

01.08.2023

Datum

An die  
Personalstelle für den Juristischen Vorbereitungsdienst

**Betr.: B-Klausurenkurs**

In der Anlage gebe ich die im Klausurenkurs B ausgegebene Klausur mit der

Nr. 10.2012

zur Korrektur. Mir ist bekannt, dass meine Klausur nur bei vollständiger- lesbarer- Ausfüllung und Unterschrift korrigiert wird.

Ich erkläre, dass ich

- 1: Referendar/in im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. an dem A-Klausurenkurs Oktober 2022 teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat Dezember 2023 die Examensklausuren schreiben werde.

## A. Mandantensbegehren

Die Mandantin ist die Privatschule Verdes GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Dr. Montag. Sie begehrt den Entwurf einer Vereinbarung mit der Gerlach Gerätebau GmbH & Co. KG, mit der sie eng zusammenarbeitet. Für den Bau eines „Drei-Generations-Hauses“ hat die Gerlach GmbH & Co. KG der Mandantin einen verborenen Zuschuss i.H.v. 500.000€ gewährt. In Gegenzug sollen ihr besondere Nutzungs-befugnisse an dem „Drei-Generations-Haus“ eingeräumt werden. Dies betrifft zum einen eine vergünstigte Mitarbeiterverköstigung, eine eventuelle Nutzung des Kinos sowie eine<sup>+</sup> Nutzung der Mensa für Abendveranstaltungen.

# gelegentliche,

## B. Gutachten

### I. Verköstigung in der Mensa

1. Ein Anspruch der Mitarbeiter auf Erhalt eines Mensa-Essens könnte sich aus § 433 I 1 BGB ergeben. Dies setzt voraus, dass die Regelungen des Kaufrechts vorliegend Anwendung finden, es sich bei der geplanten Vorgehensweise also um einen Vertrag handelt, der dem Kaufrecht unterliegt.

Von beider Seiten geplant ist eine Verhortigung von maximal 120 Mitarbeitern der Gerlach GmbH & Co. KG in der (Schul) Mensa. Dies beinhaltet den Erwerb eines Essens, eines Getränks, die Nutzung der Stühle, Tische und des Bestecks sowie die Nutzung des Busbahnhofs für die An- und Abreise.

Für das Essen ist ein (vergünstigtes) Entgelt zu erstricken, das ggf. gewünschte Getränk muss zum regulären Preis erworben werden.

Bei derartigen gemischten Verträgen, die sich aus verschiedenen Elementen zusammensetzen, ist regelmäßig auf den Schwerpunkt abzustellen, um das anwendbare Recht zu bestimmen. Die geplante Nutzung beinhaltet kaufrechtliche Elemente, wie den Erwerb bereits fertig gestellter Speisen und Getränk, aber auch nichtrechtliche Anteile, wie den (entgeltlichen) Gebrauch der vorhandenen Sachen zur Einrichte der Speisen und Getränk.

ZW.

⌋

auch insgesamt

Für eine nichtrechtlichen Einordnung kann angeführt werden, dass es den Mitarbeitern ermöglicht werden soll, sich während des Essens in der Mensa aufzuhalten und überdies auch die Toiletten bei Bedarf zu nutzen. Allerdings kann aus dem Schriftwechsel der Mandanti und der Gerlach GmbH abgeleitet werden (§§ 133, 157 Abs. 1), dass es gerade Ziel der Vereinbarung sein soll, dass die Mitarbeiter während der Saison - günstig - gepflegt werden.

Der Schwerpunkt liegt damit auf dem Erlös der Speisen, während die weiteren Leistungen als Beiwerk dienen.

i.O.

Mithin finden die kaufrechtlichen Regelungen Anwendung, sodass den Mitarbeitern Ansprüche auf Essensausgabe gem. § 433 I 1 BGB zustehen.

2. In Gegenzug erhält die Mandantin kaufrechtliche Gegenleistungsansprüche aus § 433 II BGB auf Zahlung eines noch zu vereinbarenden Kaufpreises für die Gerichte und Getränke, die in der Kassa ausgegeben werden.

## II. Nutzung des Kinos

1. Ein Anspruch der Geplact GmbH & Co. UG auf Gebrauchsunterlassung des Kinos lässt sich aus § 535 I 1 BGB ergeben. Dies setzt voraus, dass es sich bei der geplanten Vereinbarung um einen Mietvertrag handelt, also um einen Vertrag, der die entgeltliche Überlassung einer Sache zum Gegenstand hat.

Geplact ist, dass die Geplact GmbH & Co. UG das Kino unter Zahlung eines Entgelts nutzen kann. Das Kino stellt eine Sache aus Räumlichkeit und Equipment dar und ist als solche taugliche Mietsache. Ferner führt auch schon die Vereinbarung eines geringen Entgelts zur Annahme einer Miet- in Abgrenzung zur Leihe iSd. § 538 BGB, sodass es

unerheblich ist, dass die Gerlach GmbH & Co. KG nur zur Entrichtung eines geringen Entgelts bereit ist.

2. Im Gegenzug stehen der Mandant's Ansprüche auf Zahlung des vereinbarten Mietzinses zu, § 535 II BGB. Soweit vertraglich vereinbart, fallen hierunter auch Nebenkosten, einschließlich aller Betriebskosten, § 556 BGB.

