

Entschädigungsleistungen für die Freimachung von Hafenflächen

Gutachtliche Äußerung nach § 81 Absatz 3 LHO

Hamburg, den 9. Dezember 2014

Rechnungshof der Freien und Hansestadt Hamburg
Gänsemarkt 36, 20354 Hamburg
Postfach 301741, 20306 Hamburg
Telefon: 040 / 428 23-0
Fax: 040 / 427 3-10570
E-Mail: rechnungshof@rh.hamburg.de
Internet: www.rechnungshof.hamburg.de

Inhaltsverzeichnis

| | Seite |
|----------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1. Zusammengefasstes Ergebnis | 3 |
| 2. Prüfungsgegenstand | 7 |
| 2.1 Anlass und Umfang der Prüfung | 7 |
| 2.2 Ausgangslage | 9 |
| 2.2.1 Hafenentwicklungsplanung | 9 |
| 2.2.2 HPA – Rechtsform und Aufgaben | 9 |
| 2.2.3 Finanzierung der allgemeinen Hafeninfrastruktur | 10 |
| 2.2.4 Vermietung von Hafengrundstücken | 10 |
| 2.2.5 Kontrolle, Aufsicht und Information | 11 |
| 3. Container bzw. Central Terminal Steinwerder | 14 |
| 3.1 Entwicklung bis 2008 | 14 |
| 3.1.1 Bedarfsentwicklung | 14 |
| 3.1.2 Nutzen-Kosten-Untersuchung | 16 |
| 3.1.3 Auftrag zur Flächenfreimachung | 17 |
| 3.1.4 Bewertung | 18 |
| 3.2 Vorzeitige Beendigung von Mietverträgen | 19 |
| 3.2.1 Rechtliche Rahmenbedingungen für außerordentliche Kündigungen | 20 |
| 3.2.2 Vereinbarungen zur vorzeitigen Beendigung von Mietverträgen | 21 |
| 3.2.3 Kontrolle, Aufsicht und Information | 25 |
| 3.2.4 Bewertung | 27 |
| 3.3 Planung ab Mitte 2009 | 30 |
| 3.3.1 Neue Entwicklungen | 30 |
| 3.3.2 Bewertung | 32 |
| 4. Rahmenbedingungen für die künftige Freimachung von Flächen | 33 |
| 4.1 Neufassung und Anwendung der AVB-HI 2010 | 33 |
| 4.2 Risiken aus Mietverträgen mit AVB-HI vor 2010 | 34 |
| 4.3 Bewertung | 35 |

Abkürzungen

| | |
|---------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| AktG | Aktiengesetz |
| AöR | Anstalt öffentlichen Rechts |
| AVB-HI | Allgemeine Vertragsbestimmungen für die Vermietung von Hafen- und Hafenindustrie-Grundstücken |
| BSU | Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt |
| BWVI | Behörde für Wirtschaft, Verkehr und Innovation |
| CTS | Container Terminal Steinwerder (später Central Terminal Steinwerder) |
| FHH | Freie und Hansestadt Hamburg |
| HEP | Hafenentwicklungsplan |
| HHLA | Hamburger Hafen und Logistik AG |
| HmbGVBl | Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt |
| HPA | Hamburg Port Authority AöR |
| HPAG | Gesetz über die Hamburg Port Authority |
| TEU | Twenty Feet Equivalent Unit, internationales Standardmaß für Container |
| UVHH | Unternehmensverband Hafen Hamburg e. V. |

1. Zusammengefasstes Ergebnis

1. Ausgangslage

Der Hamburg Port Authority AöR (HPA) obliegen Aufgaben im Zusammenhang mit der Entwicklung, Erweiterung und Bewirtschaftung des Hamburger Hafens. Im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit vermietet sie Hafenflächen an die Hafenwirtschaft. Dabei trägt sie deren Interesse an Investitionssicherheit durch den Abschluss langfristiger Mietverträge Rechnung. Notwendige und bei Abschluss langfristiger Mietverträge noch nicht vorhersehbare Umstrukturierungen im Hafen – wie mit dem Container Terminal Steinwerder (CTS) – können deshalb vorzeitige Flächenfreimachungen erfordern, die gegebenenfalls Entschädigungsleistungen an betroffene Mieter auslösen.

2. Bedarfsentwicklung und Wirtschaftlichkeit

Die Aufnahme des CTS-Projekts in den Hafenentwicklungsplan 2005 ist vor dem Hintergrund der damaligen Prognosen zur wachsenden Nachfrage nach Containerumschlagskapazitäten und der tatsächlichen Steigerungsraten in den Vorjahren nachvollziehbar.

Die HPA hat 2006 für das CTS-Vorhaben die Wirtschaftlichkeit mit einem hohen positiven Nutzen-Kosten-Verhältnis festgestellt und dokumentiert. Methodik, Erläuterungen und das Ergebnis der Nutzen-Kosten-Untersuchung sind nicht zu kritisieren, auch wenn sich das Gutachten auf den Beschäftigungsnutzen beschränkte. Zwar hat die Bürgerschaft vom Ergebnis der Nutzen-Kosten-Untersuchung im Rahmen des Aktenvorlageersuchens im Jahr 2011 Kenntnis erlangt. In Anbetracht des generellen Informationsbedarfs des Parlaments hätte sich nach Auffassung des Rechnungshofs eine frühere Information der Bürgerschaft für die Nachvollziehbarkeit der CTS-Planungen, insbesondere hinsichtlich der Bewertung von Entschädigungsleistungen, als hilfreich für die Akzeptanz des Projekts erweisen können.

Die an den Hafenentwicklungsplan anknüpfende Entscheidung der Wirtschaftsbehörde und ihr Auftrag an die HPA im Herbst 2008 zur Flächenfreimachung mit anschließender europarechtskonformer Ausschreibung des späteren Betriebs sind ebenfalls nicht zu beanstanden. Zu diesem Zeitpunkt aktuelle Studien haben trotz krisenhafter weltwirtschaftlicher Rahmenbedingungen noch ein langfristig wachsendes Umschlagspotenzial für den Hamburger Hafen prognostiziert, auch wiesen die Umschlagszahlen eine noch leicht steigende Tendenz auf.

Der Rechnungshof hat keine Anhaltspunkte dafür gefunden, dass die Prognosen überhaupt oder im Hinblick auf die künftige wirtschaftliche Entwicklung hätten in Zweifel gezogen werden müssen

und deshalb nicht hätten zugrunde gelegt werden dürfen. Das Festhalten am Bedarf für eine Umstrukturierung des mittleren Freihafens ist vor diesem Hintergrund nachvollziehbar.

3. Flächenfreimachung

Vertraglich kam bei der Mehrzahl der Mieter auf der CTS-Planungsfläche mit überwiegend langfristigen Verträgen mit einer Restlaufzeit bis maximal 2030 lediglich eine außerordentliche Kündigung in Betracht.

Die Annahme der HPA, das Projekt CTS sei aufgrund der bei einer außerordentlichen Kündigung bestehenden erheblichen rechtlichen Risiken nur mithilfe von einvernehmlichen, mit den Mietern auszuhandelnden Mietvertragsbeendigungen mit Entschädigungsleistungen umsetzbar, ist nicht zu beanstanden. Es haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die in den von der HPA eingeholten Rechtsgutachten aufgezeigten Risiken hinsichtlich der Durchsetzbarkeit einseitiger Vertragsbeendigungen unzutreffend eingeschätzt worden wären.

Die HPA hat mit den erzielten Verhandlungsergebnissen durch die Vereinbarung fester Räumungstermine und den Verzicht der Mieter auf die Erhebung von Einwänden bzw. Klagen im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens zur Realisierung des CTS größere Planungssicherheit erreicht.

4. Entschädigungsleistungen

Für die Beurteilung der Verhandlungsergebnisse im Einzelnen gibt es nur in Teilen belastbare Kriterien zur monetären Bewertung. Die vereinbarten Entschädigungsleistungen beinhalten neben gutachterlich festgestellten Verkehrswerten und geschätzten Abbruch- und Räumungskosten insgesamt einen Anteil von knapp 50 % an Kompensationszahlungen für Planungsunsicherheiten, entgangene Geschäfte und Standortnachteile. Der Umfang dieser frei verhandelten Entschädigungsanteile erklärt sich aus der Notwendigkeit, für die Umsetzung des Projekts einvernehmliche Lösungen mit den Mietern zu finden.

Anhaltspunkte dafür, dass die Entschädigungsleistungen überhöht wären, haben sich unter Berücksichtigung dieser Rahmenbedingungen nicht ergeben.

5. Kontrolle, Aufsicht und Information

Ob die unternehmensinterne Kontrolle durch den HPA-Aufsichtsrat hinsichtlich der Verträge zur vorzeitigen Beendigung der Mietverhältnisse ausreichend gewesen ist, ist aufgrund der vorgefundenen Dokumentation nicht abschließend prüfbar und entzieht sich damit einer inhaltlichen Bewertung. Ungeachtet der Einlassung der BWVI und der Finanzbehörde, dass wesentliche Informationen

den Aufsichtsratsmitgliedern auch mündlich erteilt worden sein können, kritisiert der Rechnungshof die eingeschränkte Dokumentation der diesbezüglichen Aufsichtsratsstätigkeit.

Dies gilt auch für das besondere Abstimmungsverfahren bei der Inanspruchnahme der HHLA-Milliarde.

Informationsrechte der Bürgerschaft sind nicht verletzt worden.

Einer detaillierteren öffentlichen Information der Bürgerschaft zu den jeweiligen Verträgen und deren Beratungen standen und stehen nach erfolgter Ausgliederung der HPA Regelungen des Aktiengesetzes (AktG) hinsichtlich des Aufsichtsrats entgegen, die nach dem Gesetz über die Hamburg Port Authority (HPAG) auch für die HPA gelten.

6. Planung ab Mitte 2009

Vor dem Hintergrund der langen Planungsvorläufe und des langfristigen Bedarfs ist das grundsätzliche Festhalten an den Planungen zum Kapazitätsausbau und der Umstrukturierung des Hafens auch nach 2008 nachvollziehbar.

Die Behörde für Wirtschaft, Verkehr und Innovation (BWVI) und die HPA haben auf die rückläufigen Prognosen des zweiten Halbjahres 2009 über die Umschlagszahlen zeitnah reagiert, indem mithilfe eines Markterkundungsverfahrens weitere Verwendungsmöglichkeiten der Planungsfläche aufgezeigt wurden. Durch die befristete Verlängerung von Mietverträgen mit Bestandsmietern und die Zwischennutzung als Kreuzfahrtterminal ist einem Leerstand und Verlust von Mieteinnahmen entgegen gewirkt worden. Diese Maßnahmen behindern die Planung zur weiteren Nutzung der Restflächen des CTS nicht.

7. Neufassung der Allgemeinen Vertragsbestimmungen

Es ist notwendig gewesen, dass die HPA die Regelungen zur außerordentlichen Kündigung vor dem Hintergrund der 2008 erkannten rechtlichen Risiken in ihren „Allgemeinen Vertragsbestimmungen für die Vermietung von Hafen- und Hafenindustrie-Grundstücken“ (AVB-HI) jedenfalls zum 1. Januar 2010 neu gefasst hat.

Die HPA hat deren Anwendung auf Veranlassung der BWVI aber im September 2010 bereits wieder ausgesetzt und bei Abschluss befristeter neuer und Verlängerung bestehender Mietverträge die durch einzelvertragliche Regelungen mit den Mietern modifizierten Allgemeinen Vertragsbestimmungen 2002 wieder verwandt.

Der Aufsichtsrat, der über die Einführung der neu gefassten Bedingungen entschieden hat, hätte allerdings ebenso mit deren späterer Aussetzung förmlich befasst werden müssen. Wie sich aus seiner Zustimmung zum Abschluss neuer befristeter und der

Verlängerung bestehender Mietverträge ableiten lässt, muss er immerhin Kenntnis von der Aussetzung der Regelungen gehabt haben.

Die weitere Anwendung der AVB-HI 2002 konserviert das Problem der Rechtsunsicherheit für außerordentliche Kündigungen. Die Mietverträge, die die HPA seit Herbst 2010 bis zur künftigen Neuregelung der neugefassten Bedingungen modifiziert, im Wesentlichen aber noch nach „altem Recht“ abschließt, sind – zusätzlich zu den vorhandenen risikobehafteten „Altverträgen“ – bei vorzeitigem Flächenbedarf ebenfalls mit einem höheren Entschädigungsrisiko behaftet.

