungen des Mietvertrages bedürfen der Schriftform, sofern sie für die Parteien wesentliche Punkte betreffen. Hierunter fallen insbesondere Änderungen der Miete,⁹⁷ eine Änderung oder Erweiterung des Mietobjekts⁹⁸ und Än-

⁹¹ *BGH NJW* 1998, 58; *NJW* 1999, 1104.

⁹² *BGH NJW* 2004, 1103.

⁹³ *BGH NZM* 1999, 763; *OLG Rostock NZM* 2008, 646.

⁹⁴ *BGH NJW-RR* 1987, 1227, 1228.

⁹⁵ Vgl. *LG Köln WuM* 1988, 50 (zwei bis drei Tage); *KG NZM*, 2007, 731 (733) (zwei bis drei Wochen).

⁹⁶ So z.B. *KG ZMR* 2007, 535; anderer Ansicht (wohl) *OLG Hamm ZMR* 2006, 205.

⁹⁷ *BGH NJW* 2000, 354.

⁹⁸ *OLG Düsseldorf GE* 2003, 251.

derungen der Mietzeit.⁹⁹ Für die Einhaltung der Schriftform des Nachtrages ist es ausreichend, wenn die Zusatzabrede deutlich auf den seinerseits formwirksamen Ursprungsvertrag sowie die dazu geschlossenen Nachträge Bezug nimmt und klargestellt wird, dass es im Übrigen bei dem ursprünglichen Vertrag bleiben soll.¹⁰⁰ Wenn Zusätze oder Änderungen formwidrig vereinbart werden, führt das auch hinsichtlich des Hauptvertrages zur Formwidrigkeit: Der gesamte Vertrag gilt dann als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.¹⁰¹

3. Heilungsmöglichkeiten

Die Parteien können die Anforderungen des § 550 BGB jederzeit nach Vertragschluss – z. B. durch Abschluss eines formgerechten Nachtrags – nachholen.¹⁰²

Eine allgemeine salvatorische Klausel verpflichtet die Parteien indes nicht dazu, Schriftformmängel zu heilen, da insoweit der zwingende Charakter des § 550 BGB Vorrang hat.¹⁰³

In der Praxis sind in der Zwischenzeit so genannte Schriftformheilungsklauseln entwickelt worden. Diese enthalten – gegebenenfalls auch formularmäßig – die Pflicht beider Mietvertragsparteien, an der gegebenenfalls erforderlichen Heilung eines Formverstößes mitzuwirken oder alle hierfür erforderlichen Handlungen vorzunehmen. Diese Klauseln sind in der Rechtsprechung einzelner Oberlandesgerichte anerkannt worden,¹⁰⁴ eine höchstrichterliche Bestätigung durch den Bundesgerichtshof steht aber noch aus.

In seltenen Fällen ist es denkbar, die Berufung auf den Formmangel als unzulässige Rechtsausübung anzusehen.¹⁰⁵ Das setzt aber voraus, dass die Kündigung vor Ende

⁹⁹ *BGH WM* 1963, 172, 173.

¹⁰⁰ *BGH NJW-RR* 2000, 744.

¹⁰¹ *BGH NJW* 1994, 1649.

¹⁰² *BGH NJW* 2004, 2962.

¹⁰³ Vgl. *BGH NJW-RR* 2002, 1377.

¹⁰⁴ Vgl. *OLG Düsseldorf NZM* 2005, 147; *OLG Köln NJOZ* 2006, 325; *KG NZM* 2007, 402; anderer Ansicht *OLG Rostock NZM* 2008, 646.

¹⁰⁵ *BGH NJW* 2004, 1103.

der vereinbarten Festlaufzeit zu schlechthin untragbaren Ergebnissen führen würde. Möglich ist das beispielsweise dann, wenn sich eine Partei nach einer formunwirksamen Vertragsänderung zu ihren Gunsten auf § 550 BGB berufen will,¹⁰⁶ etwa der Mieter nach mündlich gewährter Untervermietung.¹⁰⁷

4. Einhaltung der Schriftform in den bestehenden Mietverträgen

Da bis auf den Mietvertrag Riese alle Mietverträge eine Laufzeit von mehr als einem Jahr haben, findet das Schriftformgebot des § 550 BGB auf sie Anwendung.

Eine abschließende Prüfung der Einhaltung der Schriftform der bestehenden Mietverträge ist nur auf Basis der Originaldokumente, der Nachträge und der Mieterakten, hier insbesondere etwa vorhandener Korrespondenz, möglich. Hinzuweisen ist darauf, dass die AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 keine Schriftformheilungsklausel enthalten (vgl. oben **Ziffer 2.**).

4.1 Einheitliche Urkunden

Wir unterstellen, dass die Originalmietverträge und deren Anlagen körperlich miteinander verbunden sind oder die Anlagen auf andere Art dem jeweiligen Vertrag eindeutig zuzuordnen sind (beispielsweise fehlt bei der uns vorliegenden Kopie des Mietvertrages „FRIGOROPA“ die Anlage „Vertragsplan“). Gleiches unterstellen wir für die Nachträge.

4.2 Angebot und Annahme

Wir unterstellen, dass die Datumsangaben bei den jeweiligen Unterschriftenzeilen zutreffend sind. Bei der überwiegenden Anzahl der vorliegenden Mietverträge und Nachträge ist nur eine Datumszeile mit nur einem Datum vorhanden. Wir verstehen diese Angabe jeweils so, dass die Parteien das jeweilige Dokument tatsächlich jeweils am selben Tag unterzeichnet haben. Allerdings erscheint dieser Ablauf nach der praktischen Erfahrung eher unwahrscheinlich. Sollte sich daher etwa aus der Korrespondenz ergeben, dass die jeweiligen Dokumente tatsächlich zu unterschiedlichen Zeit-

¹⁰⁶ *BGH NJW* 1987, 948.

¹⁰⁷ *OLG Düsseldorf NJW-RR* 2002, 1451.

punkten unterzeichnet, jedenfalls aber zu unterschiedlichen Zeitpunkten der jeweils anderen Vertragspartei zugegangen sind, könnte sich ein Schriftformproblem ergeben, weil lediglich ein konkludenter Vertragsschluss vorläge.

In dieser Hinsicht bestehen für den Mietvertrag Rump zumindest erhebliche Zweifel. Nach den uns erteilten Informationen ist die 7. Nachschrift zunächst allein auf Seiten der Hamburg Port Authority und durch Herrn Hubertus Rump unterzeichnet worden. Hierauf dürfte sich das Datum in der Unterschriftenzeile (25. Oktober 2007) beziehen. Weitere Unterschriften von Herrn Dr. Kay Rump und Herrn Welf Boback wurden jedoch angabegemäß erst nachträglich von Herrn Hubertus Rump eingeholt. Das lässt sich auch aus dem Umstand ableiten, dass uns Kopien der 7. Nachschrift in unterschiedlichen Fassungen vorliegen, was die Unterschriften betrifft. Dieser Ablauf legt die Vermutung nahe, dass zwischen der Unterzeichnung durch die Hamburg Port Authority und der Unterzeichnung durch alle auf der Mieterseite Beteiligten ein längerer Zeitraum gelegen haben könnte. Möglicherweise ließe sich das aus der begleitenden Korrespondenz nachvollziehen. Sollte eine zeitliche Verschiebung von zwei oder mehr Wochen vorgelegen haben, bestünde ein ernstliches Risiko für einen Verstoß gegen das Schriftformgebot. In diesem Fall könnte der Mietvertrag Rump gemäß § 550 BGB als auf unbestimmte Zeit geschlossen gelten. Er könnte dann mit der gesetzlichen Frist des § 580 a Abs. 1 BGB gekündigt werden.¹⁰⁸

5. Ergebnis zu gesetzlichen Kündigungsrechten

Verstoßen Mietverträge mit einer festen Laufzeit von mehr als einem Jahr gegen das Schriftformgebot des § 550 BGB, gelten sie als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Sie können dann mit den gesetzlichen Kündigungsfristen gekündigt werden. Mit Ausnahme des Mietvertrages Riese, der auf unbestimmte Zeit läuft, haben alle hier betrachteten Mietverträge eine feste Laufzeit von mehr als einem Jahr.

Es gibt aus den uns vorliegenden Dokumenten keine belegten Anhaltspunkte für Verstöße gegen das Schriftformerfordernis. Allerdings wäre eine abschließende Prüfung der Einhaltung der Schriftform der bestehenden Mietverträge nur auf Basis der Origi-

¹⁰⁸ Die Kündigung könnte spätestens zum 3. Werktag eines Monats auf den Ablauf des übernächsten Monats, jedoch nur zum Ablauf eines Kalendervierteljahres, ausgesprochen werden.

naldokumente, der Nachträge und der Mieterakten, hier insbesondere etwa vorhandener Korrespondenz, möglich. Für den Mietvertrag Rump bestehen immerhin erhebliche Zweifel an der Wahrung der Schriftform, weil die Vermutung nahe liegt, dass zwischen der Abgabe der Unterschriften der Parteien unter der 7. Nachschrift ein längerer Zeitraum lag, was im Ergebnis zu einem Vertragsschluss auf Grund nur mündlicher Annahme eines schriftlichen Angebotes geführt hätte.