3. Fraglich ist, ob die Mandant's auch dazu verpflichtet ist, anderweitige Maßnahmen wie etwa die Bereitstellung eines Winterdienstes, zu ergreifen, wenn sie der Gerlach GmbH & Co. KG das Kino zur Verfügung stellt. Ein solcher Anspruch der Gerlach GmbH & Co. KG kann sich grundsätzlich aus § 535 I 2 BGB, wonach der Vermieter die Mietsache in vertragsgemäßen Zustand zu erhalten hat. Hierunter fallen alle Maßnahmen, die erforderlich sind, um den Mieter während der Mietzeit des vertragsgemäßen Gebrauches zu ermöglichen. Die Bereitstellung von Schnee und Eis dient dazu, den gefahrlosen Zugang zu dem Kino zu ermöglichen und ist deshalb als Erhaltungsmaßnahme i.S.d. § 535 I 2 BGB zu bewerten.

Somit wäre die Mandant's grundsätzlich zu einem derartigen Winterdienst verpflichtet.

4. Traglich ist weiterhin die Haftung der Mandants für Schäden, die aufgrund eines Mangels an der Mietsache auftreten.

Die Haftung beruht sich nach § 536a BGB. Hiernach haftet der Vermieter umfassend (also auch für Schäden an Sachen und an Körper), wenn der Mangel bei Vertragschluss vorhanden war oder wenn dieser später auftritt und der Vermieter dies entweder zu vertreten hat oder mit der Besitzung in Verzug gerät.

Allerdings kann auch diese Regelung wirklich abbedungen werden. Hierbei ist das Verbot nach § 308 Nr. 7 BGB, einen Haftungsausschluss bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und bei groben Verschulden zu vereinbaren, nicht zu beachten, da es sich weder um allgemeine Geschäftsbedingungen handelt (§ 305 I 1 BGB), noch diese generell ein Verbraucher gestellt werden (§ 310 I BGB).

Zu beachten ist jedoch, dass der Vermieter sich auch auf einen individualvertraglichen Ausschluss gem. § 536 d BGB nicht berufen kann, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat.

5. Gem. § 546 I BGB ist der Mieter verpflichtet, die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben.

Dies würde sich hier nach § 542 II BGB richten, wonach ein auf bestimmte Zeit eingegangenes Mietverhältnis mit Ablauf dieser Zeit endet.

### III. Nutzung der Messa für Abendveranstaltungen

1. Ein Anspruch der Gedack GmbH & Co. UG kann sich zunächst (ebenfalls) aus § 535 I 1 BGB ergeben, sofern es sich bei der Nutzung der Messa für Abendveranstaltungen um eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung handelt. Abzugrenzen ist insoweit von der Leihe (§ 598 BGB) als unentgeltliche Gebrauchsüberlassung.

Entgeltlich ist eine Leistung, wenn sie von einer Gegenleistung abhängt. Ob dies der Fall ist, ist nach dem Inhalt des konkreten Rechtsgeschäfts zu beurteilen.

Hier hat die Gerlach GmbH & Co. UG mitgeteilt, dass sie grundsätzlich von einer besonderen Entgeltabsicht möchte. Die Mandantin hält einen „Entgeltverzicht“ für die gelegentliche Nutzung für „o.k.“. Hieraus könnte sich zunächst ableiten lassen, dass eine „Überlassung“ ohne Gegenleistung gewollt ist.

Etwas anderes könnte sich aber daraus ergeben, dass Hintergrund der Vereinbarung eine Spende der Gerlach GmbH & Co. UG i.H.v. 500.000€ ist. Wäre dies als Gegenleistung zu verstehen, die zur Entgeltlichkeit führt, könnte Mietrecht Anwendung finden.

Für eine Berücksichtigung der Spende als Gegenleistung spricht, dass sowohl die Mandantin als auch die Gerlach GmbH & Co. UG immer wieder auf diese Bezug nehmen und sie somit als klares Motiv für die nun zu treffenden Vereinbarungen auführen.

Jedoch ist für die Beurteilung der Entgeltlichkeit - wie gesehen - der Inhalt des konkreten Rechtsgeschäfts maßgeblich und damit nicht die Umstände, die zu dessen Abschluss geführt haben.

Nach den Aussagen der Parteien soll jedoch - jedenfalls für die gelegentliche Nutzung - kein besonderes Entgelt anfallen.



Somit scheidet eine Anwendung des Mietrechts und damit ein Anspruch auf Überlassung gem. § 535 I 1 BGB aus.

2. Folglich kann sich ein Anspruch aufgrund einer Leihe gem. § 538 BGB ergeben.

3. Fraglich ist, ob die Mandant:in die ihm/ihre entstehenden Kosten\* von der Gerlach GmbH & Co. UG ersetzt verlangen kann.

\* wie Betriebs- und Reinigungskosten sowie die Kosten für den Hausmeister und den Winterdienst

Gem. § 607 I BGB hat der Entleiher die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung der geliehenen Sache zu tragen. Dies sind Kosten, die der Erhaltung der Sache, nicht aber ihrer Verbesserung, dienen.