Vor diesem Hintergrund ist das – trotz des spätestens seit 2008 bekannten Rechtsrisikos – aktuell noch andauernde Festhalten an den AVB-HI 2002 zu beanstanden. Dringlich erscheint eine zeitnahe und rechtssichere Neuformulierung der Allgemeinen Vertragsgrundlagen, die den Zielen der HPA als Unternehmen und dem gesamtstädtischen Interesse der Weiterentwicklung des Hafens insgesamt stärker Rechnung trägt.

8. Fachaufsicht und Aufsichtsrat

Die fehlende erneute Befassung des Aufsichtsrats einerseits und das steuernde Einwirken der BWVI auf die Anwendung der neu gefassten Allgemeinen Vertragsbedingungen 2010 andererseits wirft vor dem Hintergrund der inzwischen vollumfänglichen Fachaufsicht der BWVI über die HPA die Frage nach der Rolle und abschließenden Entscheidungszuständigkeit des Aufsichtsrats auf. Aufgrund der Kompetenz der BWVI, im Rahmen der umfassenden Fachaufsicht jederzeit auch einzelfallbezogene Weisungen erteilen zu können, sollte zur Vermeidung von Doppelbefassungen die Abgrenzung der Verantwortlichkeiten zwischen dem Aufsichtsrat und der Fachaufsicht der BWVI überdacht werden.

2. Prüfungsgegenstand

2.1 Anlass und Umfang der Prüfung

9. Mit den am 7. November 2013 gemäß § 88 Absatz 3 Satz 2 der Haushaltsordnung der Freien und Hansestadt Hamburg a. F. zustande gekommenen Bürgerschaftlichen Prüfungs- und Berichtsersuchen¹ wird der Rechnungshof „um Prüfung und Bericht zu folgenden Fragen ersucht:

- Sind die Entschädigungszahlungen der HPA an die Buss-Gruppe marktkonform und sind sie ordnungsgemäß zustande gekommen?
- Wurden die Kontrollgremien der HPA, insbesondere der Vorsitzende des Aufsichtsrates, ihren Kontrollpflichten in Bezug auf die Verhandlungen und die Vertragsabschlüsse zwischen HPA und Buss-Gruppe gerecht?
- Hat die Geschäftsführung alle für die Entscheidung über ein so gravierendes Projekt notwendigen Unterlagen ordnungsgemäß vorgelegt?“

Des Weiteren wird der Rechnungshof ersucht, „die von HPA mit Nutzern von Hafenflächen getroffenen Vereinbarungen über die vorzeitige Beendigung von Nutzungsverhältnissen oder die Einräumung von Sonderkündigungsrechten gegen die Zahlung von Abfindungen zu überprüfen, insbesondere unter den Gesichtspunkten, ob sich diese Vereinbarungen in eine konsistente Hafenentwicklungsstrategie einpassen und ob die vereinbarten Abfindungen nach sachgerechten und üblichen Kriterien ermittelt worden sind, sowie der Bürgerschaft hierüber zu berichten.“

Der Rechnungshof hat der Präsidentin der Bürgerschaft unter dem 25. November 2013 mitgeteilt, dass er die den Ersuchen zugrundeliegenden Sachverhalte im Rahmen seiner Möglichkeiten aufklären, das Vorgehen der Exekutive bewerten und die Ergebnisse Bürgerschaft und Senat mitteilen wird.

Die HPA unterliegt gemäß § 14 HPAG dem uneingeschränkten Prüfungsrecht des Rechnungshofs. § 7 Absatz 9 HPAG verweist hinsichtlich der Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats auf das AktG. Nach § 395 AktG darf die Veröffentlichung von Prüfungsergebnissen vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesell-

¹ Bürgerschaftsdrucksachen 20/9685 vom 23. Oktober 2013 (einstimmig angenommen) und 20/9845 vom 5. November 2013 (mit dem erforderlichen Quorum angenommen), Plenarprotokoll 20/73 vom 7. November 2013, S. 5464 bis 5470.

schaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse² nicht enthalten.

Nicht als Geschäftsgeheimnis wertet der Rechnungshof die Arbeitsweise des Aufsichtsrats und seine Zusammenarbeit mit der Geschäftsführung, da mit der Bekanntgabe dieser Informationen die Stellung der HPA als öffentliches Unternehmen im Wettbewerb und zugleich Teil der mittelbaren Staatsverwaltung nicht berührt ist und das parlamentarische Interesse an der Unternehmenskontrolle im Vordergrund steht.

Gleiches gilt für seine Feststellungen zur Beteiligungsverwaltung und Fachaufsicht durch die zuständigen Behörden.

Die Prüfung ist gegenüber der BWVI, der Finanzbehörde, der Senatskanzlei und der HPA angekündigt worden.

Der Rechnungshof hat die Notwendigkeit und Höhe der Entschädigungsleistungen für die Freimachung von Hafenflächen am Beispiel des CTS, den Entscheidungsprozess sowie die Unternehmenskontrolle gegenüber HPA geprüft. Erhebungen sind bei der BWVI, der Finanzbehörde/Beteiligungsverwaltung, der Senatskanzlei/Planungsstab und der HPA vorgenommen worden.

Am 20. August 2014 hat der Rechnungshof den Entwurf seiner Gutachtlichen Äußerung den geprüften Stellen und auszugsweise der Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt (BSU) mit der Bitte um eine erste Stellungnahme zugeleitet. Die Stellungnahmen der BSU, der BWVI und der Finanzbehörde sind im September 2014 beim Rechnungshof eingegangen. Die Senatskanzlei hat auf eine Stellungnahme verzichtet.

Im Rahmen des Stellungnahmeverfahrens zur endgültigen Fassung der Gutachtlichen Äußerung hat die BWVI auf eine Erwidern verzichtet, die Finanzbehörde und die Senatskanzlei haben mitgeteilt, dass sie keine Bedenken gegen die dargestellten Inhalte haben. Die BSU hat ihre erste Stellungnahme aufrecht erhalten (Tz. 37).

Die Sachverhalte sind unstrittig. Stellungnahmen zu Bewertungen hat der Rechnungshof bei der Formulierung der Gutachtlichen Äußerung – soweit für deren Ergebnis relevant – berücksichtigt.

Bereits 2011 hatte der Rechnungshof sich im Rahmen seiner laufenden Ressortbeobachtung die im Zusammenhang mit der vor-

² Als Geschäftsgeheimnis werden alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind, die die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Unternehmens maßgeblich bestimmen können und an deren Nichtverbreitung das Unternehmen ein berechtigtes Interesse hat.

zeitigen Rücküberlassung von Flächen im Bereich Steinwerder zuerst eingegangene Vereinbarung von der HPA-Geschäftsführung und der damaligen Behörde für Wirtschaft und Arbeit erläutern lassen. Im Ergebnis hatten Anlass, Zeitpunkt und Modalitäten der Vereinbarung dem Rechnungshof seinerzeit keine Veranlassung gegeben, in eine förmliche Prüfung einzutreten.

Im gleichen Jahr hatte die Bürgerschaft zu diesem Themenkomplex ein Aktenvorlageersuchen beschlossen.³ Der Senat hat hierzu Unterlagen vorgelegt.

2.2 Ausgangslage

2.2.1 Hafenentwicklungsplanung

10. Im Zusammenhang mit dem Gesetzgebungsverfahren zum Hafenentwicklungsgesetz⁴ im Jahr 1981 ist der Senat dem Ersuchen der Bürgerschaft gefolgt, ihr in Abständen von etwa fünf Jahren seine aktuelle Einschätzung der Hafenentwicklung vorzulegen. Die strategische Entwicklung des Hafens ist von der damals noch operativ zuständigen Behörde für Wirtschaft und Arbeit geplant worden. In dem der Bürgerschaft 2005 vorgelegten Hafenentwicklungsplan (HEP)⁵ hat der Senat seine damalige Gesamtstrategie für die Entwicklung des Hafens zusammengefasst. Aufgrund der damaligen Prognosen zur Entwicklung des Containerumschlags lag ein Schwerpunkt der Planungen im Ausbau dieser Kapazitäten. In einer mittelfristigen Perspektive sollten u. a. im Mittleren Freihafen zwischen Kuhwerder Hafen und Oderhafen/Travehafen weitere Umschlagskapazitäten geschaffen werden. Als Voraussetzung für die Aktivierung dieser Kapazitätsreserven war eine tiefgreifende Umstrukturierung des gesamten Areals genannt, zugleich aber angekündigt worden, dass bis zum Bau des künftigen CTS auf den dafür vorgesehenen Flächen in begrenztem Umfang und unter Berücksichtigung der Umstrukturierungsoption Zwischennutzungen möglich sein sollten.

2.2.2 HPA – Rechtsform und Aufgaben

11. Im selben Jahr – am 1. Oktober 2005 – ist die HPA als rechtsfähige Anstalt öffentlichen Rechts (AöR) errichtet worden.⁶ Ziel der Gründung war die Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit des Hamburger Hafens im zunehmenden europäischen und internationalen Seehafenwettbewerb durch Verbesserung der operativen und finanziellen Flexibilität sowie die Bündelung

³ Bürgerschaftsdrucksache 20/2456 vom 14. Dezember 2011.

⁴ Bürgerschaftsdrucksache 9/3205 vom 24. Februar 1981.

⁵ Bürgerschaftsdrucksache 18/1680 vom 1. Februar 2005.

⁶ Gesetz zur Errichtung der Hamburg Port Authority (Hamburg Port Authority Errichtungsgesetz vom 29. Juni 2005, HmbGVBl., S. 256 ff.

hafenbezogener Aufgaben in einer Hand. Ihre Aufgaben sind der HPA durch das Anstaltserrichtungsgesetz⁷ übertragen worden und umfassen alle mit der Entwicklung, Erweiterung und Bewirtschaftung des Hamburger Hafens zusammenhängenden Tätigkeiten einschließlich der Erarbeitung des HEP. Daneben obliegen ihr weitere öffentliche Aufgaben⁸ wie zum Beispiel Planung, Bau, Betrieb, Verwaltung, Finanzierung und Instandhaltung der allgemeinen Hafeninfrastruktur oder auch die Vorbereitung und Durchführung hafenplanungsrechtlicher Aufgaben. Sie nimmt alle diese Aufgaben zwar eigenverantwortlich für die Freie und Hansestadt Hamburg (FHH) wahr⁹, die Geschäftsführung hat dabei gleichwohl die Weisungen der Aufsichtsbehörde zu beachten.¹⁰

2.2.3 Finanzierung der allgemeinen Hafeninfrastruktur

12. Die allgemeine Hafeninfrastruktur wurde bis 2008 aus dem Haushalt der FHH finanziert. Seit dem (temporären) Übergang auf das Finanzierungsprinzip „Hafen finanziert Hafen“ zum Haushalt 2009/2010 erhält die HPA die Erlöse aus dem Teilbörsengang der Hamburger Hafen und Logistik AG (HHLA) – die sog. HHLA-Milliarde – außerhalb des Haushalts als Ersatz für die weggefallene Investitionsfinanzierung aus dem Haushalt.¹¹ Nach Aufzehren dieser Mittel soll die allgemeine Hafeninfrastruktur ab 2015 auch wieder aus Haushaltsmitteln finanziert werden.

Die Finanzierung der Maßnahmen zur Umsetzung der Planung des CTS ist bisher weit überwiegend aus Mitteln der HHLA-Milliarde erfolgt. Mit Stand September 2011 ging man von einem Projektvolumen von 770 Mio. Euro aus. Am 30. September 2014 waren für das Projekt CTS nach Angaben der HPA rund 169 Mio. Euro abgeflossen.

2.2.4 Vermietung von Hafengrundstücken

13. Im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit obliegt der HPA die Vermietung von Hafengrundstücken einschließlich der Festsetzung und Erhebung von Mieten. Mietverträge werden auf der Grundlage der AVB-HI geschlossen. Es bestehen sowohl unbefristete als auch unterschiedlich befristete Mietverträge mit maximal 30-jähriger Laufzeit. Die Langfristigkeit vieler Mietverträge ist dem

⁷ Bürgerschaftsdrucksache 18/2332 vom 25. Mai 2005.

⁸ Die beispielhaft genannten Aufgaben sind gemäß Errichtungsgesetz als Aufgaben im Rahmen der hoheitlichen Tätigkeiten der HPA benannt. Mit der Änderung des HPAG vom 22. September 2009 (HmbGVBl. S. 335) ist die rechtliche Aufgabenqualität präzisiert worden. Die Aufgaben sind seitdem als öffentliche Aufgaben qualifiziert.

⁹ Begründung zum Errichtungsgesetz, Nr. 2, Absatz 5.

¹⁰ Gemäß § 8 Absatz 2 HPAG.

