



Landgericht Wiesbaden

Aktenzeichen: 12 O 3/12

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Ausfertigung

Verkündet am:
27.02.2013

Justizangestellte
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle



Im Namen des Volkes

Urteil



In dem Rechtsstreit

_____ GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer _____ und _____
_____, _____, _____ Bremen,

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: _____ Rechtsanwälte

_____ Bremen,

gegen

_____ GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafterin _____
_____ Verwaltungs GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer _____
und _____, _____, _____

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rauschhofer Rechtsanwälte
Richard-Wagner-Straße 1, 65193 Wiesbaden,
Geschäftszeichen: 27/12R03



hat die 12. Zivilkammer - 1. Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Wiesbaden durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht [REDACTED] anstelle der Kammer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30.01.2013

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung seitens der Beklagten durch Sicherheitsleistungen in Höhe von 120 % des beizutreibenden Betrages abwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin erstellt individuelle Softwarelösungen und erbringt IT-Dienstleistungen für Kunden. Sie macht gegen die Beklagte Ansprüche aus einem Softwaredienstleistungsvertrag geltend.

Die Beklagte ist ein mittelständisches Unternehmen, das Selbstschutz- und Sicherheitsprodukte herstellt und insbesondere über das Internet vertreibt. Sie ist hierfür Inhaberin unter anderem der Domains [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED]. Unter diesen Adressen betreibt die Beklagte Internetshops, die sich neben Verbrauchern auch an gewerbliche Kunden richten. Im Jahr 2009 plante die Beklagte ihren bestehenden Internetauftritt und die von ihr betriebenen Internetshops zu überarbeiten und zu modernisieren. Hierzu beauftragte sie eine Firma C [REDACTED] in J [REDACTED]. Im Rahmen des Softwareprojektes kam es zwischen der Beklagten und der C [REDACTED] zu Auseinandersetzungen hinsichtlich diverser Mängelbeseitigungsverlangen der Beklagten und Mängelbeseitigungsversuchen durch die C [REDACTED]. Die C [REDACTED] sollte für die Onlineshops der Beklagten die Software ePages implementieren und die drei Shops an das Warenwirtschaftssystem der Beklagten SAP Business One mittels einer sogenannten Schnittstelle, den Connector anbinden. Darüber hinaus sollte eine Anbindung zum Onlineauktionshaus ebay und zum Onlinehändler amazon geschaffen werden. Hierbei kam es unstreitig zu Fehlern seitens der Firma C [REDACTED].

█, mit deren Beseitigung diese den Zeugen █ von der Klägerin beauftragte. Unter anderem führte der Zeuge █ ein Update des ecommerce connector durch. Ihre Leistungen rechnete die Klägerin gegenüber der C █ mit Schreiben vom 15.06.2010 und 10.02.2011 ab. Wegen des Inhaltes der Rechnungen wird auf die Anlage K 1 verwiesen. Aufgrund der anhaltenden Mängel ließ die Beklagte durch ihre Prozessvertreter sowie auch selbst gegenüber der C █ den Rücktritt erklären und forderte diese zur Rückabwicklung des gesamten Projektes auf. Ein Rechtsstreit vor dem Landgericht Gera wurde durch Vergleich der dortigen Streitparteien beendet. Die C █ erhielt gegen Zahlung von 30.000,00 € die entsprechenden Softwarelizenzen zurück. Die Beklagte betreibt ihre Shops mittlerweile seit Mitte 2011 auf Basis einer anderen Softwarelösung und unterhält die Schnittstellen zu SAP B1, zu amazon und zu ebay, ohne dass es seither beim Betrieb zu nennenswerten Problemen gekommen ist. Die aufgetretenen Mängel hielt die Klägerin in einer Mängelliste (Anlage K 3) fest.

Der Zeuge █ führte Arbeiten an den Internetshops der Beklagten und den Schnittstellen im Zeitraum März bis Mai 2011 durch. Hierüber rechnete die Klägerin mit Schreiben vom 18.04.2011 und 04.07.2011 ab. Nachdem die Klägerin die offenen Rechnungsbeträge zunächst selbst angemahnt hatte, beauftragte sie ihre Prozessbevollmächtigten mit der Wahrnehmung ihrer Interessen und der Einziehung der streitgegenständlichen Forderungen.