Die regelmäßige Reinigung einer Räumlichkeit dient dazu, ihre Gebrauchsmöglichkeit zu sichern und damit zu erhalten. Somit fallen die hierfür entstehenden Kosten als „gewöhnliche Erhaltungskosten“ unter § 607 I BGB.

Ohne Heizung, Strom und Wasser wäre ein Betrieb und damit der Erhalt der Melnreuekelle als Veranstaltungsort ebenfalls nicht möglich, sodass die entstehenden Kosten ebenfalls nach § 607 I BGB ersatzfähig sind.

Auch der Hausmeister gewährleistet den Erhalt der Messa als Veranstaltungsort, indem er <sup>etwa</sup> die Öffnung und Schließung des Raumes gewährleistet. Die Kosten für den Winterdienst sind ebenfalls erfasst.

4. Zu klären ist weiterhin, inwieweit die Mandantin für Schäden der Gelack GmbH & Co. UG haftbar müsste.

In Betracht kommt zunächst eine Haftung wegen Verletzung des Erfüllungsinteresses, etwa bei Unmöglichkeit der Gebrauchslieferung (Anspruch aus § 280 I, III, 285 BGB). Hier gilt die Haftungsprivilegierung des § 555 BGB auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, die - bis auf Ausschluss der Vorsachhaftung (§ 276 III BGB) - weiter beschränkt werden kann.

Beruhet die Verletzung des Erfüllungsinteresses auf Mängeln, müsste die Mandantin gem. § 600 BGB nur Ersatz leisten, wenn sie diese arglistig verschwiegen hat.

Auf derartige Mangelfolgeschäden sind die §§ 555, 600 BGB indes nicht anwendbar; auch hier kann eine Haftung aber beschränkt werden. Ausgesprochen ist aber als eine Haftung für Vorsatz (§ 276 III BGB).

5. Umgekehrt haftet die Gelack GmbH & Co. UG nach § 280 I BGB und § 823 I BGB, wenn sie schuldhaft die Räumlichkeit beschädigt.

6. Gem. § 604 I BGB ist die Gelack GmbH & Co. UG verpflichtet, die Räumlichkeit nach Ende der Veranstaltung wieder Zurückzugeben.

## IV Kündigung der gesamt Vereinbarung

Fraglich ist, ob die Kündigung nach welchen Vorschriften die Mandantin die gesamte Vereinbarung kündigen kann, wenn <sup>sich</sup> etwa Änderungen in der Schullandschaft ergeben.

Wie gesehen, setzt sich die Vereinbarung aus drei Hauptelementen zusammen, die jeweils unterschiedliche Rechtsgebiete umfassen und damit verschiedenen Regelungen unterliegen. Gemein ist ihnen jedoch, dass sie allesamt von dem Ziel getragen werden, die Zwangsvereinbarung zwischen der Mandantin und der Gesellschaft & Co. UG zu stärken. Weiterhin sollen alle einzelnen Elemente über eine Zeitraum von mindestens 20 Jahre gewährleistet sein, sodass es sich insgesamt um eine Art Dauerschuldverhältnis handelt, auch wenn etwa <sup>für</sup> die Verjährung ein kaufrechtlicher Schwerpunkt herausgearbeitet wurde.

In einem solchen Fall ist es möglich und auch angezeigt, eine einseitige Kündigungsmöglichkeit der gesamt Vereinbarung zu gewähren. Welche Vorschrift hierfür einschlägig sein soll, richtet sich wiederum nach dem Vereinbarungs Schwerpunkt.

Angeichts der Unterschiedlichkeit der Regelungen ist es vorliegend nicht sachgerecht, eine solche Schwerpunkt auszuheben. Vielmehr richtet sich das Kündigungsrecht nach der allgemeinen Vorschrift

✓ des § 314 I BGB, was auch ein Dauerschuldverhältnis aus wichtigen Grund geändert werden kann.

✓ Diese muss vorab festgelegt werden und etwa in einer Änderung der Schulaufsicht (was näher zu konkretisieren wäre) oder auch in einem Wegfall der bisherigen Kooperation zwischen der Mandantin und der Gerlach GMS & Co. KG hinsichtlich der technischen Förderung der Schulkinder bestehen.

### C. Zweckmäßigkeit

Um den Mandantenbegehren bestmöglich zu entsprechen, sollte die Vereinbarung insbesondere Folgendes enthalten:

1. Hinsichtlich der Verkäufung sollte genaue Zeiten festgelegt werden, zu denen die Mitarbeiter der Gerlach GMS & Co. KG die Mensa nutzen dürfen. Da die Mensa von 11:25 - 14:05 Uhr geöffnet ist, die Schulkinder aber zwischen 12:30 und 13:00 Uhr sowie 13:05 Uhr und 13:35 Uhr essen und die Mensa darüber hinaus auch externen Besuchern zugänglich sein soll, sollte den Mitarbeitern ein Zeitfenster von 11:25 - 11:55 zur Verfügung gestellt werden, in welche maximal 120 Personen verköstigt werden können.

Verwaltung-  
Kostenauf-  
wänd?

Der Mitarbeiter sollte ein Chip ausgehändigt werden, damit sie - wie auch die Schulbinder - vergünstigt essen können. Hier sollte der Abrechnungsvorgang der Mandanten dort gestaltet sein, dass es eine eigene Option („Mitarbeiterzuschlag“) gibt, die automatisch 30 Cent den Schülerpreis aufschlägt. Dieser Zuschlag sollte in der Vereinbarung festzulegen werden.