VI.

Materielle Rechtsfolgen einer Kündigung

1. Räumung

1.1 Räumungspflichten der Mieter

Nach Ziffer 21.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 hat der Mieter das Mietobjekt bei Beendigung des Mietverhältnisses geräumt und in einwandfreiem Zustand zurückzugeben. Ziffer 21.2 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 stellt ausdrücklich klar, dass diese Verpflichtung des Mieters auch für den Fall der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses gilt, mithin auch bei einer Beendigung durch außerordentliche Kündigung der Vermieterin nach Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002. Der Umfang der Räumungsverpflichtung ist in Ziffer 21.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 im Einzelnen beschrieben (vgl. schon **Teil III Ziffer 5.4** dieses Gutachtens). Dazu gehört auch, dass der Mieter das Mietobjekt von den in seinem Eigentum stehenden Bauwerken und Anlagen restlos ober- und unterirdisch auf seine Kosten freizumachen hat. Dies gilt ausdrücklich auch für die Bauanlagen, an denen der Mieter ein gesteigertes Nutzungsrecht hat.

Die ausdrückliche Anknüpfung an das Eigentum des Mieters an den Bauwerken und Anlagen kann zu der Frage führen, was im Hinblick auf die baulichen Anlagen gelten soll, die ein Mieter im Wege der Sicherungsübereignung an eine finanzierende Bank übereignet hat, wie es bei den Mietverträgen Nicklas und Riese der Fall ist. Nach dem Wortlaut der Klausel scheinen diese baulichen Anlagen von der Räumungsverpflichtung nicht erfasst zu sein, da sie nicht im Eigentum des Mieters stehen. Es liegt auf

der Hand, dass dieses Ergebnis nach dem Sinn und Zweck der Klausel nicht gewollt sein kann. Vielmehr zielt die Klausel auf eine Präzisierung der gesetzlichen Regelung des § 546 BGB über die Rückgabepflicht des Mieters. Nach dieser Vorschrift ist der Mieter verpflichtet, die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben. Dies umfasst, wenn nicht vertraglich etwas anderes vereinbart ist, auch die Verpflichtung des Mieters, von ihm errichtete bauliche Anlagen zu beseitigen.¹⁰⁹ Allerdings ist der Mieter, wenn er das Eigentum an den baulichen Anlagen auf eine finanzierende Bank übertragen hat, rechtlich nicht mehr in der Lage, diese Verpflichtung zu erfüllen. Insoweit kommt es auf einen möglichen Räumungsanspruch der Hamburg Port Authority gegenüber dem jeweiligen Sicherungseigentümer der baulichen Anlagen an (siehe dazu unten **Ziffer 1.2.2**).

1.2 Räumungspflichten Dritter

1.2.1 Untermieter

Aus den uns vorliegenden Mietverträgen ergibt sich, dass zumindest Flächen der Mietobjekte aus den Mietverträgen Rump und UNIKAI an Untermieter vermietet sind. Daneben mag es weitere Untermietverhältnisse geben. Der Räumungsanspruch gegen die vorhandenen Untermieter ergibt sich dabei nicht aus Ziffer 21.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002, da sich dieser vertragliche Anspruch ausschließlich gegen die jeweiligen Mieter richtet.

Nach § 546 Absatz 2 BGB steht jedoch dem Vermieter nach der Beendigung des Mietverhältnisses ein unmittelbarer Herausgabeanspruch gegen ein Dritten zu, dem der Mieter den Gebrauch der Sache überlassen hat. Dies gilt insbesondere für etwa vorhandene Untermieter. Der Anspruch gemäß § 546 Abs. 2 BGB umfasst dabei im Wesentlichen die Einräumung des unmittelbaren Besitzes an der Mietsache sowie die Räumung der Mietsache durch den Untermieter. Sofern dem Hauptvermieter die Personen, an die der Mieter die Mietsache überlassen hat, nicht bekannt sind, steht dem

¹⁰⁹ Vgl. BGHZ 96, 141, 144; *Weidenkaff* in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Aufl. 2009, § 546 Rn. 6.

Hauptvermieter gegen den Mieter ein entsprechender Auskunftsanspruch zu.¹¹⁰ Der Rückforderungsanspruch gegenüber dem Untermieter wird durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung geltend gemacht. Sie bedarf keiner Form, da es sich wegen des Fehlens mietvertraglicher Bindungen nicht um eine Kündigung handelt. Es empfiehlt sich jedoch aus Beweisgründen die Schriftform. Die Erklärung kann bereits vor Beendigung des Hauptmietverhältnisses abgegeben werden. Allerdings wird sie erst mit Vertragsende wirksam. In der Erhebung einer Räumungsklage ist zugleich auch eine Rückforderungserklärung zu sehen.¹¹¹

Die Hamburg Port Authority müsste also durch Einholung von Auskünften der Mieter ermitteln, welche Untermietverhältnisse bestehen, und von den Untermietern die Räumung verlangen.

1.2.2 Sicherungseigentümer

Ausweislich der in den Mietverträgen Nicklas und Riese zitierten Sicherungsvereinbarungen mit der Hamburger Sparkasse bzw. der Commerzbank AG sind die jeweiligen baulichen Anlagen sicherungshalber an die Darlehensgeber übereignet. Insofern könnte der sich aus Ziffer 21.1 AVB - HI 2000/1 bzw. 2002 ergebende Rückgabeananspruch bezüglich der durch die Mieter errichteten baulichen Anlagen gegen den jeweiligen Mieter daran scheitern, dass diese nicht Eigentümer der Bauwerke sind. Ein Abbruch der Bauwerke wäre dann nur mit Zustimmung des jeweiligen Darlehensgebers möglich. Es empfiehlt sich daher, auch den jeweiligen Darlehensgeber und Sicherungseigentümer unmittelbar auf Beseitigung der baulichen Anlagen in Anspruch zu nehmen. Die rechtliche Grundlage hierzu könnte sich aus einer entsprechenden Anwendung des § 546 Abs. 2 BGB ergeben. Die Vorschrift ist zwar auf andere Nutzungsverhältnisse als Miet- und Pachtverhältnisse grundsätzlich nicht übertragbar.¹¹² Im vorliegenden Fall könnte sich aber eine entsprechende Anwendung des § 546 Absatz 2 BGB aus der gleichgerichteten Interessenlage und dem Umstand rechtfertigen, dass das Sicherungseigentum nur wegen und im Rahmen der im Ham-

¹¹⁰ *OLG Hamburg*, NZM 1998, 785; *Gather* in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Auflage, 2007, § 546 Rn. 99.

¹¹¹ *Gather* in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Auflage, 2007, § 546 Rn. 107.

¹¹² *OLG Schleswig* WuM 1990, 194.

burger Hafen begründeten mietvertraglichen Verhältnisse eingeräumt wurde. Ansonsten kann die Hamburg Port Authority als Eigentümerin des Grundstücks auch gemäß § 1004 BGB die Beseitigung der baulichen Anlagen durch den jeweiligen Sicherungseigentümer verlangen. Nach dieser Vorschrift hat der Eigentümer gegen den Störer einen Anspruch auf Beseitigung einer Beeinträchtigung, wenn das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt wird. Sieht man die Beeinträchtigung demgegenüber primär in der Entziehung des Besitzes an der überbauten Fläche, ergibt sich ein Herausgabeanspruch gegen den Sicherungseigentümer aus § 985 BGB, wonach der Eigentümer von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen kann. Eine Einwendung nach § 986 BGB steht dem Sicherungseigentümer nicht zu, weil mit der Beendigung des Mietverhältnisses weder er selbst noch der Mieter, der ihm das Sicherungseigentum verschafft hat, der Hamburg Port Authority gegenüber zum Besitz berechtigt sind.

2. Entschädigung

2.1 Entschädigung des Mieters

Im Fall einer Kündigung auf der Grundlage von Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 hat der Mieter Anspruch auf eine Entschädigung für die mit Zustimmung der Vermieterin vertragsgemäß von ihm errichteten oder von einem Vormieter übernommenen Bauwerke und Anlagen. Ein Entschädigungsanspruch besteht auch für Bauanlagen, die sich im gesteigerten Nutzungsrecht des Mieters befinden. Die Bemessung der Entschädigung ist in Ziffer 20.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 im Einzelnen vorgegeben (vgl. schon **Teil III Ziffer 5.3** dieses Gutachtens).

Nicht geregelt ist, wer den Entschädigungsbetrag nach den Vorgaben der Klausel auf wessen Kosten ermitteln soll. Ferner ist kein Verfahren vorgegeben für den Fall, dass zwischen Vermieterin und Mieter Meinungsverschiedenheiten über die richtige Höhe der Entschädigung bestehen. Bei einer streitigen Auseinandersetzung käme es damit auf die Beweiserhebung in einem gerichtlichen Verfahren an.