Die Beklagte lehnte eine Zahlung der beiden Rechnungen ab.

Unstreitig kam es am 26.01.2011 zum „Worst case“. Die Domain █ war nicht mehr zu erreichen. Ursache hierfür war ein gescheiterter Umzug der Domain zu einem neuen Provider. Dies hatte zur Folge, dass die Domain vom ursprünglichen Provider der Beklagten abgeschaltet wurde. Anfang Februar 2011 kam es zu einem Telefonat zwischen der Geschäftsführerin der Beklagten und dem Zeugen █ der Klägerin. Über den Inhalt dieses Telefongesprächs will der Zeuge █ ein Gesprächsprotokoll erstellt haben. Wegen des Inhaltes wird auf die Anlage K 2 verwiesen.

Die Klägerin hatte zunächst vorgetragen, sie sei am 02.02.2011 telefonisch von der Geschäftsführerin der Beklagten beauftragt worden, weitere Arbeiten unbekanntem Umfangs nach Aufwand zu einem Tagessatz von 800,00 € auszuführen. Hierzu sollten alle Arbeiten gehören, die nicht in der Fehlerliste von C █ aufgeführt waren (Anlage K 3). Auf Basis dieser Vereinbarung habe der Zeuge █ im März 2011 die sogenannten Teaserboxen überarbeitet, die umständlich zu pflegen gewesen seien und dahingehend überarbeitet worden seien, dass seitens der Beklagten selbst Änderungen hätten

vorgenommen werden können. Ferner habe der Zeuge [REDACTED] den Webshop der Beklagten [REDACTED] auf eine neue Basis gestellt und die amazon-Anbindung der Beklagten überarbeitet und neu eingerichtet. Bei der ebay-Anbindung habe der Zeuge [REDACTED] sogenannte Templates überarbeitet und den Domainumzug auf den Server eines anderen Providers vollzogen. Schließlich habe er die Schnittstelle zwischen ePages und der SAP Software Business One angeglichen und Daten aus SAP übertragen. Der Zeuge [REDACTED] habe Fehler bei Artikeln mit mehreren Artikelnummern beseitigt, die angelegt worden seien bei der Übernahme in die SAP Software. Hinzu sei der Zeitaufwand für die Ressourcenplanung, Telefonate mit den Mitarbeitern und der Geschäftsführerin der Beklagten sowie die Bearbeitung der Anfragen der Beklagten getreten. Im April und Mai 2011 seien kleinere Wartungs- und Änderungsarbeiten an den Webshops der Beklagten durchgeführt worden und auf Wunsch der Beklagten sogenannte Standard-Ajax-Tabs eingerichtet worden. Wegen des genauen Inhaltes der abgerechneten Leistungen wird auf den Schriftsatz vom 09.05.2012 verwiesen.

Auf den Hinweis des Gerichts hat die Klägerin dann vorgetragen, dass die Auftragserteilung bereits zu einem früheren Zeitpunkt stattgefunden habe, nämlich am 15.12.2010 bei einem Gespräch in den Räumlichkeiten der Beklagten. Bei diesem Gespräch sei bereits ein Großteil der später von dem Zeuge [REDACTED] umgesetzten Leistungen, insbesondere die vielfältigen Designanpassungen vereinbar worden. Zur Domainrettung sei sie telefonisch von der Geschäftsführerin der Beklagten am 03.02.2011 beauftragt worden. Mit der Einbindung des sogenannten Etracker sei sie am 23.03.2011 beauftragt worden.

In einem späteren Schriftsatz trägt die Klägerin vor, dass der Auftrag für die von ihr abgerechneten Arbeiten nicht schon am 15.12.2010 erteilt worden sei, sondern dass diese Leistungen vorbesprochen worden seien. Der Zeuge [REDACTED] habe mit der Geschäftsführerin der Beklagten besprochen, dass zunächst das Update durchgeführt werden müsse und dann die weiteren Arbeiten in Angriff genommen werden könnten.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 40.936,00 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus auf 27.608,00 € seit dem 21.05.2011 und auf weiter 13.328,00 € seit dem 06.08.2011 zu zahlen.