¹¹ Bürgerschaftsdrucksache 19/1518 vom 11. November 2008.

Umstand geschuldet, dass die Mieter die Suprastruktur (zum Beispiel Containerbrücken, Lagerhallen) selbst finanzieren müssen und deshalb aus Gründen der Investitionssicherheit lange Nutzungszeiten fordern. Die durch langfristige Mietverträge gegebene Planungssicherheit für die Mieter schmälert allerdings die Flexibilität der HPA bei vorzeitigem Flächenbedarf aufgrund von Planungsänderungen. Die Höhe der Miete legt die HPA unter Berücksichtigung der Wettbewerbssituation und der Marktgegebenheiten fest. Die Mieterträge sind neben dem Hafengeld wesentlicher Bestandteil der Umsatzerlöse der HPA.

2.2.5 Kontrolle, Aufsicht und Information

Die Kontrolle der HPA erfolgt auf drei Ebenen durch verschiedene Gremien und Behörden:

14. Das unternehmensinterne Kontrollorgan der HPA ist deren Aufsichtsrat. Er berät und überwacht die Geschäftsführung der Anstalt und steuert das Unternehmen im Rahmen der Zielvorgaben der FHH.¹² Gegenstand der Überwachung sind die Ordnungsmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung.¹³ Die grundsätzlichen Angelegenheiten der HPA bedürfen seiner Zustimmung. Das Gremium besteht aus sechs vom Senat entsandten Mitgliedern¹⁴ sowie drei von den Beschäftigten der Anstalt gewählten Vertretern. Den Vorsitz hat der Senator der BWVI inne. Der Aufsichtsrat tagt in der Regel viermal jährlich.

Der Senat, das ressortzuständige Senatsmitglied und die von ihm geleitete Fachbehörde sind für das Handeln der HPA – als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung – gegenüber der Bürgerschaft verantwortlich. Sie haben zu gewährleisten, dass die der AöR zur selbstständigen Erledigung übertragenen Aufgaben von dieser tatsächlich wahrgenommen werden, und darüber zu wachen, dass dies im Einklang mit Recht und Gesetz geschieht.¹⁵

Die HPA unterstand mit ihrer Errichtung bei dem Erlass von Verwaltungsakten und dem Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge der Rechts- und Fachaufsicht und im Übrigen nur der Rechtsaufsicht der Aufsichtsbehörde.¹⁶

¹² „Hinweise für die Verwaltung von Beteiligungen der Freien und Hansestadt Hamburg an Unternehmen“, herausgegeben von der Finanzbehörde, 2005, aktualisiert 2008.

¹³ Ebd.

¹⁴ Gegenwärtig sind dies neben drei Mitgliedern aus dem Kreis der Exekutive (u. a. der Senator der BWVI und der Staatsrat der Finanzbehörde) drei Vertreter aus dem Bereich der Wirtschaft.

¹⁵ Nr. 3.1 der Begründung zum Gesetz zur Errichtung der Hamburg Port Authority (Hamburg Port Authority Errichtungsgesetz vom 29. Juni 2005, HmbGVBl., S. 256 bis 263).

¹⁶ Ebd., § 10 Absatz 1.

Vor dem Hintergrund der temporär geänderten Finanzierung der allgemeinen Hafeninfrastruktur aus der HHLA-Milliarde wurden die Regelungen zur ministeriellen Aufsicht angepasst, um der Anstaltsträgerin im Zusammenhang mit der Verwendung dieser öffentlichen Mittel, die ohne steuerndes Zuwendungsverfahren verausgabt werden, ein wirkungsvolles, umfassendes und gegebenenfalls auch einzelfallbezogenes Kontroll- und Weisungsrecht einzuräumen.¹⁷

Seitdem übt die BWVI die Rechts- und vollumfängliche Fachaufsicht über die HPA aus.¹⁸

Die Aufsichtsbehörde hat gegenüber der Anstalt seit 2009 zudem eine Weisungsbefugnis, die der des Gesellschafters bei einer GmbH entspricht (§ 37 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung).

Als wirtschaftlich bedeutendes Unternehmen unterliegt die HPA überdies dem sog. erweiterten Verantwortungsmodell, d. h. die Beteiligungssteuerung des Unternehmens erfolgt gemeinsam durch die im Aufsichtsrat vertretenen BWVI und Finanzbehörde. Beide Behörden stimmen sich unter Einschluss ihrer Behördenleitungen vor der Aufsichtsratssitzung über eine einheitliche Senatslinie ab.

15. Die Bürgerschaft hat dem direkten Transfer der HHLA-Milliarde an die HPA durch Haushaltsbeschluss zum Haushalt 2009/2010 zugestimmt.¹⁹ Durch die Finanzierung der Hafeninfrastrukturinvestitionen aus der HHLA-Milliarde entfiel das bis dahin angewandte Zuwendungsverfahren als Schnittstelle zwischen dem Haushalt und der HPA. Damit hat die Bürgerschaft auf die weitere Ausübung ihres Budgetrechts bei der Verwendung dieser Mittel verzichtet.

Zur Sicherstellung der Information der Bürgerschaft hatte der Senat angekündigt, die Bürgerschaft jährlich im Rahmen einer Berichtsdrucksache über die Hafenentwicklung und in diesem Zusammenhang auch über die Finanzierung der Investitionen zu informieren.²⁰

Die Information der Bürgerschaft ist abweichend von der Ankündigung des Senats nicht mit einer jährlichen Berichtsdrucksache erfolgt. Nach einer auf Vorschlag des Senats seinerzeit im Haushaltsausschuss getroffenen Verabredung sollen die Angelegenheiten der HPA stattdessen im Unterausschuss Vermögen und

¹⁷ Vgl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Hamburg Port Authority (Bürgerschaftsdrucksache 19/3059 vom 12. Mai 2009).

¹⁸ § 10 Absatz 1 HPAG.

¹⁹ Bürgerschaftsdrucksache 19/1518 vom 11. November 2008.

²⁰ Ebd.

öffentliche Unternehmen umfassend behandelt werden.²¹ Der Unterausschuss hat sich einvernehmlich darauf verständigt, das Thema HPA jährlich wiederkehrend zu beraten und sich dementsprechend ab 2009 mit den Angelegenheiten der HPA, darunter auch der Hafenentwicklung und der Finanzierung der Investitionen, befasst.²²

Für die Dauer dieser Finanzierungsform hat der Senat ein besonderes Abstimmungsverfahren installiert. Hiernach hat die Aufsichtsbehörde vor Beschlussfassung der Gremien der HPA zu Hafeninfrastrukturinvestitionen mit der Finanzbehörde, der Senatskanzlei/Planungsstab und der BSU eine Abstimmung herbeizuführen.

²¹ Protokoll Nr. 19/13 der öffentlichen Sitzung des Haushaltsausschusses am 9. Dezember 2008.

²² Bericht des Unterausschusses Vermögen und öffentliche Unternehmen an den Haushaltsausschuss vom 19. Januar 2009, Bericht des Haushaltsausschusses (Bürgerschaftsdrucksache 19/2081 vom 26. Januar 2009), Protokoll der öffentlichen Sitzung des Unterausschusses Vermögen und öffentliche Unternehmen Nr. 19/12 am 27. August 2010 über die Beratung der Bürgerschaftsdrucksache 19/4600 Beteiligungsbericht 2008 (Mitteilung des Senats, hier: Hamburg Port Authority Anstalt öffentlichen Rechts), Bericht des Ausschusses für öffentliche Unternehmen (Bürgerschaftsdrucksache 20/3515 vom 13. März 2012) über die Bürgerschaftsdrucksache 20/2565 vom 13. Dezember 2011, zum Teil in nicht öffentlicher Sitzung, Protokoll der öffentlichen Sitzung des Ausschusses für Wirtschaft, Innovation und Medien Nr. 20/22 zusammen mit dem Ausschuss für öffentliche Unternehmen Nr. 20/13 am 1. November 2012.

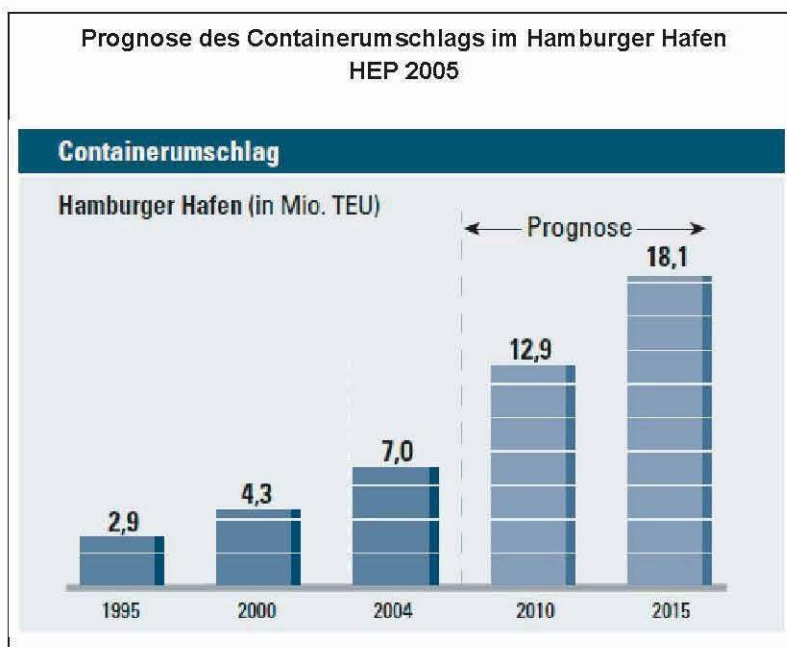
3. Container bzw. Central Terminal Steinwerder

3.1 Entwicklung bis 2008

3.1.1 Bedarfsentwicklung

16. Der HEP von 2005 („Im Focus dynamischer Wachstumsmärkte – Chancen und Entwicklungspotenziale“) war die Grundlage für Planungen der HPA zur Schaffung zusätzlicher Hafenflächen in den Jahren ab 2005.

Zuvor war der Umschlag des Hamburger Hafens stetig gestiegen, Wachstumsträger war dabei hauptsächlich der Containerumschlag. Auch für die folgenden Jahre rechneten Senat und Hafenwirtschaft mit stark steigendem Wachstum:



Quelle: HEP 2005

Aufgrund der Wachstumsprognose auf über 18 Mio. TEU²³ bis zum Jahr 2015 war der Bau weiterer Containerumschlagskapazitäten ein vorrangiges hafenpolitisches Ziel des HEP. Mit dem neuen CTS südlich des Kuhwerder Hafens bis hin zur Köhlbrandbrücke sollten durch eine neu strukturierte Nutzfläche von 125 Hektar zusätzliche Umschlagskapazitäten in einer Größenordnung von bis zu 3,5 Mio. TEU geschaffen werden.



Quelle: Eigene Darstellung auf Grundlage des FHH-Atlas des Landesbetriebs Geoinformation und Vermessung

Nach dem Senatsbeschluss über den HEP 2005 führte die HPA erste Gespräche mit den vier Mietern des größten Flächenanteils auf dem Areal. Ziel war die rechtzeitige Realisierung des Projekts gemeinsam mit der privaten Hafenwirtschaft.

17. Seit 2007 zeichnete sich in den USA die Entwicklung einer Banken- und Finanzkrise ab, die sich später zu einer weltweiten Wirtschaftskrise auswuchs. Die im Juli 2008 im Auftrag der HPA erstellte Prognose des Instituts für Seeverkehrswirtschaft und Logistik für die deutsche Hafenwirtschaft ging zunächst von weiterhin steigenden Umschlagszahlen aus: Sie lag für den Hamburger Ha-

²³ Twenty Feet Equivalent Unit, internationales Standardmaß für Container.

fen für das Jahr 2020 bei über 20 Mio. TEU.²⁴ Im Oktober 2008 meldete das Statistikamt Nord immer noch Zuwachsraten, wenn auch erstmalig abgeschwächt, und erst im Mai 2009 mit 9,77 TEU für das Jahr 2008 ein Ergebnis, das um 1,5 % geringer ausfiel als im Vorjahr.²⁵

18. In HPA-internen Unterlagen ist eine Befassung mit dieser Entwicklung dokumentiert: Im Ergebnis ging die HPA im Juni 2009 davon aus, dass sich die Umschlagszahlen 2010 erholen und ab 2011 wieder nachhaltig steigen würden. Nach ihrer Einschätzung war es daher angeraten, den Ausbau von Umschlagsanlagen im geplanten Umfang voranzubringen, um im nächsten Jahrzehnt nachfragegerecht eine Infrastrukturkapazität für insgesamt 18 Mio. TEU jährlich bereitstellen zu können.

