

schriftliche Abmahnung, auf seine Pflichten aufmerksam zu machen, nach Auffassung des Obergerichts letztlich aber nicht unwesentlich zur Eskalation des Arbeitsverhältnisses beigetragen. Zusammenfassend könnte man sagen, dass die fehlende Wahrnehmung der Führungsverantwortung durch die Organe der Beklagten die negative Entwicklung beim Kläger überhaupt erst ermöglichte. Mithin hat sich die Beklagte letztlich selbst in eine Position manövriert, in der sie nur noch mit einer ultimativen Massnahme, d.h. einer Kündigung, reagieren konnte.

Dem Mitverschulden des Klägers scheint daher insgesamt mit einer Reduktion der Entschädigung um einen Monatslohn ausreichend Rechnung getragen.

Zugunsten der Beklagten ist schliesslich zu berücksichtigen, dass sie das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger unter bestimmten Voraussetzungen fortgesetzt hätte. Als erstellt zu gelten hat weiter, dass der Kläger am Arbeitsplatz in H. für ein volles Pensum nicht mehr genügend ausgelastet war und - angesichts der Probleme, den Kläger in F. einzusetzen - auch wirtschaftliche Gründe eine Kündigung nahe legten.

Dieses Moment rechtfertigt eine weitere Reduktion der Entschädigung um einen halben Monatslohn.

In Würdigung sämtlicher Umstände erachtet das Obergericht demzufolge eine Entschädigung in der Höhe von 4 ½ Monatslöhnen als angemessen.

OGer 21.02.2006

3488

Werkvertrag. Vergütung der Kosten für die Erstellung einer Offerte. Nachweis einer Vergütungsvereinbarung vom Unternehmer nicht erbracht (Art. 363 OR).

Sachverhalt:

Mitte der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts liess der Beklagte eine Liegenschaft umbauen. Vom Kläger erhielt er dazu zwei vom 6. Mai und 19. September 1996 stammende Offerten. Für seine Aufwendungen stellte der Kläger dem Beklagten am 20. April 2001 Rechnung über Fr. 2'600.--. Der Beklagte lehnte die Forderung ab.

Aus den Erwägungen:

1. Der Kläger macht geltend, er habe vom Beklagten mündlich einen Auftrag zur Ausarbeitung von Vorschlägen für Renovationsarbeiten an einer Liegenschaft erteilt erhalten. Der Beklagte bestreitet dies und bringt vor, der Kläger habe ihm auf eigenes Ersuchen hin eine Offerte eingereicht. Die Offerte des Klägers sei nur eine von Mehreren gewesen.

2. Nach Lehre und Rechtsprechung sind die mit der Erstellung einer Offerte verursachten Kosten grundsätzlich vom Unternehmer zu tragen (*Peter Gauch*, Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, Rz. 454, mit vielen Nachweisen). Eine Vergütung kann jedoch bei entsprechender ausdrücklicher oder konkludenter Abmachung, oder, wenn der Empfänger dieser Leistung daraus einen tatsächlichen Gewinn zieht, verlangt werden (Pr 84 [1995] Nr. 12). Eine Vergütungspflicht kann zwar auch stillschweigend vereinbart werden (Art. 1 Abs. 2 OR); dies ist aber grundsätzlich nicht zu vermuten (*Gauch*, a.a.O., Rz. 448). Nur wenn der Unternehmer auf Verlangen seines Verhandlungspartners Entwürfe, Pläne, statische oder andere Berechnungen, Montagezeichnungen oder ähnliche Unterlagen erstellt, die über das hinausgehen, was im Rahmen der betreffenden Vertragsverhandlungen üblich ist, spricht eine tatsächliche Vermutung für eine zumindest stillschweigend vereinbarte Vergütungspflicht (*Gauch*, a.a.O., Rz. 448; *Zindel/Pulver*, Basler Kommentar, N. 5 zu Art. 363 OR; Pr 84 [1995] Nr. 12). Die Beweislast für eine vereinbarte Vergütung liegt nach Art. 8 ZGB bei demjenigen, der sich auf eine Vereinbarung beruft.