Die Beklagte weiter zu verurteilen,

an sie 1.286,20 € außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen in Höhe von 4 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet jegliche Beauftragung der Klägerin mit Leistungen, die nicht von dem Vertrag mit der C [REDACTED] umfasst gewesen seien. Sie sei davon ausgegangen, dass die vom Zeugen [REDACTED] durchgeführten Arbeiten der Einspielung des Updates sowie der Behebung der in der Fehlerliste aufgeführten Punkte gedient hätten. Dies deshalb, weil die Webshops trotz der Tätigkeit des Herrn [REDACTED] bis zur Erklärung des Rücktritts Fehler aufgewiesen hätten. Der Zeuge [REDACTED] habe bei Durchführung des Updates festgestellt, dass statische Programmierungen von Seiten der Firma C [REDACTED] [REDACTED] erfolgt waren, welche die eigenen Zugriffsmöglichkeiten und Änderungsmöglichkeiten durch die Beklagte als Betreiberin des Webshops erschwert haben. Die diversen Fehler hätten sich insbesondere in der Fehlerliste (Anlage K 3) ausgedrückt. Der Zeuge [REDACTED] habe ihr gegenüber kommuniziert, dass das Update und die Anpassungen vom 18.01.2011 bis 25.03.2011 gedauert hätten. Allerdings hätten die Shops bis zur Beendigung des Vertrages im Mai 2011 nicht fehlerfrei funktioniert. Aus diesem Grund sei anschließend der Rücktritt vom Vertrag erklärt worden und die Softwarelizenzen im Wege des Vergleichs zurückgegeben worden. Bei dem Telefonat vom Februar 2011 sei lediglich besprochen worden, wie die Domain zu retten sei und wie das Update eingespielt werden solle und die Abarbeitung der Fehlerliste erfolgen könne. Das Telefonat sei vor dem Hintergrund geführt worden, dass aus Gründen der Schadensminderungspflicht seitens der Beklagten etwaige Arbeiten des Zeugen [REDACTED] nicht doppelt durchgeführt werden sollte. In dem Telefonat habe die Geschäftsführerin der Beklagten ausdrücklich klargestellt, dass eine zukünftige Zusammenarbeit erst nach Einspielung der Updates und vollständiger Behebung der Fehler in der Fehlerliste würde erfolgen können. Ein Tagessatz von 800,00 € sei ebenso wenig vereinbart worden wie etwaige Designänderungen. Auch sei nicht vereinbart worden, dass alle Arbeiten, die nicht in der Fehlerliste der C [REDACTED] [REDACTED] aufgeführt sind, gesondert abgerechnet würden. An einem solchen Punkt seien die Beteiligten zu diesem Zeitpunkt überhaupt nicht gewesen. Darüber hinaus hätte sich die Beklagte für eine Beauftragung ein entsprechendes Angebot schriftlich eingeholt. Zu dem Zeitpunkt des Telefonats sei es lediglich um die Funktionsfähigkeit der Shops gegangen.

Hinsichtlich der einzelnen Leistungen, die die Klägerin abgerechnet hat, rügt die Beklagte fehlende prüffähige Darlegung der angeblich ausgeführte Arbeiten und der damit einhergehenden Aufwände.

Sie rügt ferner den Vortrag der Beklagten zu den behaupteten Beauftragungen als unzutreffend.

Ihre Mitarbeiter hätten die auf der Startseite vorhandenen sogenannten Teaserboxen gepflegt und entsprechende Inhalte selbst eingestellt. Die Neuaufsetzung des Shops [REDACTED] sei aufgrund der fehlerhaften Programmierung seitens der C [REDACTED] als Fehlerbeseitigung von Herrn [REDACTED] für erforderlich gehalten worden. Auf diese Weise habe der Zeuge [REDACTED] versucht, die fehlerfreie Funktionalität herzustellen. Ein besonderes Wunschlayout sei hierbei nicht beauftragt worden. Auch die Anlegung von Kategorien und Übertragung der Produkte über den Connector in SAP habe zur Fehlerbehebung gehört und könne daher nicht gesondert in Rechnung gestellt werden.

Die Thematik der amazon-Anbindung und der fehlerhaften Übertragung von Datensätzen sei bereits in der Fehlerliste vom 03.11.2010 unter Fehlernummer 1 aufgeführt gewesen, der noch nicht durchgeführte Umzug der Domain unter Fehlernummer 25 der Fehlerliste.

