

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

einer Revisionsstelle von Gesetzes wegen tritt der Entscheid des Richters an die Stelle der fehlenden Willenserklärung der rechtswidrig organisierten juristischen Person. Das dabei angestrebte Zustandekommen eines Auftragsverhältnisses zwischen der Gesellschaft und der Revisionsstelle scheitert aber dann, wenn die dafür benötigten Mittel zugunsten der Revisionsstelle seitens der Gesellschaft nicht zur Verfügung gestellt werden. Keine Revisionsstelle wird ohne Entgelt ein Mandat annehmen und die Revisorentätigkeit aufnehmen. Für diesen Fall hat der Richter Vorkehrungen zu treffen, damit der zu ernennenden Revisionsstelle für die Entschädigung ihrer Bemühungen genügend Sicherheit geleistet wird.

Mit Verfügung vom 7. April 2006 wurde die Gesuchsgegnerin aufgefordert, für die mutmasslich entstehenden Kosten einen Barvorschuss in Höhe von Fr. 10'000.-- zu leisten (Art. 79 ZPO). Die Gesuchsgegnerin ist der Aufforderung indes nicht nachgekommen.

Der Gesetzgeber hat keine unmittelbaren Rechtsfolgen an das rechtswidrige Verhalten einer Gesellschaft geknüpft, die keine Revisionsstelle ernennt und auch keinen Kostenvorschuss für die Ernennung einer solchen leistet. Diesbezüglich besteht eine echte Gesetzeslücke, die der Richter in freier richterlichen Rechtsfindung zu schliessen hat (Art. 1 Abs. 2 ZGB).

Es muss verhindert werden, dass eine Gesellschaft ohne Revisionsstelle zum Schaden von Gläubigern und Aktionären weiter wirtschaften kann. Dieses kann nur mit der Auflösung erreicht werden (ZR 1995 Nr. 42; SG GVP 1995 Nr. 41; ZR 1996 Nr. 41; BJM 1999 S. 259 ff.; *Alexander Brunner*, Basler Kommentar, SchKG II, N. 19 zu Art. 190; *Christoph Stäubli*, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 3. Aufl. 2003, N. 29 zu Art. 736).

Zu prüfen ist, ob auch die konkursamtliche Liquidation anzuordnen ist. Diese Frage wird in der Rechtsprechung kontrovers behandelt (vgl. etwa die Übersicht im Entscheid des Kantonsgerichts Schwyz vom 30. November 2004, EGVSZ 2004 S. 17 ff.). Die Einzelrichter des Kantonsgerichts Appenzell A.Rh. erachten die Anordnung der konkursamtlichen Liquidation für nicht zulässig, weil das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht eine solches Vorgehen nicht vorsieht.

Mit Auflösung tritt die Gesellschaft in Liquidation (Art. 738 OR) und der Gesellschaftszweck beschränkt sich auf die Liquidation (Art. 739 OR). Die Auflösung ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (Art. 737 OR) bzw. kann vom Richter durch Verfügung zur unmittelbaren Eintragung angewiesen werden (Art. 59 Abs. 2 HRegV). Der Auflösungsbeschluss führt noch nicht zur Beseitigung bzw. Löschung der Gesellschaft im Handelsregister. Das Handelsregister führt das Verfahren analog nach Art. 86 HRegV selbst weiter.

KGP 26.05.2006