Die Entschädigungsregelung der Ziffer 20.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 findet nach ihrem Wortlaut keine Anwendung auf eine Beendigung des Mietvertrages Riese durch ordentliche Kündigung. Die Entschädigungsregelung knüpft an eine außerordentliche

Kündigung oder an den Fall an, dass der Vermieter dem Mieter das Mietobjekt nach Ablauf des auf mehr als 15 Jahre abgeschlossenen Vertrages aus den für die außerordentliche Kündigung geltenden Gründen (Ziffer 19.2.1) nicht weiterhin zur Nutzung überlassen kann. Gegenüber den Mietern Gunter und Angelika Riese ist eine außerordentliche Kündigung jedoch nicht möglich und auch nicht nötig, weil eine ordentliche Kündigung mit gesetzlicher Kündigungsfrist zulässig ist. Den Mietern ist nach Ablauf der Festlaufzeit des Mietvertrages eine weitere Nutzung auch nicht versagt worden. Vielmehr ist das Mietverhältnis unbefristet fortgesetzt worden, wenn auch offensichtlich eine Verlängerung mit fester Laufzeit gerade deshalb nicht vorgenommen worden ist, weil das Mietobjekt als planungsbetroffen angesehen worden war. Es könnte allerdings eine entsprechende Anwendung der Entschädigungsregelung erwogen werden, wenn und soweit ihr Zweck auch auf die hier gegebene Situation übertragbar sein sollte.

2.2 Entschädigung Dritter

Ziffer 20.2 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 sieht eine Entschädigung auch von Untermietern vor, sofern die Vermieterin deren Verträgen mit fester Dauer zugestimmt hat. Gegenstand der Entschädigung sind wiederum die den Untermietern gehörenden, mit Zustimmung der Vermieterin errichteten oder übernommenen Bauwerke und Anlagen. Die Bereitschaft der Vermieterin, dem Untermieter eine Entschädigung zu gewähren, regelt der Mieter in dem mit dem Untermieter abzuschließenden Untermietvertrag.

Der Wortlaut dieser Regelung spricht für die Annahme, dass mit ihr ein echter Vertrag zugunsten eines Dritten (§ 328 Abs. 1 BGB) geschlossen werden soll, also der Untermieter unmittelbar das Recht gegenüber der Vermieterin erwerben soll, die Entschädigung zu fordern. Ob oder inwieweit dieser Anspruch davon abhängt, dass der Mieter hierzu eine Regelung im Untermietvertrag trifft, ist nicht klar.

Die Mieter der Mietverträge Nicklas und Riese haben die ihnen zustehenden Entschädigungsansprüche an die Hamburger Sparkasse bzw. die Commerzbank AG abgetreten. Nach den entsprechenden Regelungen der Mietverträge (vgl. oben **Teil III Ziffern 2.2** und **2.3**) hat die Vermieterin hiervon Kenntnis genommen und den Abtretungen zugestimmt. Die Mieter selbst sind also nicht mehr Inhaber der Entschädigungs-

ansprüche. Vielmehr sind Entschädigungen an die Hamburger Sparkasse bzw. die Commerzbank AG zu leisten. Nur mit diesen können auch wirksame Vereinbarungen über den Inhalt der Ansprüche, etwa zu deren Höhe, getroffen werden. Hinsichtlich der Mieter Gunter und Angelika Riese ist allerdings zweifelhaft, ob diesen überhaupt ein Entschädigungsanspruch zustünde (vgl. oben **Ziffer 2.1** dieses Gutachtens).

VII.

Prozessuale Rechtsfolgen einer Kündigung

In diesem **Teil VII** des Gutachtens sind die möglichen prozessualen Folgen einer außerordentlichen Kündigung der Vermieterin zu betrachten, um abzuschätzen, welche Risiken sich hieraus für die Umsetzung des Projektes Central Terminal Steinwerder ergeben können. Dabei ist es nicht möglich, jede denkbare verfahrensrechtliche Konstellation zu beleuchten. Vielmehr konzentriert sich dieser Abschnitt auf die wesentlichen prozessualen Möglichkeiten der Vermieterin und des jeweiligen Mieters.

1. Prozessuale Möglichkeiten der Hamburg Port Authority

1.1 Räumungsklage

Der Vermieter hat nach Beendigung des Mietverhältnisses gegen den Mieter einen Anspruch auf Rückgabe der Mietsache (§ 546 Abs. 1 BGB). Sofern der Mieter die Mietflächen nicht rechtzeitig zurückgibt, wird der Rückgabeanspruch prozessual mit der so genannten Räumungsklage geltend gemacht. Die Räumungsklage ist gegen alle (juristischen oder natürlichen) Personen zu richten, die ein selbständiges Besitzrecht an der Mietsache haben.¹¹³

Örtlich und sachlich zuständig für die Räumungsklage ist bei den hier betrachteten Mietobjekten in erster Instanz das Landgericht Hamburg. Die örtliche Zuständigkeit

¹¹³ *BGH NZM* 2003, 802.

des Landgerichts Hamburg ergibt sich aus § 29 ZPO.¹¹⁴ Hiernach ist für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis und über dessen Bestehen das Gericht des Ortes zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Gemäß Ziffer 25 der AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 ist Erfüllungsort für alle Ansprüche aus dem Mietvertrag Hamburg. Die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts Hamburg folgt daraus, dass der Streitwert der einzelnen Klage über €5.000 liegt.

In der Räumungsklage müssen die herausverlangten Flächen so genau bezeichnet werden, dass der Gerichtsvollzieher anhand des Titels in der Lage ist, diese im Falle der Zwangsvollstreckung zu identifizieren.¹¹⁵

Aus den uns vorliegenden Mietverträgen ergibt sich, dass zumindest Flächen der Mietobjekte aus den Mietverträgen Rump und UNIKAI an Untermieter vermietet sind. Daneben mag es weitere Untermietverhältnisse geben. Auch etwaige Untermieter müssen auf Räumung verklagt werden, denn die Räumungsvollstreckung kann gegen einen Untermieter nicht aufgrund des gegen den Hauptmieter ergangenen Räumungsurteils erfolgen.¹¹⁶ Der Hauptvermieter hat nach Beendigung des Mietverhältnisses mit dem Mieter einen unmittelbaren Anspruch auf Herausgabe der Sache gegen den Untermieter nach § 546 Abs. 2 BGB (vgl. oben **Teil VI Ziffer 1.2.1** des Gutachtens). Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter Auskunft über die von ihm begründeten Untermietverhältnisse zu erteilen.¹¹⁷ Hauptmieter und Untermieter sind dem Vermieter gegenüber Gesamtschuldner des Herausgabeanspruchs,¹¹⁸ sie können also sofort gemeinsam auf Räumung verklagt werden. Der Klage sollte aber eine Räumungsaufforderung mit Fristsetzung an den Untermieter vorausgehen, weil dieser sonst den Räumungsanspruch des Vermieters sofort anerkennen könnte mit der Folge, dass der Vermieter – obwohl er im Prozess aufgrund des Anerkenntnisses des Untermiters obsiegt – die Kosten des Prozesses zu tragen hätte (§ 93 ZPO).

¹¹⁴ Die ausschließliche Zuständigkeit aus § 29a ZPO, wonach für Streitigkeiten über Ansprüche aus Miet- oder Pachtverhältnissen über Räume das Gericht ausschließlich zuständig ist, in dessen Bezirk sich die Räume befinden, findet auf als unbebaut vermietete Grundstücke keine Anwendung.

¹¹⁵ Koch in: Beierlein u.a. (Hrsg.), Mietprozess, 2006, 2. Kap., Rn. 23.

¹¹⁶ BGH NZM 2003, 802.

¹¹⁷ OLG Hamburg, NZM 1998, 785.

¹¹⁸ OLG Celle, NJW 1953, 1474, 1475.

Ausweislich der in den Mietverträgen Nicklas und Riese zitierten Sicherungsvereinbarungen mit der Hamburger Sparkasse bzw. der Commerzbank AG sind die jeweiligen baulichen Anlagen sicherungshalber an die Darlehensgeber übereignet (vgl. oben **Teil III Ziffern 2.2** und **2.3** des Gutachtens). Auch die Sicherungseigentümer sind - nach entsprechender fruchtloser Aufforderung zur Räumung – im Rahmen eines Räumungsprozesses mitzuverklagen. Der Räumungsanspruch gründet sich auf eine entsprechende Anwendung von § 546 Abs. 2 BGB oder auf §§ 1004 bzw. 985 BGB (vgl. oben **Teil VI Ziffer 1.2.2** des Gutachtens).