Die Ausführungen zur ebay-Anbindung rügt die Beklagte als nicht nachvollziehbar. Welche Leistungen die Klägerin unter dieser Position durchgeführt haben will, lasse sich dem Vortrag der Klägerin nicht entnehmen. Die unter Position 6 abgerechnete Leistung Connector an ePages angleichen sei Bestandteil der Fehlerbehebung gewesen und in der Fehlerliste unter Fehler Nr. 30 aufgeführt. Hinsichtlich des von der Klägerin abgerechneten Projektmanagements trägt die Beklagte vor, dass es sich hier um Mitwirkung der Beklagten bei der Fehlerbehebung durch Informationen und Rückmeldungen im Rahmen der Fehlerhebungsarbeiten der Klägerin für die C [REDACTED] gehandelt habe. Etwaige koordinierenden Aufgaben und interne Abstimmungen seien demnach bei der C [REDACTED] geltend zu machen. Um die Termine vor Ort sei der Zeuge [REDACTED] von ihr nicht gebeten worden, dieser sei aus eigenem Antrieb vor Ort erschienen. Hierbei sei sie in dem Glauben gewesen, dass es sich um Fehlerbehebungen für die C [REDACTED] gehandelt habe. Beauftragungen während der Termine vor Ort zu behaupteten gewünschten Leistungen habe es nicht gegeben. Sofern es Gespräche mit den Mitarbeitern der Beklagten gegeben habe, sei es ausschließlich um die Fehlerbehebung gegangen. Die amazon-Anbindung und die fehlerhafte Übertragung von Datensätzen sei in der Fehlerliste vom 03.11.2010 unter Fehler 1 gerügt worden. Zudem stelle sich die Frage, wie sich denn die Position 3 von der Position 8 abgrenze. Möglicherweise werde hier der Aufwand doppelt in

Rechnung gestellt. Hinsichtlich der abgerechneten Leistungen in der Rechnung vom 04.07.2011 trägt die Beklagte vor, dass es zu einem Wartungsvertrag zwischen ihr und der Klägerin nicht gekommen sei. Die unter der Position beschriebenen Arbeiten stellten reine Fehlerbehebungen dar. Probleme mit den Zahlungsbedingungen und Paypal seien in der Fehlerliste unter Fehlernummer 6 und 10 aufgeführt, etwaige Probleme bei der Zuordnung eines Artikels im SAP unter Fehlernummer 30. Auch hier fehle es an einer nachprüfbareren Aufstellungen der Leistungen der Klägerin. Zusätzliche Funktionalitäten habe sie nicht beauftragt, sondern darauf hingewiesen, dass bereits vor Einspielung des Updates die Möglichkeit der Variantenprodukte vorhanden gewesen sei, die nach dem Update jedoch fehlerhaft gewesen sei. Auch die Überführung der Gutscheinkarten sei im Rahmen der Fehlerbeseitigung erfolgt.

Hinsichtlich der behaupteten Beauftragung bei einem Vorortgespräch am 15.10.2010 rügt die Beklagte wechselnden Sachvortrag der Klägerin je nach Bedarf. An diesem Tag habe es keinen Vororttermin bei der Beklagten mit den behaupteten Inhalten gegeben. Selbst am 03.01.2011 habe es noch keine Vereinbarung zwischen der C [REDACTED] und der Beklagten gegeben, so dass ein Termin vom 15.12.2010 keinen Sinn mache. Soweit die Klägerin zum Schluss vorgetragen habe, dass am 15.12.2010 Leistungen vorbesprochen worden seien, habe die Klägerin ihren eigenen Vortrag widerlegt. Außerdem habe die Klägerin in der Rechnung vom 10.02.2011 an die C [REDACTED] die persönliche Vorstellung der Klägerin bei der Beklagten im Januar 2011 abgerechnet. Schließlich sollte nach dem eigenen Vortrag der Klägerin die Fehlerbehebung durch Einspielung des Updates erfolgen. Die Einspielung der Updates habe jedoch erst im Jahr 2011 stattgefunden, so dass sich die Frage stelle, was der Zeuge [REDACTED] bereits am 15.12.2010 am Connector gemacht haben will.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass die Klägerin als Softwarespezialistin verpflichtet gewesen sei, in jedem einzelnen Fall auf eine zusätzliche Beauftragung hinzuwirken und diese zu dokumentieren. Sie als technischer Laie habe überhaupt nicht übersehen können, ob ein bestimmter Wunsch nur Fehlerbeseitigung sei oder über die Fehlerbeseitigung hinaus gehe. Weder die Dokumentation noch die sie treffenden Hinweis- und Belehrungspflichten habe die Klägerin erfüllt.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die in den Akten befindlichen Urkunden und Schriftstücke sowie auf die zwischen den Parteivertretern gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Der Klägerin steht ein vertraglicher Anspruch gegen die Beklagte auf Ausgleich der Rechnungen vom 18.04.2011 und 04.07.2011 nicht zu.