Ob diese Überlegungen in den Entscheidungs- und Kontrollgremien reflektiert worden und inwieweit sie in die Entscheidungen zur Freimachung von Hafenflächen eingeflossen sind, muss wegen fehlender Dokumentation offen bleiben.

3.1.2 Nutzen-Kosten-Untersuchung

19. Anfang 2006 hat die HPA eine Nutzen-Kosten-Untersuchung u. a. für die Maßnahme „Umstrukturierung Mittlerer Freihafen“²⁶ im Rahmen der Mittelfristigen Finanzplanung 2006 bis 2011 erstellt.

Die Nutzen-Kosten-Untersuchung basiert auf der Methodik des Bundesverkehrswegeplans und bewertet Effekte des Projekts für die hamburgische Wertschöpfung. Die betriebswirtschaftliche Rentabilität ist nicht untersucht worden.

Die Berechnung stellt als Kosten die Investitionskosten der Maßnahme einschließlich der angenommenen Entschädigungsleistungen und die betrieblichen Folgekosten dem Beschäftigungsnutzen²⁷ während der Bau- und Betriebsphase (als wesentlichem Faktor) gegenüber.

Weitere Wertschöpfungsaspekte sind nicht betrachtet worden, hätten das Nutzen-Kosten-Verhältnis aber noch weiter verbessert.

²⁴ ISL und GLOBAL INSIGHT; Endbericht Prognose des Umschlagpotenzials des Hamburger Hafens für die Jahre 2010, 2015, 2020 und 2025 vom Juli 2008.

²⁵ Statistikamt Nord, Seeverkehr in Hamburg im ersten Halbjahr 2008, 2. Oktober 2008; Seeverkehr in Hamburg 2008, 4. Mai 2009.

²⁶ Entspricht dem späteren CTS.

²⁷ Die Ermittlung des Beschäftigungsnutzens unterscheidet zwischen der Bau- und der Betriebsphase. Der Beschäftigungsnutzen in der Bauphase berechnet sich aus dem Subventionsaufwand der regionalen Wirtschaftsförderung zur Schaffung eines vergleichbaren Arbeitsplatzes. Der Beschäftigungsnutzen während der Betriebsphase wird aus der durchschnittlichen Wertschöpfung der bewertungsrelevanten Arbeitsplätze in diesem Wirtschaftsbereich ermittelt.

Der Betrachtungszeitraum umfasst 50 Jahre (bzw. 30 Jahre in der Sensitivitätsanalyse²⁸), als zusätzliche Umschlagskapazität sind 3,5 Mio. TEU angesetzt worden. Alle Kosten und Effekte sind auf den Betrachtungszeitpunkt 2005 abgezinst worden.

Das ermittelte Nutzen-Kosten-Verhältnis ergibt für beide Zeiträume einen positiven Wert²⁹. Der auf die FHH entfallende Beschäftigungsnutzen liegt für 50 Jahre bei rund 7 Mrd. Euro und einem Nutzen-Kosten-Verhältnis von 16,3 (bzw. bei rund 5,5 Mrd. Euro und einem Nutzen-Kosten-Verhältnis von 12,4 für 30 Jahre).³⁰

Eine Fortschreibung und Aktualisierung dieser Berechnung auf der Grundlage fortgeschriebener Planzahlen ist nicht erfolgt. Es hat sich in den geprüften Akten und Dokumenten auch kein Hinweis darauf gefunden, dass die Nutzen-Kosten-Untersuchung im weiteren Verlauf des Projekts CTS noch einmal Entscheidungsunterlage war. Sie ist nach Kenntnis des Rechnungshofs auch nicht in den zuständigen Ausschüssen der Bürgerschaft thematisiert worden.

Ein Auszug der Untersuchung ist der Bürgerschaft von der BWVI im Rahmen des Aktenvorlageersuchens 2011 vorgelegt worden.

3.1.3 Auftrag zur Flächenfreimachung

20. Im Zeitraum ab 2005 eröffneten sich verschiedene Alternativen für die Vorbereitung der Realisierung des CTS und es gab entsprechende Vorverhandlungen mit den Mietern, deren Ergebnisse auf die Höhe der später gezahlten Entschädigungsleistungen Einfluss hatten:

- Ende 2006 schlossen die HPA und die vier Mieter mit den weitaus größten Flächenanteilen im Planungsgebiet eine Vereinbarung über einen Umzug innerhalb des Hafens gegen die Zahlung einer Entschädigungsleistung.³¹ Voraussetzung dafür wäre die Verlagerung eines anderen Mieters auf der vorgesehenen Ausweichfläche gewesen. Mit diesem konnte keine Einigung erzielt werden.

²⁸ Eine Sensitivitätsanalyse zeigt auf, wie empfindlich eine Wirtschaftlichkeitsberechnung auf eine Änderung ihrer oft nur schätzbaren Eingangsparameter (Höhe der erwarteten Einnahmen und Ausgaben, Dauer, Höhe von kalkulatorischen Zinssätzen etc.) reagiert und damit, wie belastbar/verlässlich das Ergebnis ist.

²⁹ Vgl. Anlage.

³⁰ Ein kursorischer Abgleich mit Zahlen aus dem HEP 2025 für 2010 bzw. 2011 ergibt, dass der Wertschöpfungsfaktor je Beschäftigtem und das Verhältnis Beschäftigte Personen je TEU über den Werten liegen, die der Nutzen-Kosten-Untersuchung 2006 zugrunde gelegt wurden. Bei einer Aktualisierung mit diesen Daten läge der Beschäftigungsnutzen 2010 über dem 2006 berechneten.

³¹ Die Höhe war in dieser Vereinbarung nicht benannt.

- Nachfolgend gab es das Angebot eines im Hafen ansässigen Unternehmens, die Mietverträge der vier Mieter und einen der vorhandenen Terminals gegen Zahlung einer dreistelligen Millionensumme an diese Mieter zu übernehmen. Die HPA sollte dabei u. a. die Herrichtung der neuen Terminalfläche und die Verlagerungskosten für das Unternehmen eines weiteren vorhandenen Mieters übernehmen. Außerdem war ein Rücktrittsrecht des Interessenten vorgesehen, nach dem im Falle eines am 31. Dezember 2009 nicht vorhandenen vollziehbaren Planfeststellungsbeschlusses zur Fahrrinnenvertiefung die HPA sämtliche dem Interessenten entstandene Kosten bis zu einem Höchstbetrag von 150 Mio. Euro hätte erstatten müssen. Die Verhandlungen führten zur Formulierung eines Letter of Intent als Absichtserklärung, den die betroffenen privaten Unternehmen im Juli 2008 unterzeichneten. Zur Unterzeichnung der Absichtserklärung auch durch die zuständige Behörde und die HPA kam es aus einer Gemengelage von Gründen, u. a. des erkannten Risikos einer mangelnden EU-Rechtskonformität, jedoch nicht.

21. Im November 2008 fiel die endgültige Entscheidung des zuständigen Wirtschaftssenators gegen den Letter of Intent und für eine Neuausrichtung des Projekts. Der Senator erteilte der HPA im November 2008 den Auftrag, das Projekt CTS in die eigene finanzielle Verantwortung zu übernehmen und mit den vier Mietern mit den weitaus größten Flächenanteilen bis Ende des Jahres eine Lösung zur Freimachung ihrer Flächen herbeizuführen. Es bestand die Erwartung, dass bei einer Einigung mit diesen Mietern die übrigen Mieter dann ebenfalls Vereinbarungen über die Flächenfreimachung abschließen würden.

Nach Abschluss der Flächenfreimachung sollte die HPA eine europarechtskonforme Ausschreibung des späteren Betriebs durchführen.

3.1.4 Bewertung

22. Die Entscheidung für einen Ausbau der Umschlagskapazitäten im HEP 2005, die Übertragung des Projekts in die finanzielle Verantwortung der HPA Ende 2008 und das Weiterverfolgen des Projekts sind nicht zu beanstanden:
- Die Aufnahme des Projekts CTS in den HEP 2005 ist vor dem Hintergrund der damaligen Prognosen des Containerumschlagskapazitäten und der Steigerungsraten in den Vorjahren nachvollziehbar. Der Rechnungshof hat keine Anhaltspunkte dafür gefunden, dass diese und die später vorliegenden Prognosen überhaupt oder im Hinblick auf die künftige wirtschaftliche Entwicklung hätten in Zweifel gezogen werden müssen und deshalb nicht hätten zugrunde gelegt werden dürfen.

- Die HPA hat für das CTS-Vorhaben die Wirtschaftlichkeit festgestellt und dokumentiert. Methodik, Erläuterungen und das Ergebnis der Nutzen-Kosten-Untersuchung sind nicht zu kritisieren. Ein Abgleich mit Daten aus dem aktuellen HEP für das Jahr 2010 durch den Rechnungshof bestätigt den hohen Wertschöpfungsnutzen für Hamburg. Das damals errechnete Nutzen-Kosten-Verhältnis von 16,3 bei einem 50-jährigen Betrachtungszeitraum erscheint demnach plausibel.
- Die Entscheidung und der Auftrag des Wirtschaftssenators an die HPA zur Flächenfreimachung im Herbst 2008 – als Voraussetzung für eine Ausschreibung – ist vor dem Hintergrund europarechtlicher Bestimmungen geboten gewesen. Zu diesem Zeitpunkt aktuelle Studien (Tz. 17) haben trotz weltwirtschaftlicher krisenhafter Rahmenbedingungen noch ein langfristig wachsendes Umschlagspotenzial für den Hamburger Hafen prognostiziert, auch wiesen die Umschlagszahlen eine noch leicht steigende Tendenz auf. Das Festhalten am Bedarf für eine Umstrukturierung des mittleren Freihafens ist vor diesem Hintergrund nachvollziehbar.

Zwar hat die Bürgerschaft vom Ergebnis der Nutzen-Kosten-Untersuchung im Rahmen des Aktenvorlageersuchens im Jahr 2011 Kenntnis erlangt. In Anbetracht des generellen Informationsbedarfs des Parlaments hätte sich nach Auffassung des Rechnungshofs eine frühere Information der Bürgerschaft für die Nachvollziehbarkeit der CTS-Planungen, insbesondere hinsichtlich der Bewertung der Entschädigungssumme, als hilfreich für die Akzeptanz des Projekts erweisen können.

3.2 Vorzeitige Beendigung von Mietverträgen

23. Für die notwendige Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens ist es zweckmäßig, dass die Freimachung der Flächen von Mietverhältnissen gesichert ist. Damit soll erreicht werden, dass Mieter im Planfeststellungsverfahren keine Einwendungen geltend machen, die den Baubeginn langfristig verzögern können.

Grundlage für die Beendigung der Mietverhältnisse sind die den Mietverträgen je nach Abschlusszeitpunkt zugrunde liegenden – als Allgemeine Geschäftsbedingungen anzusehenden – AVB-HI1992, 2000 oder 2002.

Grundsätzlich muss zur Beurteilung von Kündigungsmöglichkeiten der Mietverträge unterschieden werden, ob diese befristet oder unbefristet abgeschlossen worden sind. Unbefristete Mietverträge sind nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ordentlich mit einer Frist von drei Monaten kündbar. Eine weitergehende Kündigungsmöglichkeit unbefristeter Verträge sieht keine Version der AVB-HI vor. Befristete Mietverträge sind nicht ordentlich, sondern lediglich außerordentlich und damit nur bei Vorliegen besonderer Umstände gemäß AVB-HI kündbar.

3.2.1 Rechtliche Rahmenbedingungen für außerordentliche Kündigungen

24. Bis auf wenige Ausnahmen waren auf der CTS-Fläche alle Mietverträge befristet abgeschlossen, so dass eine ordentliche Kündigung dieser Verträge nicht möglich war. Bei den Mietern mit diesen überwiegend langfristigen Verträgen mit bis zu 30 Jahren Laufzeit und einer Restlaufzeit bis maximal 2030 kam lediglich eine außerordentliche Kündigung nach den jeweils gültigen AVB-HI in Betracht.
25. Die AVB-HI-Versionen 1992, 2000 und 2002 enthalten unterschiedliche Regelungen hinsichtlich der Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung und gegebenenfalls zu leistende Entschädigungen.

Mietverträge auf der Grundlage der AVB-HI 1992 beinhalten damit ein außerordentliches Kündigungsrecht mit einer Frist von 24 Monaten unter der Voraussetzung, dass die Fläche im öffentlichen Interesse dringend benötigt wird. Dabei sollte allein der Vermieter über die Gründe für das Vorliegen eines öffentlichen Interesses entscheiden.