1.2 **Klage auf künftige Räumung**

1.2.1 **Mieter**

Aufgrund der langen Kündigungsfrist (24 Monate zum Monatsletzten), die Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 für eine außerordentliche Kündigung des jeweiligen Mietverhältnisses vorsieht, kann es angezeigt sein, den jeweiligen Mieter bereits vor Beendigung des Mietverhältnisses auf Räumung der Mietflächen zu verklagen, um auf diese Weise schon vor Ende des Mietverhältnisses Rechts- und Planungssicherheit zu erlangen.¹¹⁹ Diese Möglichkeit ist durch § 257 ZPO eröffnet. Nach dieser Vorschrift kann Klage auf künftige Räumung erhoben werden, sofern die Geltendmachung des Anspruchs auf Räumung eines Grundstücks oder eines Raumes, der anderen als Wohnzwecken dient, an den Eintritt eines Kalendertages geknüpft ist. § 257 ZPO räumt dem Kläger also die Möglichkeit ein, schon vor Fälligkeit des Räumungsanspruches auf Räumung zu klagen. Die Norm verbessert seine verfahrensrechtliche Position und geht damit über das materielle Recht hinaus. § 257 ZPO verlegt die Klagbarkeit entgegen dem materiellen Recht vor, denn eine normale Leistungsklage wäre mangels Fälligkeit als derzeit unbegründet abzuweisen.

¹¹⁹ Grundsätzlich möglich ist auch ein Eilverfahren im Rahmen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 940 ZPO. Dies setzt jedoch voraus, dass dem Vermieter aufgrund der Nichterfüllung des Rückgabeanspruches erhebliche Vermögensnachteile entstehen **und** der Räumungsanspruch unstreitig oder offensichtlich ist (*Zimmermann* in: Beierlein u.a. (Hrsg.), Mietprozess, 2006, 11. Kap., Rn. 15).

Der Kläger hat, wenn er obsiegt, bereits bei Eintritt der Fälligkeit einen Vollstreckungstitel in der Hand, den ihm eine Feststellungsklage nicht verschaffen könnte.¹²⁰ Die Klage auf künftige Leistung fördert also die Effektivität des Rechtsschutzes. Um den Beklagten nicht zu benachteiligen, ist ihm gestattet, Gegenrechte geltend zu machen, die ebenfalls noch nicht fällig sind.¹²¹

§ 257 ZPO betrifft bestehende, noch nicht fällige Ansprüche. Die Fälligkeit muss jedoch nach dem Kalender bestimmt oder zumindest bestimmbar sein. Das Urteil muss so bestimmt gefasst werden können, dass das Vollstreckungsorgan den Kalendertag für den Beginn der Zwangsvollstreckung ermitteln kann. Der Klageantrag muss daher so genau gefasst sein, dass sich der Kalendertag für die Leistung errechnen lässt. Eine Benennung nach dem Datum wird dabei nicht verlangt.¹²² Vielmehr ist es insoweit ausreichend, dass der Zeitpunkt der Fälligkeit der Räumung durch den Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung unter Berücksichtigung der Kündigungsfrist bestimmt werden kann.¹²³ Das Urteil nimmt den Kalendertag der Fälligkeit des Räumungsanspruchs im Tenor auf. Mit der Vollstreckung darf jedoch erst nach Ablauf des Kalendertages begonnen werden (§ 751 Abs. 1 ZPO).

Erkennt der beklagte Mieter den Räumungsanspruch sofort an, ist bei der Klage auf künftige Räumung besonders sorgfältig zu prüfen, ob der Mieter im Sinne des § 93 ZPO zur Klageerhebung Veranlassung gegeben hat.¹²⁴ Gemäß § 93 ZPO fallen dem Kläger die Prozesskosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt und der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat. Es gilt insofern der Grundsatz, dass der Beklagte dann zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat, wenn er sich – ohne Rücksicht auf Verschulden – vorprozessual so verhalten hat, dass der Kläger annehmen musste, ohne Anrufung des

¹²⁰ Soweit nach § 257 ZPO auf künftige Leistungen geklagt werden kann, fehlt einer entsprechenden Feststellungsklage grundsätzlich das Feststellungsinteresse. Vgl. *KG MDR* 2006, 534.

¹²¹ *BGH NJW* 1963, 244.

¹²² Dies ergibt sich aus § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Vgl. *Foerste* in: Musielak, *Zivilprozessordnung*, 6. Auflage, 2008, § 257 ZPO, Rn. 5.

¹²³ Vgl. *Becker-Eberhardt* in: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 3. Auflage, 2008, § 257 ZPO, Rn. 6.

¹²⁴ Vgl. *Becker-Eberhardt* in: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 3. Auflage, 2008, § 257 ZPO, Rn. 19.

Gerichts sein Ziel nicht erreichen zu können.¹²⁵ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Kläger den Beklagten aufgefordert hat, einen fälligen Anspruch zu erfüllen, und sich der Beklagte hierzu gar nicht oder ablehnend äußert.

Es stellt sich insofern die Frage, ob die Kostenfolge des § 93 ZPO dadurch umgangen werden könnte, dass die Hamburg Port Authority die Mieter nach der Kündigung – sofern dieser nicht widersprochen wird – zur Abgabe einer entsprechenden Erklärung auffordert, dass sie die Mietflächen fristgerecht und vollständig geräumt zurückgegeben werden. Hierbei ist jedoch zu bedenken, dass der Anspruch auf Rückgabe der Mietflächen noch nicht fällig ist. Grundsätzlich gilt, dass der Schuldner vor Fälligkeit eines Anspruches nicht verpflichtet ist, sich zu seiner Leistungsbereitschaft zu äußern.¹²⁶ Nach diesem Grundsatz wäre eine solche Aufforderung daher nicht geeignet, die Kostenlast im Falle eines Räumungsprozesses und eines sofortigen Anerkenntnisses zu vermeiden.

Nach abweichender Auffassung des OLG Stuttgart hat der Vermieter jedoch ein erhebliches und offensichtliches Interesse, von dem Mieter zu erfahren, ob das Mietobjekt bis zum Ablauf der Kündigungsfrist geräumt werde. Habe der Vermieter bereits einen Vertrag mit einem Mietinteressenten abgeschlossen, sei er ohne rechtzeitige Räumung nicht in der Lage, diesen zu erfüllen. Lege der Vermieter, um eine solche Gefahr zu vermeiden, gegenüber dem Mietinteressenten offen, dass die fristgerechte Räumung des Mietobjekts nicht als gesichert anzusehen sei, könne der Abschluss eines neuen Mietvertrages erheblich erschwert werden. Wolle der Vermieter vor Beginn des neuen Mietverhältnisses Umbaumaßnahmen durchführen, drohten bei einem verzögerten Auszug finanzielle Nachteile. Der Mieter eines gewerblichen Mietobjektes habe dagegen kein hinreichendes Interesse, den Vermieter über seine Absichten bezüglich der Räumung im Unklaren zu lassen. Dem Mieter könne unter diesen Umständen ohne Weiteres zugemutet werden, seine Räumungsabsichten frühzeitig offen zu legen. Tue er dies nicht, obwohl er vom Vermieter um eine entsprechende Auskunft gebeten und auf die Möglichkeit einer Räumungsklage hingewiesen wurde,

¹²⁵ OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 767.

¹²⁶ Vgl. *Becker-Eberhardt* in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2008, § 257 ZPO, Rn. 19.

könne der Vermieter stets damit rechnen, dass das Mietobjekt nicht rechtzeitig geräumt werde. Die bei einem Mietverhältnis bestehenden Besonderheiten rechtfertigten deshalb eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass ein Schuldner vor Fälligkeit seine Leistungsbereitschaft auch bei einer entsprechenden Anfrage des Gläubigers nicht bekunden müsse, um bei einem sofortigen Anerkenntnis der Kostenfolge des § 93 ZPO zu entgehen.¹²⁷

Mit Blick auf diese Auffassung, im Übrigen aber auch unabhängig von der damit angesprochenen Kostenthematik empfiehlt es sich, die Mieter vor Einreichung einer Klage nach § 257 ZPO aufzufordern, sich zu ihrer Räumungsbereitschaft zu äußern.

1.2.2 Untermieter, Sicherungseigentümer

Wie vorstehend ausgeführt, setzt die Anwendung von § 257 ZPO voraus, dass die Geltendmachung des Anspruchs auf Räumung an den Eintritt eines Kalendertages geknüpft ist, wobei kalendermäßige Bestimmbarkeit ausreicht. Insofern könnte eine auf zukünftige Räumung gerichtete Klage der Hamburg Port Authority gegen die Untermieter und die Sicherungseigentümer unstatthaft sein, da die jeweiligen Ansprüche nicht kalendermäßig zu bestimmen sind. Sowohl § 546 Abs. 2 BGB als auch Ansprüche aus § 1004 BGB und § 985 BGB setzen zu ihrer Fälligkeit die Geltendmachung des Anspruchs gegen den Untermieter und den Sicherungseigentümer voraus. Die Möglichkeit einer kalendermäßigen Bestimmung fehlt hier.¹²⁸

In Betracht kommt dann nur noch, die Klage auf zukünftige Räumung auf § 259 ZPO zu stützen. Hiernach kann Klage auf zukünftige Leistung außer in den Fällen des § 257 ZPO erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Im Gegensatz zu § 257 ZPO setzt die Norm keine kalendermäßige Bestimmung des Räumungsanspruches voraus. Allerdings muss die Besorgnis bestehen, dass der Untermieter bzw. der Sicherungseigentümer nicht rechtzeitig dem entsprechenden Räumungs- bzw. Beseitigungsanspruch nachkommt. Ob diese Voraussetzung vorliegt, ist im jeweiligen Ein-

¹²⁷ *OLG Stuttgart*, NZM 2000, 95. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Wirksamkeit der Kündigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter im entschiedenen Fall nicht streitig war.

¹²⁸ *Gather* in: in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Auflage, 2007, § 546 Rn. 111.

zelfall zu prüfen. Die bloße Behauptung, dass die Besorgnis nicht-rechtzeitiger Leistung bestehe, reicht jedoch nicht aus. Die objektiv erkennbare Besorgnis muss positiv nachgewiesen werden.¹²⁹ Das kann der Fall sein, wenn der Schuldner den Anspruch nach Grund und Fälligkeit ernstlich bestreitet.¹³⁰ Ob es zum Nachweis der Besorgnis der nicht-rechtzeitigen Erfüllung ausreicht, dass der Schuldner auf ein entsprechendes Verlangen des Gläubigers, sich zu seinen Erfüllungsabsichten zu äußern, schweigt, ist bisher – soweit ersichtlich – nicht entschieden.¹³¹

Es ist demnach zweifelhaft, ob gegenüber Untermietern und Sicherungseigentümern bereits vor Ablauf der Mietverhältnisse Räumungsklagen erhoben werden könnten, um auf diese Weise rechtzeitig zu Räumungstiteln zu gelangen. Vielmehr dürften Räumungsansprüche gegen Untermieter und Sicherungseigentümer erst nach Beendigung der Mietverhältnisse prozessual geltend gemacht werden können. Etwas anderes kann gelten, wenn die Untermieter oder Sicherungseigentümer schon vorher den Räumungsanspruch der Hamburg Port Authority ernstlich bestreiten.

1.3 Zwangsvollstreckung

Sollte der Mieter auch nach Vorliegen eines Urteils (Titels), das ihn zur Räumung verpflichtet, nicht freiwillig räumen, so kann die Hamburg Port Authority die Zwangsvollstreckung aus dem Titel betreiben. Die Räumungsvollstreckung setzt einen Titel voraus, der auf Herausgabe oder Räumung der Mietfläche gerichtet ist. Die zwangsweise Räumung kann nur gegen die (natürlichen oder juristischen) Personen durchgesetzt werden, die im Titel namentlich bezeichnet sind (vgl. oben **Ziffer 1.1**).¹³² Der Hamburg Port Authority kann daher aus einem Räumungstitel, den sie gegenüber dem Mieter erwirkt hat, nicht gegen Dritte vollstrecken, die als Mitbesitzer der Mietsache anzusehen sind. Dies gilt selbst dann, wenn der Verdacht besteht, dem

¹²⁹ *Foerste* in: Musielak, Zivilprozessordnung, § 259 ZPO, Rn. 5.

¹³⁰ *BGH NJW-RR* 2005, 1518..

¹³¹ Ablehnend *Foerste* in: Musielak, Zivilprozessordnung, § 259 ZPO, Rn. 5.

¹³² *OLG Hamburg NJW* 1992, 3308.

Dritten sei der Besitz nur eingeräumt worden, um die Zwangsräumung zu verhindern.¹³³

Die Räumung setzt einen Auftrag der Hamburg Port Authority an den Gerichtsvollzieher voraus (§ 753 ZPO). Neben dem Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung (Vorliegen eines Titels, Erteilung einer Vollstreckungsklausel und Zustellung des Titels an den Schuldner) ist erforderlich, dass auch eine nach § 765a ZPO eventuell bewilligte Räumungsfrist abgelaufen ist.

Gemäß § 765a ZPO kann auf Antrag des Mieters das Vollstreckungsgericht eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise einstellen, wenn die Maßnahme unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses der Hamburg Port Authority wegen ganz besonderer Umstände für den Mieter eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist. Der Antrag kann grundsätzlich erst dann gestellt werden, wenn eine konkrete Vollstreckungsmaßnahme ergriffen worden ist; bei der Räumungsvollstreckung ist insoweit die Ankündigung des Räumungstermins durch den Gerichtsvollzieher maßgeblich. Der Antrag ist grundsätzlich nur dann zulässig, wenn er spätestens zwei Wochen vor dem angesetzten Räumungstermin gestellt ist (§ 765a Abs. 3 ZPO). Die Möglichkeit, dass der Mieter seine wirtschaftliche Existenz verliert, rechtfertigt allein die Anwendung der Vorschrift noch nicht.¹³⁴ Etwas anderes kann dann gelten, wenn der Mieter andere Räumlichkeiten konkret in Aussicht hat und Interessen der Hamburg Port Authority einem Aufschub nicht entgegenstehen.¹³⁵

Der Vollstreckungsauftrag ist an das Prozessgericht des ersten Rechtszuges zu richten und zwar dort an die Gerichtsvollzieherverteilungsstelle, da die Vollstreckung vom Gerichtsvollzieher durchgeführt wird. Der Gerichtsvollzieher setzt nach Prüfung der Vollstreckungsvoraussetzungen und vorheriger Zustellung des Titels den Mieter aus dem Besitz (§ 854 ZPO) und weist die Hamburg Port Authority in den Besitz ein. Sodann übergibt der Gerichtsvollzieher das Mietobjekt an die Hamburg Port Authority. Für etwaige Kosten, die im Zusammenhang mit der Räumung anfallen, zum Beispiel

¹³³ *BGH WM* 2008, 2026.

¹³⁴ *Lackmann* in: Musielak, Zivilprozessordnung, § 765a ZPO, Rn. 16.

¹³⁵ *OLG Hamm NJW* 1965, 1386.

aufgrund Verwahrung der dem Mieter gehörenden beweglichen Gegenstände, ist die Hamburg Port Authority vorschusspflichtig (§ 4 Gerichtsvollzieherkostengesetz), wobei grundsätzlich die durch die Zwangsvollstreckung entstandenen Kosten dem Mieter als Schuldner zur Last fallen (§ 788 Abs. 1 S. 1 ZPO).

Für die Vollstreckung von Räumungstiteln gegen Untermieter und Sicherungseigentümer gilt Entsprechendes.

2. Prozessuale Möglichkeiten der Mieter

Auch die jeweiligen Mieter können ein Interesse daran haben, alsbald nach Zugang der Kündigung gerichtlich feststellen zu lassen, dass die durch die Hamburg Port Authority ausgesprochenen Kündigungen der jeweiligen Mietverhältnisse nicht wirksam sind. Ein entsprechendes Verfahren ist im Rahmen der Zivilprozessordnung durch die so genannte Feststellungsklage eröffnet. Gemäß § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Ein derartiges Rechtsverhältnis kann auch das Mietverhältnis sein. Der Mieter, demgegenüber das Mietverhältnis gekündigt worden ist, kann daher Klage auf Feststellung erheben, dass das Mietverhältnis fortbesteht.¹³⁶ Der Mieter hat es also in der Hand, von sich aus aktiv die Wirksamkeit der Kündigung gerichtlich überprüfen zu lassen. Eine Frist zur Einreichung dieser Klage gibt es nicht. Die Mieter, denen die Hamburg Port Authority gekündigt hat, können also etwa auch erst ein Jahr nach Ausspruch der Kündigung oder noch später Klage erheben. Das könnte dann zur Folge haben, dass ein Prozess zu dem Zeitpunkt, zu dem das Mietverhältnis durch die Kündigung beendet sein soll, noch anhängig ist, was für beide Parteien des Mietverhältnisses erhebliche Unsicherheit mit sich brächte. Dieser Umstand könnte von einem Mieter taktisch kalkuliert werden, was wiederum für die Hamburg Port Authority die Zweckmäßigkeit einer Klage auf künftige Räumung unterstreicht.

¹³⁶ *BGH NJW-RR 2002, 1377; OLG München ZMR 1997, 458, 459.*

3. Prozesskosten

Gemäß § 91 ZPO hat die unterliegende Partei die Kosten eines etwaigen Rechtstreites zu tragen. Hierzu gehören die Gerichts- und die der obsiegenden Partei entstandenen Anwaltskosten (hinzu kommen noch die eigenen Anwaltskosten der unterliegenden Partei). Maßgeblich für die Berechnung der Gerichtskosten und der Anwaltshonorare ist der Streitwert, der wiederum vom Streitgegenstand (vorliegend entweder Räumung oder Feststellung des Bestehens des Mietverhältnisses) abhängt.

4. Rechtsbehelfe

Sowohl die Räumungsklage der Hamburg Port Authority als auch die Feststellungsklage des Mieters werden – sofern die jeweilige Klage nicht zurückgenommen oder das Verfahren durch einen Vergleich beendet wird – durch ein Urteil entschieden. Dieses Urteil erwächst jedoch nicht sofort in Rechtskraft. Vielmehr ist gegen dieses Urteil des Landgerichts Hamburg die Berufung zum Hanseatischen Oberlandesgericht statthaft. Die Berufungsfrist von einem Monat beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils (§ 517 ZPO). Die Berufung kann jeweils durch die Partei eingelegt werden, die durch das Urteil beschwert ist. Die Berufung ist - wenn sie nicht bereits in der Berufungsschrift selbst begründet worden ist – binnen zwei Monaten nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils (§ 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO) zu begründen. Diese Frist kann vom Vorsitzenden des Berufungsgerichts – auch mehrfach – verlängert werden, wenn der Gegner einwilligt oder wenn nach freier Überzeugung des Gerichts der Rechtstreit durch die Verlängerung nicht verzögert wird oder wenn der Berufungskläger erhebliche Gründe darlegt.

Gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts ist die Revision zum Bundesgerichtshof statthaft. Die Revision findet allerdings nur statt, wenn sie das Berufungsgericht in dem Urteil zugelassen hat (§ 543 Abs. 1 ZPO). Die Revision ist zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO). Sofern das Berufungsgericht die Revision nicht zulässt, kann gegen diese Entscheidung Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 544 ZPO beim Bundesgerichtshof eingelegt werden. Die Beschwerde ist innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung des in vollständiger Form abgefass-

ten Urteils einzulegen. Sie ist binnen zwei Monaten nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils zu begründen.

5. Verfahrensdauer

Im Jahr 2008 betrug die durchschnittliche Dauer der Verfahren in Zivilsachen, die durch ein streitiges Urteil beendet wurden, beim Landgericht Hamburg 11 Monate und beim Hanseatischen Oberlandesgericht 13,5 Monate.¹³⁷ Für beide Instanzen zusammen müssen also etwa zwei Jahre kalkuliert werden. Die durchschnittliche Verfahrensdauer beim Bundesgerichtshof für durch Urteil abgeschlossene Revisionsverfahren betrug im Jahr 2008 etwa 1,5 Jahre.¹³⁸ Je nach Komplexität des Sach- und Streitstandes und der Erforderlichkeit einer Beweisaufnahme können sich diese Zeiträume verkürzen oder verlängern.

Die Prozessdauer kann sich verlängern, wenn über das Vermögen eines Mieters als Kläger (im Rahmen einer Feststellungsklage) oder als Beklagter (im Rahmen einer Räumungsklage) ein Insolvenzverfahren eröffnet wird. Gemäß § 240 ZPO führt dies nämlich dazu, dass das Verfahren, wenn es die Insolvenzmasse betrifft, unterbrochen ist, bis es nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften wieder aufgenommen wird.

§ 240 ZPO findet auch in einem Verfahren auf Räumung eines Grundstückes Anwendung. Denn wenn der Vermieter dem insolventen Mieter vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens gekündigt und den Herausgabeanspruch gerichtlich geltend gemacht hat oder der Mieter auf Feststellung des Bestehens des Mietverhältnisses klagt, ist die Insolvenzmasse betroffen, da gemäß § 35 Insolvenzordnung (InsO) das gesamte Vermögen des Mieters zur Insolvenzmasse gehört, mithin auch das Besitzrecht des Mieters aufgrund des Mietvertrages.¹³⁹

Allerdings wäre die Hamburg Port Authority berechtigt, die Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens gemäß § 86 InsO zu verlangen. Nach dieser Norm können Rechts-

¹³⁷ Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.1, Tabelle 5.2, 2008.

¹³⁸ Quelle: Abgeleitet von den Verf. aus verschiedenen Daten im Geschäftsbericht des Bundesgerichtshofes für das Jahr 2008.

¹³⁹ *AG Berlin-Charlottenburg* NZM 2005, 618; *Börstinghaus* NZM 2000, 326, 327.

streitigkeiten, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner anhängig sind, vom Gegner aufgenommen werden, wenn sie die Aussonderung eines Gegenstandes aus der Insolvenzmasse betreffen. Bei dem Anspruch auf Herausgabe des Mietobjekts handelt es sich um einen Aussonderungsanspruch nach § 47 InsO.¹⁴⁰ Demgemäß ist der Vermieter als Kläger im Räumungsprozess berechtigt, jederzeit die Aufnahme des Verfahrens zu verlangen. Gleiches gilt auch für den Fall der Feststellungsklage des Mieters, da auch hier § 86 InsO Anwendung findet. Auf die Parteirolle des insolventen Schuldners kommt es bei der Anwendung von § 86 InsO gerade nicht an, sondern es reicht aus, dass der Streitgegenstand auf Minderung der Teilungsmasse gerichtet ist.¹⁴¹ Auch in diesem Fall ist der Vermieter als Beklagter mithin berechtigt, jederzeit die Aufnahme des Verfahrens gemäß § 86 InsO zu verlangen. Damit kann die drohende Verzögerung des Prozesses wegen der Insolvenz des Mieters in Grenzen gehalten werden.

6. Ergebnisse zu den prozessualen Rechtsfolgen einer Kündigung

Der Anspruch der Hamburg Port Authority gegen die Mieter auf Räumung der Mietobjekte bei Beendigung des Mietverhältnisses kann im Wege der Räumungsklage verfolgt werden. Es ist zulässig und wegen der langen Kündigungsfrist von 24 Monaten empfehlenswert, schon vor dem Ende des Mietverhältnisses Klage auf künftige Räumung zu erheben.

Der Räumungsanspruch gegen Untermieter und Sicherungseigentümer kann ebenfalls mit einer Räumungsklage durchgesetzt werden. Allerdings ist zweifelhaft, ob gegenüber Untermietern und Sicherungseigentümern bereits vor Ablauf der Mietverhältnisse Räumungsklagen erhoben werden könnten, um auf diese Weise rechtzeitig zu Räumungstiteln zu gelangen. Vielmehr dürften Räumungsansprüche gegen Untermieter und Sicherungseigentümer erst nach Beendigung der Mietverhältnisse prozessual geltend gemacht werden können. Anders kann es liegen, wenn die Untermieter oder Sicherungseigentümer schon vorher den Räumungsanspruch der Hamburg Port Authority ernstlich bestreiten.

¹⁴⁰ Kuleisa in: Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, § 86 InsO, Rn. 6.

¹⁴¹ Kuleisa in: Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, § 86 InsO, Rn. 2.

Der Mieter kann sich gegen die Kündigung der Hamburg Port Authority mit einer Feststellungsklage wehren, die darauf gerichtet ist, die Unwirksamkeit der Kündigung und das Fortbestehen des Mietverhältnisses festzustellen. Eine Frist für die Erhebung dieser Klage besteht nicht, was der Mieter taktisch nutzen könnte.

Gegen Urteile des Landgerichts Hamburg als erster Instanz ist die Berufung zum Hanseatischen Oberlandesgerichts zulässig. Unter bestimmten Voraussetzungen kommt eine anschließende Revision zum Bundesgerichtshof in Betracht.

Bei Ansetzung des statistischen Durchschnitts dauert ein Verfahren vor den Hamburger Zivilgerichten über zwei Instanzen etwa 24 Monate. Für ein Revisionsverfahren beim Bundesgerichtshof sind etwa 18 Monate zu kalkulieren. Im Einzelfall können die Zeiträume erheblich abweichen, insbesondere auch länger sein, wenn etwa Beweisaufnahmen einschließlich der Einholung von Gutachten erforderlich sind.

VIII.

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Es bestehen sechs Mietverhältnisse mit den Mietern (1) FRIGOROPA GmbH, (2) Regine Nicklas, (3) Dr. Kay und Hubertus Rump, (4) Martin Ueck und Heike Fürst, (5) UNIKAI Hafensbetrieb GmbH sowie (6) Gunter und Angelika Riese über verschiedene Mietobjekte im Bereich Steinwerder. Vermieterin der ursprünglich von der Freien und Hansestadt Hamburg geschlossenen Mietverträge ist die Hamburg Port Authority. Die Übertragung des Eigentums an den vermieteten Grundstücken von der Freien und Hansestadt Hamburg auf die Hamburg Port Authority mit § 2 Abs. 3 HPAG führte in entsprechender Anwendung von § 566 BGB dazu, dass die Hamburg Port Authority anstelle der Freien und Hansestadt Hamburg in die sich aus den Mietverhältnissen ergebenden Rechte und Pflichten eintrat.
2. Bestandteil der Mietverträge sind die „Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Freien und Hansestadt Hamburg für die Vermietung von Hafen- und Hafensindustrie-Grundstücken (AVB-HI)“. Sie gelten für das Mietverhältnis Regine Nicklas in der Fassung vom September 2000/1 (AVB-HI 2000/1) und für die übrigen Mietverhält-

nisse in der Fassung vom März 2002 (AVB-HI 2002). Als Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB unterliegen sie einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB.

3. Es ist davon auszugehen, dass einzelne Mieter, namentlich UNIKAI Hafendienst GmbH sowie Dr. Kay und Hubertus Rump, die Mietobjekte oder Teile davon an Dritte untervermietet haben.
4. Die Mieter Regine Nicklas sowie Gunter und Angelika Riese haben das Eigentum an baulichen Anlagen auf den Mietobjekten an die Hamburger Sparkasse bzw. die Commerzbank AG übertragen und ihnen aus den Mietverhältnissen ggf. zustehende Entschädigungsansprüche an diese Darlehensgeber abgetreten. Diese Mieter können über ihre Rechte aus den Mietverträgen nur mit Zustimmung des jeweiligen Darlehensgebers verfügen. Änderungen der Mietverträge einschließlich einer etwaigen Vereinbarung über die Aufhebung der Mietverträge können daher wirksam nur zustande kommen, wenn die genannten Darlehensgeber zustimmen. Nicht von dem Zustimmungsvorbehalt erfasst ist die Erklärung einer Kündigung durch die Vermieterin.
5. Der Mietvertrag mit Gunter und Angelika Riese ist auf unbestimmte Zeit geschlossen. Er kann daher mit der gesetzlichen Kündigungsfrist des § 580 a BGB gekündigt werden. Die Kündigung kann spätestens am 3. Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Monats, jedoch nur zum Ablauf eines Kalendervierteljahres, ausgesprochen werden.
6. Die Mietverträge mit den Mietern (1) FRIGOROPA GmbH, (2) Regine Nicklas, (3) Dr. Kay und Hubertus Rump, (4) Martin Ueck und Heike Fürst sowie (5) UNIKAI Hafendienst GmbH können nicht außerordentlich auf der Grundlage von Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 gekündigt werden. Sie enden daher – vorbehaltlich anderer, gegenwärtig nicht ersichtlicher Kündigungsmöglichkeiten – jeweils mit dem Ende der vereinbarten Festlaufzeiten. Dies sind bei (1) FRIGOROPA GmbH der 31. Dezember 2015, (2) Regine Nicklas der 30. September 2030, (3) Dr. Kay und Hubertus Rump der 31. März 2017, (4) Martin Ueck und Heike Fürst der 31. August 2018 und (5) UNIKAI Hafendienst GmbH der 31. Dezember 2014.

7. Abweichend hiervon bestünde die Möglichkeit einer Kündigung mit der gesetzlichen Frist des § 580 a BGB, wenn die Mietverträge an einem Verstoß gegen die gesetzliche Schriftform des § 550 BGB leiden sollten. Es gibt aus den uns vorliegenden Dokumenten keine belegten Anhaltspunkte für Verstöße gegen das Schriftformerfordernis. Allerdings wäre eine abschließende Prüfung der Einhaltung der Schriftform der bestehenden Mietverträge nur auf Basis der Originaldokumente, der Nachträge und der Mieterakten, hier insbesondere etwa vorhandener Korrespondenz, möglich. Für den Mietvertrag mit Dr. Kay und Hubertus Rump bestehen immerhin erhebliche Zweifel an der Wahrung der Schriftform. Eine Kündigung unter Berufung auf einen Schriftformverstoß wäre allerdings mit erheblichen Risiken behaftet, weil die Rechtsprechung hierzu uneinheitlich und insbesondere im Hinblick auf eine Kündigung durch den Vermieter sehr zurückhaltend ist. Überdies kann sich eine solche Kündigung für einen Vermieter, der – wie die Hamburg Port Authority – dauerhaft große Flächen an eine Vielzahl von Mietern zu vermieten hat, aus geschäftspolitischen Gründen verbieten.
8. Eine Kündigung auf der Grundlage der Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 kommt nicht in Betracht, weil diese Regelung teilweise der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand hält und damit unwirksam ist und mit dem verbleibenden wirksamen Inhalt tatbestandlich nicht erfüllt werden kann.
9. Eine Kündigung auf der Grundlage der Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 setzt zum einen voraus, dass die von der Kündigung betroffenen Flächen für einen der in dieser Regelung genannten besonderen Nutzungszwecke dringend benötigt werden. Es ist davon auszugehen, dass diese Voraussetzung erfüllt ist, weil das Projekt Central Terminal Steinwerder auf eine Umstrukturierungsmaßnahme mit großräumigen Nutzungsänderungen in dem Gebiet und auf die Erfüllung von Belangen der Hafentwicklung zielt. Ob die konkret betroffenen Flächen dringend benötigt werden, hängt davon ab, ob ein Zugriff auf diese Flächen zu dem Zeitpunkt erforderlich ist, zu dem das jeweilige Mietverhältnis durch die Kündigung beendet werden würde.
10. Neben dem besonderen Nutzungszweck setzt eine Kündigung auf der Grundlage der Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 voraus, dass eine von drei gleichrangigen zusätzlichen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt ist: (1) Die Maßnahme muss durch

Mittelbereitstellung oder (2) durch gesetzliches Planverfahren abgesichert sein oder (3) der Senat muss beschlossen haben, Mittel für die Maßnahme zu beantragen oder ein gesetzliches Planverfahren einzuleiten.

Die ersten beiden Tatbestandsvoraussetzungen sind nach § 307 BGB unwirksam, weil sie die Mieter unangemessen benachteiligen. Sie lassen sich nämlich durch Auslegung nicht hinreichend klar erschließen und sind insoweit für den Durchschnittskunden und sogar für den juristisch geschulten Betrachter unklar. Das in § 307 BGB verankerte Transparenzgebot verpflichtet jedoch den Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Klauseln so zu gestalten, dass sie möglichst klar, einfach und präzise sind. Transparenz setzt insbesondere voraus, dass der Vertragspartner seine Rechte und Pflichten dem Vertragstext mit größtmöglicher Bestimmtheit entnehmen kann (Bestimmtheitsgebot). Daran fehlt es bei den hier betrachteten Tatbestandsmerkmalen, die eine Vielzahl möglicher Interpretationen eröffnen, ohne dass erkennbar wäre, warum die eine und nicht eine andere Interpretation gelten sollte. Da die Tatbestandsvoraussetzungen das Recht der Vermieterin betreffen, das Vertragsverhältnis insgesamt einseitig zu beenden, also eine für den Mieter besonders gravierende Rechtsfolge herbeizuführen, liegt in ihrer Intransparenz eine unangemessene Benachteiligung des Mieters. Das hat die Unwirksamkeit dieser Tatbestandsvoraussetzungen zur Folge.

11. Die Unwirksamkeit dieser Tatbestandsvoraussetzungen führt nicht zur Unwirksamkeit der Kündigungsregelung insgesamt, weil neben den unwirksamen Tatbestandsvoraussetzungen eine ihrer Funktion nach gleichrangige weitere Tatbestandsvoraussetzung verbleibt, nämlich der mögliche Senatsbeschluss, der auf die Beantragung von Mitteln oder die Einleitung eines gesetzlichen Planverfahrens zielt.
12. Mit dem Senat meint Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 offensichtlich den Senat der Freien und Hansestadt Hamburg. Allerdings ist der Senat nicht abstrakt als Verfassungsorgan oder Spitze der Exekutive angesprochen, sondern gerade in seiner bei Abfassung der AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 bestehenden Eigenschaft als höchstes Entscheidungsorgan der Vermieterin. Nur daraus leitet sich ab, dass der Senatsbeschluss als gleichrangige Möglichkeit neben der Absicherung durch Mittelbereitstellung oder durch gesetzliches Planverfahren genannt ist. Eine sinnvolle Auslegung des Tatbestandsmerkmals in seinem Kontext ergibt daher, dass es auf eine Beschlussfas-

sung des Senates der Freien und Hansestadt Hamburg nur insoweit ankommen kann, als dieser Senat auch ein Entscheidungsorgan der Vermieterin ist. Für diese aus dem Kontext abgeleitete Auslegung spricht im Übrigen, dass die Tatbestandsvoraussetzung eine strukturelle, für den Mieter gravierende Änderung erführe, wollte man eine Beschlussfassung des Senates der Freien und Hansestadt Hamburg auch für maßgeblich erachten, wenn die Freie und Hansestadt Hamburg gar nicht mehr Vermieterin ist. Denn damit würde nunmehr auf ein Verhalten und eine Entscheidung eines Dritten abgestellt werden, der nicht an dem Mietvertragsverhältnis beteiligt wäre. Das war ersichtlich nicht beabsichtigt.