Der Vortrag der Klägerin zur behaupteten Beauftragung der von ihr abgerechneten Leistungen ist nicht nachvollziehbar und widersprüchlich. Eine Beweiserhebung und Aufklärung war im Hinblick auf den gewechselten Sachvortrag der Klägerin nicht veranlasst.

Zunächst hatte die Klägerin vorgetragen, dass es am 02.02.2011 zu einem Telefonat zwischen der Geschäftsführerin der Beklagten und dem Zeugen [REDACTED] gekommen sei, in dem die maßgebliche Vereinbarung zwischen den Parteien hinsichtlich der weiteren direkten Zusammenarbeit getroffen worden sei. Aus dem Gesprächsprotokoll des Zeugen [REDACTED] (Anlage K 2) ergibt sich jedoch keine Beauftragung der später von der Klägerin abgerechneten Leistungen. Vielmehr lässt sich dem Gesprächsprotokoll des Zeugen [REDACTED] entnehmen, dass die Klägerin von C [REDACTED] beauftragt war, die aufgetretenen Shopfehler zu beheben und dass die Klägerin weitere Arbeiten unbekanntem Umfangs nach Aufwand zu einem Tagessatz von 800,00 € bearbeiten will. Ferner lässt sich dem Protokoll entnehmen, dass die Klägerin Designänderungen, die gewünscht werden, prüft und Vorschläge unterbreitet, die nach Prüfung realisiert werden sollen. Die Richtigkeit dieses Gesprächsprotokolls unterstellt, lässt sich heraus eine konkrete Beauftragung abgerechneter Leistungen nicht entnehmen. Vielmehr waren ausweislich des Gesprächsprotokolls die Partner des Telefonats einig, dass die Klägerin Fehlerbeseitigung für C [REDACTED] durchführt und mögliche weitere Arbeiten dann zu einem Tagessatz von 800,00 € durchführen wird. Welche Arbeiten die Klägerin zu einem Aufwand von 800,00 € durchführen soll, lässt sich dem Gesprächsprotokoll nicht entnehmen. Vielmehr enthält das Protokoll ausdrücklich den Hinweis, dass weitere Arbeiten im Umfang nach noch nicht bekannt sind.

Die Behauptung der Klägerin, es sei bei dem Telefongespräch die maßgebliche Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen worden, lässt sich also aus dem von ihr vorgelegten Gesprächsprotokoll gerade nicht entnehmen. Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, dass das vom Zeugen [REDACTED] erstellte Protokoll des Telefongesprächs vom 02.02.2011 den Inhalt der getroffenen Vereinbarung vollständig und