Mietverträge auf Grundlage der AVB-HI 2000 sollten mit einer Frist von 24 Monaten außerordentlich gekündigt werden können. Voraussetzung hierfür sollte sein, dass der Vermieter die Fläche dringend benötigt (zum Beispiel für Belange der Hafenentwicklung, die Durchführung hafenwirtschaftlicher Maßnahmen oder Umstrukturierungen mit großräumigen Nutzungsänderungen in dem betreffenden Gebiet). Dafür war als erforderlich festgelegt, dass

- die Maßnahme entweder durch Mittelbereitstellung oder gesetzliches Planverfahren abgesichert ist, oder
- der Senat beschlossen hat, für die Maßnahme Mittel zu beantragen oder ein gesetzliches Planverfahren einzuleiten.

Ein alleiniges Bestimmungsrecht des Vermieters über das Vorliegen der Kündigungsgründe aus den AVB-HI 1992 war nicht mehr Vertragsinhalt.

Die AVB-HI 2002 sind hinsichtlich der Regelungen zu den außerordentlichen Kündigungsmöglichkeiten mit den AVB-HI 2000 inhaltsgleich.

Alle drei Versionen der AVB-HI sehen für den Fall einer außerordentlichen Kündigung sowie für den Fall, dass ein auf mehr als 15 Jahre abgeschlossener Mietvertrag nach Ablauf der vereinbarten Dauer nicht verlängert wird, einen Entschädigungsanspruch des Mieters vor.

Die Höhe einer durch die HPA zu leistenden Entschädigung sollte sich nach den AVB-HI 1992 bis 2002 übereinstimmend nach dem Verkehrswert der auf der gemieteten Fläche mieterseitig errichteten Gebäude und dem Zeitwert der nicht verlagerungsfähigen Betriebseinrichtungen bemessen. Grundlage für diese Werte sollte die jeweilige technische bzw. wirtschaftliche Restnutzungsdauer sein.

26. Die HPA hat in 2006, 2008 und 2009 bei Rechtsanwälten Gutachten zur Rechtssicherheit von möglichen außerordentlichen Kündigungen der Mietverträge auf Grundlage der AVB-HI 1992 bis 2002 auf der Planungsfläche eingeholt.³²

Nach dem in 2006 erstellten Gutachten beinhaltet eine außerordentliche Kündigung auf Grundlage der AVB-HI 1992 Risiken, da die Regelung, nach der der Vermieter allein über das Vorliegen eines öffentlichen Interesses entscheide, zu unbestimmt sei und dies zur Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung führen könne.

Auch die in die AVB-HI 2000 und 2002 neu aufgenommenen Kündigungsvoraussetzungen sind nach den Gutachten nur zum Teil hinreichend klar und verständlich: Auch bei außerordentlichen Kündigungen von Mietverträgen auf Grundlage dieser AVB-HI bestehe das Risiko der Unwirksamkeit der Kündigung. Dies gelte insbesondere für die für eine außerordentliche Kündigung nötigen Voraussetzungen wie Mittelbereitstellung und Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens.

Eine nochmalige Überprüfung der rechtlichen Würdigung der AVB-HI 2002 aus dem Jahre 2009 durch eine andere Sozietät im Jahr 2012 kommt ebenfalls zu dem Ergebnis, dass hinsichtlich der außerordentlichen Kündigung ein signifikantes Risiko bestehe.

3.2.2 Vereinbarungen zur vorzeitigen Beendigung von Mietverträgen

27. **Ablauf**

Nachdem das Instrument außerordentlicher Kündigungen gemäß AVB-HI als relevantes Risiko für das Projekt betrachtet wurde, hat die HPA Verhandlungen zunächst mit den vier Mietern mit den weitaus größten Flächenanteilen und Mietverträgen bis maximal 2028 aufgenommen.

³² Die Gutachten beziehen sich auf verschiedene Versionen der AVB-HI und unterschiedliche Fallkonstellationen. Sie dienen auch der Absicherung der Risikoeinschätzung durch Einholung einer weiteren Meinung.

Der Zeitablauf dieser Verhandlungen mit den vier Mietern gestaltete sich im Ergebnis folgendermaßen:

| | |
|------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Nov. 2008 | Auftrag an die HPA zur Flächenfreimachung |
| 23.12.2008 | Einigung der HPA mit den Mietern über die vorzeitige Freimachung der Mietfläche und Zahlung einer Entschädigungsleistung (Vereinbarung) |
| 04.02.2009 | Unterzeichnung der Vereinbarung durch die HPA vorbehaltlich erforderlicher Zustimmungen |
| 25.02.2009 | Information des Aufsichtsrats über den Abschluss der Vereinbarung |
| 17.04.2009 | Zustimmung des Aufsichtsratsvorsitzenden |
| 24.06.2009 | Befassung im Finanzausschuss |
| 03.07.2009 | Durchführung des besonderen Abstimmungsverfahrens zwischen den beteiligten Behörden |
| 09.07.2009 | Zustimmung des Aufsichtsrats. |

28. Die Aktenlage in der BWVI und der HPA über die Vorgänge zwischen dem Auftrag an die HPA bis zur Zustimmung des Aufsichtsrats zur Vereinbarung mit den vier Mietern umfasst nur einige wenige Dokumente, so dass der Rechnungshof zwar das Ergebnis und die oben dargestellten Entscheidungsschritte nachvollziehen konnte, nicht jedoch, wie diese zustande gekommen sind. Nach Auskunft der HPA ist für das Verfahren und das Ergebnis der Verhandlungen mit den vier Mietern bewusst auf eine vollständige Verschriftlichung verzichtet worden, um die Verhandlungen unter Wahrung besonderer Vertraulichkeit zum Abschluss führen zu können.

29. Nach Abschluss der oben genannten Vereinbarung hat die HPA mit den restlichen Mietern, deren Mietverträge zum Teil bis 2030 befristet waren, ebenfalls Verhandlungen mit dem Ziel einer einvernehmlichen Regelung aufgenommen.

30. **Ergebnis der Vereinbarungen**

Im Ergebnis sind mit neun von den insgesamt 18 Mietern auf dem CTS-Planungsgelände mit Zustimmung des Aufsichtsrats Vereinbarungen über die Räumung der Fläche mit Entschädigung abgeschlossen worden.

Insgesamt hat die HPA bislang Entschädigungen in Höhe von rund 153 Mio. Euro gezahlt. In einigen Fällen hat sich die HPA verpflichtet, die nach AVB-HI durch den Mieter durchzuführende

Räumung des Geländes zu übernehmen. Zusätzlich sind deshalb noch geschätzte Räumungskosten für die Beseitigung von Gebäuden und Befestigungen in Höhe von etwa 32 Mio. Euro zu berücksichtigen.

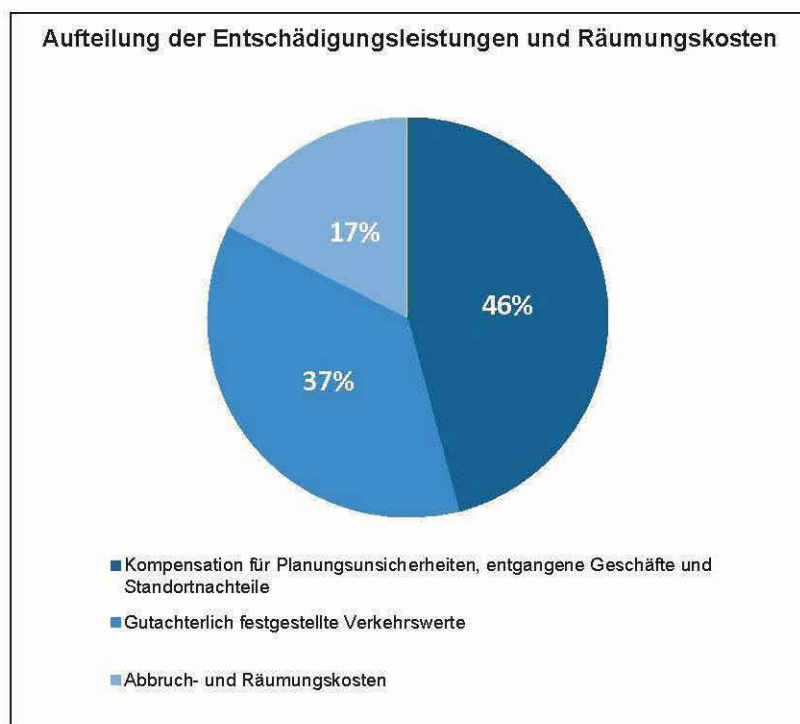
Darüber hinaus hat es bislang Mietreduzierungen wegen der eingeschränkten Nutzungsmöglichkeiten aufgrund der vorzeitigen Beendigung der Mietverträge in Höhe von insgesamt rund 3 Mio. Euro gegeben. Auch stehen für drei Mieter noch abzuschließende Vereinbarungen über Flächenfreimachungen mit Entschädigungen aus. Diese finanziellen Auswirkungen sind in dem oben genannten Gesamtbetrag nicht enthalten. Weitere sechs Mieter haben mit der HPA Mietverträge abgeschlossen, aus denen ein Entschädigungsanspruch nach Ansicht der HPA nicht abgeleitet werden kann.

Einer detaillierteren öffentlichen Darstellung der Verhandlungsergebnisse (Höhe und Zusammensetzung der Entschädigungsleistungen im Einzelnen) steht die Verpflichtung auch des Rechnungshofs gemäß § 395 Absatz 2 AktG zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der HPA und der betroffenen Mieter entgegen (Tz. 9).

Die getroffenen Vereinbarungen enthalten auch Räumungstermine und Zusagen der Mieter, im weiteren Planungsverfahren keine Klagen oder Einwendungen zu erheben. Die HPA hat damit größere Planungssicherheit für eine zügige Umsetzung erreicht.

Von einigen Mietern sind Teile der gemieteten Flächen untervermietet worden. Da Untermietern nach den AVB-HI bei einer Sonderkündigung für mit Genehmigung der HPA errichtete Gebäude und Anlagen ebenfalls ein Entschädigungsanspruch zusteht, sind die Untermieter zum Teil in die Verhandlungen über die vorzeitige Räumung der Flächen einbezogen worden. In den oben genannten Summen sind von den Hauptmietern an ihre Untermieter weiter geleitete Zahlungen bereits enthalten. In einigen dieser Fälle hat die HPA statt der Zahlung einer Entschädigung die aufstehenden Gebäude erworben, wodurch den Mietern ebenfalls die für sie prinzipiell nach den AVB-HI bestehende Räumungsverpflichtung abgenommen worden ist.

31. Die Gesamtkosten (Entschädigungsleistungen und Räumungskosten) teilen sich wie folgt auf:



Quelle: Vereinbarungen der HPA mit Mietern

Die Wertansätze der Gebäude und Betriebseinrichtungen bzw. die Kaufpreise der Gebäude beruhen in allen Fällen auf Verkehrswertgutachten von unabhängigen Sachverständigen. Die Entschädigungsleistungen umfassen darüber hinaus Kompensationszahlungen für Planungsunsicherheiten, entgangene Geschäfte und Standortnachteile.

32. **Angemessenheit der Entschädigungsleistungen**

Die HPA hat eine Rechtsanwaltsgesellschaft im Rahmen des Mandats „Projekt CTS – Mittlerer Freihafen“ neben der begleitenden Beratung der Vertragsverhandlungen mit der Prüfung der Angemessenheit der voraussichtlichen Entschädigungszahlungen beauftragt:

Ein erstes Gutachten bezüglich der ausverhandelten Entschädigungsleistungen an die vier Mieter zeigt das Risiko auf, durch eine außerordentliche Kündigung in jahrelange Rechtsstreitigkeiten mit den Mietern zu geraten und damit die Durchführung des Projekts zu gefährden oder gänzlich zu vereiteln. Es vergleicht dabei das finanzielle Szenario einer außerordentlichen Kündigung mit dem Abschluss einer Vereinbarung.

Im Gutachten werden angenommene Kosten³³ im Zusammenhang mit einer außerordentlichen Kündigung einer voraussichtlichen Vergleichssumme³⁴ ohne Berücksichtigung von Zinseffekten und ohne Sensitivitätsanalyse gegenüber gestellt. Es kommt zu dem Schluss, dass der Abschluss einer Vereinbarung im Ergebnis um rund 46 Mio. Euro geringer ausfällt, damit „signifikant vorteilhafter“ und insgesamt angemessen ist.

33. Ein späteres zweites Gutachten einer anderen Sozietät folgt dem vorangegangenen Prüfungsansatz, umfasst aber alle 18 Mieter im Gebiet des Mittleren Freihafens.

Es kommt hier zu dem Ergebnis, dass der Abschluss der Vereinbarungen mit allen Mietern auf der Fläche des geplanten CTS um rund 145 Mio. Euro³⁵ günstiger, damit ebenfalls „signifikant vorteilhafter“ und insgesamt angemessen ist. Der Gutachter hat gegenüber dem ersten Gutachten mit veränderten Parametern bei der Kalkulation der Baukostenerhöhung und der entgehenden Mieterträge gerechnet.

34. Die HPA hat die Ergebnisse beider Gutachten im seinerzeitigen Unterausschuss für Vermögen und öffentliche Unternehmen präsentiert, dabei allerdings nicht explizit darauf hingewiesen, dass diese keine umfassenden Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen darstellen.

3.2.3 Kontrolle, Aufsicht und Information

35. Unternehmensintern bedürfen gemäß § 1 Absatz 1 Nr. 2 der Verordnung über die Satzung der HPA der Abschluss, die Änderung und Aufhebung von Verträgen mit besonderer Bedeutung der Zustimmung des Aufsichtsrats (Tz. 14). Da die abgeschlossenen Vereinbarungen über die vorzeitige Beendigung von Mietverträgen unabdingbare Voraussetzung für die Realisierung des CTS sind und überdies ein hohes Finanzvolumen beinhalten, sind sie als Verträge mit besonderer Bedeutung anzusehen und waren deshalb zustimmungsbedürftig.

Aus der vorgefundenen Dokumentation ergibt sich insbesondere Folgendes:

- In seiner Sitzung am 9. Juli 2009 hat der Aufsichtsrat zuerst der Vereinbarung zur Räumung der CTS Flächen mit den vier Mietern mit den größten Flächenanteilen zugestimmt. Zu dieser Sitzung ist diese Vereinbarung nicht vorher verschickt, sondern lediglich zur Einsicht in der Sitzung ausgelegt wor-

³³ Entschädigungsleistung, Baukostenerhöhung durch verzögerten Baubeginn und entgehende Mieterträge.

³⁴ Entschädigungsleistung und von der HPA zu übernehmende Räumungskosten.

³⁵ Die Vergleichssumme berücksichtigt noch nicht gegebenenfalls weitere zu leistende Entschädigungen geringeren Umfangs.

den. In der Einladung zur Sitzung hatte die HPA außerdem angekündigt, das Zahlenwerk in einer Tischvorlage zur Verfügung zu stellen. Nach Auskunft der BWVI ist diese Tischvorlage jedoch nicht erstellt worden.

- In seiner Sitzung am 23. Juni 2010 hat der Aufsichtsrat dem Vergleich mit einem anderen Mieter zur vorzeitigen Beendigung des Mietvertrags zugestimmt. Einzelheiten zu diesem Vergleich sind nicht protokolliert.

Es ist auch nicht dokumentiert, ob und gegebenenfalls welche Informationen im Vorfeld oder während der Sitzung gegeben worden sind.

Die HPA hat hierzu erläutert, dass der Umfang der Dokumentation der besonderen Vertraulichkeit der noch nicht abgeschlossenen Vertragsverhandlungen mit den weiteren Mietern geschuldet gewesen sei.

Die BWVI und die Finanzbehörde haben dargestellt, dass es im Rahmen der Vorbereitung von Aufsichtsratssitzungen ein übliches Verfahren sei, Informationen an die Mitglieder auch mündlich zu übermitteln und/oder auch zwischen den Mitgliedern auszutauschen. Eine Dokumentationspflicht bestehe nicht.

36. Die zuständige Fachbehörde hat im Rahmen des erweiterten Verantwortungsmodells (Tz. 14) die Finanzbehörde entsprechend den Verfahrensregelungen für die Beteiligungsverwaltung³⁶ im Rahmen einer bilateralen Abstimmung rechtzeitig und umfassend zu beteiligen. Sie ist dafür verantwortlich, dass der Finanzbehörde die entsprechenden Informationen zur Verfügung gestellt werden.

In allen Fällen, in denen Vereinbarungen über die Zahlung von Entschädigungsleistungen abgeschlossen wurden, ist die Finanzbehörde rechtzeitig beteiligt worden. Allerdings enthielten die von der HPA vorbereiteten Unterlagen zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zum Teil nicht alle erforderlichen Informationen. So fehlten in einigen Fällen die Angaben zur Höhe bzw. Aufteilung der Entschädigungen.

In der Folge haben die Beteiligungsverwaltungen der BWVI und der Finanzbehörde die Sitzungen des Aufsichtsrats deshalb nur auf der Grundlage der ihnen verfügbaren Informationen vorbereiten können.

37. Die Durchführung des besonderen Abstimmungsverfahrens ist wegen der Verwendung der HHLA-Milliarde ab 2009 erforderlich

³⁶ Tz. 122 der „Hinweise für die Verwaltung von Beteiligungen der Freien und Hansestadt Hamburg an Unternehmen“, herausgegeben von der Finanzbehörde, 2005, aktualisiert 2008.

gewesen (Tz. 15). Grundlage der Vorbereitung dieses Verfahrens waren die teilweise unvollständigen Vorlagen für den Aufsichtsrat. In den Akten der BWVI zum besonderen Abstimmungsverfahren ist nicht dokumentiert, ob und gegebenenfalls welche Informationen den an diesem Verfahren beteiligten Behörden zusätzlich erteilt oder von diesen erfragt worden sind.

Die BSU hat mitgeteilt, dass die ihr durch die BWVI bereitgestellten Informationen für ihre Zustimmung ausgereicht hätten. Eine Bewertung der Höhe der Entschädigungsleistung liege ausschließlich in der Verantwortung der aufsichtsführenden Behörde.

38. Die Bürgerschaft ist durch den jährlichen Beteiligungsbericht und im Rahmen ihrer Informationsrechte in den zuständigen Ausschüssen über die Hafenentwicklung und in diesem Zusammenhang auch über die Finanzierung der Investitionen informiert worden (Tz. 15). Darüber hinaus hat sie in 2011 ein Aktenvorlageersuchen³⁷ an den Senat gerichtet. Darin wird dieser aufgefordert, Auskunft über die Hintergründe von „sonstigen betrieblichen Aufwendungen“ in den Gewinnermittlungen 2007 bis 2010 der HPA zu geben, bei denen es sich um Aufwendungen für Flächenfreimachung handeln soll. Zur Beantwortung dieses Ersuchens hat der Senat unter Hinweis auf bestehende Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und die für die Bürgerschaft geltende Datenschutzordnung umfassende Unterlagen aus der BWVI vorgelegt. Im Ausschuss für öffentliche Unternehmen haben Vertreter des Senats und der HPA in nichtöffentlicher Sitzung am 2. Februar 2012 die Vorgänge erläutert.

3.2.4 Bewertung

39. **Rechtliche Rahmenbedingungen**
Die AVB-HI in den Versionen 1992 bis 2002 enthalten gemäß den durch die HPA in Auftrag gegebenen Gutachten mehrere kritische Tatbestandsmerkmale (Tz. 26). Im Ergebnis hat die HPA in Vorbereitung der Flächenfreimachung für das Projekt CTS keine außerordentlichen Kündigungen ausgesprochen, um das Risiko langwieriger Rechtsstreitigkeiten, die die Realisierung des CTS erheblich verzögert und damit auch verteuert hätten, zu vermeiden. Die geplante Umsetzung des Projekts CTS ohne die erheblichen rechtlichen Risiken war nur mithilfe von einvernehmlich auszuhandelnden Mietvertragsbeendigungen mit Entschädigungsleistungen mit den auf der Fläche ansässigen Mietern möglich.
40. Es haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die in den Gutachten aufgezeigten Risiken unzutreffend eingeschätzt worden sind und das daraus resultierende Vorgehen der HPA unter Verzicht auf außerordentliche Kündigungen zu beanstanden ist.

³⁷ Bürgerschaftsdrucksache 20/2456 vom 14. Dezember 2011.

41. **Vereinbarungen**

Die HPA hat mit den erzielten Verhandlungsergebnissen durch die Vereinbarung fester Räumungstermine und den Verzicht der Mieter auf die Erhebung von Einwänden bzw. Klagen größere Planungssicherheit für die Realisierung des CTS erlangt.

42. Aufgrund der rechtlichen Ausgangssituation durfte die HPA von einer ungünstigen Verhandlungsposition ausgehen. Der Versuch, eine reduzierte, „sparsamere“ Entschädigungsleistung durchsetzen zu wollen, barg das Risiko zeitlicher Verzögerungen bis zum Jahr 2030 und damit noch höherer Kosten oder im äußersten Fall sogar des völligen Scheiterns des Projekts.

Die Entschädigungsleistungen sind das Ergebnis von Verhandlungen mit dem übergeordneten Ziel des Erreichens höherer Planungssicherheit für die Realisierung des CTS.

Die beiden von der HPA eingeholten Gutachten zur Prüfung der Angemessenheit der Entschädigungsleistungen bewerten zwar die ausverhandelten Entschädigungssummen im Vergleich zum finanziellen Szenario einer außerordentlichen Kündigung als "signifikant vorteilhafter". Sie haben jedoch nur einen relativen Aussagewert, da sie zum Beispiel auf die Einbeziehung von Zins-effekten verzichten und auch keine Bewertung durch eine Sensitivitätsanalyse, inwieweit sich kaufmännisch vorsichtigere Parameter auf das Ergebnis auswirken, beinhalten.

Für eine nachträgliche Beurteilung des Gesamtverhandlungsergebnisses gibt es keine erschöpfenden, tauglichen und belastbaren Kriterien. Bereits eine abschließende monetäre Bewertung der objektiven Rahmenbedingungen wie Lage, Größe, Dauer der Mietverträge oder Arbeitsplätze erweist sich als nicht durchführbar.

43. Der Anteil der gutachterlich festgestellten Verkehrswerte an der Gesamtsumme der Entschädigungen und Räumungskosten erscheint mit rund 37 % auf den ersten Blick recht gering. Nach Auffassung der HPA ist bei der Bewertung der Höhe der verhandelten Entschädigung jedoch zu berücksichtigen, dass die Mietverträge teilweise noch lange Laufzeiten hatten und große Flächen angemietet waren. Durch die bisherige niedrige Miete, die noch lange Laufzeit der Mietverträge und die Größe der angemieteten Fläche habe sie von erheblichen Differenzen zwischen den bisher gezahlten und den nach Räumung der CTS-Fläche für Ausweichflächen von den Unternehmen künftig aufzuwendenden höheren Mieten ausgehen müssen. Weiterhin sei zu berücksichtigen, dass die HPA durch Umzug bedingte Einnahmeverluste der Unternehmen habe ausgleichen müssen, um die Zustimmung der Mieter zu einer vorzeitigen Beendigung der Verträge zu erhalten. Die Übernahme der mieterseitigen Räumungskosten durch die HPA sei teilweise ebenfalls Voraussetzung für einvernehmliche Regelungen gewesen.

Der hohe Umfang der frei verhandelten Entschädigungsanteile erklärt sich aus dem nachvollziehbaren Bestreben, für die Umsetzung des Projekts zügig einvernehmliche und abschließende Lösungen mit den Mietern zu finden.

Anhaltspunkte dafür, dass die Entschädigungsleistungen überhöht wären, haben sich unter Berücksichtigung dieser Rahmenbedingungen nicht ergeben.

44. **Kontrolle, Aufsicht und Information**

Ob die unternehmensinterne Kontrolle hinsichtlich der vorzeitig beendeten Mietverträge inhaltlich ausreichend gewesen ist, ist aufgrund der eingeschränkten Dokumentation nicht abschließend prüfbar und entzieht sich insoweit einer Bewertung. Ungeachtet der Einlassung der BWVI und der Finanzbehörde, dass wesentliche Informationen den Aufsichtsratsmitgliedern auch mündlich erteilt worden sein können, kritisiert der Rechnungshof die fehlende Dokumentation der diesbezüglichen Aufsichtsrats Tätigkeit.

Selbst bei einer Dokumentation der wesentlichen Inhalte von Entscheidungsgegenständen und Aufsichtsratsbefassungen stünden einer umfassenden öffentlichen Information der Bürgerschaft die Regelungen des § 395 AktG entgegen (Tz. 9).

Zur Sicherstellung der Unternehmenskontrolle durch Beteiligungsverwaltung und Aufsichtsbehörde ist es – entsprechend den Hinweisen für die Verwaltung von Beteiligungen der FHH an Unternehmen – allerdings geboten, die wesentlichen Inhalte der Verhandlungen im Aufsichtsrat in den Sitzungsniederschriften zu dokumentieren. Eine solche Dokumentation der Aufsichtsrats Tätigkeit dient auch der Entlastung des Aufsichtsrats durch den Gesellschafter. Das Erfordernis besonderer Vertraulichkeit darf nicht zu einer eingeschränkten Dokumentation führen. Die Vertraulichkeit ist vielmehr durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen.

Durch ein derartiges Vorgehen wird auch die Prüfbarkeit durch den Jahresabschlussprüfer und den Rechnungshof sichergestellt.

Dies gilt gleichermaßen für das besondere Abstimmungsverfahren.

Die Auffassung der BSU, nach der für die Bewertung der Höhe der Entschädigungsleistung ausschließlich die Aufsichtsbehörde verantwortlich sei, berücksichtigt nicht die Mitverantwortung der BSU bei der betragsmäßigen Inanspruchnahme der HHLA-Milliarde.

45. Informationsrechte der Bürgerschaft sind nicht verletzt worden.

3.3 Planung ab Mitte 2009

3.3.1 Neue Entwicklungen

46. Die BWVI und die HPA haben für die Planungsfläche des CTS im August 2009 ein zweistufiges Markterkundungsverfahren eingeleitet, um angesichts der sich langsam abschwächenden Entwicklung des Containeraufkommens Nutzungsalternativen für diese Fläche zu ermitteln. Mit dem Beginn des Markterkundungsverfahrens ist das Projekt „Container Terminal Steinwerder“ in „Central Terminal Steinwerder“ umbenannt worden. Die Planung sieht jetzt keine ausschließliche Nutzung als Container Terminal mehr vor, sondern eine gemischte Nutzung der Fläche als Multi-Purpose Terminal. Der Senat hat im Jahr 2012 beschlossen, grundsätzlich an dem Projekt festzuhalten, es jedoch zeitlich zu strecken, da sich der Containerumschlag nicht in der prognostizierten Geschwindigkeit erholt habe.³⁸

Die favorisierten Konzeptionen des Markterkundungsverfahrens beinhalten aber weiterhin wie die bisherigen CTS-Planungen eine finale Umschlagskapazität von bis zu 3,5 Mio. TEU.

47. Die HPA hat – zur Vermeidung drohender Einnahmeverluste durch ausbleibende Mieten für brachliegende Flächen im Zusammenhang mit der zeitlichen Streckung der Planungen – Mietverträge mit vorhandenen Mietern befristet verlängert und teilweise vereinbarte Mietreduzierungen rückgängig gemacht.

Die Höhe der vereinbarten Entschädigungsleistungen ändert sich dadurch nachträglich nicht, da in den Vereinbarungen keine Regelung zur Anpassung der Verkehrswerte aufgrund der dann kürzeren Restnutzungsdauer der Gebäude und Betriebseinrichtungen getroffen worden ist.

Die Verlängerungen sind indes vertraglich so ausgestaltet, dass über die Flächen im Bedarfsfall kurzfristig verfügt werden kann.

48. Hinsichtlich der bereits geräumten Flächen sind die HPA und die BWVI bestrebt, diese einer befristeten anderen Nutzung zuzuführen.

Die Zahl der Kreuzfahrtschiffe, die Hamburg anlaufen, ist von 29 im Jahr 2000 auf 177 im Jahr 2013 angestiegen. Die beiden vorhandenen Cruise Center in der Hafen City und in Altona sind damit weitgehend ausgelastet. Für die Zukunft werden weitere Steigerungen der Schiffsanläufe und Passagierzahlen prognostiziert. Um einen zukünftigen Kapazitätsengpass zu vermeiden, ha-

³⁸ Bürgerschaftsdrucksache 20/3515 vom 13 März 2012.

ben die HPA und die BWVI sich verständigt, auf einem bereits geräumten Teil der CTS-Fläche, dem Ellerholzterminal, befristet auf 15 Jahre ein drittes Kreuzfahrtterminal zu errichten. Hierzu ist von der HPA und der FHH gemeinsam eine Terminaleigentumsgesellschaft gegründet worden. Die Bürgerschaft hat der Gründung und den damit verbundenen Änderungen des Haushaltsplans 2013/2014 zugestimmt.³⁹

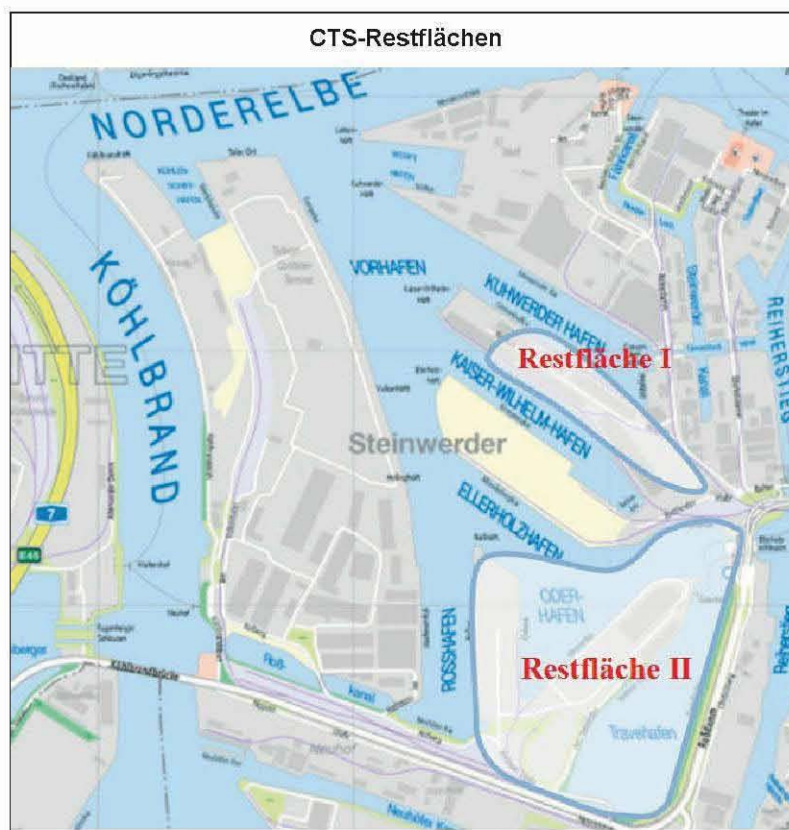


Illustration: HPA

49. Für das restliche Gelände des CTS gibt es nach Aufgabe der Pläne zur Realisierung eines reinen Containerterminals noch keine gesicherte Planung. Nach Auskunft der HPA werden zurzeit (Stand: Juli 2014) Gespräche mit verschiedenen Interessenten geführt. Die Flächen sind derzeit überwiegend befristet vermietet und sollen vorrätig gehalten werden, um später notwendig werdende Kapazitätsanpassungen vornehmen zu können. Die Notwendigkeit von Kapazitätsausweitungen könnte sich aus dem in den ersten beiden Quartalen 2014 gegenüber dem Vorjahr um 6,8 % gestiegenen Containerumschlag⁴⁰ ergeben (Stand: August 2014).

³⁹ Plenarprotokoll 20/81 vom 27. Februar 2014, S. 6104.

⁴⁰ Hafen Hamburg Marketing e.V. am 18. August 2014.



Quelle: Eigene Darstellung auf Grundlage des FHH-Atlas des
Landesbetriebs Geoinformation und Vermessung

3.3.2 Bewertung

50. Vor dem Hintergrund der langen Planungsvorläufe und des langfristigen Bedarfs ist das grundsätzliche Festhalten an den Planungen zum Kapazitätsausbau nachvollziehbar.
51. Die BWVI und die HPA haben auf die rückläufigen Prognosen des zweiten Halbjahres 2009 über die Umschlagszahlen zeitnah reagiert, indem mithilfe des Markterkundungsverfahrens weitere Verwendungsmöglichkeiten der Planungsfläche aufgezeigt wurden. Mit der befristeten Verlängerung von Mietverträgen der Bestandsmieter und der Zwischennutzung durch das Kreuzfahrtterminal ist einem Leerstand und dem Verlust von Mieteinnahmen entgegen gewirkt worden. Diese Maßnahmen behindern die Planung zur weiteren Nutzung der Restflächen des CTS nicht und sind nicht zu beanstanden.
52. Mit noch nicht gesicherten weiteren Planungen hat sich der Rechnungshof nicht befasst.

4. Rahmenbedingungen für die künftige Freimachung von Flächen

4.1 Neufassung und Anwendung der AVB-HI 2010

53. Die HPA hat vor dem Hintergrund der bestehenden Risiken bei außerordentlichen Kündigungen die einschlägigen Regelungen für die Vermietung von Hafenflächen mit externer Expertise in einer Neufassung der AVB-HI angepasst. Im gleichen Zug sind auch die Grundlagen für die Berechnung von Entschädigungsleistungen geändert worden.
54. Diese AVB-HI 2010 sahen nunmehr vor, dass eine Sonderkündigung^{41,42} vor Vertragsablauf ausgesprochen werden kann, wenn die Flächen u. a. für Belange der Hafenentwicklung⁴³ im öffentlichen Interesse benötigt werden. Die rechtskritischen Ergänzungen dieser Voraussetzungen aus der Vorgängerfassung sind ersatzlos gestrichen (Tz. 26).
55. Entschädigungsleistungen sollte der Mieter nach der Neuregelung nur noch im Falle einer Sonderkündigung erhalten. Die Höhe der Entschädigungsleistung sollte danach nicht mehr nach der technischen Restnutzungsdauer der Anlagen, sondern nach der Restlaufzeit des Mietvertrags bemessen werden. Eine Entschädigungsleistung bei Nichtverlängerung von Mietverträgen mit einer Laufzeit von mehr als 15 Jahren war in dieser Fassung der AVB-HI nicht mehr vorgesehen.
56. Die neu gefassten Regeln zur Sonderkündigung und zu den Entschädigungsleistungen hat die HPA in enger Abstimmung mit einer Rechtsanwaltsgesellschaft formuliert. Sie geht davon aus, dass die AVB-HI 2010 rechtssicher ausgestaltet wurden und Verhandlungslösungen wie in der Vergangenheit künftig grundsätzlich entbehrlich machten.
57. Der Aufsichtsrat hat in seiner Sitzung am 17. Dezember 2009 der Einführung der AVB-HI 2010, deren Regelungen mit der Aufsichtsbehörde abgestimmt worden sind, in der ihm vorgelegten Fassung mit Wirkung vom 1. Januar 2010 zugestimmt.

Die Neuregelungen sind entgegen früherer Verfahren nicht im Vorwege mit der Hafenwirtschaft bzw. ihren Verbänden abge-

⁴¹ Protokoll der Aufsichtsratssitzung am 17. Dezember 2009.

⁴² In den AVB-HI 2010 ist der Begriff „außerordentliche Kündigung“ durch die „Sonderkündigung“ ersetzt worden.

⁴³ Weitere Sonderkündigungsgründe sind gegeben, wenn das Mietobjekt für die Durchführung hafenwirtschaftlicher Maßnahmen, Umstrukturierungen mit großräumigen Nutzungsänderungen in dem betroffenen Gebiet oder Zwecke des Gemeinbedarfs oder Zwecke des Hochwasserschutzes benötigt wird.

stimmt worden. Nachdem der Unternehmensverband Hafen Hamburg e. V. (UVHH), der als Wirtschaftsverband die gemeinsamen wirtschafts- und hafenpolitischen Interessen seiner Mitglieder⁴⁴ gegenüber Politik, Verwaltung und Öffentlichkeit wahrnimmt, auf verschiedenen Ebenen Bedenken⁴⁵ gegen die Neuregelungen geäußert hatte, hat die aufsichtsführende BWVI die HPA Anfang September 2010 mit einem Hinweis auf die gegebenenfalls anzupassenden AVB-HI gebeten, die entsprechenden Gespräche mit der Hafenwirtschaft aufzunehmen. Dies hat die Geschäftsleitung erklärtermaßen als Weisung verstanden, die Anwendung der AVB-HI auszusetzen. Nachdem die HPA bereits fünf Mietverträge auf der Grundlage der neuen AVB-HI 2010 abgeschlossen hatte, kamen in der Folge für den Abschluss neuer und die Verlängerung bestehender Mietverträge wieder die AVB-HI 2002 zur Anwendung.

Der Aufsichtsrat ist mit der Aussetzung der AVB-HI 2010 nicht befasst worden. Die HPA hat anschließend intern mit einer Überarbeitung der Regelungen begonnen, die den Interessen der Hafenwirtschaft mehr Rechnung tragen soll.

Da Verhandlungen mit dem UVHH zu anderen die Hafenwirtschaft betreffenden Themen⁴⁶ nicht erschwert werden sollten, hat die BWVI erst Anfang Juni 2014, nachdem nunmehr keine Bedenken gegen eine Aktualisierung der AVB-HI 2010 bestanden, die HPA gebeten, diese zu verfolgen.

Derzeit wird eine Neufassung der AVB-HI, in der sowohl die Interessen der HPA an der Sicherung der Hafenentwicklung als auch die Interessen der Hafenwirtschaft an Investitionssicherheit berücksichtigt werden sollen, mit der Aufsichtsbehörde abgestimmt.

4.2 Risiken aus Mietverträgen mit AVB-HI vor 2010

58. Die HPA hat nach Aussetzen der AVB-HI 2010 bei Abschluss befristeter neuer und Verlängerung bestehender Mietverträge⁴⁷ die Entschädigungsregelungen nach den AVB-HI 2002 durch ein-

⁴⁴ Im UVHH sind zurzeit mehr als 100 Hamburger Hafenumschlagsunternehmen und Unternehmen, die hierzu vor- und nachgelagerte Tätigkeiten ausüben, zusammengeschlossen (Quelle: <http://uvhh.de/home/>, Abruf vom 22. Juli 2014).

⁴⁵ Dies waren im Wesentlichen die Beschränkung von Entschädigungsleistungen auf die Fälle einer Sonderkündigung unter Wegfall der Entschädigungsleistungen bei Nichtverlängerung langfristiger Mietverträge, die Berechnung der Höhe der Entschädigung nach der Restlaufzeit des Mietvertrags und nicht mehr nach der technischen Restnutzungsdauer des zu entschädigenden Objekts.

⁴⁶ Dialogprozess zur künftigen Hafenentwicklung und Vereinbarung der zukünftigen Engelteinführung für schwimmende Anlagen.

⁴⁷ Dieses betrifft ca. 50 neu abgeschlossene und schätzungsweise 170 verlängerte Mietverträge (Stand: Juli 2014).

zelvertragliche Regelungen mit den Mietern modifiziert. Danach ist in den betreffenden Mietverträgen vereinbart, dass ein Anspruch auf Verlängerung des Vertrags nicht besteht und Entschädigungsleistungen nunmehr lediglich bei außerordentlicher Kündigung des befristeten Mietvertrags zu zahlen sind. Entschädigungsleistungen bei Nichtverlängerung eines auf mehr als 15 Jahre abgeschlossenen Vertrags sind nicht vorgesehen.

Zusammen mit den auf der Grundlage der AVB-HI 2002 modifiziert abgeschlossenen Verträgen basieren nahezu alle vorhandenen Mietverträge auf der Grundlage der AVB-HI 1992 und 2002. Damit gelten für den ganz überwiegenden Teil der vermieteten Flächen⁴⁸ die nach dem Ergebnis der vorliegenden Gutachten nicht rechtssicher anwendbaren Regelungen zur außerordentlichen Kündigung.

4.3 Bewertung

59. Es war notwendig, dass die HPA die kritischen Regelungen zur außerordentlichen Kündigung vor dem Hintergrund der bestehenden rechtlichen Risiken in den AVB-HI 2010 neu gefasst hat.

Der Aufsichtsrat, der über die Einführung dieser neugefassten AVB-HI 2010 entschieden hat, ist jedoch mit deren späterer Aussetzung nicht befasst worden. Wie sich allerdings aus seiner Zustimmung zum Abschluss neuer befristeter und der Verlängerung bestehender Mietverträge ableiten lässt, muss er Kenntnis von der Aussetzung der Regelungen haben.

Da die Aussetzung der AVB-HI ebenso eine grundsätzliche Angelegenheit wie deren Einführung darstellt, die der Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf, wäre dieses Gremium zu beteiligen gewesen (Tz. 14).

Die fehlende Befassung des Aufsichtsrats einerseits und die Initiative der BWVI zur Aussetzung der Anwendung der AVB-HI andererseits wirft vor dem Hintergrund der vollumfänglichen Fachaufsicht der BWVI die Frage nach der Rolle und abschließenden Entscheidungszuständigkeit des Aufsichtsrats auf. Aufgrund der Kompetenz der BWVI im Rahmen der vollständigen Fachaufsicht der HPA jederzeit auch einzelfallbezogene Weisungen erteilen zu können, sollte zur Vermeidung von Doppelbefassungen die Abgrenzung der Verantwortlichkeiten zwischen dem Aufsichtsrat und der Fachaufsicht der BWVI überdacht werden.

Die BWVI sieht die Fachaufsicht als notwendige Ergänzung der Kompetenzen des Aufsichtsrats. Eine Änderung der bestehenden Unternehmenssteuerung sei nicht beabsichtigt. Der Senat sei al-

⁴⁸ Nach Auskunft der HPA sind dies mehr als 90 % der Flächen.

lerdings wegen der besonderen Bedeutung des Hamburger Hafens für die Stadt bestrebt, intensiv in die Entscheidungen der HPA eingebunden zu sein. Der Aufsichtsrat habe eine wichtige Funktion bei der Entscheidung hafenwirtschaftlicher Fragen. Das Einbringen darüber hinausgehender gesamtstädtischer Interessen des Senats in die Entscheidungen des Unternehmens sei durch die Gestaltungs- und Einwirkungsmöglichkeiten auf die Steuerung durch den – in der Regel lediglich viermal jährlich tagenden – Aufsichtsrat hingegen nicht ausreichend gewährleistet. Deshalb solle die Fachaufsicht über die HPA auch nach Aufzehren der HHLA-Milliarde im jetzigen Umfang erhalten bleiben (Tz. 15).

60. Die Vermietung von Grundstücken stellt einen Kernbereich der wirtschaftlichen Tätigkeit der HPA dar. Die Mieterträge sind wesentlicher Bestandteil der Umsatzerlöse der HPA. Bei der Ausgestaltung der Mietverträge hat die HPA die Wettbewerbssituation und die Marktgegebenheit aus kaufmännischer Sicht auf der Grundlage der mit der Aufsichtsbehörde abgestimmten Rahmenbedingungen zu berücksichtigen.

Es ist nicht erkennbar, dass die HPA dieses unternehmerische Grundverständnis außer Acht gelassen hat. Die Aufsichtsbehörde hat jedoch mit ihrer Entscheidung, die HPA zu verpflichten, die AVB-HI 2010 mit der Hafenwirtschaft zu verhandeln und abzustimmen, den Interessen der Mieter mehr Raum gegeben. Die BWVI hat hierzu ergänzend erklärt, dass diese Entscheidung auch dem Erhalt des Rechtsfriedens zwischen Hafenwirtschaft und HPA dienen sollte.

Das Einwirken der BWVI auf das Vorgehen der HPA bei der Anwendung der AVB-HI 2010 (Tz. 57) mit dem Ziel der Akzeptanz der Regelungen bei der Hafenwirtschaft ist vor dem Hintergrund ihres generellen Weisungsrechts gegenüber der Anstalt zwar nicht zu beanstanden. Gleichwohl hat die Prioritätensetzung der Aufsichtsbehörde, vor einer zügigen Anpassung der AVB-HI zunächst Einvernehmen mit der Hafenwirtschaft zu anderen – aus Behördensicht vorrangigen – Fragestellungen zu erzielen, zu vermeidbaren finanziellen Risiken beim Abschluss neuer Mietverträge geführt.

Die BWVI hat in Kauf genommen, dass die HPA seit Herbst 2010 bis zur künftigen Neuregelung der AVB-HI Mietverträge nach „altem Recht“ abzuschließen hat. Das hat zur Folge, dass – zusätzlich zu den vorhandenen risikobehafteten „Altverträgen“ – auch diese Mietverträge bei vorzeitigem Flächenbedarf mit einem höheren Entschädigungsrisiko behaftet sind. Die Höhe der Entschädigungen wird möglicherweise auch in diesen Fällen nicht auf die in den AVB-HI 2002 formulierten Bemessungsgrundlagen begrenzt werden können, sondern mit den Mietern auszuhandeln sein. Bei einer frühzeitigeren Anpassung der als rechtsunsicher erkannten Regelungen zur außerordentlichen Kündigung hätte diese zumindest theoretisch bestehende finanzielle Unsicherheit in Teilen

vermieden werden können. Die fortdauernde Anwendung der AVB-HI 2002 konserviert dagegen das Problem der Rechtsunsicherheit für außerordentliche Kündigungen und präjudiziert die HPA, Flächenfreimachungen mit Entschädigungsleistungen zu verhandeln, statt gemäß AVB-HI objektiv ermittelbare Entschädigungsleistungen zu zahlen. Die bei vorzeitigem Flächenbedarf daraus erwachsenden möglichen Mehrkosten sind dann zusätzlich zu den nach dem Verkehrswert der Anlagen ermittelten Entschädigungen letztlich aus dem Haushalt zu finanzieren.

Offen bleibt, ob die Bitte der BWVI der Sache nach als Weisung aufzufassen war. Dafür spricht das Verständnis der Geschäftsführung (Tz. 57), dagegen der Wortlaut der schriftlichen Mitteilung der BWVI. Die BWVI hat dazu erklärt, dass es sich hierbei lediglich um einen Hinweis im Rahmen der üblichen Abstimmung der Geschäftspolitik der HPA gehandelt habe.

61. Die einzelvertragliche Modifizierung in den – nach Aussetzen der AVB-HI 2010 – neu abgeschlossenen befristeten bzw. verlängerten Verträgen regelt lediglich die Beschränkung der Entschädigungsleistungen für die Fälle außerordentlicher Kündigung. Die Regelungen zur außerordentlichen Kündigung selbst wurden dagegen nicht einzelvertraglich angepasst, so dass die in den AVB-HI 2002 hierzu enthaltenen Bestimmungen anzuwenden sind. Gestützt auf die einschlägigen Rechtsgutachten kann eine außerordentliche Kündigung hiernach nicht rechtswirksam ausgesprochen werden (Tz. 26). Die Modifizierung der Entschädigungsleistungen in den neu abgeschlossenen bzw. verlängerten Mietverträgen mit einer Beschränkung auf die Fälle außerordentlicher Kündigung kann daher die beabsichtigte Wirkung nicht entfalten. Bei vorzeitigem Bedarf der HPA an den Flächen wäre weiterhin eine Einigung über die Höhe der Entschädigung im Verhandlungswege mit dem Mieter erforderlich. Dies bedeutet ebenfalls ein höheres finanzielles Risiko für die HPA.

Im Gesamtergebnis wächst diese potenzielle finanzielle Belastung mit jedem weiteren nach den alten AVB-HI 2002 abgeschlossenen Vertrag. Vor diesem Hintergrund ist das – trotz des spätestens seit 2008 bekannten Rechtsrisikos – aktuell noch andauernde Festhalten an den AVB-HI 2002 zu beanstanden. Dringlich erscheint eine zeitnahe und rechtssichere Neuformulierung der Vertragsgrundlagen, die den Zielen der HPA als Unternehmen und dem gesamtstädtischen Interesse der Weiterentwicklung des Hafens insgesamt stärker Rechnung trägt.

Hamburg, den 20. November 2014

Dr. Stefan Schulz Michael Otto-Abeken Elisabeth Seeler-Kling

Joachim Mose Philipp Häfner Rolf Gläßner

ANLAGE

Nutzen-Kosten-Untersuchung Mittlerer Freihafen 2006

Betrachtungszeitraum 50 Jahre

| Barwert Nutzen | in Mio. Euro | Barwert Kosten | in Mio. Euro |
|---------------------------------|-----------------|-----------------------------|---------------|
| Beschäftigung Bauphase | 7,31 | Investitionskosten | 418,62 |
| Beschäftigung Betriebsphase | 7.035,82 | Betriebliche Folgekosten | 13,02 |
| <i>Summe</i> | <i>7.043,13</i> | <i>Summe</i> | <i>431,64</i> |
| Nutzen-Kosten-Verhältnis | | | 16,3 |

Betrachtungszeitraum 30 Jahre

| Barwert Nutzen | in Mio. Euro | Barwert Kosten | in Mio. Euro |
|---------------------------------|-----------------|-----------------------------|---------------|
| Beschäftigung Bauphase | 7,31 | Investitionskosten | 418,62 |
| Beschäftigung Betriebsphase | 5.311,43 | Betriebliche Folgekosten | 9,92 |
| <i>Summe</i> | <i>5.318,74</i> | <i>Summe</i> | <i>428,54</i> |
| Nutzen-Kosten-Verhältnis | | | 12,4 |