Eine Umdeutung der Tatbestandsvoraussetzung dahin gehend, dass es nunmehr statt auf den Senat auf die Geschäftsführung der Hamburg Port Authority ankommen sollte, scheidet aus, weil damit die Grenzen einer rechtlich möglichen Auslegung überschritten werden würden. Bei der objektiven Auslegung, die für Allgemeine Geschäftsbedingungen maßgeblich ist, könnte eine Abweichung vom klaren Wortlaut nur in Betracht kommen, wenn gleichsam jeder rechtlich nicht vorgebildete Durchschnittskunde der Klausel die von ihrem objektiven Sinn abweichende Bedeutung zumessen würde. Das kann hier nicht angenommen werden.

Da der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg kein Organ der Vermieterin ist, kann die auf den Senatbeschluss abstellende Tatbestandsvoraussetzung gegenwärtig und auch in Zukunft nicht erfüllt werden. Aus diesem Grund und wegen der Unwirksamkeit der gleichrangigen Tatbestandsvoraussetzungen ist eine Kündigung auf der Grundlage von Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 dauerhaft ausgeschlossen.

13. Auch wenn – entgegen dem vorstehenden Ergebnis – die Wirksamkeit aller tatbestandlichen Voraussetzungen für das außerordentliche Kündigungsrecht unterstellt wird, sind diese jedoch zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht gegeben. Zwar fehlt es nicht an dem von der Vermieterin verfolgten besonderen Nutzungszweck, doch liegt keines der zusätzlichen Tatbestandsmerkmale vor, von denen zumindest eines erfüllt sein muss, um die außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Das Projekt Central Terminal Steinwerder ist nicht durch eine Planfeststellung gesichert, weil eine solche bislang noch nicht einmal eingeleitet ist. Es besteht auch keine Absicherung des Projektes durch die Bereitstellung von Mitteln (sofern man insoweit nicht die nur für die

Vorbereitung in den Wirtschaftsplan 2009/2010 eingestellten Mittel ausreichen lassen wollte). Schließlich liegt kein entsprechender Beschluss des Senates der Freien und Hansestadt Hamburg vor, weder in dessen nicht gegebener Eigenschaft als Organ der Vermieterin noch unabhängig von dieser Eigenschaft. Letzteres wäre allenfalls anders zu beurteilen, wenn – abweichend von dem vorstehenden Ergebnis - im Wege einer umdeutenden Auslegung des Tatbestandsmerkmals nicht auf den Senat der Freien und Hansestadt Hamburg, sondern auf die Geschäftsführung der Hamburg Port Authority abgestellt werden würde. Es ist aber nicht anzunehmen, dass die Geschäftsführung der Hamburg Port Authority die Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens, also die Einreichung eines auf Planfeststellung zielenden Antrages, zum gegenwärtigen Zeitpunkt bereits beschlossen haben könnte, da die Vorbereitung eines solchen Antrages noch nicht abgeschlossen ist.

14. Für den Fall einer – nach der hier vertretenen Auffassung aber nicht möglichen - wirksamen Kündigung einzelner Mietverträge durch die Hamburg Port Authority auf der Grundlage von Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 sind die betroffenen Mieter gemäß Ziffer 21 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 zur Räumung der Mietobjekte verpflichtet. Dies umfasst auch die Beseitigung von im Eigentum der Mieter stehenden baulichen Anlagen. Soweit diese baulichen Anlagen – wie bei den Mietverhältnissen Regine Nicklas sowie Gunter und Angelika Riese – im Sicherungseigentum der finanzierenden Banken stehen, ergibt sich ein Räumungsanspruch gegen die Sicherungseigentümer aus einer entsprechenden Anwendung von § 546 Abs. 2 BGB oder aus § 1004 bzw. § 985 BGB. Untermieter sind nach § 546 Abs. 2 BGB zur Räumung verpflichtet.
15. Die Mieter haben im Fall der außerordentlichen Kündigung einen Entschädigungsanspruch nach Ziffer 20.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 für die mit Zustimmung der Vermieterin vertragsgemäß von ihnen errichteten oder von einem Vormieter übernommenen Bauwerke und Anlagen. Einen entsprechenden Anspruch haben Untermieter, wobei allerdings nicht ganz klar ist, ob dieser Anspruch eine dahin gehende Regelung in dem jeweiligen Untermietvertrag voraussetzt. Die Mieter Regine Nicklas sowie Gunter und Angelika Riese haben ihre Entschädigungsansprüche an die Hamburger Sparkasse bzw. die Commerzbank AG abgetreten, sind also selbst nicht mehr Inhaber dieser Ansprüche. Etwaige Vereinbarungen über die Höhe der Entschädigungen können

daher nur mit der Hamburger Sparkasse bzw. der Commerzbank AG getroffen werden. Das gilt auch bei einer einvernehmlichen Beendigung der Mietverhältnisse. Ob die Entschädigungsregelung nach Ziffer 20.1 AVB-HI 2002 auf die Situation einer ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses Riese entsprechend anzuwenden wäre, ist allerdings zweifelhaft.

16. Der Anspruch der Hamburg Port Authority gegen die Mieter auf Räumung der Mietobjekte bei Beendigung des Mietverhältnisses kann im Wege der Räumungsklage verfolgt werden. Es ist zulässig und wegen der langen Kündigungsfrist von 24 Monaten empfehlenswert, schon vor dem Ende des Mietverhältnisses Klage auf künftige Räumung zu erheben.

Der Räumungsanspruch gegen Untermieter und Sicherungseigentümer kann ebenfalls mit einer Räumungsklage durchgesetzt werden. Allerdings dürften Räumungsansprüche gegen Untermieter und Sicherungseigentümer erst nach Beendigung der Mietverhältnisse prozessual geltend gemacht werden können. Anders kann es liegen, wenn die Untermieter oder Sicherungseigentümer schon vorher den Räumungsanspruch der Hamburg Port Authority ernstlich bestreiten. In jedem Fall empfiehlt es sich, nach Ermittlung der Untermieter mit diesen rechtzeitig Vereinbarungen über die künftige Räumung zu treffen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Mietverträge durch Kündigung oder einvernehmlich beendet werden.

Die Mieter können sich gegen die Kündigung der Hamburg Port Authority mit einer Feststellungsklage wehren, die darauf gerichtet ist, die Unwirksamkeit der Kündigung und das Fortbestehen der Mietverhältnisse festzustellen. Eine Frist für die Erhebung dieser Klage besteht nicht, was die Mieter taktisch nutzen könnten.

Eine gerichtliche Auseinandersetzung über die Wirksamkeit oder die Rechtsfolgen einer Kündigung kann zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen führen. Setzt man die durchschnittliche Verfahrensdauer bei den Hamburger Zivilgerichten an, ist bei einem Verfahren über zwei Instanzen mit etwa 2 Jahren zu rechnen. Daneben sind diese Verfahren mit hohen Kosten für die unterliegende Partei verbunden, die sich bei der Räumungs- oder der Feststellungsklage an der geschuldeten Jahresmiete orientieren.

Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung wäre mit hoher Wahrscheinlichkeit auch die Wirksamkeit der Kündigungsregelung der Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002, selbst wenn primär nur über einzelne Rechtsfolgen einer Kündigung gestritten werden würde. Sollte ein Gericht – im Einklang mit der in diesem Gutachten vertretenen Auffassung – die Kündigungsregelung für teilweise unwirksam halten, würde diese Feststellung rechtlich nur zwischen den am konkreten Prozess beteiligten Parteien wirken. Eine Verbandsklage, die auf eine generelle Untersagung der Verwendung der Klausel zielen würde, ist hier nicht eröffnet. Gleichwohl ist damit zu rechnen, dass sich andere, nicht am Prozess beteiligte Mieter auf eine für die Hamburg Port Authority nachteilige Entscheidung zur Kündigungsregelung berufen würden. Auch wäre es nicht unwahrscheinlich, dass andere Spruchkörper der Hamburger Zivilgerichte einer vorangegangenen Entscheidung desselben Gerichts folgen würden.

17. Auf der Grundlage der vorstehenden Ergebnisse raten wir nachdrücklich davon ab, Kündigungen der Mietverhältnisse auf der Grundlage von Ziffer 19.2.1 AVB-HI 2000/1 bzw. 2002 auszusprechen, weil solche Kündigungen mit hoher Wahrscheinlichkeit einer gerichtlichen Überprüfung nicht stand halten würden. Sollte gegebenenfalls nach einem langwierigen Prozess feststehen, dass ausgesprochene Kündigungen unwirksam sind, müsste sich die Hamburg Port Authority mit der Verwirklichung des Projektes Central Terminal Steinwerder bis zum jeweiligen Ende der Festlaufzeit der Mietverträge gedulden oder aber einen Preis für das Blockadepotenzial der Mieter zahlen, der erfahrungsgemäß nach einer verlorenen streitigen Auseinandersetzung weit höher ist als bei einer von vornherein angestrebten einverständlichen Lösung. Aus gutachterlicher Sicht ist daher nachdrücklich zu empfehlen, den Abschluss von Vereinbarungen über die vorzeitige Aufhebung der Mietverträge mit den jeweiligen Mietern anzustreben.

Hamburg, 15. Dezember 2009

XXXXXXXXXXXXX

XXXXXXXXXXXXX