richtig darstelle. Sie hat weiter vortragen lassen, dass die Parteien den genauen Umfang der durchzuführenden Arbeiten in dieser Rahmenvereinbarung nicht weiter konkretisiert hätten, da die gesamte Internetpräsenz der Beklagten mit drei Webshops und Verkäufen über die Plattformen amazon und ebay derartig umfangreich und die Fehler- oder Änderungswünsche so zahlreich gewesen seien, dass sich der genaue Umfang der notwendigen Arbeiten bestenfalls errahnen habe lassen (Schriftsatz vom 27.04.2012, Seite 9). In einem späteren Schriftsatz (15.08.2012) lässt die Klägerin allerdings vortragen, dass ein Großteil der später vom Zeugen ██████████ umgesetzten Leistungen bereits am 15.12.2010 bei einem Vororttermin mit der Geschäftsführung der Beklagten vereinbart worden seien. Damit widerspricht sich die Klägerin ihrem eigenen Vortrag in der Klageschrift, dass die maßgebliche Vereinbarung in einem Telefonat vom 02.02.2011 zustande gekommen sei. Im Einzelnen führt die Klägerin aus, dass die Positionen der Rechnung vom 18.04.2011 grundsätzlich im Vororttermin am 15.12.2010 von der Beklagten beauftragt wurden. Lediglich der Domainumzug sei in einem Telefonat 03.02.2011 beauftragt worden und die Beauftragung zur Einbindung des sogenannten Etrackers am 23.03.2011. Zu diesem Zeitpunkt war unstrittig das Update vom Zeugen ██████████ zur Fehlerbehebung noch nicht eingespielt. Auf diesen Umstand hingewiesen, rückte die Klägerin von ihrem Vortrag ab und ließ im Schriftsatz vom 15.10.2012 ausführen, dass der Auftrag für die abgerechneten Arbeiten nicht schon am 15.12.2010 erteilt worden sei, sondern lediglich vorbesprochen. Am 02.02.2011 sei im Telefonat sodann vereinbart worden, dass die bislang zurückgestellten zusätzlichen Arbeiten direkt von der Beklagten beauftragt würden zu einem Vergütungssatz von 800,00 € netto pro Bearbeitertag. Dass diese Darstellung nicht zutreffend sein kann, ergibt sich aus den Erläuterungen der Klägerin zum Inhalt des Gesprächsprotokolls, das der Zeuge ██████████ inhaltlich zutreffend niedergelegt haben soll und das von Arbeiten unbekanntes Ausmaßes spricht. Abweichend von dem früheren Vortrag soll es dann einen weiteren Vororttermin am 04.04.2011 gegeben haben, bei dem die konkrete Beauftragung der erweiterten amazon-Anbindung erfolgt sei.

Insgesamt lässt sich dem wechselnden Vortrag der Klägerin eine konkrete Beauftragung der einzelnen abgerechneten Leistungen in den Rechnungen vom 18.04.2011 und 04.07.2011 nicht entnehmen. Eine Vernehmung des Zeugen ██████████ käme hier einem unzulässigen Ausforschungsbeweis gleich, da ein substantiierter Vortrag der Klägerin zur Beauftragung seitens der Beklagten fehlt.

Darüber hinaus hat die Beklagte zu Recht gerügt, dass die von der Klägerin abgerechneten Leistungen weder nachvollziehbar noch prüfbar sind. Den Rechnungen

vom 18.04.2011 und 04.07.2011 lässt sich nicht entnehmen, welche Arbeiten der Zeuge [REDACTED] im Einzelnen hinsichtlich der dort genannten Positionen überhaupt durchgeführt hat. Darüber hinaus fehlt es an einer hinreichenden Abgrenzung der Leistungen des Zeugen [REDACTED] zu der von der Cl [REDACTED] beauftragten Fehlerbeseitigung. Insbesondere ist es nicht Aufgabe der Beklagten vorzutragen, welche Arbeiten der Klägerin der Beseitigung der Fehler der Firma C [REDACTED] gedient haben und welche möglicherweise Wünsche der Beklagten dargestellt haben, die die Klägerin tatsächlich gegen Vergütung hätte erbringen können. Zu Recht hat die Beklagte darauf hingewiesen, dass sie als technischer Laie überhaupt nicht habe übersehen können, ob die von ihr angezeigten Beanstandungen und Wünsche Teil einer Fehlerbeseitigung gewesen seien oder über diese hinaus gingen. Der Klägerin als Softwarespezialistin hätte es daher obliegen, die Beklagte darauf aufmerksam zu machen, wenn eine zusätzliche Beauftragung für die Erfüllung von Wünschen, die nicht nur der Fehlerbeseitigung gedient haben, erforderlich gewesen wäre. Nur in diesem Fall hätte die Beklagte die Möglichkeit gehabt, zu prüfen und zu entscheiden, ob sie über die Fehlerbeseitigung hinaus weitere zusätzliche vergütungspflichtige Leistungen beauftragen möchte.

Mangels substantiierter und schlüssiger Darstellung der Leistungen und des in Ansatz gebrachten Zeitaufwands kommt auch die Einholung des angebotenen Sachverständigengutachtens zur Üblichkeit der Vergütung und Angemessenheit nicht in Betracht.

Da die Beklagte den Ausgleich der beiden Rechnungen nicht schuldet, steht der Klägerin auch der begehrte Ersatz der entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nicht zu.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

[REDACTED]

Ausgefertigt
Wiesbaden, 5. März 2013

[REDACTED] Justizangestellte
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle

