
Datum: 02.12.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 21/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1202.19U21.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 90 O 158/14

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 10. Kammer des Landgerichts Köln vom 26.01.2016 – 90 O 158/14 – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 178.500,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.12.2014 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aus diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

1

2

3

Die Klägerin macht gegenüber der Beklagten Ansprüche wegen Nichterteilung eines Auftrages geltend.

Die U Verbrauchermarkt GmbH (im Folgenden: U GmbH), deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist, strebte im Jahr 2011 an, die eigene Unternehmensgruppe durch Restrukturierungsmaßnahmen zu sanieren, wobei auch mehrere U-Filialen geschlossen werden sollten. Die U GmbH schloss mit der Klägerin eine als Rahmenvertrag bezeichnete Vereinbarung gemäß Anlage K 1 (Bl. 1 ff. Anlagenheft) vom 04./18.11.2011. Auf den näheren Inhalt dieser Vereinbarung wird Bezug genommen. 4

In ihrer Präambel heißt es: 5

„Im Rahmen der Restrukturierung der Unternehmensgruppe U sollen bis Ende des Jahres 2012 einige Filialen geschlossen werden. Die Räumungen und eventuelle Rückbaumaßnahmen der einzelnen Lokalitäten inkl. des beweglichen Anlagevermögens werden ausschließlich durch die Fa. T durchgeführt. 6

Vergütung 7

Die Preise gelten pro m²-Verkaufsfläche und sind wie folgt gestaffelt: 8

Standorte bis 4000 m² - 55,00 € pro m² 9

4001 m² bis 5000 m² - 47,50 € pro m² 10

ab 5001 m² - 43,00 € pro m² 11

Vor diesem Hintergrund vereinbarten die Parteien wie folgt ...(...)“ 12

Unter Ziffer 5 heißt es: 13

„Wird der Vertrag von einer der Vertragsparteien nicht mindestens 3 Monate vor Ablauf eines Kalenderjahres gekündigt, verlängert er sich stillschweigend um ein weiteres Kalenderjahr.“ 14

Bereits in den Jahren 2010 und 2011 hatte die Klägerin für die U GmbH Märkte geschlossen, wobei die einzelne Tätigkeit jeweils angeboten, ausgehandelt, dann pauschaliert und abgearbeitet worden war. Dass sich die Abrechnungen immer ähnelten, war Ausgangspunkt für die Pauschalierung über den Quadratmeter-Preis in der oben genannten Vereinbarung. 15

Im Jahr 2012 nahm die Klägerin die Räumung mehrerer Märkte für die U GmbH vor, u.a. eines Marktes in D/B Straße mit der Größe von 5.985,00 m². Die Klägerin ließ die geschuldete Tätigkeit überwiegend durch Subunternehmer ausführen, sie selbst übernahm im Wesentlichen die Koordination und Organisation der Arbeiten. 16

Im Jahr 2013 wurden keine Märkte geschlossen; dementsprechend war die Klägerin nicht für die Beklagte tätig. Zwar wurde per E-Mail vom 02.01.2013 (Anlage K 3, Bl. 23 Anlagenheft) die Klägerin von der Beklagten gebeten, die Schließungskosten für Märkte in M, F und A zu benennen. Die Klägerin unterbreitete daraufhin die Angebote jeweils vom 03.01.2013 (fälschlicherweise datiert auf 2012) (Anlage K 4, Bl. 25 ff. Anlagenheft). Ein Schließungszeitpunkt wurde der Klägerin dann indes nicht mitgeteilt; eine Beauftragung erfolgte nicht. 17

Mit Wirkung zum 30.04.2013 verschmolz die U GmbH auf die Beklagte; von der Restrukturierung in Form der Schließung von Märkten wurde Abstand genommen.

Im Sommer 2014 schloss die Beklagte eine 9.162,19 m² große Filiale in der Tstr. 4 in X (Verkaufsfläche 4.735,97 m², Kassen und Theken 333,56 m², Shops 4.092,66 m²). Sie beauftragte nicht die Klägerin mit der Räumung. 19

Mit Schreiben vom 14.10.2014 (Anlage K 10, Bl. 34 Anlagenheft) erklärte die Beklagte, die Vereinbarung vom 04./18.11.2011 zum 31.12.2015 zu kündigen. 20

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie habe einen Anspruch darauf gehabt, von der Beklagten mit den Leistungen zur Räumung der Filiale in X im Sommer 2014 entsprechend der Vereinbarung vom 04./18.11.2011 beauftragt zu werden. 21

Sie habe daher einen Anspruch in Höhe von brutto 401.563,58 € wie folgt: 9.162,19 m² x 43,00 €/m² = 393.974,17 € netto, abzüglich ersparter Aufwendungen i.H.v. 48.668,99 € netto, abzgl. 2 % Wagnis 7.879,48 €, mithin gesamt 337.425,70 € netto, zzgl. Mehrwertsteuer 19 % (64.110,88 €) = 401.536,58 € brutto. Da es sich um einen Vergütungsanspruch handele, könne sie Mehrwertsteuer verlangen. 22

Sie hat behauptet, dass die Vereinbarung nicht auf die Restrukturierung im Jahr 2012 begrenzt gewesen sei, sondern für alle Schließungen bis auf weiteres habe gelten und angewandt werden sollen. Die U GmbH habe ein sogenanntes Rundum-Sorglos-Paket für zukünftige Räumungen haben wollen. 23