2.1 Der Kläger war - auch nach ausdrücklicher Aufforderung anlässlich der Hauptverhandlung - nicht in der Lage, Beweise für die von ihm behauptete ausdrückliche Auftragserteilung zu nennen.

2.2 Als Indizien für eine konkludente Vergütungsvereinbarung hat der Kläger aufgelistet:

- er habe verschiedenen Drittauskünfte eingeholt
- er habe mehrere Abklärungen vorgenommen
- ein Devis habe gefehlt
- der Beklagte habe ihm eine Visitenkarte übergeben

Alle vier Punkte sind nicht geeignet, eine Vermutung für eine stillschweigende Vereinbarung zu begründen. Klarerweise gilt dies für die Übergabe der Visitenkarte. Das Fehlen eines Devis sodann ist bei einem Umbauobjekt wohl eher die Regel als die Ausnahme. Das Entfallen von eigenen Aktivitäten schliesslich ist für viele Offerten unerlässlich. Zu fragen ist hier, ob die Leistungen des Klägers den Rahmen einer normalen Angebotsabgabe sprengen (*Gauch*, a.a.O., Rz. 448). Dies ist zu verneinen. Die vom Kläger geltend gemachten Aufwendungen, insbesondere auch die dokumentierten, halten sich im Rahmen des Üblichen. Dies zeigt auch der Blick auf die von den Mitkonkurrenten des Klägers erstellten Offerten. Die Rücksprache mit Lieferanten und sogar ein Lokaltermin mit einem Unterakkordanten können bei dem hier zur Diskussion stehenden Umbauprojekt noch nicht als aussergewöhnlich bezeichnet werden.

2.3 Der Vollständigkeit halber sei noch angefügt, dass der Kläger weder behauptet noch nachgewiesen hat, dass der Beklagte aus den klägerischen Leistungen einen Gewinn habe ziehen können. Solches ergibt sich auch nicht aus den vorliegenden Akten.

3. Der Kläger konnte somit den Nachweis, dass ausdrücklich oder stillschweigend eine Vergütung vereinbart worden ist, nicht erbringen. Seine Klage muss deshalb abgewiesen werden.

KGP 27.01.2006

3489

Revisionsstelle. Ernennung durch den Richter (Art. 727f Abs. 2 OR). Den Fall, dass eine Gesellschaft keine Revisionsstelle ernennt und auch keinen Kostenvorschuss für die Ernennung einer solchen leistet, hat der Gesetzgeber nicht geregelt. Diesbezüglich besteht eine echte Gesetzeslücke (Art. 1 Abs. 2 ZGB). Um zu verhindern, dass eine Gesellschaft ohne Revisionsstelle zum Schaden von Gläubigern und Aktionären weiter wirtschaften kann, ist die Gesellschaft aufzulösen.

Sachverhalt:

Die X.-I. Holding AG ist eine im Handelsregister des Kantons Appenzell A.Rh. eingetragene Aktiengesellschaft. Als Revisionsstelle war die M. Consulting bestellt. Diese erklärte mit Schreiben vom 28. November 2005 ihren Rücktritt. Seither verfügt die Gesuchsgegnerin über keine Revisionsstelle mehr. Mit Schreiben vom 13. Januar und 28. Februar 2006 forderte das Handelsregisteramt des Kantons Appenzell A.Rh. die Gesuchsgegnerin auf, den gesetzmässigen Zustand durch Ernennung und Eintragung einer Revisionsstelle wiederherzustellen. Die Gesuchsgegnerin hat auf diese Schreiben nicht reagiert.

Aus den Erwägungen:

Fehlt einer Gesellschaft die Revisionsstelle, hat ihr der Handelsregisterführer, sobald er hiervon Kenntnis erhält, eine Frist zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes zu setzen (Art. 727f Abs. 1 OR). Diese Frist muss in Anlehnung an Art. 86 HRegV mindestens 30 Tage betragen. Nach unbenutztem Ablauf der Frist ernennt der Richter auf Antrag des Handelsregisterführers eine neue Revisionsstelle für ein Geschäftsjahr (Art. 727 f. Abs. 2 OR; *Karl Rebsamen*, Das Handelsregister, 2. Aufl., Zürich 1999, S. 147 Rz. 652). Bei der Ernennung