Weiterhin ist festzulegen, dass die Toilettenanlage sowie der Busbahnhof für An- und Abreise benutzt werden dürfen.

Später  
in  
Grunder  
trieb?

2. Hinsichtlich der Kinderbetreuung ist eine Vergütung festzulegen. Diese sollte 15 € pro Stunde betragen.

Es sollte vereinbart werden, dass hierfür auch die entfallenden Betriebskosten gedeckt sind.

Überdies sollte bestimmt werden, dass der konkrete Abschluss eines Mietvertrags über das Kino zu einem bestimmten Zeitpunkt erst noch zustande kommt. Hierfür bedarf es zwecks Kapazitätsplanung eines zeitlichen Vorlaufs von mind. 1 Woche.

Aufgenommen werden sollte zudem ein Haftungsausschluss, außer für Vorsatz.

3. Hinsichtlich der Mensurnutzung für Abendveranstaltungen ist vorzuziehen, dass eine unentgeltliche Nutzung nur maximal fünf Mal im Jahr gestattet ist. In einem solchen Fall trägt die Gerlach GmbH & Co. KG jedoch die Betriebskosten (Heizung, Strom, Wasser), die nach Zählerständen abzurechnen sind, sowie erforderliche Reinigungskosten, Kosten für den Winterdienst sowie zusätzliche Arbeitsstunden des Hausmeisters.

Aufgehoben werden sollte ebenfalls ein Haftungsausschluss, außer für Vorsatz.

4. Es sollte ein Kündigungsrecht für die gesamte Vereinbarung verbrieft werden. Ausdrücklich ist als wichtiger Grund iSd. § 314 BGB Zunahme, dass die Kooperation zwischen der Mandanti- und der Gerlach GmbH beendet wird sowie die Schulkonkordatschaft sich maßgeblich verändert, etwa durch eine deutliche Erhöhung der Schülerzahl oder eine deutliche Rückgang. Eine deutliche Erhöhung könnte die Vereinbarung gefährden, da dann mehr Schüler verhostet werden müssten. Im Falle eines deutlichen Rückgangs wären finanzielle Einbußen zu befürchten.

5. Zudem ist eine Laufzeit von 20 Jahren mit Verlängerungsoption festzulegen.

D. Entwurf

## Vereinbarung über die Nutzung des „Drei- Generations-Hauses“

Zwischen der

Privatschule Verden GmbH (nachfolgend „Privat-  
schule“), vertreten durch den Geschäftsführer Dr.  
Max Mostaj, Siegfried-Lenz-Strasse 1, 27283  
Verden

und der

GERLACH Gerätebau GmbH & Co. KG (nachfolgend  
„Gerlach“), vertreten durch die Geschäftsführerin  
Dr. Antonia Gerlach, Markt-Lutter-Strasse 2,  
27283 Verden

wird folgende Vereinbarung betreffend die Nutzung  
des „Drei-Generations-Hauses“ geschlossen:

Präambel ~

nur dies  
Zeitpunkt ~

1. Des Mitarbeiters der Gerlach wird während  
des Schulbetriebs die Nutzung der Mensa zwischen  
11.15 Uhr und 11.55 Uhr gestattet. Diese  
Nutzungsmöglichkeit ist auf maximal 120 Personen  
beschränkt. Gerichte können zu einem vergünstigten  
Preis erworben werden, der sich aus dem Schülerpreis  
zuzüglich eines Zuschlags von 30 Cent zusammensetzt.

2,2

2. Zu diesen Zweck werden der Gerlach 170 (Lip) ausgehändigt. Diese Verleise in Eigentum der Privatschule und sind an diese zurückzugeben, wenn diese Vereinbarung endet.

Zu V. 9/11  
zur Bushalte  
stelle

3. Der Mitarbeiter der Gerlach ist es gestattet, zwecks An- und Abreise zwischen 11:15 Uhr und 12:05 Uhr den Busbahnhof zu nutzen. Ebenfalls gestattet ist während dieses Zeitraums die Nutzung der Toilettenanlagen in Bauteil II.

in den Ländert  
20 Jahre

4. Der Gerlach <sup>wird</sup> die Möglichkeit, das Kino zu einem Mitteln von 15 € / die Stunde zu mieten. Hier sind sämtliche Betriebskosten <sup>gewährt</sup> inbegriffen. Zweck Kapazitätsplanung ist zu Zwecke des Vertragschlusses eine Buchungsscheine mindestens 1 Woche vor der beabsichtigten Nutzung an die Privatschule zu richten. Eine Haftung der Privatschule findet nur bei Vorsatz statt.

\* die nach  
Zählstandes  
abzurechnende

5. Der Gerlach wird weiterhin die Möglichkeit gewährt, die Mehrweckhalle für maximal fünf Abendveranstaltungen im Kalenderjahr zu nutzen. Ein Entgelt wird nicht fällig. Die Gerlach hat jedoch die gewöhnliche Erhaltungskosten zu ersetzen, insbesondere \* Betriebskosten (Heizung, Strom, Wasser), Reinigungskosten, Kosten für den Wintereinbruch sowie zusätzliche Arbeitsstunden des Hausmeisters.



Zwecks Kapazitätsplanung ist zur Zwecke des Vertragschlusses eine Buchungsanfrage mindestens 1 Woche vor der beabsichtigten Nutzung an die Privatschule zu richten. Die Privatschule haftet nur für Vorsatz.

6. Diese Vereinbarung wird zum 1.1.2013 wirksam. Sie endet mit Ablauf des 31.12.2033. Eine Verlängerung ist möglich.

7. Die Vereinbarung kann von beiden Seiten aus wichtigen Grund fristlos gekündigt werden. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn die Kooperation zwischen der Gelsack und der Privatschule zur technischen Förderung von Kindern beendet wird oder wenn die Privatschule einen deutlichen Rückgang oder eine deutliche Erhöhung der Schülerzahl erfährt. Ein solcher ist gegeben bei einer Veränderung von mindestens 25%.

Datum, Unterschrift

Datum, Unterschrift

automatisch  
Verlängerung?

## Lösungsskizze

Frage:  
Musterklausuren erfassen die rechtsgestaltende Tätigkeit des Rechtsanwalts. Die Aufgabe der Klausur ist die rechtliche Prüfung des vorgetragenen Sachverhalts, wobei die Bewertung des Gutachtens nicht auf die Erstellung eines Schriftsatzes, sondern auf außergerichtliche Entwürfe (Vergleiche, Ausübung von Gestaltungsrechten, Entwürfe von Verträgen) ausgerichtet ist. Dabei sollte das Augenmerk auf das Interesse des Mandanten gerichtet sein, wobei etwaige Eingrenzungen durch den Prüfervermerk zu beachten sind. Es gilt insbesondere festzustellen, wie die gesetzliche Ausgangslage ist und inwiefern dispositives Recht Abweichungen im Interesse des Mandanten erlaubt.

### Regelungsbedürftige Fragen:

Es geht allg. um die (Mit-)Nutzung des Drei-Generationen-Hauses durch die Fa. Gerlach, wobei zwischen den verschiedenen Räumen/Nutzungsarten zu unterscheiden ist:

- unentgeltliche Nutzung der Mensa/Multifunktionsraum für Abendveranstaltungen
- entgeltliche Nutzung des Kinos
- Mitarbeiter-Mittagessen in der Mensa
- Mitnutzung des Busbahnhofs durch Kleinbusse der Fa. Gerlach.

Weil die konkrete Nutzung noch nicht abgesehen werden kann, ist sinnvollerweise eine Rahmenvereinbarung zu entwerfen. Vertragsparteien sind die Mandantin (Privatschule Verdun GmbH, vertr. d. d. Geschäftsführer, im folgenden: Schule) und die Fa. Gerlach Gerätebau GmbH & Co KG, vertr. d. d. Geschäftsführerin (im Folgenden: Gerlach).

### I. Gutachten:

A Regelungen für die einzelnen Nutzungsarten (jeweils als Rahmenvereinbarung)

#### 1. unentgeltliche Nutzung der Mensa für Abendveranstaltungen

- a) anwendbare Rechtsvorschriften: Leihvertrag über unbewegl. Räume, § 598 BGB, da unentgeltliche Nutzung; Übernahme der durch Gebrauch verursachten Kosten schadet nicht (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 78. Aufl., vor § 535 Rn. 17 mwN; eingehender MünchKomm/Häublein, BGB, vor § 535 Rn. 10 f.).
- b) Hauptpflicht des Verleihers: unentgeltliche Gestattung des Gebrauchs  
Erforderliche zusätzliche Regelung: Erstattung von unmittelbaren Gebrauchskosten gegen Nachweis
- c) Prüfung der Haftungsrisiken der Schule/Gestaltungsmöglichkeiten
  - ⇒ Haftung des Verleihers bei Verzug/Unmöglichkeit (d.h.: Erfüllungsinteresse) gem. § 599 BGB nur für Vorsatz/Grobe Fahrlässigkeit; bei mangelhafter Leistung nur bei arglistigem Verschweigen (§ 600). Insoweit könnte eine individualvertragliche Abweichung vereinbart werden: Haftung für Erfüllungsinteresse bei Verzug oder Unmöglichkeit nur für Vorsatz (vgl. § 276 BGB).
  - ⇒ Bezüglich Schäden an sonstigen Rechtsgütern (Sach-/Gesundheitsschäden) als Mangelfolgeschäden und/oder wegen einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht: Heftig umstritten ist, inwieweit § 599 und § 600 gelten, sofern das Integritätsinteresse des Entleihers betroffen ist. Dies betrifft gleichermaßen die Verletzung vorvertraglicher (c.i.c.) wie vertraglicher Schutzpflichten (mit der Rechtsfolge der Haftung aus §§ 280 Abs.1, 241 Abs. 2, ggf. iVm § 311 Abs. 2). Eine Ansicht will stets § 599, eine andere stets § 276 anwenden. Nach einer dritten, vermittelnden Meinung ist grundsätzlich § 599 anzuwenden, es sei denn, die verletzte Pflicht steht in keinem Zusammenhang mit dem Vertragsgegenstand. Ebenso ist umstritten, wie sich § 599 auf die deliktische Haftung (Verkehrssicherungspflichten) auswirkt (vgl. Palandt/Weidenkaff, aaO, § 599 Rn. 2; Münch-KommBGB/Häublein, § 599 Rn. 3).

