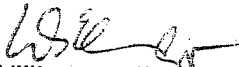


Geschäftsnummer:
8 O 420/99



Verkündet am
22. März 2002


Willinger, JHSin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Stuttgart
8. Zivilkammer
Im Namen des Volkes
Urteil

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Kappelmann u. Koll., Stadttor 1, 40219 Düsseldorf (1159/98)

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dres. Schelling Kessler Heeb Futter Büscher Eppinger u. Koll., Stuttgart,
LG-Fach 203 (1578/99T02)

wegen Forderung

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 2002 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Landgericht Greiner

Richter am Landgericht Hinderer

Richterin Nickel

für **Recht** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 339.530,00 DM (173.598,93 €) nebst 5 % Zinsen hieraus seit 19.08.1999 zu bezahlen.
2. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 6/7 und die Beklagte 1/7.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Gegenstandswert:	2.375.515,72 DM
(Klagantrag Ziff. 1:	2.337.257,70 DM
Klagantrag Ziff. 2:	6.500,00 DM
Klagantrag Ziff. 3:	31.758,02 DM).

Tatbestand

Die Klägerin, ein Softwareunternehmen, führte mit der Beklagten im August 1998 ein erstes Gespräch wegen der Entwicklung und Implementierung der Software „ALLIS Compact“. Im September und Oktober 1998 wurden weitere Gespräche geführt, die dann zu einem an die Klägerin gerichteten Schreiben der Beklagten vom 12.11.1998 (von den Parteien als „Letter of Intend“ bezeichnet) führten. Das Schreiben (Anlage K 1) lautet wie folgt:

„Sehr geehrter Herr

wie heute telefonisch besprochen, bestätigen wir Ihnen, dass wir die Absicht haben, auf Basis der geführten Gespräche und stattgefundenen Präsentationen mit der _____ einen Vertrag abzuschließen, der die Erstellung und Installation eines kompletten Betriebssoftwaresystems (ALLIS Compact) vorsieht.

Der Vertrag wird als Werkvertrag abgeschlossen und sieht einen Festpreis von 5 Millionen DM vor. Sie hatten uns angeboten, für künftige Verkäufe der Software an weitere Anwender jeweils 500.000,00 DM an uns zu zahlen. Alternativ wäre es auch denkbar, dass wir mit Ihnen Wartungsverträge abschließen, die z.B. für drei Jahre kostenfrei für uns sind. Welche Alternative wir wählen, ist noch zu entscheiden.

Die Installation der Software ist in drei Schritten geplant. Bis Ende 1999 soll das System für das Rechnungswesen installiert werden, bis Ende 2000 das System für die Kfz-Bestandsführung und die Kfz-Schadenbearbeitung und bis Ende 2001 das System für die Sach/HU-Sparten.

Grundlage für den Vertrag werden u.a. die Anforderungen unserer Abteilungen sein, die wir mit Ihnen am 19. und 20. November 1998 besprechen und festhalten wollen.“

Am 19. und 20.11.1998 wurde bei der Beklagten ein „workshop“ zur Anforderungs- und Systemdefinition abgehalten. Über die Besprechung wurde von der Klägerin ein Protokoll gefertigt, das der Beklagten zugeschickt wurde. Dieses Protokoll wurde von der Beklagten in einigen Punkten, so auch unter TOP 6 handschriftlich abgeändert; gegengezeichnet wurde dieses Protokoll von der Beklagten jedoch nicht (vgl. Anlagen K 12.3, 12.2. und 12.6). Durch die von der Beklagten vorgenommene handschriftliche Abänderung erhielt der zweite Absatz unter TOP 6 des Protokolls (vgl. Anlage K 12.6) folgenden Wortlaut:

„Alle jetzt beginnenden Prozesse und Arbeiten seitens der _____, ab Beginn der Detailpflichtenhefterstellung werden bei einem Nichtabschluss der geplanten Verträ-

Die Klägerin nahm hierauf die Arbeiten auf bzw. setzte die Arbeiten fort. Mit Schreiben vom 14.12.1998 (Anlage K 13) legte sie der Beklagten den Entwurf des Softwarevertrags über die Erstellung und Implementation der Software „ALLIS Compact“ sowie den Entwurf des Wartungsvertrags für die Software „ALLIS Compact“ zur Prüfung vor. Am 19.02.1999 wurde ein zweiter Vertragsentwurf vorgelegt, der von der Beklagten in einigen Punkten beanstandet wurde. Dies führte zu einem abgeänderten Vertragsentwurf der Klägerin, der die Bedenken der Beklagten zum Teil, aber nicht in vollem Umfang, berücksichtigte und der die Grundlage einer Besprechung vom 08.03.1999 war. Diesen 26-seitigen Vertragsentwurf mit zusätzlichen auf weiteren 25 Seiten niedergelegten zehn Anlagen (Anlage K 20) hat die Beklagte nicht unterzeichnet.

In einem Telefonat vom 25.03.1999 gab die Beklagte der Klägerin zu verstehen, dass sie den Vertrag nicht abzuschließen gedenke. Mit Schreiben vom 12.04.1999 (Anlage K 23) wurde unter Bezugnahme auf dieses Telefonat definitiv mitgeteilt, dass die Beklagte „nicht mehr die Absicht“ habe, einen Vertrag über die Software ALLIS Compact abzuschließen. Dies wurde damit begründet, dass sich die Beklagte vorrangig an den Gegebenheiten und Interessen ihres Unternehmens orientieren müsse. Mit Schreiben vom 20.04.1999 (Anlage K 22) teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass es nicht richtig sei, dass am 25.03.1999 ihr Angebot endgültig abgelehnt worden sei und die Beklagte darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass das Projekt so lange weiterlaufen werde, bis sie - die Klägerin - „eine offizielle Absage zu dem Vertrag erhalten haben“.

Die Klägerin trägt vor, die Beklagte habe sie, ungeachtet des Umstandes, dass die Beklagte den von der Klägerin erarbeiteten schriftlichen Vertragsentwurf nicht unterzeichnet habe, beauftragt, die Software ALLIS Compact zu entwickeln und zu implementieren. Jedenfalls habe die Beklagte aber einen Vertragsschluss als sicher hingestellt und sie beauftragt, mit den Arbeiten sogleich zu beginnen. Auf den Umstand, dass dies Kosten verursache, sei die Beklagte hingewiesen worden. Eine alsbaldige Aufnahme der Arbeiten habe aus zeitlichen Gründen im Interesse der Beklagten gelegen. Sie - die Klägerin - habe aufgrund des Verhaltens der Beklagten darauf vertrauen dürfen, dass der Vertragsschluss zustande kommt. Die Beklagte sei ihr deshalb zum Ersatz der von ihr insoweit getätigten Aufwendungen verpflichtet. Diese setzten sich zusammen aus Lizenzkosten, Kosten für den Kauf von Software und Hardware, die Kosten für exter-

Nach Erlass eines Aufklärungsbeschlusses vom 29.09.2000 (Bl. 288) und eines weiteren Hinweises im Beschluss vom 08.01.2001 (Bl. 345 f.) hat der Sachverständige Hinkel gemäß Beweisbeschluss vom 20.04.2001 ein schriftliches Gutachten vom 28.12.2001 erstellt. Auf das Gutachten (Bl. 586 ff.) wird Bezug genommen. Im Termin vom 28.12.2002 wurde der Sachverständige zu seinem Gutachten ergänzend angehört.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage erweist sich im Verhältnis zu der geltend gemachten Forderung nur zu einem geringen Teil als begründet.

1. Einen vertraglichen Anspruch hat die Klägerin nicht; ein Vertrag wurde von den Parteien nicht geschlossen. Selbst wenn die Beklagte - wie die Klägerin vorträgt - zum Ausdruck gebracht haben sollte, dass die Klägerin mit den Arbeiten anfangen könne bzw. solle, so geschah dies ersichtlich nur im Hinblick auf den beabsichtigten Vertragsschluss, wie sich auch aus der Abänderung des Protokolls über die Verhandlung vom 19./20.11.1998 (Anlage K 12.6) verdeutlicht.

Beide Parteien sind vielmehr davon ausgegangen, dass ein schriftlich fixierter Vertrag geschlossen werden soll. Entsprechende Entwürfe hat die Klägerin auch vorgelegt. Wenn ein Vertrag übereinstimmend aber schriftlich geschlossen werden soll, ist davon auszugehen, dass der Vertragsschluss erst dann zustande gekommen ist, wenn diese Schriftform auch eingehalten wird, d.h. ein schriftlicher Vertrag von beiden Parteien unterzeichnet ist. Eine Unterzeichnung des von der Klägerin angefertigten Vertragsentwurfs hat die Beklagte aber gerade abgelehnt.

2. Bei Vertragsverhandlungen, die vorliegend unstreitig stattgefunden haben, sind die Parteien bis zum endgültigen Vertragsschluss in ihren Entschließungen grundsätzlich frei und zwar auch dann, wenn der andere Teil in Erwartung des Vertrags bereits Aufwendungen getätigt hat (vgl. BGH NJW 96, 1884, 1885; NJW RR 01, 381). Nur dann, wenn der Vertragsschluss nach den Verhandlungen zwischen den Parteien als sicher anzunehmen ist und in dem hierdurch begründeten Vertrauen Aufwen-

können diese vom Vertragspartner ausnahmsweise unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen zu erstatten sein, wenn er den Vertragsschluss später ohne triftigen Grund verweigert (vgl. BGH NJW 96, 1884, 1885 m.w.N.). Dabei beschränkt sich der Ersatzanspruch auf die nach Entstehung des Vertrauenstatbestandes gemachten Aufwendungen. Gerade weil keine vertragliche Bindung vorhanden ist, sind in einem solchen Fall an das Vorliegen eines triftigen Grundes keine all zu hohen Anforderungen zu stellen; so kann schon ein günstigeres Angebot eines Mitbewerbers ausreichend sein (vgl. hierzu Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 276 Rdnr. 72).

Ob die Beklagte in Bezug auf die Abstandnahme vom Vertragsschluss sich auf einen triftigen Grund berufen könnte, kann vorliegend dahingestellt bleiben, weil die Beklagte gerade auch für diesen Fall zum Ausdruck gebracht hat, gewisse Aufwendungen der Klägerin zu erstatten.

3. Die Beklagte hat das von der Klägerin angefertigte Protokoll vom 27.11.1998 über das „Workshop“ vom 19./20.11.1998 unter TOP 6, in welchem eine etwaige Vergütung im Falle des Nichtabschlusses eines Vertrags geregelt wurde, abgeändert und eingeschränkt (Anlage K 12.6). Sie hat damit, auch wenn sie das Protokoll nicht unterschrieben bzw. nicht gegengezeichnet hat, zum Ausdruck gebracht, dass sie im Falle des Nichtabschlusses des geplanten Vertrags gemäß der Honorartabelle der Klägerin die dann - fehlgeschlagenen - Aufwendungen bezahlt. Ob eine solche Zusage bei dem „Workshop“ tatsächlich auch besprochen wurde, kann dahingestellt bleiben, da sich die Beklagte durch die Abänderung jedenfalls nachträglich mit einer solchen Regelung einverstanden erklärt hat. Die Abänderung ergäbe ansonsten keinen Sinn.

Über den Umfang dieser Zusage besteht zwischen den Parteien Streit. Nach Auffassung des Gerichts muss diese Zusage von vorn herein so verstanden werden, dass die Beklagte einen Aufwendungsersatz nur für den Fall verspricht, dass der Nichtabschluss des Vertrags aus ihrer Sphäre herrührt und nicht von der Klägerin zu vertreten ist. Dass die Ablehnung der weiteren Verhandlungen und der Nichtabschluss des Vertrags letztlich durch einen von der Klägerin zu vertretenden Umstand bedingt ist, hat die Beklagte substantiiert nicht dargetan. Sie hat zwar vorgetragen, dass sie

von dem Leistungsvermögen der Klägerin nicht (mehr) überzeugt gewesen sei und die Vertragsverhandlungen aus ihrer Sicht nicht zufriedenstellend verlaufen seien. Einen konkreten Vortrag, warum der von der Klägerin entworfene Vertragsentwurf wegen der zum Teil nicht unerheblich vom Gesetz abweichenden Regelungen für sie unzumutbar gewesen sei, hat die Beklagte nicht gehalten. Sie hat auch nicht behauptet, dass sie sich wegen bestimmter Regelungen außer Stande gesehen habe, den Vertrag zu schließen und dass die Klägerin es trotz eines entsprechenden Vorhaltes abgelehnt habe, eine Änderung des Vertragstextes vorzunehmen. An der durch die handschriftlich vorgenommene Änderung des Protokolls zum Ausdruck gebrachten Zusage muss sich die Beklagte deshalb festhalten lassen. Im Gegensatz zu einem - von der gegebenen Zusage unabhängigen - Anspruch aus c.i.c. kann sich die Beklagte hingegen auf allein aus ihrer Sphäre herrührende triftige Gründe, auf die die Klägerin keinen Einfluss nehmen konnte, nicht berufen.

Bezüglich der Höhe der zu erstattenden Aufwendungen ergibt sich schon von vorn herein durch die in der Zusage enthaltene Bezugnahme auf die Gebührentabelle der Klägerin eine Beschränkung auf die Aufwendungen der Klägerin für ihre Mitarbeiter. Im übrigen kann nach Auffassung des Gerichts bezüglich der Höhe des Anspruchs kein anderer Maßstab angelegt werden wie bei einer Haftung aus c.i.c. Zu ersetzen sind deshalb lediglich die Aufwendungen, die nach Lage des Falles vertretbar waren (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 276 Rdnr. 74 m.w.N.), mit denen die Beklagte auch rechnen musste. Nach Auffassung des Gerichts können, weil die Klägerin trotz der Absichtserklärung zu jeder Zeit mit einem Nichtabschluss des Vertrags rechnen musste (gerade für diesen Fall wurde ja die entsprechende Zusage erteilt), als vertretbar nur die Aufwendungen angesehen werden, die für eine Bestandsaufnahme bei der Beklagten zur Klärung ihres Bedarfs erforderlich waren, damit nach einem Vertragsschluss mit den eigentlichen Arbeiten sofort begonnen werden kann. Darüber hinausgehende Investitionen waren nach Sachlage nicht mehr vertretbar und die Beklagte musste mit solchen Investitionen auch nicht rechnen. Ausgeschlossen sind damit die Aufwendungen für den Kauf von Software, Hardware und den Erwerb von Lizenzen, sowie die Kosten für die Schulung der Mitarbeiter in bestimmten Programmen. Die zu leistenden Vorarbeiten sollten vielmehr gerade abklären, was für ein Bedarf entsteht, damit dieser bei einem Vertragsschluss sogleich beschafft werden kann. Die Bedarfsbeschaffung als solche war verfrüht. Der zeitliche Rahmen, in

welchem abklärende Vorbereitungsmaßnahmen getroffen werden konnten, war der Zeitraum vom 05.01.1998 (der Beginn der Tätigkeit der Mitarbeiter der Klägerin) bis zum 25.03.1998, als der Klägerin von der Beklagten signalisiert wurde, dass sie unter Umständen von einem Vertragsschluss absehe. Ab diesem Zeitpunkt konnte die Klägerin nicht mehr auf einen Vertragsschluss vertrauen.

Zu der Frage, welchen personellen Aufwand für die vorbereitenden Maßnahmen im Sinne einer Bestandsaufnahme zur Klärung des bei der Beklagten bestehenden Bedarfs erforderlich war, damit nach einem Vertragsschluss sogleich mit den eigentlichen Arbeiten begonnen werden konnte, hat das Gericht ein Sachverständigengutachten eingeholt. Der beauftragte Sachverständige hat in seinem Gutachten ausgeführt, dass insoweit in einer ersten Stufe für interne und externe Mitarbeiter ein Aufwand in Höhe von 95.780,00 DM entstanden ist. Diesen Aufwand, der in jedem Fall zu den vorbereitenden Maßnahmen zählt, hat die Beklagte zu erstatten. Den personellen Aufwand in der zweiten Stufe, der von den Vorbereitungsmaßnahmen bis zur sogenannten Analyse reicht, hat der Sachverständige unterteilt und ausgeführt, dass der insoweit entstandene Aufwand in Höhe von 264.385,00 DM für externe Mitarbeiter im wesentlichen auf die IBM-Mitarbeiter für den Wissenstransfer „San Francisco“ entfalle. Dieser Wissenstransfer, der letztlich auch nur der Klägerin zugute gekommen ist, geht über vorbereitende Maßnahmen zur Abklärung des Bedarfs hinaus. Die Frage, ob „San Francisco“ eingesetzt werden soll oder nicht, durfte die Klägerin im Rahmen der vorbereitenden Maßnahmen zwar abklären. Mit der Schulung ihrer Mitarbeiter in „San Francisco“ hätte die Klägerin aber in jedem Fall bis zu einem definitiven Vertragsschluss zuwarten müssen.

Den in der zweiten Stufe für die internen Mitarbeiter der Klägerin entstandenen Aufwand in Höhe von 243.750,00 DM vermochte der Sachverständige exakt nicht abzugrenzen, weil die Frage, ob diese Aufwendungen noch zu den vorbereitenden Verhandlungen gehören, letztlich davon abhängt, wie diese von den eigentlichen Arbeiten abgegrenzt werden und inwieweit eine von den Beklagten mitgetragene Fachdiskussion diesen Aufwand mitverursacht bzw. erhöht hat.

Nach Auffassung des Gerichts ist der Aufwand für die internen Mitarbeiter in der Stufe 2 in vollem Umfang zu berücksichtigen. Zum einen ergibt sich aus dem Aktenin-

halt nach Auffassung des Gerichts zweifelsfrei, dass sich die Beklagte in erheblichem Maß an fachlichen Diskussionen beteiligt und dadurch den Aufwand mitverursacht bzw. erhöht hat. Zum anderen ist die Abgrenzung zwischen den vorbereitenden Maßnahmen und dem Beginn der eigentlichen Arbeiten weitgehend schwimmend und es ist nicht von der Hand zu weisen, dass zur Abklärung des Bedarfs bis zu einem gewissen Grad auch in die „Analyse“ eingetreten werden muss.

Darüber hinausgehende Kosten kann die Klägerin nicht ersetzt verlangen. Soweit die Klägerin bereits in der vom Sachverständigen in seinem Gutachten dargelegten Stufe 3 und darüber hinaus tätig geworden sein sollte, wird dies von den vorbereitenden Maßnahmen zur Abklärung des Bedarfs nicht mehr umfasst. Der Umstand, dass die Klägerin - wie sie behauptet - die Beklagte mehrfach auf die hohen Kosten hingewiesen habe, rechtfertigt es nicht, der Klägerin einen höheren Betrag zuzusprechen. Ein Hinweis auf hohe Kosten besagt über den tatsächlichen Umfang der Kosten noch nichts. Hohe Kosten sind auch Kosten in Höhe von 200.000,00 DM oder 300.000,00 DM, die bereits im Rahmen der abklärenden vorbereitenden Maßnahmen angefallen sind. Die Klägerin hat selbst nicht behauptet, dass sie die Beklagte darauf hingewiesen hat, dass die Kosten in wenigen Monaten die Millionengrenze überschreiten können, und die Beklagte musste ohne einen solchen Hinweis mit Aufwendungen in dieser Größenordnung auch nicht rechnen. Dies gilt umso mehr, als es - wie der Sachverständige bei seiner Anhörung ausgeführt hat - nicht zutreffend ist, dass bei der Entwicklung und Implementierung eines Softwareprogramms, die über einen Zeitraum von drei Jahren geplant ist, der Löwenanteil dieser Kosten bereits in den ersten Monaten anfällt. Im übrigen kann es keinem vernünftigen Zweifel unterliegen, dass die Beklagte die Klägerin angewiesen hätte, von weiteren Arbeiten bis zu einem Vertragsschluss abzusehen, wenn sie darauf hingewiesen worden wäre, dass bereits in den ersten Monaten Kosten in der Höhe, wie sie nun im Rechtsstreit geltend gemacht werden, entstehen.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass auch der Feststellungsantrag der Klägerin unbegründet ist. Dasselbe gilt für den Freistellungsantrag bezüglich der Rechtsanwaltskosten. Wenn die Klägerin in ihrem eigenen Interesse einen Rechtsanwalt hinzuzieht um einen sie möglichst begünstigenden Vertragsentwurf zu ent-

werfen, so kann sie diese Kosten bei einem Scheitern der Vertragsverhandlungen nicht von ihrem potentiellen Vertragspartner ersetzt verlangen. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte ohnehin nicht verpflichtet war, den teilweise nicht unerheblich von den gesetzlichen Bestimmungen abweichenden Vertragsentwurf zu unterzeichnen. Im übrigen bezog sich die Zusage der Beklagten lediglich auf Aufwendungen für Mitarbeiter der Klägerin und nicht für deren Rechtsanwalt.

Abschließend soll nicht unerwähnt bleiben, dass dann, wenn man der Auffassung der Klägerin folgen würde, die Beklagte in ihrer Vertragsfreiheit unangemessen eingeschränkt werden würde. Sie hätte dann nämlich nur noch die Möglichkeit entweder den von der Klägerin geltend gemachten Aufwendungsersatz in Höhe von ca. 2,4 Millionen zu bezahlen oder einen ihr von der Klägerin vorgegebenen Vertragsschluss zu akzeptieren. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit wäre damit in erheblichem Maße tangiert.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Die Anordnung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 Abs. 1 Satz 2 ZPO.



Greiner
Vors. Richter am Landgericht



Hinderer
Richter am LG



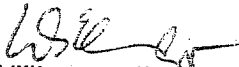
Nickel
Richterin

/B

Geschäftsnummer:
8 O 420/99



Verkündet am
22. März 2002


Willinger, JHSin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Stuttgart
8. Zivilkammer
Im Namen des Volkes
Urteil

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Kappelmann u. Koll., Stadttor 1, 40219 Düsseldorf (1159/98)

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dres. Schelling Kessler Heeb Futter Büscher Eppinger u. Koll., Stuttgart,
LG-Fach 203 (1578/99T02)

wegen Forderung

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 2002 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Landgericht Greiner

Richter am Landgericht Hinderer

Richterin Nickel

für **Recht** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 339.530,00 DM (173.598,93 €) nebst 5 % Zinsen hieraus seit 19.08.1999 zu bezahlen.
2. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 6/7 und die Beklagte 1/7.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Gegenstandswert:	2.375.515,72 DM
(Klagantrag Ziff. 1:	2.337.257,70 DM
Klagantrag Ziff. 2:	6.500,00 DM
Klagantrag Ziff. 3:	31.758,02 DM).

Tatbestand

Die Klägerin, ein Softwareunternehmen, führte mit der Beklagten im August 1998 ein erstes Gespräch wegen der Entwicklung und Implementierung der Software „ALLIS Compact“. Im September und Oktober 1998 wurden weitere Gespräche geführt, die dann zu einem an die Klägerin gerichteten Schreiben der Beklagten vom 12.11.1998 (von den Parteien als „Letter of Intend“ bezeichnet) führten. Das Schreiben (Anlage K 1) lautet wie folgt:

„Sehr geehrter Herr

wie heute telefonisch besprochen, bestätigen wir Ihnen, dass wir die Absicht haben, auf Basis der geführten Gespräche und stattgefundenen Präsentationen mit der _____ einen Vertrag abzuschließen, der die Erstellung und Installation eines kompletten Betriebssoftwaresystems (ALLIS Compact) vorsieht.

Der Vertrag wird als Werkvertrag abgeschlossen und sieht einen Festpreis von 5 Millionen DM vor. Sie hatten uns angeboten, für künftige Verkäufe der Software an weitere Anwender jeweils 500.000,00 DM an uns zu zahlen. Alternativ wäre es auch denkbar, dass wir mit Ihnen Wartungsverträge abschließen, die z.B. für drei Jahre kostenfrei für uns sind. Welche Alternative wir wählen, ist noch zu entscheiden.

Die Installation der Software ist in drei Schritten geplant. Bis Ende 1999 soll das System für das Rechnungswesen installiert werden, bis Ende 2000 das System für die Kfz-Bestandsführung und die Kfz-Schadenbearbeitung und bis Ende 2001 das System für die Sach/HU-Sparten.

Grundlage für den Vertrag werden u.a. die Anforderungen unserer Abteilungen sein, die wir mit Ihnen am 19. und 20. November 1998 besprechen und festhalten wollen.“

Am 19. und 20.11.1998 wurde bei der Beklagten ein „workshop“ zur Anforderungs- und Systemdefinition abgehalten. Über die Besprechung wurde von der Klägerin ein Protokoll gefertigt, das der Beklagten zugeschickt wurde. Dieses Protokoll wurde von der Beklagten in einigen Punkten, so auch unter TOP 6 handschriftlich abgeändert; gegengezeichnet wurde dieses Protokoll von der Beklagten jedoch nicht (vgl. Anlagen K 12.3, 12.2. und 12.6). Durch die von der Beklagten vorgenommene handschriftliche Abänderung erhielt der zweite Absatz unter TOP 6 des Protokolls (vgl. Anlage K 12.6) folgenden Wortlaut:

„Alle jetzt beginnenden Prozesse und Arbeiten seitens der _____, ab Beginn der Detailpflichtenhefterstellung werden bei einem Nichtabschluss der geplanten Verträ-

Die Klägerin nahm hierauf die Arbeiten auf bzw. setzte die Arbeiten fort. Mit Schreiben vom 14.12.1998 (Anlage K 13) legte sie der Beklagten den Entwurf des Softwarevertrags über die Erstellung und Implementation der Software „ALLIS Compact“ sowie den Entwurf des Wartungsvertrags für die Software „ALLIS Compact“ zur Prüfung vor. Am 19.02.1999 wurde ein zweiter Vertragsentwurf vorgelegt, der von der Beklagten in einigen Punkten beanstandet wurde. Dies führte zu einem abgeänderten Vertragsentwurf der Klägerin, der die Bedenken der Beklagten zum Teil, aber nicht in vollem Umfang, berücksichtigte und der die Grundlage einer Besprechung vom 08.03.1999 war. Diesen 26-seitigen Vertragsentwurf mit zusätzlichen auf weiteren 25 Seiten niedergelegten zehn Anlagen (Anlage K 20) hat die Beklagte nicht unterzeichnet.

In einem Telefonat vom 25.03.1999 gab die Beklagte der Klägerin zu verstehen, dass sie den Vertrag nicht abzuschließen gedenke. Mit Schreiben vom 12.04.1999 (Anlage K 23) wurde unter Bezugnahme auf dieses Telefonat definitiv mitgeteilt, dass die Beklagte „nicht mehr die Absicht“ habe, einen Vertrag über die Software ALLIS Compact abzuschließen. Dies wurde damit begründet, dass sich die Beklagte vorrangig an den Gegebenheiten und Interessen ihres Unternehmens orientieren müsse. Mit Schreiben vom 20.04.1999 (Anlage K 22) teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass es nicht richtig sei, dass am 25.03.1999 ihr Angebot endgültig abgelehnt worden sei und die Beklagte darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass das Projekt so lange weiterlaufen werde, bis sie - die Klägerin - „eine offizielle Absage zu dem Vertrag erhalten haben“.

Die Klägerin trägt vor, die Beklagte habe sie, ungeachtet des Umstandes, dass die Beklagte den von der Klägerin erarbeiteten schriftlichen Vertragsentwurf nicht unterzeichnet habe, beauftragt, die Software ALLIS Compact zu entwickeln und zu implementieren. Jedenfalls habe die Beklagte aber einen Vertragsschluss als sicher hingestellt und sie beauftragt, mit den Arbeiten sogleich zu beginnen. Auf den Umstand, dass dies Kosten verursache, sei die Beklagte hingewiesen worden. Eine alsbaldige Aufnahme der Arbeiten habe aus zeitlichen Gründen im Interesse der Beklagten gelegen. Sie - die Klägerin - habe aufgrund des Verhaltens der Beklagten darauf vertrauen dürfen, dass der Vertragsschluss zustande kommt. Die Beklagte sei ihr deshalb zum Ersatz der von ihr insoweit getätigten Aufwendungen verpflichtet. Diese setzten sich zusammen aus Lizenzkosten, Kosten für den Kauf von Software und Hardware, die Kosten für exter-

Nach Erlass eines Aufklärungsbeschlusses vom 29.09.2000 (Bl. 288) und eines weiteren Hinweises im Beschluss vom 08.01.2001 (Bl. 345 f.) hat der Sachverständige Hinkel gemäß Beweisbeschluss vom 20.04.2001 ein schriftliches Gutachten vom 28.12.2001 erstellt. Auf das Gutachten (Bl. 586 ff.) wird Bezug genommen. Im Termin vom 28.12.2002 wurde der Sachverständige zu seinem Gutachten ergänzend angehört.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage erweist sich im Verhältnis zu der geltend gemachten Forderung nur zu einem geringen Teil als begründet.

1. Einen vertraglichen Anspruch hat die Klägerin nicht; ein Vertrag wurde von den Parteien nicht geschlossen. Selbst wenn die Beklagte - wie die Klägerin vorträgt - zum Ausdruck gebracht haben sollte, dass die Klägerin mit den Arbeiten anfangen könne bzw. solle, so geschah dies ersichtlich nur im Hinblick auf den beabsichtigten Vertragsschluss, wie sich auch aus der Abänderung des Protokolls über die Verhandlung vom 19./20.11.1998 (Anlage K 12.6) verdeutlicht.

Beide Parteien sind vielmehr davon ausgegangen, dass ein schriftlich fixierter Vertrag geschlossen werden soll. Entsprechende Entwürfe hat die Klägerin auch vorgelegt. Wenn ein Vertrag übereinstimmend aber schriftlich geschlossen werden soll, ist davon auszugehen, dass der Vertragsschluss erst dann zustande gekommen ist, wenn diese Schriftform auch eingehalten wird, d.h. ein schriftlicher Vertrag von beiden Parteien unterzeichnet ist. Eine Unterzeichnung des von der Klägerin angefertigten Vertragsentwurfs hat die Beklagte aber gerade abgelehnt.

2. Bei Vertragsverhandlungen, die vorliegend unstreitig stattgefunden haben, sind die Parteien bis zum endgültigen Vertragsschluss in ihren Entschließungen grundsätzlich frei und zwar auch dann, wenn der andere Teil in Erwartung des Vertrags bereits Aufwendungen getätigt hat (vgl. BGH NJW 96, 1884, 1885; NJW RR 01, 381). Nur dann, wenn der Vertragsschluss nach den Verhandlungen zwischen den Parteien als sicher anzunehmen ist und in dem hierdurch begründeten Vertrauen Aufwen-

können diese vom Vertragspartner ausnahmsweise unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen zu erstatten sein, wenn er den Vertragsschluss später ohne triftigen Grund verweigert (vgl. BGH NJW 96, 1884, 1885 m.w.N.). Dabei beschränkt sich der Ersatzanspruch auf die nach Entstehung des Vertrauenstatbestandes gemachten Aufwendungen. Gerade weil keine vertragliche Bindung vorhanden ist, sind in einem solchen Fall an das Vorliegen eines triftigen Grundes keine all zu hohen Anforderungen zu stellen; so kann schon ein günstigeres Angebot eines Mitbewerbers ausreichend sein (vgl. hierzu Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 276 Rdnr. 72).

Ob die Beklagte in Bezug auf die Abstandnahme vom Vertragsschluss sich auf einen triftigen Grund berufen könnte, kann vorliegend dahingestellt bleiben, weil die Beklagte gerade auch für diesen Fall zum Ausdruck gebracht hat, gewisse Aufwendungen der Klägerin zu erstatten.

3. Die Beklagte hat das von der Klägerin angefertigte Protokoll vom 27.11.1998 über das „Workshop“ vom 19./20.11.1998 unter TOP 6, in welchem eine etwaige Vergütung im Falle des Nichtabschlusses eines Vertrags geregelt wurde, abgeändert und eingeschränkt (Anlage K 12.6). Sie hat damit, auch wenn sie das Protokoll nicht unterschrieben bzw. nicht gegengezeichnet hat, zum Ausdruck gebracht, dass sie im Falle des Nichtabschlusses des geplanten Vertrags gemäß der Honorartabelle der Klägerin die dann - fehlgeschlagenen - Aufwendungen bezahlt. Ob eine solche Zusage bei dem „Workshop“ tatsächlich auch besprochen wurde, kann dahingestellt bleiben, da sich die Beklagte durch die Abänderung jedenfalls nachträglich mit einer solchen Regelung einverstanden erklärt hat. Die Abänderung ergäbe ansonsten keinen Sinn.

Über den Umfang dieser Zusage besteht zwischen den Parteien Streit. Nach Auffassung des Gerichts muss diese Zusage von vorn herein so verstanden werden, dass die Beklagte einen Aufwendungsersatz nur für den Fall verspricht, dass der Nichtabschluss des Vertrags aus ihrer Sphäre herrührt und nicht von der Klägerin zu vertreten ist. Dass die Ablehnung der weiteren Verhandlungen und der Nichtabschluss des Vertrags letztlich durch einen von der Klägerin zu vertretenden Umstand bedingt ist, hat die Beklagte substantiiert nicht dargetan. Sie hat zwar vorgetragen, dass sie

von dem Leistungsvermögen der Klägerin nicht (mehr) überzeugt gewesen sei und die Vertragsverhandlungen aus ihrer Sicht nicht zufriedenstellend verlaufen seien. Einen konkreten Vortrag, warum der von der Klägerin entworfene Vertragsentwurf wegen der zum Teil nicht unerheblich vom Gesetz abweichenden Regelungen für sie unzumutbar gewesen sei, hat die Beklagte nicht gehalten. Sie hat auch nicht behauptet, dass sie sich wegen bestimmter Regelungen außer Stande gesehen habe, den Vertrag zu schließen und dass die Klägerin es trotz eines entsprechenden Vorhaltes abgelehnt habe, eine Änderung des Vertragstextes vorzunehmen. An der durch die handschriftlich vorgenommene Änderung des Protokolls zum Ausdruck gebrachten Zusage muss sich die Beklagte deshalb festhalten lassen. Im Gegensatz zu einem - von der gegebenen Zusage unabhängigen - Anspruch aus c.i.c. kann sich die Beklagte hingegen auf allein aus ihrer Sphäre herrührende triftige Gründe, auf die die Klägerin keinen Einfluss nehmen konnte, nicht berufen.

Bezüglich der Höhe der zu erstattenden Aufwendungen ergibt sich schon von vorn herein durch die in der Zusage enthaltene Bezugnahme auf die Gebührentabelle der Klägerin eine Beschränkung auf die Aufwendungen der Klägerin für ihre Mitarbeiter. Im übrigen kann nach Auffassung des Gerichts bezüglich der Höhe des Anspruchs kein anderer Maßstab angelegt werden wie bei einer Haftung aus c.i.c. Zu ersetzen sind deshalb lediglich die Aufwendungen, die nach Lage des Falles vertretbar waren (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 276 Rdnr. 74 m.w.N.), mit denen die Beklagte auch rechnen musste. Nach Auffassung des Gerichts können, weil die Klägerin trotz der Absichtserklärung zu jeder Zeit mit einem Nichtabschluss des Vertrags rechnen musste (gerade für diesen Fall wurde ja die entsprechende Zusage erteilt), als vertretbar nur die Aufwendungen angesehen werden, die für eine Bestandsaufnahme bei der Beklagten zur Klärung ihres Bedarfs erforderlich waren, damit nach einem Vertragsschluss mit den eigentlichen Arbeiten sofort begonnen werden kann. Darüber hinausgehende Investitionen waren nach Sachlage nicht mehr vertretbar und die Beklagte musste mit solchen Investitionen auch nicht rechnen. Ausgeschlossen sind damit die Aufwendungen für den Kauf von Software, Hardware und den Erwerb von Lizenzen, sowie die Kosten für die Schulung der Mitarbeiter in bestimmten Programmen. Die zu leistenden Vorarbeiten sollten vielmehr gerade abklären, was für ein Bedarf entsteht, damit dieser bei einem Vertragsschluss sogleich beschafft werden kann. Die Bedarfsbeschaffung als solche war verfrüht. Der zeitliche Rahmen, in

welchem abklärende Vorbereitungsmaßnahmen getroffen werden konnten, war der Zeitraum vom 05.01.1998 (der Beginn der Tätigkeit der Mitarbeiter der Klägerin) bis zum 25.03.1998, als der Klägerin von der Beklagten signalisiert wurde, dass sie unter Umständen von einem Vertragsschluss absehe. Ab diesem Zeitpunkt konnte die Klägerin nicht mehr auf einen Vertragsschluss vertrauen.

Zu der Frage, welchen personellen Aufwand für die vorbereitenden Maßnahmen im Sinne einer Bestandsaufnahme zur Klärung des bei der Beklagten bestehenden Bedarfs erforderlich war, damit nach einem Vertragsschluss sogleich mit den eigentlichen Arbeiten begonnen werden konnte, hat das Gericht ein Sachverständigengutachten eingeholt. Der beauftragte Sachverständige hat in seinem Gutachten ausgeführt, dass insoweit in einer ersten Stufe für interne und externe Mitarbeiter ein Aufwand in Höhe von 95.780,00 DM entstanden ist. Diesen Aufwand, der in jedem Fall zu den vorbereitenden Maßnahmen zählt, hat die Beklagte zu erstatten. Den personellen Aufwand in der zweiten Stufe, der von den Vorbereitungsmaßnahmen bis zur sogenannten Analyse reicht, hat der Sachverständige unterteilt und ausgeführt, dass der insoweit entstandene Aufwand in Höhe von 264.385,00 DM für externe Mitarbeiter im wesentlichen auf die IBM-Mitarbeiter für den Wissenstransfer „San Francisco“ entfalle. Dieser Wissenstransfer, der letztlich auch nur der Klägerin zugute gekommen ist, geht über vorbereitende Maßnahmen zur Abklärung des Bedarfs hinaus. Die Frage, ob „San Francisco“ eingesetzt werden soll oder nicht, durfte die Klägerin im Rahmen der vorbereitenden Maßnahmen zwar abklären. Mit der Schulung ihrer Mitarbeiter in „San Francisco“ hätte die Klägerin aber in jedem Fall bis zu einem definitiven Vertragsschluss zuwarten müssen.

Den in der zweiten Stufe für die internen Mitarbeiter der Klägerin entstandenen Aufwand in Höhe von 243.750,00 DM vermochte der Sachverständige exakt nicht abzugrenzen, weil die Frage, ob diese Aufwendungen noch zu den vorbereitenden Verhandlungen gehören, letztlich davon abhängt, wie diese von den eigentlichen Arbeiten abgegrenzt werden und inwieweit eine von den Beklagten mitgetragene Fachdiskussion diesen Aufwand mitverursacht bzw. erhöht hat.

Nach Auffassung des Gerichts ist der Aufwand für die internen Mitarbeiter in der Stufe 2 in vollem Umfang zu berücksichtigen. Zum einen ergibt sich aus dem Aktenin-

halt nach Auffassung des Gerichts zweifelsfrei, dass sich die Beklagte in erheblichem Maß an fachlichen Diskussionen beteiligt und dadurch den Aufwand mitverursacht bzw. erhöht hat. Zum anderen ist die Abgrenzung zwischen den vorbereitenden Maßnahmen und dem Beginn der eigentlichen Arbeiten weitgehend schwimmend und es ist nicht von der Hand zu weisen, dass zur Abklärung des Bedarfs bis zu einem gewissen Grad auch in die „Analyse“ eingetreten werden muss.

Darüber hinausgehende Kosten kann die Klägerin nicht ersetzt verlangen. Soweit die Klägerin bereits in der vom Sachverständigen in seinem Gutachten dargelegten Stufe 3 und darüber hinaus tätig geworden sein sollte, wird dies von den vorbereitenden Maßnahmen zur Abklärung des Bedarfs nicht mehr umfasst. Der Umstand, dass die Klägerin - wie sie behauptet - die Beklagte mehrfach auf die hohen Kosten hingewiesen habe, rechtfertigt es nicht, der Klägerin einen höheren Betrag zuzusprechen. Ein Hinweis auf hohe Kosten besagt über den tatsächlichen Umfang der Kosten noch nichts. Hohe Kosten sind auch Kosten in Höhe von 200.000,00 DM oder 300.000,00 DM, die bereits im Rahmen der abklärenden vorbereitenden Maßnahmen angefallen sind. Die Klägerin hat selbst nicht behauptet, dass sie die Beklagte darauf hingewiesen hat, dass die Kosten in wenigen Monaten die Millionen-grenze überschreiten können, und die Beklagte musste ohne einen solchen Hinweis mit Aufwendungen in dieser Größenordnung auch nicht rechnen. Dies gilt umso mehr, als es - wie der Sachverständige bei seiner Anhörung ausgeführt hat - nicht zutreffend ist, dass bei der Entwicklung und Implementierung eines Softwareprogramms, die über einen Zeitraum von drei Jahren geplant ist, der Löwenanteil dieser Kosten bereits in den ersten Monaten anfällt. Im übrigen kann es keinem vernünftigen Zweifel unterliegen, dass die Beklagte die Klägerin angewiesen hätte, von weiteren Arbeiten bis zu einem Vertragsschluss abzusehen, wenn sie darauf hingewiesen worden wäre, dass bereits in den ersten Monaten Kosten in der Höhe, wie sie nun im Rechtsstreit geltend gemacht werden, entstehen.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass auch der Feststellungsantrag der Klägerin unbegründet ist. Dasselbe gilt für den Freistellungsantrag bezüglich der Rechtsanwaltskosten. Wenn die Klägerin in ihrem eigenen Interesse einen Rechtsanwalt hinzuzieht um einen sie möglichst begünstigenden Vertragsentwurf zu ent-

werfen, so kann sie diese Kosten bei einem Scheitern der Vertragsverhandlungen nicht von ihrem potentiellen Vertragspartner ersetzt verlangen. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte ohnehin nicht verpflichtet war, den teilweise nicht unerheblich von den gesetzlichen Bestimmungen abweichenden Vertragsentwurf zu unterzeichnen. Im übrigen bezog sich die Zusage der Beklagten lediglich auf Aufwendungen für Mitarbeiter der Klägerin und nicht für deren Rechtsanwalt.

Abschließend soll nicht unerwähnt bleiben, dass dann, wenn man der Auffassung der Klägerin folgen würde, die Beklagte in ihrer Vertragsfreiheit unangemessen eingeschränkt werden würde. Sie hätte dann nämlich nur noch die Möglichkeit entweder den von der Klägerin geltend gemachten Aufwendungsersatz in Höhe von ca. 2,4 Millionen zu bezahlen oder einen ihr von der Klägerin vorgegebenen Vertragsschluss zu akzeptieren. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit wäre damit in erheblichem Maße tangiert.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Die Anordnung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 Abs. 1 Satz 2 ZPO.



Greiner
Vors. Richter am Landgericht



Hinderer
Richter am LG



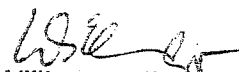
Nickel
Richterin

/B

Geschäftsnummer:
8 O 420/99



Verkündet am
22. März 2002


Willinger, JHSin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Stuttgart
8. Zivilkammer
Im Namen des Volkes
Urteil

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Kappelmann u. Koll., Stadttor 1, 40219 Düsseldorf (1159/98)

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dres. Schelling Kessler Heeb Futter Büscher Eppinger u. Koll., Stuttgart,
LG-Fach 203 (1578/99T02)

wegen Forderung

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom
22. Februar 2002 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Landgericht Greiner

Richter am Landgericht Hinderer

Richterin Nickel

für **Recht** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 339.530,00 DM (173.598,93 €) nebst 5 % Zinsen hieraus seit 19.08.1999 zu bezahlen.
2. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 6/7 und die Beklagte 1/7.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Gegenstandswert:	2.375.515,72 DM
(Klagantrag Ziff. 1:	2.337.257,70 DM
Klagantrag Ziff. 2:	6.500,00 DM
Klagantrag Ziff. 3:	31.758,02 DM).

Tatbestand

Die Klägerin, ein Softwareunternehmen, führte mit der Beklagten im August 1998 ein erstes Gespräch wegen der Entwicklung und Implementierung der Software „ALLIS Compact“. Im September und Oktober 1998 wurden weitere Gespräche geführt, die dann zu einem an die Klägerin gerichteten Schreiben der Beklagten vom 12.11.1998 (von den Parteien als „Letter of Intend“ bezeichnet) führten. Das Schreiben (Anlage K 1) lautet wie folgt:

„Sehr geehrter Herr

wie heute telefonisch besprochen, bestätigen wir Ihnen, dass wir die Absicht haben, auf Basis der geführten Gespräche und stattgefundenen Präsentationen mit der _____ einen Vertrag abzuschließen, der die Erstellung und Installation eines kompletten Betriebssoftwaresystems (ALLIS Compact) vorsieht.

Der Vertrag wird als Werkvertrag abgeschlossen und sieht einen Festpreis von 5 Millionen DM vor. Sie hatten uns angeboten, für künftige Verkäufe der Software an weitere Anwender jeweils 500.000,00 DM an uns zu zahlen. Alternativ wäre es auch denkbar, dass wir mit Ihnen Wartungsverträge abschließen, die z.B. für drei Jahre kostenfrei für uns sind. Welche Alternative wir wählen, ist noch zu entscheiden.

Die Installation der Software ist in drei Schritten geplant. Bis Ende 1999 soll das System für das Rechnungswesen installiert werden, bis Ende 2000 das System für die Kfz-Bestandsführung und die Kfz-Schadenbearbeitung und bis Ende 2001 das System für die Sach/HU-Sparten.

Grundlage für den Vertrag werden u.a. die Anforderungen unserer Abteilungen sein, die wir mit Ihnen am 19. und 20. November 1998 besprechen und festhalten wollen.“

Am 19. und 20.11.1998 wurde bei der Beklagten ein „workshop“ zur Anforderungs- und Systemdefinition abgehalten. Über die Besprechung wurde von der Klägerin ein Protokoll gefertigt, das der Beklagten zugeschickt wurde. Dieses Protokoll wurde von der Beklagten in einigen Punkten, so auch unter TOP 6 handschriftlich abgeändert; gegengezeichnet wurde dieses Protokoll von der Beklagten jedoch nicht (vgl. Anlagen K 12.3, 12.2. und 12.6). Durch die von der Beklagten vorgenommene handschriftliche Abänderung erhielt der zweite Absatz unter TOP 6 des Protokolls (vgl. Anlage K 12.6) folgenden Wortlaut:

„Alle jetzt beginnenden Prozesse und Arbeiten seitens der _____, ab Beginn der Detailpflichtenhefterstellung werden bei einem Nichtabschluss der geplanten Verträ-

Die Klägerin nahm hierauf die Arbeiten auf bzw. setzte die Arbeiten fort. Mit Schreiben vom 14.12.1998 (Anlage K 13) legte sie der Beklagten den Entwurf des Softwarevertrags über die Erstellung und Implementation der Software „ALLIS Compact“ sowie den Entwurf des Wartungsvertrags für die Software „ALLIS Compact“ zur Prüfung vor. Am 19.02.1999 wurde ein zweiter Vertragsentwurf vorgelegt, der von der Beklagten in einigen Punkten beanstandet wurde. Dies führte zu einem abgeänderten Vertragsentwurf der Klägerin, der die Bedenken der Beklagten zum Teil, aber nicht in vollem Umfang, berücksichtigte und der die Grundlage einer Besprechung vom 08.03.1999 war. Diesen 26-seitigen Vertragsentwurf mit zusätzlichen auf weiteren 25 Seiten niedergelegten zehn Anlagen (Anlage K 20) hat die Beklagte nicht unterzeichnet.

In einem Telefonat vom 25.03.1999 gab die Beklagte der Klägerin zu verstehen, dass sie den Vertrag nicht abzuschließen gedenke. Mit Schreiben vom 12.04.1999 (Anlage K 23) wurde unter Bezugnahme auf dieses Telefonat definitiv mitgeteilt, dass die Beklagte „nicht mehr die Absicht“ habe, einen Vertrag über die Software ALLIS Compact abzuschließen. Dies wurde damit begründet, dass sich die Beklagte vorrangig an den Gegebenheiten und Interessen ihres Unternehmens orientieren müsse. Mit Schreiben vom 20.04.1999 (Anlage K 22) teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass es nicht richtig sei, dass am 25.03.1999 ihr Angebot endgültig abgelehnt worden sei und die Beklagte darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass das Projekt so lange weiterlaufen werde, bis sie - die Klägerin - „eine offizielle Absage zu dem Vertrag erhalten haben“.

Die Klägerin trägt vor, die Beklagte habe sie, ungeachtet des Umstandes, dass die Beklagte den von der Klägerin erarbeiteten schriftlichen Vertragsentwurf nicht unterzeichnet habe, beauftragt, die Software ALLIS Compact zu entwickeln und zu implementieren. Jedenfalls habe die Beklagte aber einen Vertragsschluss als sicher hingestellt und sie beauftragt, mit den Arbeiten sogleich zu beginnen. Auf den Umstand, dass dies Kosten verursache, sei die Beklagte hingewiesen worden. Eine alsbaldige Aufnahme der Arbeiten habe aus zeitlichen Gründen im Interesse der Beklagten gelegen. Sie - die Klägerin - habe aufgrund des Verhaltens der Beklagten darauf vertrauen dürfen, dass der Vertragsschluss zustande kommt. Die Beklagte sei ihr deshalb zum Ersatz der von ihr insoweit getätigten Aufwendungen verpflichtet. Diese setzten sich zusammen aus Lizenzkosten, Kosten für den Kauf von Software und Hardware, die Kosten für exter-

ne und interne Mitarbeiter, die auch entsprechende Schulungen umfassten, sowie die Nachlaufkosten und sonstige Kosten.

Ihren Aufwand insgesamt berechnet die Klägerin auf 2.337.257,70 DM. Veranschlagte Kosten in Höhe von etwa 3.600,00 \$ für die Firma IBM seien in diesem Betrag noch nicht enthalten, weshalb insoweit ein Interesse an der Feststellung der Leistungspflicht der Beklagten bestehe. Schließlich begehrt die Klägerin die Freistellung von Rechtsanwaltskosten in Höhe von 31.758,02 DM (Anlage K 42), die dadurch entstanden seien, dass ihr Prozessbevollmächtigter das Mandat „Vertrag _____“ betrieben und an einer Besprechung des Vertragsentwurfs am 25.01.1999 teilgenommen habe.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2.337.257,70 DM nebst 5 % Zinsen aus 2.241.351,00 DM seit 19.08.1999 und aus weiteren 95.906,70 DM seit Rechtshängigkeit (29.11.1999) zu bezahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, jeden über den Antrag unter Ziff. 1 hinausgehenden Schaden, der im Zusammenhang mit der Entwicklung und Implementierung der Software ALLIS Compact im Projekt bei der Beklagten entstanden ist, zu tragen;
3. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von den angefallenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 31.758,02 DM gemäß Rechnung vom 31.05.2000 freizustellen.

Die Beklagte beantragt

Klagabweisung.

Sie ist der Auffassung, sie sei mangels eines Vertragsschlusses nicht verpflichtet, die von der Klägerin - der Höhe nach bestrittenen - Kosten zu erstatten. Im übrigen habe sich bei ihr die Annahme verdichtet, dass die Klägerin gar nicht in der Lage sei, das vorgesehene Projekt erfolgreich durchzuführen.

Wegen des Parteivortrags im einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Nach Erlass eines Aufklärungsbeschlusses vom 29.09.2000 (Bl. 288) und eines weiteren Hinweises im Beschluss vom 08.01.2001 (Bl. 345 f.) hat der Sachverständige Hinkel gemäß Beweisbeschluss vom 20.04.2001 ein schriftliches Gutachten vom 28.12.2001 erstellt. Auf das Gutachten (Bl. 586 ff.) wird Bezug genommen. Im Termin vom 28.12.2002 wurde der Sachverständige zu seinem Gutachten ergänzend angehört.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage erweist sich im Verhältnis zu der geltend gemachten Forderung nur zu einem geringen Teil als begründet.

1. Einen vertraglichen Anspruch hat die Klägerin nicht; ein Vertrag wurde von den Parteien nicht geschlossen. Selbst wenn die Beklagte - wie die Klägerin vorträgt - zum Ausdruck gebracht haben sollte, dass die Klägerin mit den Arbeiten anfangen könne bzw. solle, so geschah dies ersichtlich nur im Hinblick auf den beabsichtigten Vertragsschluss, wie sich auch aus der Abänderung des Protokolls über die Verhandlung vom 19./20.11.1998 (Anlage K 12.6) verdeutlicht.

Beide Parteien sind vielmehr davon ausgegangen, dass ein schriftlich fixierter Vertrag geschlossen werden soll. Entsprechende Entwürfe hat die Klägerin auch vorgelegt. Wenn ein Vertrag übereinstimmend aber schriftlich geschlossen werden soll, ist davon auszugehen, dass der Vertragsschluss erst dann zustande gekommen ist, wenn diese Schriftform auch eingehalten wird, d.h. ein schriftlicher Vertrag von beiden Parteien unterzeichnet ist. Eine Unterzeichnung des von der Klägerin angefertigten Vertragsentwurfs hat die Beklagte aber gerade abgelehnt.

2. Bei Vertragsverhandlungen, die vorliegend unstreitig stattgefunden haben, sind die Parteien bis zum endgültigen Vertragsschluss in ihren Entschließungen grundsätzlich frei und zwar auch dann, wenn der andere Teil in Erwartung des Vertrags bereits Aufwendungen getätigt hat (vgl. BGH NJW 96, 1884, 1885; NJW RR 01, 381). Nur dann, wenn der Vertragsschluss nach den Verhandlungen zwischen den Parteien als sicher anzunehmen ist und in dem hierdurch begründeten Vertrauen Aufwen-

können diese vom Vertragspartner ausnahmsweise unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen zu erstatten sein, wenn er den Vertragsschluss später ohne triftigen Grund verweigert (vgl. BGH NJW 96, 1884, 1885 m.w.N.). Dabei beschränkt sich der Ersatzanspruch auf die nach Entstehung des Vertrauenstatbestandes gemachten Aufwendungen. Gerade weil keine vertragliche Bindung vorhanden ist, sind in einem solchen Fall an das Vorliegen eines triftigen Grundes keine all zu hohen Anforderungen zu stellen; so kann schon ein günstigeres Angebot eines Mitbewerbers ausreichend sein (vgl. hierzu Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 276 Rdnr. 72).

Ob die Beklagte in Bezug auf die Abstandnahme vom Vertragsschluss sich auf einen triftigen Grund berufen könnte, kann vorliegend dahingestellt bleiben, weil die Beklagte gerade auch für diesen Fall zum Ausdruck gebracht hat, gewisse Aufwendungen der Klägerin zu erstatten.

3. Die Beklagte hat das von der Klägerin angefertigte Protokoll vom 27.11.1998 über das „Workshop“ vom 19./20.11.1998 unter TOP 6, in welchem eine etwaige Vergütung im Falle des Nichtabschlusses eines Vertrags geregelt wurde, abgeändert und eingeschränkt (Anlage K 12.6). Sie hat damit, auch wenn sie das Protokoll nicht unterschrieben bzw. nicht gegengezeichnet hat, zum Ausdruck gebracht, dass sie im Falle des Nichtabschlusses des geplanten Vertrags gemäß der Honorartabelle der Klägerin die dann - fehlgeschlagenen - Aufwendungen bezahlt. Ob eine solche Zusage bei dem „Workshop“ tatsächlich auch besprochen wurde, kann dahingestellt bleiben, da sich die Beklagte durch die Abänderung jedenfalls nachträglich mit einer solchen Regelung einverstanden erklärt hat. Die Abänderung ergäbe ansonsten keinen Sinn.

Über den Umfang dieser Zusage besteht zwischen den Parteien Streit. Nach Auffassung des Gerichts muss diese Zusage von vorn herein so verstanden werden, dass die Beklagte einen Aufwendungsersatz nur für den Fall verspricht, dass der Nichtabschluss des Vertrags aus ihrer Sphäre herrührt und nicht von der Klägerin zu vertreten ist. Dass die Ablehnung der weiteren Verhandlungen und der Nichtabschluss des Vertrags letztlich durch einen von der Klägerin zu vertretenden Umstand bedingt ist, hat die Beklagte substantiiert nicht dargetan. Sie hat zwar vorgetragen, dass sie

von dem Leistungsvermögen der Klägerin nicht (mehr) überzeugt gewesen sei und die Vertragsverhandlungen aus ihrer Sicht nicht zufriedenstellend verlaufen seien. Einen konkreten Vortrag, warum der von der Klägerin entworfene Vertragsentwurf wegen der zum Teil nicht unerheblich vom Gesetz abweichenden Regelungen für sie unzumutbar gewesen sei, hat die Beklagte nicht gehalten. Sie hat auch nicht behauptet, dass sie sich wegen bestimmter Regelungen außer Stande gesehen habe, den Vertrag zu schließen und dass die Klägerin es trotz eines entsprechenden Vorhaltes abgelehnt habe, eine Änderung des Vertragstextes vorzunehmen. An der durch die handschriftlich vorgenommene Änderung des Protokolls zum Ausdruck gebrachten Zusage muss sich die Beklagte deshalb festhalten lassen. Im Gegensatz zu einem - von der gegebenen Zusage unabhängigen - Anspruch aus c.i.c. kann sich die Beklagte hingegen auf allein aus ihrer Sphäre herrührende triftige Gründe, auf die die Klägerin keinen Einfluss nehmen konnte, nicht berufen.

Bezüglich der Höhe der zu erstattenden Aufwendungen ergibt sich schon von vorn herein durch die in der Zusage enthaltene Bezugnahme auf die Gebührentabelle der Klägerin eine Beschränkung auf die Aufwendungen der Klägerin für ihre Mitarbeiter. Im übrigen kann nach Auffassung des Gerichts bezüglich der Höhe des Anspruchs kein anderer Maßstab angelegt werden wie bei einer Haftung aus c.i.c. Zu ersetzen sind deshalb lediglich die Aufwendungen, die nach Lage des Falles vertretbar waren (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 276 Rdnr. 74 m.w.N.), mit denen die Beklagte auch rechnen musste. Nach Auffassung des Gerichts können, weil die Klägerin trotz der Absichtserklärung zu jeder Zeit mit einem Nichtabschluss des Vertrags rechnen musste (gerade für diesen Fall wurde ja die entsprechende Zusage erteilt), als vertretbar nur die Aufwendungen angesehen werden, die für eine Bestandsaufnahme bei der Beklagten zur Klärung ihres Bedarfs erforderlich waren, damit nach einem Vertragsschluss mit den eigentlichen Arbeiten sofort begonnen werden kann. Darüber hinausgehende Investitionen waren nach Sachlage nicht mehr vertretbar und die Beklagte musste mit solchen Investitionen auch nicht rechnen. Ausgeschlossen sind damit die Aufwendungen für den Kauf von Software, Hardware und den Erwerb von Lizenzen, sowie die Kosten für die Schulung der Mitarbeiter in bestimmten Programmen. Die zu leistenden Vorarbeiten sollten vielmehr gerade abklären, was für ein Bedarf entsteht, damit dieser bei einem Vertragsschluss sogleich beschafft werden kann. Die Bedarfsbeschaffung als solche war verfrüht. Der zeitliche Rahmen, in

welchem abklärende Vorbereitungsmaßnahmen getroffen werden konnten, war der Zeitraum vom 05.01.1998 (der Beginn der Tätigkeit der Mitarbeiter der Klägerin) bis zum 25.03.1998, als der Klägerin von der Beklagten signalisiert wurde, dass sie unter Umständen von einem Vertragsschluss absehe. Ab diesem Zeitpunkt konnte die Klägerin nicht mehr auf einen Vertragsschluss vertrauen.

Zu der Frage, welchen personellen Aufwand für die vorbereitenden Maßnahmen im Sinne einer Bestandsaufnahme zur Klärung des bei der Beklagten bestehenden Bedarfs erforderlich war, damit nach einem Vertragsschluss sogleich mit den eigentlichen Arbeiten begonnen werden konnte, hat das Gericht ein Sachverständigengutachten eingeholt. Der beauftragte Sachverständige hat in seinem Gutachten ausgeführt, dass insoweit in einer ersten Stufe für interne und externe Mitarbeiter ein Aufwand in Höhe von 95.780,00 DM entstanden ist. Diesen Aufwand, der in jedem Fall zu den vorbereitenden Maßnahmen zählt, hat die Beklagte zu erstatten. Den personellen Aufwand in der zweiten Stufe, der von den Vorbereitungsmaßnahmen bis zur sogenannten Analyse reicht, hat der Sachverständige unterteilt und ausgeführt, dass der insoweit entstandene Aufwand in Höhe von 264.385,00 DM für externe Mitarbeiter im wesentlichen auf die IBM-Mitarbeiter für den Wissenstransfer „San Francisco“ entfalle. Dieser Wissenstransfer, der letztlich auch nur der Klägerin zugute gekommen ist, geht über vorbereitende Maßnahmen zur Abklärung des Bedarfs hinaus. Die Frage, ob „San Francisco“ eingesetzt werden soll oder nicht, durfte die Klägerin im Rahmen der vorbereitenden Maßnahmen zwar abklären. Mit der Schulung ihrer Mitarbeiter in „San Francisco“ hätte die Klägerin aber in jedem Fall bis zu einem definitiven Vertragsschluss zuwarten müssen.

Den in der zweiten Stufe für die internen Mitarbeiter der Klägerin entstandenen Aufwand in Höhe von 243.750,00 DM vermochte der Sachverständige exakt nicht abzugrenzen, weil die Frage, ob diese Aufwendungen noch zu den vorbereitenden Verhandlungen gehören, letztlich davon abhängt, wie diese von den eigentlichen Arbeiten abgegrenzt werden und inwieweit eine von den Beklagten mitgetragene Fachdiskussion diesen Aufwand mitverursacht bzw. erhöht hat.

Nach Auffassung des Gerichts ist der Aufwand für die internen Mitarbeiter in der Stufe 2 in vollem Umfang zu berücksichtigen. Zum einen ergibt sich aus dem Aktenin-

halt nach Auffassung des Gerichts zweifelsfrei, dass sich die Beklagte in erheblichem Maß an fachlichen Diskussionen beteiligt und dadurch den Aufwand mitverursacht bzw. erhöht hat. Zum anderen ist die Abgrenzung zwischen den vorbereitenden Maßnahmen und dem Beginn der eigentlichen Arbeiten weitgehend schwimmend und es ist nicht von der Hand zu weisen, dass zur Abklärung des Bedarfs bis zu einem gewissen Grad auch in die „Analyse“ eingetreten werden muss.

Darüber hinausgehende Kosten kann die Klägerin nicht ersetzt verlangen. Soweit die Klägerin bereits in der vom Sachverständigen in seinem Gutachten dargelegten Stufe 3 und darüber hinaus tätig geworden sein sollte, wird dies von den vorbereitenden Maßnahmen zur Abklärung des Bedarfs nicht mehr umfasst. Der Umstand, dass die Klägerin - wie sie behauptet - die Beklagte mehrfach auf die hohen Kosten hingewiesen habe, rechtfertigt es nicht, der Klägerin einen höheren Betrag zuzusprechen. Ein Hinweis auf hohe Kosten besagt über den tatsächlichen Umfang der Kosten noch nichts. Hohe Kosten sind auch Kosten in Höhe von 200.000,00 DM oder 300.000,00 DM, die bereits im Rahmen der abklärenden vorbereitenden Maßnahmen angefallen sind. Die Klägerin hat selbst nicht behauptet, dass sie die Beklagte darauf hingewiesen hat, dass die Kosten in wenigen Monaten die Millionengrenze überschreiten können, und die Beklagte musste ohne einen solchen Hinweis mit Aufwendungen in dieser Größenordnung auch nicht rechnen. Dies gilt umso mehr, als es - wie der Sachverständige bei seiner Anhörung ausgeführt hat - nicht zutreffend ist, dass bei der Entwicklung und Implementierung eines Softwareprogramms, die über einen Zeitraum von drei Jahren geplant ist, der Löwenanteil dieser Kosten bereits in den ersten Monaten anfällt. Im übrigen kann es keinem vernünftigen Zweifel unterliegen, dass die Beklagte die Klägerin angewiesen hätte, von weiteren Arbeiten bis zu einem Vertragsschluss abzusehen, wenn sie darauf hingewiesen worden wäre, dass bereits in den ersten Monaten Kosten in der Höhe, wie sie nun im Rechtsstreit geltend gemacht werden, entstehen.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass auch der Feststellungsantrag der Klägerin unbegründet ist. Dasselbe gilt für den Freistellungsantrag bezüglich der Rechtsanwaltskosten. Wenn die Klägerin in ihrem eigenen Interesse einen Rechtsanwalt hinzuzieht um einen sie möglichst begünstigenden Vertragsentwurf zu ent-

werfen, so kann sie diese Kosten bei einem Scheitern der Vertragsverhandlungen nicht von ihrem potentiellen Vertragspartner ersetzt verlangen. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte ohnehin nicht verpflichtet war, den teilweise nicht unerheblich von den gesetzlichen Bestimmungen abweichenden Vertragsentwurf zu unterzeichnen. Im übrigen bezog sich die Zusage der Beklagten lediglich auf Aufwendungen für Mitarbeiter der Klägerin und nicht für deren Rechtsanwalt.

Abschließend soll nicht unerwähnt bleiben, dass dann, wenn man der Auffassung der Klägerin folgen würde, die Beklagte in ihrer Vertragsfreiheit unangemessen eingeschränkt werden würde. Sie hätte dann nämlich nur noch die Möglichkeit entweder den von der Klägerin geltend gemachten Aufwendungsersatz in Höhe von ca. 2,4 Millionen zu bezahlen oder einen ihr von der Klägerin vorgegebenen Vertragsschluss zu akzeptieren. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit wäre damit in erheblichem Maße tangiert.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Die Anordnung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 Abs. 1 Satz 2 ZPO.



Greiner
Vors. Richter am Landgericht



Hinderer
Richter am LG



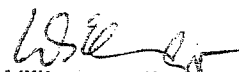
Nickel
Richterin

/B

Geschäftsnummer:
8 O 420/99



Verkündet am
22. März 2002


Willinger, JHSin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Stuttgart
8. Zivilkammer
Im Namen des Volkes
Urteil

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Kappelmann u. Koll., Stadttor 1, 40219 Düsseldorf (1159/98)

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dres. Schelling Kessler Heeb Futter Büscher Eppinger u. Koll., Stuttgart,
LG-Fach 203 (1578/99T02)

wegen Forderung

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 2002 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Landgericht Greiner

Richter am Landgericht Hinderer

Richterin Nickel

für **Recht** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 339.530,00 DM (173.598,93 €) nebst 5 % Zinsen hieraus seit 19.08.1999 zu bezahlen.
2. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 6/7 und die Beklagte 1/7.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Gegenstandswert:	2.375.515,72 DM
(Klagantrag Ziff. 1:	2.337.257,70 DM
Klagantrag Ziff. 2:	6.500,00 DM
Klagantrag Ziff. 3:	31.758,02 DM).

Tatbestand

Die Klägerin, ein Softwareunternehmen, führte mit der Beklagten im August 1998 ein erstes Gespräch wegen der Entwicklung und Implementierung der Software „ALLIS Compact“. Im September und Oktober 1998 wurden weitere Gespräche geführt, die dann zu einem an die Klägerin gerichteten Schreiben der Beklagten vom 12.11.1998 (von den Parteien als „Letter of Intend“ bezeichnet) führten. Das Schreiben (Anlage K 1) lautet wie folgt:

„Sehr geehrter Herr

wie heute telefonisch besprochen, bestätigen wir Ihnen, dass wir die Absicht haben, auf Basis der geführten Gespräche und stattgefundenen Präsentationen mit der _____ einen Vertrag abzuschließen, der die Erstellung und Installation eines kompletten Betriebssoftwaresystems (ALLIS Compact) vorsieht.

Der Vertrag wird als Werkvertrag abgeschlossen und sieht einen Festpreis von 5 Millionen DM vor. Sie hatten uns angeboten, für künftige Verkäufe der Software an weitere Anwender jeweils 500.000,00 DM an uns zu zahlen. Alternativ wäre es auch denkbar, dass wir mit Ihnen Wartungsverträge abschließen, die z.B. für drei Jahre kostenfrei für uns sind. Welche Alternative wir wählen, ist noch zu entscheiden.

Die Installation der Software ist in drei Schritten geplant. Bis Ende 1999 soll das System für das Rechnungswesen installiert werden, bis Ende 2000 das System für die Kfz-Bestandsführung und die Kfz-Schadenbearbeitung und bis Ende 2001 das System für die Sach/HU-Sparten.

Grundlage für den Vertrag werden u.a. die Anforderungen unserer Abteilungen sein, die wir mit Ihnen am 19. und 20. November 1998 besprechen und festhalten wollen.“

Am 19. und 20.11.1998 wurde bei der Beklagten ein „workshop“ zur Anforderungs- und Systemdefinition abgehalten. Über die Besprechung wurde von der Klägerin ein Protokoll gefertigt, das der Beklagten zugeschickt wurde. Dieses Protokoll wurde von der Beklagten in einigen Punkten, so auch unter TOP 6 handschriftlich abgeändert; gegengezeichnet wurde dieses Protokoll von der Beklagten jedoch nicht (vgl. Anlagen K 12.3, 12.2. und 12.6). Durch die von der Beklagten vorgenommene handschriftliche Abänderung erhielt der zweite Absatz unter TOP 6 des Protokolls (vgl. Anlage K 12.6) folgenden Wortlaut:

„Alle jetzt beginnenden Prozesse und Arbeiten seitens der _____, ab Beginn der Detailpflichtenhefterstellung werden bei einem Nichtabschluss der geplanten Verträ-

Die Klägerin nahm hierauf die Arbeiten auf bzw. setzte die Arbeiten fort. Mit Schreiben vom 14.12.1998 (Anlage K 13) legte sie der Beklagten den Entwurf des Softwarevertrags über die Erstellung und Implementation der Software „ALLIS Compact“ sowie den Entwurf des Wartungsvertrags für die Software „ALLIS Compact“ zur Prüfung vor. Am 19.02.1999 wurde ein zweiter Vertragsentwurf vorgelegt, der von der Beklagten in einigen Punkten beanstandet wurde. Dies führte zu einem abgeänderten Vertragsentwurf der Klägerin, der die Bedenken der Beklagten zum Teil, aber nicht in vollem Umfang, berücksichtigte und der die Grundlage einer Besprechung vom 08.03.1999 war. Diesen 26-seitigen Vertragsentwurf mit zusätzlichen auf weiteren 25 Seiten niedergelegten zehn Anlagen (Anlage K 20) hat die Beklagte nicht unterzeichnet.

In einem Telefonat vom 25.03.1999 gab die Beklagte der Klägerin zu verstehen, dass sie den Vertrag nicht abzuschließen gedenke. Mit Schreiben vom 12.04.1999 (Anlage K 23) wurde unter Bezugnahme auf dieses Telefonat definitiv mitgeteilt, dass die Beklagte „nicht mehr die Absicht“ habe, einen Vertrag über die Software ALLIS Compact abzuschließen. Dies wurde damit begründet, dass sich die Beklagte vorrangig an den Gegebenheiten und Interessen ihres Unternehmens orientieren müsse. Mit Schreiben vom 20.04.1999 (Anlage K 22) teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass es nicht richtig sei, dass am 25.03.1999 ihr Angebot endgültig abgelehnt worden sei und die Beklagte darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass das Projekt so lange weiterlaufen werde, bis sie - die Klägerin - „eine offizielle Absage zu dem Vertrag erhalten haben“.

Die Klägerin trägt vor, die Beklagte habe sie, ungeachtet des Umstandes, dass die Beklagte den von der Klägerin erarbeiteten schriftlichen Vertragsentwurf nicht unterzeichnet habe, beauftragt, die Software ALLIS Compact zu entwickeln und zu implementieren. Jedenfalls habe die Beklagte aber einen Vertragsschluss als sicher hingestellt und sie beauftragt, mit den Arbeiten sogleich zu beginnen. Auf den Umstand, dass dies Kosten verursache, sei die Beklagte hingewiesen worden. Eine alsbaldige Aufnahme der Arbeiten habe aus zeitlichen Gründen im Interesse der Beklagten gelegen. Sie - die Klägerin - habe aufgrund des Verhaltens der Beklagten darauf vertrauen dürfen, dass der Vertragsschluss zustande kommt. Die Beklagte sei ihr deshalb zum Ersatz der von ihr insoweit getätigten Aufwendungen verpflichtet. Diese setzten sich zusammen aus Lizenzkosten, Kosten für den Kauf von Software und Hardware, die Kosten für exter-

ne und interne Mitarbeiter, die auch entsprechende Schulungen umfassten, sowie die Nachlaufkosten und sonstige Kosten.

Ihren Aufwand insgesamt berechnet die Klägerin auf 2.337.257,70 DM. Veranschlagte Kosten in Höhe von etwa 3.600,00 \$ für die Firma IBM seien in diesem Betrag noch nicht enthalten, weshalb insoweit ein Interesse an der Feststellung der Leistungspflicht der Beklagten bestehe. Schließlich begehrt die Klägerin die Freistellung von Rechtsanwaltskosten in Höhe von 31.758,02 DM (Anlage K 42), die dadurch entstanden seien, dass ihr Prozessbevollmächtigter das Mandat „Vertrag _____“ betrieben und an einer Besprechung des Vertragsentwurfs am 25.01.1999 teilgenommen habe.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2.337.257,70 DM nebst 5 % Zinsen aus 2.241.351,00 DM seit 19.08.1999 und aus weiteren 95.906,70 DM seit Rechtshängigkeit (29.11.1999) zu bezahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, jeden über den Antrag unter Ziff. 1 hinausgehenden Schaden, der im Zusammenhang mit der Entwicklung und Implementierung der Software ALLIS Compact im Projekt bei der Beklagten entstanden ist, zu tragen;
3. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von den angefallenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 31.758,02 DM gemäß Rechnung vom 31.05.2000 freizustellen.

Die Beklagte beantragt

Klagabweisung.

Sie ist der Auffassung, sie sei mangels eines Vertragsschlusses nicht verpflichtet, die von der Klägerin - der Höhe nach bestrittenen - Kosten zu erstatten. Im übrigen habe sich bei ihr die Annahme verdichtet, dass die Klägerin gar nicht in der Lage sei, das vorgesehene Projekt erfolgreich durchzuführen.

Wegen des Parteivortrags im einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Nach Erlass eines Aufklärungsbeschlusses vom 29.09.2000 (Bl. 288) und eines weiteren Hinweises im Beschluss vom 08.01.2001 (Bl. 345 f.) hat der Sachverständige Hinkel gemäß Beweisbeschluss vom 20.04.2001 ein schriftliches Gutachten vom 28.12.2001 erstellt. Auf das Gutachten (Bl. 586 ff.) wird Bezug genommen. Im Termin vom 28.12.2002 wurde der Sachverständige zu seinem Gutachten ergänzend angehört.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage erweist sich im Verhältnis zu der geltend gemachten Forderung nur zu einem geringen Teil als begründet.

1. Einen vertraglichen Anspruch hat die Klägerin nicht; ein Vertrag wurde von den Parteien nicht geschlossen. Selbst wenn die Beklagte - wie die Klägerin vorträgt - zum Ausdruck gebracht haben sollte, dass die Klägerin mit den Arbeiten anfangen könne bzw. solle, so geschah dies ersichtlich nur im Hinblick auf den beabsichtigten Vertragsschluss, wie sich auch aus der Abänderung des Protokolls über die Verhandlung vom 19./20.11.1998 (Anlage K 12.6) verdeutlicht.

Beide Parteien sind vielmehr davon ausgegangen, dass ein schriftlich fixierter Vertrag geschlossen werden soll. Entsprechende Entwürfe hat die Klägerin auch vorgelegt. Wenn ein Vertrag übereinstimmend aber schriftlich geschlossen werden soll, ist davon auszugehen, dass der Vertragsschluss erst dann zustande gekommen ist, wenn diese Schriftform auch eingehalten wird, d.h. ein schriftlicher Vertrag von beiden Parteien unterzeichnet ist. Eine Unterzeichnung des von der Klägerin angefertigten Vertragsentwurfs hat die Beklagte aber gerade abgelehnt.

2. Bei Vertragsverhandlungen, die vorliegend unstreitig stattgefunden haben, sind die Parteien bis zum endgültigen Vertragsschluss in ihren Entschließungen grundsätzlich frei und zwar auch dann, wenn der andere Teil in Erwartung des Vertrags bereits Aufwendungen getätigt hat (vgl. BGH NJW 96, 1884, 1885; NJW RR 01, 381). Nur dann, wenn der Vertragsschluss nach den Verhandlungen zwischen den Parteien als sicher anzunehmen ist und in dem hierdurch begründeten Vertrauen Aufwen-

können diese vom Vertragspartner ausnahmsweise unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen zu erstatten sein, wenn er den Vertragsschluss später ohne triftigen Grund verweigert (vgl. BGH NJW 96, 1884, 1885 m.w.N.). Dabei beschränkt sich der Ersatzanspruch auf die nach Entstehung des Vertrauenstatbestandes gemachten Aufwendungen. Gerade weil keine vertragliche Bindung vorhanden ist, sind in einem solchen Fall an das Vorliegen eines triftigen Grundes keine all zu hohen Anforderungen zu stellen; so kann schon ein günstigeres Angebot eines Mitbewerbers ausreichend sein (vgl. hierzu Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 276 Rdnr. 72).

Ob die Beklagte in Bezug auf die Abstandnahme vom Vertragsschluss sich auf einen triftigen Grund berufen könnte, kann vorliegend dahingestellt bleiben, weil die Beklagte gerade auch für diesen Fall zum Ausdruck gebracht hat, gewisse Aufwendungen der Klägerin zu erstatten.

3. Die Beklagte hat das von der Klägerin angefertigte Protokoll vom 27.11.1998 über das „Workshop“ vom 19./20.11.1998 unter TOP 6, in welchem eine etwaige Vergütung im Falle des Nichtabschlusses eines Vertrags geregelt wurde, abgeändert und eingeschränkt (Anlage K 12.6). Sie hat damit, auch wenn sie das Protokoll nicht unterschrieben bzw. nicht gegengezeichnet hat, zum Ausdruck gebracht, dass sie im Falle des Nichtabschlusses des geplanten Vertrags gemäß der Honorartabelle der Klägerin die dann - fehlgeschlagenen - Aufwendungen bezahlt. Ob eine solche Zusage bei dem „Workshop“ tatsächlich auch besprochen wurde, kann dahingestellt bleiben, da sich die Beklagte durch die Abänderung jedenfalls nachträglich mit einer solchen Regelung einverstanden erklärt hat. Die Abänderung ergäbe ansonsten keinen Sinn.

Über den Umfang dieser Zusage besteht zwischen den Parteien Streit. Nach Auffassung des Gerichts muss diese Zusage von vorn herein so verstanden werden, dass die Beklagte einen Aufwendungsersatz nur für den Fall verspricht, dass der Nichtabschluss des Vertrags aus ihrer Sphäre herrührt und nicht von der Klägerin zu vertreten ist. Dass die Ablehnung der weiteren Verhandlungen und der Nichtabschluss des Vertrags letztlich durch einen von der Klägerin zu vertretenden Umstand bedingt ist, hat die Beklagte substantiiert nicht dargetan. Sie hat zwar vorgetragen, dass sie

von dem Leistungsvermögen der Klägerin nicht (mehr) überzeugt gewesen sei und die Vertragsverhandlungen aus ihrer Sicht nicht zufriedenstellend verlaufen seien. Einen konkreten Vortrag, warum der von der Klägerin entworfene Vertragsentwurf wegen der zum Teil nicht unerheblich vom Gesetz abweichenden Regelungen für sie unzumutbar gewesen sei, hat die Beklagte nicht gehalten. Sie hat auch nicht behauptet, dass sie sich wegen bestimmter Regelungen außer Stande gesehen habe, den Vertrag zu schließen und dass die Klägerin es trotz eines entsprechenden Vorhaltes abgelehnt habe, eine Änderung des Vertragstextes vorzunehmen. An der durch die handschriftlich vorgenommene Änderung des Protokolls zum Ausdruck gebrachten Zusage muss sich die Beklagte deshalb festhalten lassen. Im Gegensatz zu einem - von der gegebenen Zusage unabhängigen - Anspruch aus c.i.c. kann sich die Beklagte hingegen auf allein aus ihrer Sphäre herrührende triftige Gründe, auf die die Klägerin keinen Einfluss nehmen konnte, nicht berufen.

Bezüglich der Höhe der zu erstattenden Aufwendungen ergibt sich schon von vorn herein durch die in der Zusage enthaltene Bezugnahme auf die Gebührentabelle der Klägerin eine Beschränkung auf die Aufwendungen der Klägerin für ihre Mitarbeiter. Im übrigen kann nach Auffassung des Gerichts bezüglich der Höhe des Anspruchs kein anderer Maßstab angelegt werden wie bei einer Haftung aus c.i.c. Zu ersetzen sind deshalb lediglich die Aufwendungen, die nach Lage des Falles vertretbar waren (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 276 Rdnr. 74 m.w.N.), mit denen die Beklagte auch rechnen musste. Nach Auffassung des Gerichts können, weil die Klägerin trotz der Absichtserklärung zu jeder Zeit mit einem Nichtabschluss des Vertrags rechnen musste (gerade für diesen Fall wurde ja die entsprechende Zusage erteilt), als vertretbar nur die Aufwendungen angesehen werden, die für eine Bestandsaufnahme bei der Beklagten zur Klärung ihres Bedarfs erforderlich waren, damit nach einem Vertragsschluss mit den eigentlichen Arbeiten sofort begonnen werden kann. Darüber hinausgehende Investitionen waren nach Sachlage nicht mehr vertretbar und die Beklagte musste mit solchen Investitionen auch nicht rechnen. Ausgeschlossen sind damit die Aufwendungen für den Kauf von Software, Hardware und den Erwerb von Lizenzen, sowie die Kosten für die Schulung der Mitarbeiter in bestimmten Programmen. Die zu leistenden Vorarbeiten sollten vielmehr gerade abklären, was für ein Bedarf entsteht, damit dieser bei einem Vertragsschluss sogleich beschafft werden kann. Die Bedarfsbeschaffung als solche war verfrüht. Der zeitliche Rahmen, in

welchem abklärende Vorbereitungsmaßnahmen getroffen werden konnten, war der Zeitraum vom 05.01.1998 (der Beginn der Tätigkeit der Mitarbeiter der Klägerin) bis zum 25.03.1998, als der Klägerin von der Beklagten signalisiert wurde, dass sie unter Umständen von einem Vertragsschluss absehe. Ab diesem Zeitpunkt konnte die Klägerin nicht mehr auf einen Vertragsschluss vertrauen.

Zu der Frage, welchen personellen Aufwand für die vorbereitenden Maßnahmen im Sinne einer Bestandsaufnahme zur Klärung des bei der Beklagten bestehenden Bedarfs erforderlich war, damit nach einem Vertragsschluss sogleich mit den eigentlichen Arbeiten begonnen werden konnte, hat das Gericht ein Sachverständigengutachten eingeholt. Der beauftragte Sachverständige hat in seinem Gutachten ausgeführt, dass insoweit in einer ersten Stufe für interne und externe Mitarbeiter ein Aufwand in Höhe von 95.780,00 DM entstanden ist. Diesen Aufwand, der in jedem Fall zu den vorbereitenden Maßnahmen zählt, hat die Beklagte zu erstatten. Den personellen Aufwand in der zweiten Stufe, der von den Vorbereitungsmaßnahmen bis zur sogenannten Analyse reicht, hat der Sachverständige unterteilt und ausgeführt, dass der insoweit entstandene Aufwand in Höhe von 264.385,00 DM für externe Mitarbeiter im wesentlichen auf die IBM-Mitarbeiter für den Wissenstransfer „San Francisco“ entfalle. Dieser Wissenstransfer, der letztlich auch nur der Klägerin zugute gekommen ist, geht über vorbereitende Maßnahmen zur Abklärung des Bedarfs hinaus. Die Frage, ob „San Francisco“ eingesetzt werden soll oder nicht, durfte die Klägerin im Rahmen der vorbereitenden Maßnahmen zwar abklären. Mit der Schulung ihrer Mitarbeiter in „San Francisco“ hätte die Klägerin aber in jedem Fall bis zu einem definitiven Vertragsschluss zuwarten müssen.

Den in der zweiten Stufe für die internen Mitarbeiter der Klägerin entstandenen Aufwand in Höhe von 243.750,00 DM vermochte der Sachverständige exakt nicht abzugrenzen, weil die Frage, ob diese Aufwendungen noch zu den vorbereitenden Verhandlungen gehören, letztlich davon abhängt, wie diese von den eigentlichen Arbeiten abgegrenzt werden und inwieweit eine von den Beklagten mitgetragene Fachdiskussion diesen Aufwand mitverursacht bzw. erhöht hat.

Nach Auffassung des Gerichts ist der Aufwand für die internen Mitarbeiter in der Stufe 2 in vollem Umfang zu berücksichtigen. Zum einen ergibt sich aus dem Aktenin-

halt nach Auffassung des Gerichts zweifelsfrei, dass sich die Beklagte in erheblichem Maß an fachlichen Diskussionen beteiligt und dadurch den Aufwand mitverursacht bzw. erhöht hat. Zum anderen ist die Abgrenzung zwischen den vorbereitenden Maßnahmen und dem Beginn der eigentlichen Arbeiten weitgehend schwimmend und es ist nicht von der Hand zu weisen, dass zur Abklärung des Bedarfs bis zu einem gewissen Grad auch in die „Analyse“ eingetreten werden muss.

Darüber hinausgehende Kosten kann die Klägerin nicht ersetzt verlangen. Soweit die Klägerin bereits in der vom Sachverständigen in seinem Gutachten dargelegten Stufe 3 und darüber hinaus tätig geworden sein sollte, wird dies von den vorbereitenden Maßnahmen zur Abklärung des Bedarfs nicht mehr umfasst. Der Umstand, dass die Klägerin - wie sie behauptet - die Beklagte mehrfach auf die hohen Kosten hingewiesen habe, rechtfertigt es nicht, der Klägerin einen höheren Betrag zuzusprechen. Ein Hinweis auf hohe Kosten besagt über den tatsächlichen Umfang der Kosten noch nichts. Hohe Kosten sind auch Kosten in Höhe von 200.000,00 DM oder 300.000,00 DM, die bereits im Rahmen der abklärenden vorbereitenden Maßnahmen angefallen sind. Die Klägerin hat selbst nicht behauptet, dass sie die Beklagte darauf hingewiesen hat, dass die Kosten in wenigen Monaten die Millionen-grenze überschreiten können, und die Beklagte musste ohne einen solchen Hinweis mit Aufwendungen in dieser Größenordnung auch nicht rechnen. Dies gilt umso mehr, als es - wie der Sachverständige bei seiner Anhörung ausgeführt hat - nicht zutreffend ist, dass bei der Entwicklung und Implementierung eines Softwareprogramms, die über einen Zeitraum von drei Jahren geplant ist, der Löwenanteil dieser Kosten bereits in den ersten Monaten anfällt. Im übrigen kann es keinem vernünftigen Zweifel unterliegen, dass die Beklagte die Klägerin angewiesen hätte, von weiteren Arbeiten bis zu einem Vertragsschluss abzusehen, wenn sie darauf hingewiesen worden wäre, dass bereits in den ersten Monaten Kosten in der Höhe, wie sie nun im Rechtsstreit geltend gemacht werden, entstehen.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass auch der Feststellungsantrag der Klägerin unbegründet ist. Dasselbe gilt für den Freistellungsantrag bezüglich der Rechtsanwaltskosten. Wenn die Klägerin in ihrem eigenen Interesse einen Rechtsanwalt hinzuzieht um einen sie möglichst begünstigenden Vertragsentwurf zu ent-

werfen, so kann sie diese Kosten bei einem Scheitern der Vertragsverhandlungen nicht von ihrem potentiellen Vertragspartner ersetzt verlangen. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte ohnehin nicht verpflichtet war, den teilweise nicht unerheblich von den gesetzlichen Bestimmungen abweichenden Vertragsentwurf zu unterzeichnen. Im übrigen bezog sich die Zusage der Beklagten lediglich auf Aufwendungen für Mitarbeiter der Klägerin und nicht für deren Rechtsanwalt.

Abschließend soll nicht unerwähnt bleiben, dass dann, wenn man der Auffassung der Klägerin folgen würde, die Beklagte in ihrer Vertragsfreiheit unangemessen eingeschränkt werden würde. Sie hätte dann nämlich nur noch die Möglichkeit entweder den von der Klägerin geltend gemachten Aufwendungsersatz in Höhe von ca. 2,4 Millionen zu bezahlen oder einen ihr von der Klägerin vorgegebenen Vertragsschluss zu akzeptieren. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit wäre damit in erheblichem Maße tangiert.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Die Anordnung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 Abs. 1 Satz 2 ZPO.



Greiner
Vors. Richter am Landgericht



Hinderer
Richter am LG



Nickel
Richterin

/B