Die Klägerin hat ersparte Aufwendungen von insgesamt 48.668,99 € netto/ 57.916,10 € brutto wie folgt behauptet: 24

- Personalkosten: 22.050,00 € netto/26.239,50 € brutto, 25

- Anmietungsfahrzeuge: 4.851,37 € netto/5.773,13 € brutto, 26

- Anmietung Arbeitsgeräte: 4.838,29 € netto/5.757,57 € brutto, 27

- Absaugen Kältemittel: 2.093,04 € netto/2.490,72 € brutto, 28

- Transportkosten Umlagerung Ladeninventar: 3.060,00 € netto/3.641,40 € brutto, 29

- Transportkosten Fremdunternehmen: 1.678,92 € netto/1.997,91 € brutto, 30

- Entsorgungscontainer: 3.467,66 € netto/4.126,52 € brutto, 31

- Unterkunft Mitarbeiter: 1.949,71 € netto/2.320,15 € brutto, 32

- Kosten für Abnahme, Dokumentationserstellung, Aufsichtspersonal und Reisekosten: 4.680,00 € netto/5.569,20 € brutto sowie 33

- weitere 2 % des Auftragswertes für Risiko/Wagnis: 7.879,48 € netto/9.376,58 € brutto. 34

Diese Aufwendungen seien ihr bei der Räumung des Marktes D/B Straße mit der abzurechnenden Fläche von 5.985,00 m² entstanden. 35

Die Klägerin hat beantragt, 36

37

die Beklagte zu verurteilen, an sie 178.500,00 € nebst 8 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass die Klägerin keinen Anspruch darauf gehabt habe, von der Beklagten mit Leistungen anlässlich der Schließung der Filiale in X beauftragt zu werden. Die Vereinbarung im Rahmenvertrag habe sich nur auf Schließungen von Filialen im Rahmen der Restrukturierung im Jahr 2012 bezogen. Aus dem Rahmenvertrag folge kein Exklusivrecht der Klägerin. Zudem habe die Klägerin einen Schaden in Form von entgangenem Gewinn auch nicht hinreichend substantiiert dargelegt, insbesondere die Darlegung der ersparten Aufwendungen sei lückenhaft und mangels Darlegung der zugrunde liegenden Berechnungsgrundlage auch nicht nachvollziehbar. Die Klägerin erläutere bei keinem der Posten, von welchen Einheiten und Einzelkosten sie ausgehe. Beispielsweise werde weder angegeben, wie viele Arbeitsstunden zu welchem Stundenlohn sie angesetzt habe, noch wie viele Fahrzeuge oder welche Arbeitsgeräte zu welchem Mietzins angemietet werden sollten. Es sei auch nicht ersichtlich, was sich hinter dem Posten Transportkosten Fremdunternehmen verberge. Zudem sei nicht nachvollziehbar, warum die Klägerin lediglich externe Personalkosten i.H.v. 22.050,00 € angesetzt habe, wenn sie nach eigenem Vortrag lediglich Personal für Bauleitung und Koordination selbst vorgehalten habe. Es sei insgesamt unwahrscheinlich, dass bei einem derartigen Auftragsvolumen lediglich Kosten i.H.v. 48.668,00 € netto entstehen sollten, was eine Gewinnspanne von über 350 % bedeute. Ferner lege die Klägerin fälschlicherweise bei der hypothetischen Vergütung die Preise aus dem Rahmenvertrag als Nettopreise zu Grunde, die aber tatsächlich die Umsatzsteuer i.H.v. 19 % bereits enthielten. Im Rahmen des Schadensersatzes könne auch generell nur der Nettobetrag gefordert werden. Es sei auch unglaublich, dass die Klägerin wesentliche Ressourcen für die Räumung der streitgegenständlichen Filiale vorgehalten habe und daher keine anderweitigen Aufträge habe annehmen können, da die letzte durch die Klägerin durchgeführte Räumung bereits fast zwei Jahre zurück gelegen habe. Falls die Klägerin tatsächlich keine anderen Aufträge angenommen haben sollte, obwohl ihr dies möglich gewesen sei, müsse sie sich gemäß § 254 Abs. 2 BGB das anrechnen lassen, was sie in der Zeit des hypothetischen Auftrags hätte verdienen können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, ein Vergütungsanspruch aus Werkvertrag bestehe nicht, da die Klägerin nicht mit der Räumung des Marktes in X beauftragt worden sei. Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterteilung des Auftrags zur Räumung des Marktes aus den §§ 280, 281 BGB. Zwar sei der Rahmenvertrag im Zeitpunkt der hier streitgegenständlichen Räumung noch nicht gekündigt gewesen. Es handele sich aber nicht mehr um eine Schließung einer Filiale im Rahmen der Restrukturierung im Sinne des Rahmenvertrags. Denn die Beklagte habe unwidersprochen vorgetragen, das U im Jahr 2013 von einer Restrukturierung Abstand genommen habe, da die Restrukturierung durch Verschmelzung mit der Beklagten gegenstandslos geworden sei. Damit sei auch der Zweck des Rahmenvertrags weggefallen. Soweit die Klägerin vortrage, es sei von der U GmbH ein Rundum-Sorglos-Paket für alle zukünftigen Räumungen gewollt gewesen, so sei diese Behauptung nicht plausibel vor dem Hintergrund der Formulierung in der Präambel, die explizit nur auf das Vorhaben der Beklagtenseite Bezug nehme, bis Ende des Jahres 2012 einige Filialen im Rahmen der Restrukturierung der Unternehmensgruppe zu schließen. Insofern lägen keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass die Parteien sich geeinigt

hätten, dass die Beklagtenseite bei allen potentiellen Schließungen gleich aus welchem Grunde die Klägerin mit der Räumung beauftragen sollte. Soweit die Klägerin Beweis durch Vernehmung des Zeugen L angeboten habe, dass der Vertrag nicht auf die Maßnahme Restrukturierung 2012 begrenzt gewesen sei, sondern für alle Schließung bis auf weiteres habe gelten sollen, so laufe dies auf eine unzulässige Ausforschung hinaus. Auch aus dem Umstand, dass die Beklagte den streitgegenständlichen Rahmenvertrag im Jahr 2014 ausdrücklich gekündigt habe und die Klägerin als Grund für den streitgegenständlichen Vertrag aus November 2011 anführe, dass die U GmbH bei vorherigen Räumungen durch Dritte im Hinblick auf den Verlust umfangreicher Werte in Zukunft ausschließlich mit der Klägerin habe arbeiten wollen, ergebe sich nichts anderes. Vielmehr spreche der Umstand, dass im Jahr 2013 überhaupt keine Filialen geschlossen worden seien, für eine Zäsur, so dass nicht mehr davon auszugehen sei, dass die seinerzeitige Geschäftsgrundlage fortgelte. Darüber hinaus habe die Klägerin auch zu dem ihr entgangenen Gewinn nicht hinreichend plausibel vorgetragen. Soweit die Klägerin ersparte Aufwendungen mit 48.668,99 € berechne und dazu auf ihre Aufwendungen bei der Schließung des Marktes in D/B Straße verweise, so sei dieser Vergleich schon insofern nicht stichhaltig, als der Markt in D nur eine abzurechnende Fläche von 5.985 m² gehabt habe, während der streitgegenständliche Markt eine Fläche von 9.162,19 m² aufgewiesen habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sachvortrags der Parteien sowie der tatsächlichen Feststellungen und der Begründung des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil verwiesen. 42

Dagegen führte die Klägerin Berufung, mit der sie ihr erstinstanzliches Klageziel weiterverfolgt. Sie rügt, die Entscheidung des Landgerichts beruhe auf einem falschen Vertragsverständnis. Das Landgericht habe die Präambel nur selektiv gewürdigt und den Satz "im Rahmen der Restrukturierung der Unternehmensgruppe U sollen bis Ende 2012 einige Filialen geschlossen werden" überbewertet. Konkrete Restrukturierungsmaßnahmen seien nicht gemeint gewesen, sondern der gefundene Modus habe für alle künftigen Marktschließungen gelten sollen. Soweit das Landgericht eine Vertragsbeendigung durch den Ablauf der Restrukturierungsmaßnahme konstruiere, ließen sich Anhaltspunkte dafür weder aus dem Vertrag noch aus dem sonstigen Vorbringen der Parteien entnehmen. Vielmehr spreche die Verlängerungsklausel in Ziffer 5 des Vertrages eindeutig gegen das enge Verständnis des Landgerichts, dass vom Vertrag nur Marktschließungen im Jahr 2012 hätten rahmenvertraglich geregelt werden sollen. Die Wendung „im Rahmen der Restrukturierung“ sei nur ein unbedeutender Aufhänger gewesen, um Planungssicherheit für künftige Schließungen zu erlangen. Der Vertrag habe von vornherein für alle künftigen Marktschließungen gelten sollen und sei nicht gegenständlich beschränkt gewesen auf eine bestimmte Restrukturierungsmaßnahme oder eine bestimmte Zeit. Die Klägerin habe für diese Behauptung Beweis angetreten durch Vernehmung des Zeugen L. Diesem Beweisantritt sei das Landgericht fälschlicherweise nicht nachgegangen. Es sei nicht nachzuvollziehen, wieso die Vernehmung des Zeugen L auf eine Ausforschung hinauslaufe. Im Übrigen sei die Restrukturierung entgegen der Behauptung der Beklagten durch die Verschmelzung eben noch nicht beendet gewesen, wie die weiteren Schließungen von Verbrauchermärkten zeigten. Auch die Verlängerungsklausel zeige, dass nicht nur Marktschließungen im Jahr 2012 hätten umfasst sein sollen. Auch ergebe sich aus der Verschmelzung kein irgendwie gearteter Zweckfortfall. Im Gegenteil müsse sich die Beklagte als Rechtsnachfolgerin an die Verträge ihrer Rechtsvorgängerin halten. Entgegen der Auffassung des Landgerichts habe die Klägerin zudem ihren entgangenen Gewinn ausreichend dargelegt. Sie habe ihre ersparten Aufwendungen im Hinblick auf eine von ihr abgewickelte Räumung eines U-Marktes in D angegeben. Auch wenn der 43

streitgegenständliche Markt eine Verkaufsfläche von 9.162,19 m² habe, so betreffe der reine U-Markt in X nur eine Fläche von 5.350 m² und sei insofern mit dem mit der Größe des geschlossenen Marktes in D/B Straße mit einer Fläche von 5.985 m² vergleichbar. Aber selbst wenn man die der Beklagten gemäß deren Vorbringen im Parallelprozess LG Köln 82 O 59/15 für einen anderen Markt in D entstandenen Räumungskosten in Höhe von 78.386,75 € zugrunde lege, ergebe sich noch ein Schaden, der weit über die geltend gemachte Forderung hinausgehe.

Die Klägerin beantragt,

44

das Urteil des Landgerichts Köln vom 26.01.2016 – Az. 90 O 158/14 – aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an sie 178.500 € nebst 8 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszins seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

45

Die Beklagte beantragt,

46

die Berufung zurückzuweisen.

47

Sie hält die Auslegung der Präambel des Rahmenvertrages durch das Landgericht für zutreffend, nach der die Klägerin lediglich begrenzt auf das Projekt Restrukturierung der Unternehmensgruppe U bis Ende des Jahres 2012 tätig werden sollte. Mit der Verschmelzung habe die Unternehmensgruppe U aufgehört zu bestehen. Unternehmerische Entscheidungen der Unternehmensgruppe seien ab diesem Zeitpunkt nicht mehr durchführbar gewesen. Die Beklagte habe die alten Schließungspläne nicht wieder aufgegriffen, sondern im Hinblick auf die U Verbrauchermärkte ein völlig anderes Konzept verfolgt. Die alten Flächenmärkte von U hätten nicht mehr geschlossen werden sollen, sondern eine umfassende Neuausrichtung unter dem Dach der S Gruppe erfahren und dann als S Center auf dem Markt neu positioniert werden sollen. So sei beispielsweise im November 2013 ein ehemaliger U-Markt im hessischen F2 zu einem S Center umgestaltet worden. Zu der Schließung der Filiale in X hätten betriebswirtschaftliche und strategische Erwägungen der jetzigen Beklagten geführt. Mit einer Restrukturierung habe dies nichts mehr zu tun. Die möglichen Hintergründe von Filialschließungen seien vielfältig. Nicht die Auslegung des Landgerichts sei einseitig, sondern die der Klägerin, die in die Präambel ein Exklusivrecht hineinlese. Soweit sie auf Umstände außerhalb der Urkunde verweise, müsse sie die betreffenden Umstände beweisen. Dies gelte insbesondere für die Behauptung eines vom Wortlaut des Vertragstextes abweichenden übereinstimmenden Willens der Parteien. Diesen Beweis habe die Klägerin nicht erbracht. Soweit die Klägerin sich auf das Zeugnis des Herrn L berufe für die Behauptung, dass die Klägerin die Beräumung bei sämtlichen zukünftigen Schließungen von Verbrauchermärkten habe durchführen sollen, so trage sie nicht genau vor, was wie und wann genau in den Vertragsverhandlungen thematisiert worden sei. Zudem sei auch nicht bekannt, ob der benannte Zeuge für die Rechtsvorgängerin der Beklagten vertretungsberechtigt gewesen sei. Jedenfalls hätten zwei Personen den Vertrag unterschrieben, so dass es nicht allein auf das Verständnis eines Herrn L ankomme. Zudem ergebe sich aus dem Rahmenvertrag ohnehin kein Anspruch auf den Abschluss eines konkreten Vertrages. Dazu sei der Rahmenvertrag nicht ausreichend bestimmt. Die Kündigung sei aus reiner Vorsorge geschehen. Schließlich habe die Klägerin einen entgangenen Gewinn nicht substantiiert dargelegt. Die Klägerin habe es an einer differenzierten Aufstellung der Kosten, die ihr bei Durchführung des fraglichen Auftrags entstanden wären und die sie durch die Nichtbeauftragung erspart habe, vermissen lassen. Dazu gehöre die Vorlage ihrer Auftragsbücher, betriebswirtschaftlicher Auswertungen, Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, Preiskalkulation einschließlich Vertriebs- und Gemeinkostenanteil etc. Die Klägerin habe selbst eingeräumt, dass sie für den vorliegenden

48

Fall, in dem der zu räumende Markt zu einem Großteil an einen Elektrogroßmarkt untervermietet gewesen sei, über keine Erfahrungswerte verfüge. Zudem habe die Klägerin gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen. Im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftsführung sei nämlich davon auszugehen, dass die Klägerin anderweitige Aufträge angenommen und ausgeführt hätte und nicht über eineinhalb Jahre ohne irgendwelche Einnahmen nur auf den nächsten Auftrag der Beklagten gewartet hätte. Die Verlängerungsklausel in Ziffer 5 des Rahmenvertrags sei unwirksam. Zwar sei wegen § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB § 309 Nr. 9 lit. c) BGB im unternehmerischen Verkehr nicht unmittelbar anwendbar, ein Verstoß gegen diese Norm indiziere jedoch eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB. Werde dem durch die §§ 305 ff. BGB geschützten Vertragspartner des Verwenders der AGB lediglich ein Termin zur Kündigung im Jahr angeboten, zu dem er nur mit einer Frist von drei Monaten kündigen dürfe, könne sich die vom Gesetzgeber vorgesehene dreimonatige Kündigungsfrist auf fast 15 Monate ausdehnen.	
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsverfahren wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 11.11.2016 Bezug genommen.	49
II.	50
Die Berufung der Klägerin hat größtenteils Erfolg.	51
Das angefochtene Urteil des Landgerichts Köln ist daher teilweise abzuändern und wie tenoriert neuzufassen, da es insoweit auf einer Rechtsverletzung beruht, §§ 513 Abs. 1, 546 ZPO.	52
1. Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 178.500,00 € gemäß §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 1, 252 BGB.	53
Indem die Beklagte im Sommer 2014 ein Drittunternehmen mit der Räumung der Filiale in der Tstr. 4 in X beauftragte, verletzte sie das der Klägerin durch den Rahmenvertrag vom 04./18.11.2011 eingeräumte Exklusivrecht, wonach allein die klagende Partei die Räumungen durchführen durfte.	54
a) Bei dem am 04./18.11 2011 geschlossenen Vertrag handelt es sich nach seiner Überschrift, aber auch seinem Regelungsgehalt um einen Rahmenvertrag. Rahmenverträge, die eine auf Dauer angelegte Geschäftsverbindung eröffnen und dabei bestimmte Einzelheiten künftig abzuschließender Verträge festlegen, sind in Rechtsprechung und Literatur anerkannt. Aus einem Rahmenvertrag kann zwar grundsätzlich mangels Bestimmtheit der Einzelverträge nicht auf Abschluss eines definitiven Vertrages geklagt werden; jedoch kann das Nichtabschließen von Einzelverträgen eine positive Vertragsverletzung der Rahmenvereinbarung sein, die zum Schadensersatz verpflichtet (BGH, Urteil vom 30.04.1992 - VII ZR 159/91 -, Rn. 23, juris).	55
aa) Durch diesen Rahmenvertrag hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten der Kläger ein Exklusivrecht eingeräumt.	56
Nach dem zweiten Satz der Präambel waren die Räumungen und eventuelle Rückbaumaßnahmen „ausschließlich durch die Fa. T“ durchzuführen. Bei dieser Formulierung handelt es sich entgegen der Ansicht der Beklagten um eine bindende Vereinbarung und nicht lediglich um eine unverbindliche Absichtserklärung.	57

Einer Verbindlichkeit steht zunächst nicht entgegen, dass sich die fragliche Formulierung lediglich in der Präambel und nicht im nachfolgenden durchnummerierten Vertragstext findet. Jedenfalls bei zivilrechtlichen Verträgen gibt es keinen Grundsatz, dass einer Präambel keine Rechtserheblichkeit zukommt. Es spricht daher nichts dagegen, dass Parteien bereits in der Präambel eines solchen Vertrags verbindliche Zusicherungen abgeben können (BGH, Urteil vom 21.09.2005 - XII ZR 66/03 -, Rn. 23, juris). Demgemäß haben die Parteien unstreitig auch die Vergütung bereits in der Präambel geregelt und damit ersichtlich schon an dieser Stelle für ihre zukünftigen Beziehungen maßgebliche Regelungen getroffen. Von der Möglichkeit, in der Präambel verbindliche Erklärungen abzugeben, geht letztlich auch die Beklagte aus. Denn der ebenfalls in der Präambel enthaltenen Formulierung „bis Ende des Jahres 2012“ will sie für die zeitliche Anwendungsdauer des Rahmenvertrags „unmissverständlich begrenzenden Charakter“ einräumen. Es kommt daher nicht darauf an, dass in dem an die Präambel anschließenden Text das Ausschließlichkeitsrecht der Klägerin nicht nochmals aufgegriffen oder sonst thematisiert wird. Eine Einschränkung der Ausschließlichkeit enthält der übrige Vertragstext jedenfalls nicht.

Dass der Klägerin ein Exklusivrecht eingeräumt wurde, folgt bereits aus der Verwendung der Worte „ausschließlich durch die Fa. T“. Soll „ausschließlich“ eine Person bestimmte Tätigkeiten – hier Räumungen und eventuelle Rückbaumaßnahmen – vornehmen, kann dies nur so verstanden werden, dass allein diese Person die fraglichen Handlungen auszuführen hat. Ein anderes Verständnis des Begriffs der Ausschließlichkeit kommt jedenfalls im hier gegebenen Zusammenhang nicht in Betracht, insbesondere finden sich im nachfolgenden Vertragstext keine Formulierungen, durch die die exklusive Beauftragung der klagenden Partei in irgendeiner Form wieder eingeschränkt wird. Im Übrigen ist auch nichts dafür ersichtlich, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten bei Abschluss des Rahmenvertrags die Vorstellung hatte, einen anderen Anbieter als die Klägerin zukünftig mit Räumungen zu schließender Märkte zu beauftragen. Vielmehr ergibt sich aus der Vorgeschichte des Rahmenvertrags, dass die Klägerin und die beklagtenseitige Rechtsvorgängerin dauerhaft zu den vereinbarten Konditionen zusammenarbeiten wollten. Denn bereits in den Jahren 2010 und 2011 hatte die Klägerin für die U GmbH Märkte geräumt, wobei die einzelne Tätigkeit jeweils angeboten, ausgehandelt, dann pauschaliert und abgearbeitet worden war. Da dieser Ablauf sich stets ähnelte, lag es mithin nahe, anstelle dieses sich wiederholenden und zu gleichen Ergebnissen führenden Prozederes einen Rahmenvertrag abzuschließen und die Klägerin als bekannten und offenbar bewährten Anbieter exklusiv mit der Räumung zukünftig zu schließender Märkte zu beauftragen. So wurde für beide Vertragsparteien - aber insbesondere für die Beklagtenseite - Planungssicherheit geschaffen. Denn aufgrund des Rahmenvertrags waren die Konditionen für zukünftige Schließungen, was die Parameter Vergütung, Leistungskatalog sowie Dauer und Vorlaufzeit für die Räumungen anbelangt, bereits im Einzelnen festgelegt, so dass die Beklagte wirtschaftlich verlässlich planen konnte und über einen vertrauten Vertragspartner verfügte. Lediglich die Entscheidung, ob und wann ein Verbrauchermarkt geschlossen wurde, blieb der unternehmerischen Entscheidung der Beklagtenseite vorbehalten.

bb) Der Vertrag war auch auf unbestimmte Zeit geschlossen. Der erste Satz der Präambel, wonach bis Ende 2012 einige Filialen geschlossen werden sollten, bedeutet nicht, dass der Vertrag automatisch Ende 2012 auslief. Denn dann wäre die Regelung der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit mit Verlängerungsklausel in Ziffer 5 des Rahmenvertrags unsinnig und überflüssig.

Ziffer 5 des Rahmenvertrages ist zunächst nicht gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam. Ob es sich bei dieser Ziffer des Rahmenvertrags überhaupt um eine Allgemeine

Geschäftsbedingung handelt, ist zwischen den Parteien streitig. Den Nachweis, dass es sich bei einem Vertragstext um Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. §§ 305 ff. BGB handelt, muss derjenige führen, der sich auf den Schutz dieser Normen beruft (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.02.2001 – 22 U 142/00 –, juris). Aber selbst wenn man zugunsten der Beklagten von einer seitens der Klägerin gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingung ausgeht, ist die fragliche Bestimmung wirksam. Zwar kann die Zeit, um die sich der Vertrag verlängert, bei Verstreichenlassen der Kündigungsfrist im ungünstigsten Fall fast 15 Monate betragen, was gegenüber Verbrauchern als bedenklich anzusehen wäre. § 309 Nr. 9 lit. c BGB findet gemäß § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB aber keine Anwendung auf Verträge zwischen Unternehmern im Sinne des § 14 BGB, zu denen die Beklagte gehört. § 309 Nr. 9 lit. c BGB enthält auch kein Indiz dafür, dass den dort niedergelegten Klauselverboten widersprechende formularmäßige Vereinbarungen im kaufmännischen Rechtsverkehr unwirksam sind (BGH, Urteil vom 08.12.2011 – VII ZR 111/11 –, juris Rz. 13; BGH, Urteil vom 17.12.2002, juris zu § 11 Nr. 12 Buchst. a AGBG – X ZR 220/01). Es ist auch keine unangemessene Benachteiligung der Beklagten durch die Verlängerungsklausel im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB zu erkennen, zumal es sich nur um einen Rahmenvertrag handelt und die Entscheidung, wann ein Verbrauchermarkt geschlossen wurde, allein bei der Beklagten lag, sie also den Zeitpunkt des Abrufs der Leistung der Klägerin jederzeit steuern konnte.

Entgegen der Ansicht der Beklagten hat die Auslegung zu dem Exklusivrecht der Klägerin und dem zeitlichen Anwendungsbereich des Rahmenvertrags nicht in dem Sinn einheitlich zu erfolgen, dass bei Annahme eines verbindlichen Exklusivrechts auch der zeitlichen Komponente in der Präambel Verbindlichkeit zukommen muss. Vielmehr sind die einzelnen Komponenten der Präambel (Ausschließlichkeit – zeitlicher Anwendungsbereich – sachlicher Anwendungsbereich) zunächst einzeln zu würdigen und sodann untereinander und mit dem restlichen Vertragstext in Beziehung zu setzen und - sofern möglich - zu einem schlüssigen Einklang zu bringen. Hinsichtlich der zeitlichen Komponente enthält Ziffer 5 des Rahmenvertrags aber eine Regelung, die bei einer zeitlichen Begrenzung des Vertrags bis zum Ende des Jahres 2012 durch die Präambel offenkundig keinen Sinn macht und schlicht überflüssig wäre. 62

cc) Entgegen der Ansicht des Landgerichts steht auch der sachliche Anwendungsbereich des Rahmenvertrags seiner Fortgeltung im Jahr 2014 nicht entgegen. Das Landgericht hat die Klage im Kern mit dem Argument abgewiesen, der Rahmenvertrag sei zwar im Zeitpunkt der streitbefangenen Räumung noch nicht gekündigt gewesen, es habe sich aber nicht mehr um eine Schließung einer Filiale im Rahmen der Restrukturierung im Sinne des Rahmenvertrages gehandelt, weil die U GmbH im Jahr 2013 von einer Restrukturierung Abstand genommen habe, nachdem die Restrukturierung durch Verschmelzung mit der Beklagten gegenstandslos geworden sei. 63

Diese Auslegung ist für den Senat nicht bindend. Das Berufungsgericht hat die erstinstanzliche Auslegung - um eine solche handelt es sich jedenfalls bei der Präambel unstreitig - gemäß §§ 513 Abs. 1, 546 ZPO auf der Grundlage der nach § 529 ZPO maßgeblichen Tatsachen in vollem Umfang darauf zu überprüfen, ob die Auslegung überzeugt. Hält das Berufungsgericht die erstinstanzliche Auslegung lediglich für eine zwar vertretbare, letztlich aber - bei Abwägung aller Gesichtspunkte - nicht für eine sachlich überzeugende Auslegung, so hat es selbst die Auslegung vorzunehmen, die es als Grundlage einer sachgerechten Entscheidung des Einzelfalles für geboten hält (BGH, Urteil vom 14.07.2004 – VIII ZR 164/03 –, juris). 64

Durch die Formulierung „Im Rahmen der Restrukturierung der Unternehmensgruppe U“ wurde der sachliche Anwendungsbereich nicht auf bestimmte Schließungen von Verbrauchermärkten begrenzt. Der Begriff „Restrukturierung der Unternehmensgruppe“ ist bereits so allgemein gehalten, dass davon sämtliche Entscheidungen der Geschäftsführung der Unternehmensgruppe U/S zur Schließung von Standorten aus betriebswirtschaftlichen Gründen umfasst sind. Soweit im weiteren Satzverlauf von „einigen Filialen“ die Rede ist, die bis Ende 2012 geschlossen werden sollen, ist darin auch keine Festlegung auf einige wenige Filialschließungen zu erblicken, sondern es handelt sich allenfalls um eine vage Prognose aus der Sicht zum Zeitpunkt November 2011. Die Beklagte behauptet selbst nicht, dass der Klägerin bei Abschluss des Rahmenvertrags die von der U GmbH geplanten Restrukturierungsmaßnahmen im Einzelnen aufgezeigt worden wären, etwa bezogen auf bestimmte Märkte aus der Liste Anlage K 11 (Bl. 37 Anlagenheft). Die Entscheidung zur Schließung von Verbrauchermärkten mit großen Flächen, wie sie die Unternehmensgruppe U/S sowohl vor als auch nach dem Jahr 2012 betrieb, ist stets dem Begriff der Restrukturierung im Sinne eines Umbaus bzw. einer Neuordnung zu subsumieren. Tatsächlich ist die Formulierung „Im Rahmen der Restrukturierung der Unternehmensgruppe U“ als bloße Anlassbeschreibung anzusehen. Die U GmbH hatte die Klägerin bereits in den Jahren 2010 und 2011 aufgrund anlassbezogener Einzelverträge mit der Räumung verschiedener Märkte beauftragt. In Anbetracht der für 2012 geplanten Restrukturierung der Unternehmensgruppe war abzusehen, dass es in diesem Jahr zu einer vermehrten Schließung von Filialen kommen würde. Aus diesem Grund bestand Veranlassung, anstelle der bisherigen einzelfallbezogenen Vertragsschlüsse durch den Rahmenvertrag eine Regelung zu treffen, die eine einheitliche Handhabung zukünftiger Schließungen erlaubte. Da indes auch nach Abschluss der Restrukturierung mit der Schließung von Märkten zu rechnen war, konnten die Bestimmungen des Rahmenvertrags auch auf solche Schließungen Anwendung finden.

Auch aufgrund der Verschmelzung der U GmbH auf die Beklagte ist keine Zäsur mit Wirkung eines Zweckfortfalls eingetreten. Zwar ist der übertragende Rechtsträger mit Vollzug der Verschmelzung erloschen (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 UmwG), von ihm eingegangene vertragliche Verpflichtungen wirken indes gegenüber dem übernehmenden Rechtsträger - hier also der Beklagten - fort, so dass diese weiterhin an den ungekündigten Rahmenvertrag gebunden war. Wenn die Beklagte behauptet, das ursprüngliche Restrukturierungsprogramm der U Unternehmensgruppe habe mit der Verschmelzung ein Ende gefunden und sie verfolge nun ein anderes Restrukturierungsprogramm, so mag dies sein. Diese Interna waren aber für die Klägerin nicht erkennbar und aus ihrer Sicht auch irrelevant. Für sie war nur maßgeblich, dass von der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin betriebene großflächige Verbrauchermärkte geschlossen wurden und geräumt werden mussten. Auch war die Rechtsvorgängerin der Beklagten immer Bestandteil der S Group und erst mit Wirkung zum 31.05.2011 durch Ausgliederung des Geschäftsbereichs „Vollsortiment national Verbrauchermärkte“ aus der S Großflächengesellschaft GmbH entstanden, und die Klägerin hat unwidersprochen vorgetragen, dass sie auch schon in den Jahren 2010 und 2011 Verbrauchermärkte für U (bzw. S) geschlossen hat, wenn auch aufgrund von Einzelvereinbarungen. Die durch den Rahmenvertrag vom 04./18.11.2011 geschaffene Planungssicherheit war auch nach der erneuten gesellschaftsrechtlichen Änderung auf Beklagtenseite sinnvoll. Änderungen in Unternehmensstruktur und Geschäftsführung auf Beklagtenseite musste die Klägerin nicht als für sie relevant einstufen.

Mit dem Festhalten am Rahmenvertrag ist auch keine unangemessene Benachteiligung der Beklagten verbunden. Zu einer Überprüfung der von der U GmbH geschlossenen Verträge bestand - spätestens - nach der Verschmelzung hinreichend Anlass und ausreichend Zeit.

Die Beklagte hätte den Vertrag mit der Klägerin daher zumindest vorsorglich bereits zum Ende des Jahres 2013 ordentlich kündigen können.

b) Indem die Beklagte im Sommer 2014 nicht die Klägerin mit der Schließung des Marktes in X beauftragte, verletzte sie das zu diesem Zeitpunkt mangels Kündigung des Rahmenvertrags noch bestehende klägerische Exklusivrecht. 68

c) Der Klägerin ist hierdurch ein (Mindest-) Schaden von 178.500,00 € entstanden. 69

Auch wenn die Klägerin sich darauf beruft, dass ihr rechnerisch ein höherer Schadensersatzbetrag zustünde, handelt es sich bei der Beschränkung der Klageforderung auf den Nettobetrag von 178.500,00 € nicht um eine (unzulässige) verdeckte Teilklage, da sich aus dem Vorbringen der Klägerin ergibt, dass sie ihren Anspruch als Mindestschaden in Höhe des Klageantrags geltend macht und darauf beschränkt. 70

aa) Nach § 252 BGB umfasst der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn. Nach Satz 2 der Norm gilt als entgangen der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Diese Bestimmung enthält für den Geschädigten eine § 287 ZPO ergänzende Beweiserleichterung (Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 252, Rn. 4, auch zum Folgenden). Er braucht nur die Umstände darzulegen und in den Grenzen des § 287 ZPO zu beweisen, aus denen sich nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder den besonderen Umständen des Falls die Wahrscheinlichkeit des Gewinneintritts ergibt. Dabei dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, wenn Ausgangs- und Anknüpfungstatsachen für eine Schadensschätzung vorgetragen werden. Der entgangene Gewinn kann dabei sowohl abstrakt als auch konkret berechnet werden. War der Geschädigte selbst Hersteller der gegenüber dem Schädiger zu erbringenden Leistung, steht ihm als entgangener Gewinn der Unterschied zwischen Vertrags- und Herstellungspreis zu (BGH, Urteil vom 01.03.2001 – III ZR 361/99 –, Rn. 8, juris). 71

bb) Die Klägerin berechnet ihren entgangenen Gewinn hier konkret, d.h. in Bezug auf die Vergütung, die sie für die Schließung des Marktes in X nach der Vergütungsvereinbarung erhalten hätte. Die Klägerin hat ihren Vortrag zur Größe der zu räumenden Fläche von 5.350 m² (so Klageschrift) bereits mit Schriftsatz vom 09.12.2015 (Bl. 78 GA) auf 9.162,19 m² korrigiert. Dies ergibt eine Vergütung von 393.974,17 € netto (9.162,19 m² x 43,00 €). Unstreitig hat die Beklagte den Markt in D/Ostraße im Jahr 2014 mit einer Verkaufsfläche von 5.985 m² mit Kosten von 89.636,75 € netto räumen lassen, wobei allerdings 10.250,00 € auf die Räumung einer Tankstelle entfielen. Abzüglich dieser Position verbleiben damit Räumungskosten von 79.386,75 €. Selbst wenn man diesen Betrag in Anbetracht der größeren Fläche des Xer Markts verdoppelt, verbleibt damit ein Schaden der Klägerin über den geltend gemachten Betrag von 178.500,00 € hinaus (393.974,17 € abzüglich 2 x 78.386,75 € = 237.200,67 €). Soweit die Beklagte mit Schriftsatz vom 04.11.2016 die Meinung vertreten hat, es sei allein die selbstgenutzte Verkaufsfläche zu berücksichtigen, widerspricht dies der von den Parteien offenkundig einvernehmlich praktizierten Übung. So hatte ausweislich der Anlage K 11 (Anlagenheft Bl. 37) der Markt in D/B Straße (Markt Nr. 808) nur eine Verkaufsfläche von 5.617,77 m². Geräumt, abgerechnet und bezahlt wurde jedoch eine Fläche von 5.985,00 m², so dass jedenfalls die Theken- und Kassenflächen einbezogen wurden. Vergleichbares gilt bzgl. des Markts in F3 (Markt Nr. 804). Gemäß der der Anlage K 11 (Anlagenheft Bl. 37) betrug die Verkaufsfläche 6.335,57 m². Das Angebot vom 27.12.2011 (Anlage K 6/Anlagenheft Bl. 31) bezog sich hingegen auf eine Fläche von 6.797,00 m², so dass auch hier weitere Flächen hinzugerechnet wurden. Insofern geht der 72

Einwand der Beklagten fehl. Sie hätte konkret vortragen müssen, dass im konkreten Fall weniger Flächen zu räumen waren, als von der Beklagten veranschlagt, z.B. weil die Shops von den Shopbetreibern selbst geräumt wurden.

cc) Ein Verstoß der Klägerin gegen die Schadensminderungspflicht liegt nicht vor. Die Klägerin muss sich keine Abzüge wegen eines möglichen, aber unterlassenen anderweitigen Erwerbs gefallen lassen. Die Klägerin hat unwidersprochen vorgetragen, dass ihr die Räumung des Marktes in X neben anderen Aufträgen möglich gewesen wäre, da sie im Wesentlichen Subunternehmer für die Räumung einsetzte. Sie hätte den Gewinn also zusätzlich erzielt. 73

dd) Schließlich hat die Klägerin jedenfalls mit Schriftsatz vom 08.06.2016 (Bl. 188 d.A.) deutlich gemacht, die Klageforderung hilfsweise auf den Nettobetrag zu stützen. Hierin liegt eine bereits nach § 264 Nr. 2 ZPO zulässige hilfsweise Klageerweiterung. 74

2. Der klägerische Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1, 187 Abs. 1 BGB. Da es sich bei einer Schadensersatzforderung nicht um eine Entgeltforderung handelt, beträgt der Zinssatz nur fünf Prozentpunkte über dem Basiszins. Ein höherer Zinssatz kommt nicht in Betracht. Der Begriff der Entgeltforderung nach § 288 Abs. 2 BGB ist nicht anders zu verstehen als in § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB. Dort werden nach zutreffender Ansicht Schadensersatzforderungen, selbst wenn sie ihren Grund in der Verletzung eines gegenseitigen Vertrags haben, nicht erfasst (MüKoBGB/Ernst, 7. Aufl., § 286, Rn. 76). 75

3. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 76

4. Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für eine Zulassung nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden. 77

5. Berufungsstreitwert: 178.500,00 €. 78