Gegenüber der Vertragspartnerin mag es zwar möglich sein, vorsorglich eine Haftungsbegrenzung auch für solche Schäden aufzunehmen. Aber diese dürfte jedenfalls keine deliktischen Ansprüche der jeweils unmittelbar betroffenen Personen erfassen (Vertrag zu Lasten Dritter), unabhängig davon, ob sie evtl. für Ansprüche aus einem Leihvertrag mit Schutzwirkung für Dritte gelten würde.

Da aber eine Versicherung der Klägerin für übliche Risiken im Zusammenhang mit der Gebäudenutzung besteht, ist das wirtschaftliche Risiko abgedeckt. Eine entsprechende Regelung für die Entleiherin selbst – als juristische Person – hätte keinen Sinn, so dass hierzu keine Klausel gestaltet werden muss.

- d) Haftung des Entleihers für Sachbeschädigungen durch Angestellte/Besucher der Veranstaltung?

Gesetzliche Regelung: Verletzung der ordnungsgemäßen Rückgabepflicht, § 604 Abs. 1 iVm § 280 Abs. 1, Schadensersatz bei Verschulden, wobei die Abnutzung durch vertragsgemäßen Gebrauch nicht zu vertreten ist (§ 602); Entleiher haftet für Angestellte nach § 278, i.ü. bei externen Besuchern fragliche Erfüllungsgehilfeneigenschaft, dafür spricht, dass die Nebenpflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechtsgüter des Verleihers auch von Gästen des Entleihers, die auf seine Veranlassung mit der geliehenen Sache in Berührung kommen, erfüllt werden muss (vgl. Palandt/Grüneberg, aaO, § 278 Rn. 18). => gesetzliche Regelungen dürften genügen.

- e) Rücktrittsmöglichkeit bei Kollision von individuell vereinbarten Nutzungsterminen mit zwingenden Schulveranstaltungen

## 2. Entgeltliche Nutzung des Kinos für Abendveranstaltung

- a) Anwendbare Vorschriften: Mietvertrag, § 535 ff. (unproblematisch)

- b) Rechtsfolge: Nutzungsüberlassung für Veranstaltungen gegen Zahlung einer (noch auszuhandelnden) Nettomiete zzgl. konkret anfallender Nebenkosten (Strom/Heizung/Hausmeister/Reinigung)

- c) Haftung für Erfüllungsschäden bei Verzug/Unmöglichkeit/Sachmängeln: Grds.: Haftung nur bei Verschulden (entweder § 535 I 1 iVm §§ 280 I, III, 281 ff./ § 280 I, II, § 286 oder § 536a [Mangel]); dann aber der Höhe nach unbegrenzt für alle Schäden, die wegen Nicht-/Verspätungs-/Schlechtleistung entstehen, insb. auch frustrierte Aufwendungen.

Daher aus Sicht der Mandantin sinnvoll: Begrenzung auf Vorsatz und arglistiges Verschweigen des Mangels (individualvertraglich möglich, vergleiche § 276 Abs. 3; § 536d; hier liegt auch kein Wohnraummietvertrag vor); jedenfalls – wenn die Gegenseite nicht einverstanden ist – auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

- d) Haftung für sonstige Schäden (Körper/Gesundheit/Sachschäden) durch Mängel der Mietsache oder Verkehrssicherungspflichtverletzungen nach der gesetzlichen Regelung bei Verschulden (§ 536a BGB/ § 823 BGB); grds. sind solche Schäden (s.o.) durch die vorhandene Versicherung der Schule als Gebäudeeigentümers abgesichert.

Gegenüber der Vertragspartnerin können diese zwar beschränkt werden, dies würde aber jedenfalls keine deliktischen Ansprüche der jeweils verletzten Person erfassen (s.o.), so dass eine vertragliche Regelung einen geringen Anwendungsbereich hätte und angesichts der Versicherung auch nicht erforderlich sein dürfte.

- e) Haftung des Mieters für Sachbeschädigungen durch Angestellte/Besucher: vgl. Ausführungen zum Leihvertrag iVm § 538 BGB => Regelung nicht zwingend

## 3. Bewirtung in der Mensa

- a) anwendbare Rechtsvorschriften: inhaltlich sollen Kaufverträge über das jeweilige Mittagessen mit dem Mitarbeiter abgeschlossen werden, geregelt werden muss der Rahmen, in dem der Kaufvertragsschluss überhaupt angeboten wird (Zusicherung des Bewirtungsangebots):

Essensausgabezeiten, keine Bewirtung während der Ferienpause/schulfreien Tage, Kostenrahmen und Preisanpassungsklausel, zahlenmäßige Begrenzung auf 120 Mitarbeiter pro Tag, Berechtigung, die Toilette mitzunutzen.

ngsrisiken:

Was geschieht bei Verzug oder Unmöglichkeit der Essensausgabe (Nichterfüllungsschäden, d.h. insb. Mehrkosten der anderweitigen Verpflegung der Mitarbeiter)? Hier ist eine Haftungsbegrenzung auf Vorsatz möglich und sinnvoll, diese kann der Höhe nach nicht weiter begrenzt werden.

⇒ Haftung bei Sachmängeln (verdorbenes Essen?) für Gesundheitsschäden: keine unmittelbare Regelung im Rahmenvertrag mit der Gerlach möglich, da Vertrag zu Lasten Dritter

⇒ Haftung für Sach/Gesundheitsschäden wegen Verletzung sonstiger Schutzpflichten/Verkehrssicherungspflichten als Eigentümerin gilt die übliche Verschuldenshaftung aus vertraglicher Nebenpflichtverletzung bzw. Delikt, diese ist bereits versichert und kann gegenüber den eigentlichen Käufern (Angestellten der Fa. Gerlach) auch nicht im Rahmenvertrag ausgeschlossen werden

c) Schadensrisiko für die Räumlichkeiten: Haftung des jeweiligen Angestellten persönlich aus Delikt sowie ggf. Nebenpflichtverletzung des Bewirtungs/Kaufvertrags. Fraglich: Daneben Haftung der Gerlach? Handelt es sich bei den AN um Erfüllungsgehilfen? Dafür: Sie kommen auf seine Veranlassung mit den Räumlichkeiten in Berührung, insoweit analog der mietvertraglichen Interessenlage; verbleibendes Risiko ließe sich durch vertragliche Regelung der Haftung für deren schuldhaftes Verhalten absichern

#### 4. Nutzung des Busbahnhofs

a) unentgeltliches Nutzungsrecht einräumen (Art, Umfang regeln), hierfür keine gesetzlichen Vorgaben ersichtlich (§ 311 Abs. 1 BGB).

b) Derzeit aufgrund der Beschilderung (Omnibus/Personenbeförderungrecht) keine Nutzung mit Kleinbussen der Gerlach möglich, dies muss durch Zusatzzeichen geregelt werden.

c) Mandantin schuldet ohnehin gegenüber Schülern etc. sicheren Zugang und muss daher Winterdienst/sonstige Säuberung durchführen, das kann Verkehrssicherungspflichten (insb. auch Winterdienst) liegen bei Mandantin, Haftung für Gefahren hieraus aus Grundstücksversicherung abgesichert und kann gegenüber den Drittbenutzern ohnehin nicht im Rahmenvertrag ausgeschlossen werden.

d) Denkbar aber: Haftung der Mandantin gegenüber der Gerlach für Nichtbenutzbarkeit auf Vorsatz/grobe Fahrlässigkeit beschränken.

5. Vertragsbeginn: zur Begrenzung der Risiken: Fertigstellung des Gebäudes.

6. Vertragsdauer: Mindestens 20 Jahre, d.h. ordentliche Kündigung nicht vor dem 1.1.2033 möglich, danach sinnvoll: Kündigungsfrist 1 Jahr zum Jahresende, schriftlich. Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund (insb. § 605 Nr. 2 BGB, § 543 BGB sowie bei Wegfall der Geschäftsgrundlage, insb. Einstellung des Schul- oder Mensabetriebs) bleibt unberührt.

7. Sonstige Regelungen: salvatorische Klausel; doppeltes Schriftformerfordernis für Änderungen/Ergänzungen des Vertrags

#### II. Formulierungsvorschlag:

##### **Rahmenvertrag über die Nutzung der Mensa, des Kino und den Busbahnhof im Drei-Generationen-Haus Verden**

Zwischen ... (Schule) und ... (Nutzerin)

werden nachfolgende Regelungen über die Nutzung der Mensa, des Kinos und des Busbahnhofs des Drei-Generationen-Hauses Verden geschlossen:

### gegenstand

gegenstand sind die entgeltliche Ausgabe von Mittagessen an die Mitarbeiter der Mensa zur Verfügung-Stellen der Mensa für Abendveranstaltungen der Nutzerin und für eigene Aktionen, sowie die hierfür erforderliche mittägliche und abendliche Nutzung des Busbahnhofs.

### Bewirtung

Der Multifunktionssaal wird an Schultagen von 11.25 Uhr bis 14.05 Uhr von der Schule als Mensa genutzt. An freien Tagen und während der Ferienzeit findet kein Mensabetrieb statt.

Mitarbeiter der Nutzerin sind berechtigt, in der Zeit von 11.25 Uhr bis 11.55 Uhr und von 13.35 Uhr bis 14.05 Uhr im Rahmen des laufenden Mensabetriebs gegen Entgelt zu Mittag zu essen. Die Berechtigung erstreckt sich auf bis zu 120 Personen am Tag.

Das Entgelt für die Bewirtung im Rahmen des laufenden Mensabetriebs entspricht den jeweils gegenüber den Schülern/Schülerinnen berechneten Preisen zuzüglich eines Aufschlags von 0,30 Cent pro Essen (Vorzugspreis). Getränke werden zusätzlich berechnet. Die Schule ist berechtigt, ab dem 1.1.2014 den Aufschlag zu Beginn eines jeden Kalenderjahres entsprechend den Kostensteigerungen bei Einkauf und Personalkosten anzupassen, maximal um 5% pro Jahr.

3. Die Nutzerin wird die Schule am Vortag jeweils über die Anzahl der benötigten Essen informieren.
4. Der Zugang zur Mensa erfolgt über den Seiteneingang im Innenhof II. Die Mitarbeiter der Nutzerin sind berechtigt, die Toiletten im Bauteil II „Jugendpflege“ zu benutzen.

### § 3 Nutzung des Multifunktionssaales

1. Die Nutzerin ist berechtigt, jeweils nach Maßgabe gesondert abgeschlossener Leihverträge den Multifunktionssaal abends unentgeltlich zu nutzen. Die Regelung in § 5 (Betriebskosten; Aufwendungsersatz) bleibt unberührt.
2. Für den Fall unvorhergesehenen, nicht abwendbaren Eigenbedarfs behält sich die Schule vor, jeweils geschlossene Leihverträge außerordentlich zu kündigen.

### § 4 Nutzung des Kinos

1. Die Nutzerin ist berechtigt, das Kino jeweils per Einzelvereinbarung für eigene Veranstaltungen zu mieten, soweit dies unter Berücksichtigung der vorrangigen Nutzung durch die Schule möglich ist.
2. Das Entgelt wird in den Mietverträgen gesondert geregelt. § 5 bleibt hiervon unberührt.

### § 5 Aufwendungsersatz und Betriebskosten

1. Für zusätzliche Arbeitsstunden des Hausmeisters und eine etwaig erforderliche Reinigung der Mensa und / oder des Kinos zahlt die Nutzerin Aufwendungsersatz; abrechenbar jeweils durch Einzelrechnung.
2. Die Betriebskosten (Heizung, Strom und Wasser) für die abendliche Nutzung des Multifunktionssaales und des Kinos stellt die Schule der Nutzerin in Rechnung. Die Verbrauchskosten werden, soweit möglich, nach Zählerständen abgerechnet.

### § 6 Nutzung des Busbahnhofs

1. Die Nutzerin ist berechtigt, im Rahmen der mittäglichen und abendlichen Nutzung der Mensa sowie der Nutzung des Kinos mit ihren Kleinbussen den Busbahnhof zu befahren. Ein Entgelt wird nicht erhoben.
2. Die Schule sorgt dafür, dass die entsprechende Beschilderung - Zusatzzeichen - zum Zeichen 245 der Anlage 2 zur StVO erfolgt.
3. Die Schule führt den Winterdienst durch.

### § 7 Gefahrtragung, Versicherung

Für den im Plan dargestellten Bereich - Busbahnhof und Zugang zur Mensa sowie zum Kino (bei Abendveranstaltungen) sowie für den Weg zu den Toilettenanlagen und diesen

selbst - ist die Schule verkehrssicherungspflichtig. Die Schule hat zum Schutz ähnlichen Risiken Versicherungen abgeschlossen.

#### Haftungsersatz

Haftung der Schule für die Funktionsfähigkeit und Nutzbarkeit der Mensa, des Kinos des Busbahnhofs sowie für Verzug mit der Zurverfügungstellung wird gegenüber der Nutzerin auf Vorsatz beschränkt.  
Die Nutzerin haftet der Schule für Schäden, die ihre Angestellten und Gäste während der Benutzung von Busbahnhof, Mensa und Kino vorsätzlich oder fahrlässig verursachen.

#### Vertragslaufzeit, Kündigung

Der Vertrag tritt mit der Betriebsaufnahme des Drei-Generationen-Hauses in Kraft und wird für 20 Jahre geschlossen.

Nach Ablauf von 20 Jahren kann jede Partei den Vertrag mit einer Kündigungsfrist von einem Jahr zum Jahresende kündigen.

Die Kündigung bedarf der Schriftform.

Das Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund (etwa des nicht ordnungsgemäßen Betriebes der Mensa oder wiederholten vertragswidrigen Verhaltens der Mitarbeiter der Nutzerin, insbesondere unbefugter Gebrauchsüberlassung an Dritte oder bei erheblicher Gefährdung der Räume durch Vernachlässigung der obliegenden Sorgfalt) oder bei Wegfall der Geschäftsgrundlage (insbesondere Einstellung des Schul- oder Mensabetriebs) bleibt unberührt.

#### § 10 Salvatorische Klausel

Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, so wird dadurch die Gültigkeit des Vertrages im Übrigen nicht berührt. Anstelle der unwirksamen Bestimmung oder zur Ausfüllung einer Lücke ist eine gesetzlich zulässige Regelung zu vereinbaren, die dem am nächsten kommt, was die Vertragschließenden gewollt haben oder nach dem Sinn oder Zweck des Vertrages gewollt hätten, sofern sie den Punkt bedacht hätten.

#### § 11 Schriftform

Änderungen und Ergänzungen des Vertrages sowie eine etwaige Vertragsaufhebung müssen schriftlich erfolgen. Entsprechendes gilt für das Schriftformerfordernis selbst.

Unterschrift Schule

Unterschrift Nutzerin

Gutachten - die Zweckmäßigkeit überlegen sind in der Kombination gut genug; vielen relevanten Fragen wird nachgegangen und erwartet. Positiv ist auch, dass Sie die gesamte Situation regelhaft dargestellt haben, um dann zu überlegen, ob es noch eine vertragliche Regelung bedarf. Im Vertragstext sieht die Vereinbarung angemessen aus; eine weitere Regelung hätte wohl aufgenommen werden können/sollte

gut / 13.11.11 OK