Urteilskopf

129 III 535

85. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung i.S. A.R. gegen B.R. (Berufung) 4C.22/2003 vom 16. Mai 2003

Regeste (de):
Schiedsgutachten; Fälligkeit einer Kaufpreisforderung; Inverzugsetzung durch Mahnung.

Gerichtliche Überprüfung eines Schiedsgutachtens (E. 2).

Anforderungen an die Mahnung, den Kaufpreis zu zahlen, wenn dessen Höhe im Zeitpunkt der Fälligkeit noch nicht bestimmt ist (E. 3).

Ergänzung eines lückenhaften Kaufvertrages (E. 4).

Regeste (fr):
Avis d'un expert-arbitre; exigibilité d'une créance en paiement du prix de vente; mise en demeure par interpellation.

Contrôle judiciaire d'un avis d'un expert-arbitre (consid. 2).

Exigences quant à la sommation de payer le prix de vente, lorsque le montant de celui-ci n'est pas encore déterminé au moment de l'exigibilité (consid. 3).

Complètement d'un contrat lacunaire (consid. 4).

Regesto (it):
Referto d'arbitratore; esigibilità di un credito relativo al prezzo di vendita; messa in mora mediante diffida di pagamento.

Esame giudiziario di un referto d'arbitratore (consid. 2).

Esigenze poste alla diffida di pagamento qualora, al momento dell'esigibilità, l'ammontare della pretesa non sia ancora definito (consid. 3).

Completamento di un contratto di compravendita lacunoso (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 535

A.- Die J.R. AG, Bauunternehmung mit Sitz in F., verfügt über ein Aktienkapital von Fr. 200'000.-, das in 200 Namenaktien mit einem Nominalwert von je Fr. 1'000.- aufgeteilt ist. Bis 1983 war J.R. alleiniger Aktionär und Inhaber des Unternehmens. Am 22. Dezember 1983 schloss er mit seinen Söhnen A., B. und C.,

die damals alle für das Bauunternehmen tätig waren, eine als Schenkungsvertrag bezeichnete Vereinbarung. Danach schenkte er seinen Söhnen sämtliche Aktien der J.R. AG, wobei A. 80 Aktien und die beiden anderen

BGE 129 III 535 S. 536

Söhne je 60 Aktien erhielten (Ziffer 1 des Vertrags). Die Schenkungen wurden als Erbvorbezüge bezeichnet, deren Wert aufgrund der Bilanz per 31. Dezember 1982 zu berechnen war (Ziffer 4). Im Vertrag wurden sodann verschiedene Punkte geregelt, welche die Zukunft der J.R. AG und deren Beziehungen zu Vater R. sowie seinen Söhnen betreffen. Dazu gehört Ziffer 9 mit folgendem Wortlaut: "Die Beschenkten haben ein gegenseitiges Vorkaufsrecht im Verhältnis ihres bisherigen Besitzes auf die Aktien der J.R. AG. Der Preis richtet sich nach der letzten vor dem Verkaufsdatum geschlossenen Bilanz, ergänzt durch stille und offene Reserven sowie latente Steuern, sinngemäss berechnet wie per 31. Dez. 1982. Bei Meinungsverschiedenheiten ist der Preis endgültig durch die Kontrollstelle festzulegen." Unter Ziffer 11 des Vertrages wurde sodann festgehalten:
"Scheidet ein Beschenkter als Verwaltungsrat resp. Mitarbeiter aus der J.R. AG aus, hat er seine Aktien gemäss Ziff. 7 (recte Ziff. 9) zu verkaufen und die Mitaktionäre sind verpflichtet, diese käuflich zu übernehmen. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen des Erbrechts."

B.- Im März 1990 schied C.R. aus der J.R. AG Bauunternehmung aus und verkaufte im Einverständnis mit seinem Bruder B. sein Aktienpaket an A. Gemäss Kaufvertrag vom 15. März 1990 betrug der Kaufpreis für die 60 Namenaktien Fr. 1'450'000.-. Im Oktober 1992 trat auch B.R. als Verwaltungsrat zurück. Sein Arbeitsverhältnis mit der Gesellschaft wurde auf Ende 1992 aufgelöst. In der Folge forderte B.R. seinen Bruder A. unter Hinweis auf die Regelung im Schenkungsvertrag vom 22. Dezember 1983 auf, ihm die 60 Namenaktien der J.R. AG abzukaufen. Nachdem sich die beiden Brüder nicht über den Preis der Aktien einigen konnten, leitete B.R. ein gerichtliches Befehlsverfahren ein, das mit Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern vom 17. Januar 1996 abgeschlossen wurde. Damit wurde A.R. befohlen, der Revisionsstelle der J.R. AG, der D. Treuhand AG in G., den Auftrag zur Festlegung des Kaufpreises der Namenaktien zu erteilen. Die D. Treuhand AG kam in ihrem schriftlichen Gutachten vom 29. Januar 1997 zum Ergebnis, das für die Preisbestimmung massgebende Eigenkapital der Gesellschaft betrage Fr. 3'842'775.-, was einen Wert von Fr. 19'214.- pro Aktie ergebe. Mit einem solchen Kaufpreis waren weder B. noch A. einverstanden.

C.- B.R. reichte am 17. Dezember 1997 beim Amtsgericht Luzern-Land Klage gegen A.R. ein. Der Kläger verlangte unter anderem, der Beklagte habe ihm im Gegenzug zur Übertragung von 60 Namenaktien der J.R. AG Fr. 1'800'000.- nebst 5% Zins seit

BGE 129 III 535 S. 537

3. Februar 1993 zu zahlen. Das Amtsgericht liess von E. ein Gutachten betreffend den Wert der Aktien ausarbeiten. Dieser kam in seinem Gutachten vom 13. Juni 2000 zum Schluss, dass der Wert Fr. 17'001.- pro Aktie betrage. Mit Urteil vom 5. September 2001 stellte das Amtsgericht Luzern-Land fest, dass das Schiedsgutachten der D. Treuhand AG vom 29. Januar 1997 weiterhin zwischen den Parteien Recht mache. Es verpflichtete den Beklagten, dem Kläger im Gegenzug zur Übertragung von 60 Namenaktien der J.R. AG den Betrag von je Fr. 19'214.- pro Aktie, somit total Fr. 1'152'840.- nebst 5% Zins seit 4. Februar 1993 zu zahlen. Der Beklagte appellierte an das Obergericht des Kantons Luzern. Dieses wies das Rechtsmittel mit Urteil vom 21. November 2002 ab und bestätigte den Entscheid des Amtsgerichts.

D.- Mit Berufung beantragt der Beklagte dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 21. November 2002 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventuell das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als es den Beklagten zur Zahlung eines Zinses von 5% seit 4. Februar 1993 verpflichte. Das Bundesgericht weist die Berufung ab, soweit es auf sie eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Parteien haben im Schenkungsvertrag vom 22. Dezember 1983 vereinbart, dass der Wert der Aktien durch die Kontrollstelle als Schiedsgutachterin zu bestimmen sei, falls sie sich nicht darüber einigen könnten. Damit haben sie sich zum Abschluss eines Schiedsgutachtervertrages verpflichtet für den Fall, dass die Höhe des Kaufpreises für die Aktien streitig bleiben würde. Als Schiedsgutachtervertrag wird eine Vereinbarung bezeichnet, mit der ein Dritter beauftragt wird, für die Parteien eines Rechtsverhältnisses verbindlich bestimmte tatsächliche Feststellungen zu treffen oder bestimmte Rechtsfragen zu beantworten (BGE 117 Ia 365 E. 5 und 6; Urteil C.239/1986 vom 14. November 1986, E. 1, publ. in: SJ 1987 S. 223 f.; STEIN/JONAS/SCHLOSSER, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 9, 22. Aufl., Tübingen 2002, Rz. 21 vor § 1025). In der Lehre ist umstritten, ob es sich um ein Rechtsinstitut des materiellen Privatrechts oder des Prozessrechts handelt (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung,

3. Aufl., N. 2 zu § 258). Nach der Praxis des Bundesgerichts gehört der Schiedsgutachtervertrag dem materiellen Recht an (BGE 67 II 146 E. 2 S. 148; zit. Urteil vom 14. November 1986, E. 1).

2.1 Schiedsgutachten werden von den Gerichten nicht frei auf ihre inhaltliche Richtigkeit hin überprüft. Ein Schiedsgutachten kann vielmehr in Bezug auf seinen Inhalt bloss mit den Einwänden angefochten werden, es sei offensichtlich ungerecht, willkürlich, unsorgfältig, fehlerhaft oder in hohem Grade der Billigkeit widersprechend oder es beruhe auf falscher tatsächlicher Grundlage. Zulässig ist zudem die Berufung auf Willensmängel (BGE 67 II 146 E. 3; BGE 71 II 294 f.; zit. Urteil vom 14. November 1986).

2.2 Der Beklagte betrachtet das Gutachten der D. Treuhand AG als offensichtlich falsch im Sinne der zitierten Rechtsprechung, weil es hinsichtlich des Wertes der Aktien zu einem Ergebnis gekommen sei, das um mehr als 15% von jenem des gerichtlich eingeholten Gutachtens abweiche. Er beruft sich auf eine Lehrmeinung, die im Zusammenhang mit Schiedsgutachten im Gebiet der Schadensversicherung vertreten wird (HÖNGER/SÜSSKIND, Basler Kommentar, N. 17 zu Art. 67 VVG).
Diese Meinung, der sich auch die beiden kantonalen Gerichte angeschlossen haben, orientiert sich weitgehend an der deutschen Lehre und Rechtsprechung zu § 64 Abs. 1 des deutschen VVG bzw. § 319 BGB. Danach gelten Bewertungsgutachten als offenbar unrichtig bzw. unbillig, wenn sie um mehr als 25% von dem auf objektiver Grundlage ermittelten Wert abweichen (STEIN/JONAS/SCHLOSSER, a.a.O., Rz. 24 vor § 1025; STAUDINGER/RIEBLE, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 2001, Rz. 14 zu § 319; RÖMER/LANGHEID, Versicherungsvertragsgesetz VVG, 2. Aufl., München 2003, Rz. 16 ff. zu § 64).
Massgebend ist nicht der Vergleich des Schiedsgutachtens mit einem anderen Gutachten zum gleichen Thema, sondern der Vergleich des Schiedsgutachtens mit dem objektiv ermittelten Sachverhalt. Das kommt bei HÖNGER/SÜSSKIND (a.a.O., N. 17 zu Art. 67 VVG) deutlich zum Ausdruck, während die Äusserungen der

in der Berufungsschrift ebenfalls zitierten ROELLI/JAEGER (Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, 2. Bd., Bern 1932) weniger eindeutig zu sein scheinen. Diese Autoren schliessen sich einerseits der damaligen deutschen Rechtsprechung an (N. 44 und 45 zu Art. 67 VVG), führen dagegen an anderer Stelle aus, der Vergleich mit dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen könne unter bestimmten Umständen

von Bedeutung sein (N. 46 zu Art. 67 VVG). Einleitend halten sie indessen in dieser Note fest, dass die Anfechtung des Schiedsgutachtens ausgeschlossen sein muss, wenn beim Richter nur Zweifel in die Richtigkeit des Gutachtens hervorgerufen werden können, nicht aber die Überzeugung, dass ein offenkundiger grober Irrtum begangen worden ist. Das werde meist dann der Fall sein, wenn eine genaue Feststellung des Schadens überhaupt nicht mehr möglich ist und die Experten nur nach freiem Ermessen schätzen mussten. Dann genüge zur Anfechtung also nicht die Tatsache, dass die gerichtlich ernannten Sachverständigen zu einer anderen Schätzung gelangen, es wäre denn, dass eine so grosse Differenz zwischen den beiden Schätzungen bestünde, dass daraus auf einen groben Verstoss der Schiedsmänner geschlossen werden müsste. Festzuhalten ist somit, dass die Äusserungen von ROELLI/JAEGER in N. 46 zu Art. 67 VVG für den vorliegenden Fall nicht einschlägig sind, weil sie sich auf einen Sachverhalt beziehen - die Schätzung von Sachschaden -, der hier nicht vorliegt. Im Übrigen erschöpfen sich die Äusserungen dieser Autoren genau besehen im Hinweis darauf, dass ein Vergleich zwischen Schiedsgutachten und gerichtlichem Gutachten ein Indiz für allfällige grobe Fehler des Schiedsgutachters in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht bilden kann. Diese Erkenntnis hat das Obergericht aber berücksichtigt, indem es die beiden Gutachten miteinander verglichen und zu den Abweichungen, die vor allem hinsichtlich der Bewertung der Liegenschaften bestehen, Stellung genommen hat. Das Obergericht ist jedoch zum Ergebnis gekommen, dass der Schiedsgutachterin keine gravierenden Fehler unterlaufen sind. Soweit es bei der Prüfung des Schiedsgutachtens tatsächliche Feststellungen getroffen hat, sind diese für das Bundesgericht verbindlich (Art. 63 Abs. 2 OG). Die mit der Berufung gegen diese Feststellungen oder die Beweiswürdigung des Obergerichts erhobene, allgemein gehaltene Kritik ist nicht zu hören.

2.3 Unbegründet ist sodann der Vorwurf des Beklagten, das Obergericht hätte die Aktienwertberechnung der Schiedsgutachterin nicht "einzelpositionsweise" mit jener des gerichtlichen Experten vergleichen dürfen. Wie bereits festgehalten wurde, hatte das Obergericht zu beurteilen, wie weit die Feststellungen und Schätzungen der Schiedsgutachterin mit dem objektiv ermittelten Sachverhalt übereinstimmen bzw. davon abweichen. Dabei ist es richtigerweise so vorgegangen, dass es die einzelnen streitigen Positionen unter Auseinandersetzung mit den Parteivorbringen mit jenen im gerichtlichen

Gutachten verglichen und dessen Ergebnisse teilweise korrigiert hat. Dieses Vorgehen ist vom Bundesrecht her nicht zu beanstanden.

2.4 Entgegen der Rüge des Beklagten trifft nicht zu, dass das Obergericht zur Bestimmung der prozentualen Abweichung nicht auf die Gesamtergebnisse der beiden Gutachten abgestellt hat. Den Berechnungen des Beklagten, der zu einer Abweichung von 26.1% gelangt, liegt die bereits widerlegte Meinung zu Grunde, dass das Obergericht nicht berechtigt war, die Schätzungen des gerichtlichen Gutachters zu korrigieren. Unter Berücksichtigung dieser Korrekturen ist das Obergericht indessen zum Ergebnis gekommen, dass der massgebend

Eigenkapitalwert Fr. 3'253'607.- bzw. Fr. 4'027'137.- betrage und damit eine Abweichung von 15.35% bzw. von rund 5% vom Gesamtergebnis des Schiedsgutachtens bestehe. Damit bewegt sich die Abweichung in einer Bandbreite, die nach der bereits zitierten Lehre und Rechtsprechung nicht ausreicht, um das Schiedsgutachten als offensichtlich falsch zu betrachten. Für das Obergericht bestand unter diesen Umständen kein Anlass, ein weiteres gerichtliches Gutachten einzuholen. Es hat den entsprechenden Antrag des Beklagten abgewiesen, ohne den sich aus Art. 8 ZGB ergebenden bundesrechtlichen Beweisanspruch zu verletzen. Die diesbezügliche Rüge des Beklagten erweist sich als unbegründet.

3. Das Obergericht hat dem Kläger Verzugszins von 5% seit 4. Februar 1993 zugesprochen. Der Beklagte rügt eine Verletzung von Art. 82, Art. 102 Abs. 1 und Art. 184 Abs. 2 OR mit der Begründung, die Kaufpreisschuld sei in jenem Zeitpunkt mangels rechtsgültiger Mahnung nicht fällig gewesen.

3.1 Der Schuldner einer Geldschuld hat, soweit nichts anderes vereinbart worden ist, von Gesetzes wegen Verzugszins zu zahlen, sobald er mit der Zahlung der Schuld in Verzug gerät (Art. 104 Abs. 1 OR). Dieser Regelung liegt die Fiktion zugrunde, dass der verzugsbelastete Schuldner bis zur Erfüllung weiterhin über den Geldbetrag verfügen kann und der Gläubiger dadurch eine entsprechende Vermögenseinbusse erleidet. Es bedarf weder eines Schadensnachweises durch den Gläubiger noch eines Verschuldens des Schuldners, weshalb dieser auch dann Verzugszins zahlen muss, wenn er im Zeitpunkt des Verzugseintritts von seiner Zahlungspflicht oder deren Höhe keine Kenntnis hatte (WIEGAND, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 2. Aufl., N. 1 zu Art. 104 OR mit Zitaten; WEBER, Berner Kommentar, N. 7 und 34 ff. zu Art. 104 OR; BGE 83 II 427 E. 2e S. 442; BGE 123 III 241 E. 4b S. 245).

3.2 Die Verzugszinspflicht setzt einerseits die Fälligkeit der Forderung und andererseits die Inverzugsetzung des Schuldners voraus.

3.2.1 Fälligkeit bedeutet, dass der Gläubiger die Leistung fordern kann und der Schuldner erfüllen muss. Der Zeitpunkt der Fälligkeit wird in erster Linie durch die von den Parteien getroffene Vereinbarung bestimmt. Fehlt eine solche, gilt gemäss Art. 75 OR die Vermutung der sofortigen Fälligkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, S. 305). Für den Kaufvertrag bestimmt Art. 213 Abs. 1 OR, dass der Kaufpreis mit dem Übergang des Kaufgegenstandes in den Besitz des Käufers fällig wird, falls kein anderer Zeitpunkt vereinbart ist. Diese Bestimmung ist richtig ausgelegt als Bestätigung des Grundsatzes zu verstehen, dass Verkäufer und Käufer ihre Leistungen gleichzeitig - Zug um Zug - zu erfüllen haben (Art. 184 Abs. 2 OR; CAVIN, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/1, Basel 1977, S. 18). Der Verkäufer ist somit nicht zur Vorleistung verpflichtet, um die Fälligkeit des Kaufpreises zu bewirken. Es genügt, wenn er seine Leistung anbietet (ALFRED KOLLER, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 2. Aufl., Basel 1996, N. 1 zu Art. 213 OR). Daraus ergibt sich, dass das Obergericht entgegen der Rüge des Beklagten weder Art. 82 noch Art. 184 Abs. 2 OR verletzt hat, indem es entschied, dass der Kläger die Aktien nicht hinterlegen musste, um den Beklagten in Verzug zu setzen. Es genügte, dass der Kläger jederzeit über die Aktien verfügen konnte und er die Möglichkeit hatte, sie dem Beklagten Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises auszuhändigen. Was der Kläger in diesem Zusammenhang gegen das angefochtene Urteil einwendet, beruht auf einer Verkennung des Begriffs des Leistungsangebots und ist nicht zu hören.

3.2.2 Die Mahnung ist eine an den Schuldner gerichtete Erklärung des Gläubigers, die zum Ausdruck bringt, dass er die Leistung ohne Säumnis verlangt (WEBER, Berner Kommentar, N. 63 zu Art. 102 OR; LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987, S. 345). Mit der Mahnung muss die zu erbringende Leistung so genau bezeichnet werden, dass der Schuldner erkennt, was der Gläubiger fordern will. Geht es um eine Geldforderung, ist deren Höhe in der Regel zu beziffern. Auf eine Bezifferung in der Mahnung selbst kann jedoch zum Beispiel verzichtet werden, wenn damit auf eine früher zugestellte, den

Geldbetrag enthaltende Rechnung verwiesen wird.

BGE 129 III 535 S. 542

Zu Recht wird sodann in der Lehre die Meinung vertreten, dass eine Bezifferung nicht erforderlich ist, wenn sie im Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung nicht möglich ist, weil deren genaue Höhe noch nicht feststeht (WEBER, Berner Kommentar, N. 71 zu Art. 102 OR). Diese Meinung findet ihre Rechtfertigung in der Überlegung, dass jede fällige Geldforderung mahnbar sein muss, damit der Gläubiger die Verzugsfolgen auslösen kann. In der Praxis des Bundesgerichts finden sich denn auch Beispiele, wo Mahnungen als wirksam betrachtet wurden, obwohl die genaue Höhe des geforderten Geldbetrags den Parteien im Zeitpunkt der Mahnung nicht bekannt bzw. das Bestehen der Forderung ungewiss war (so BGE 83 II 427 E. 2b für die Forderung des Vermächtnisnehmers gegen den Testamentserben und BGE 120 II 259 E. 4 S. 265 für die Forderung auf Erstattung des wirklichen Werts von Aktien gemäss Art. 686 Abs. 4 aOR; ebenso Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 12. Oktober 1964, publ. in: ZR 1965 Nr. 147, E. VIII).

4. Die Vorinstanz hat die Klausel unter Ziffer 11 des Schenkungsvertrages vom 22. Dezember 1983 rechtlich als Kaufvertrag qualifiziert. Bei der rechtlichen Beurteilung dieser Klausel ist indessen zu berücksichtigen, dass es sich um eine atypische Form des Kaufvertrags handelt. Dabei spielt zunächst eine Rolle, dass er Teil eines gemischten Vertrages ist, der neben verschiedenartigen aktienrechtlichen Regelungen Elemente eines Schenkungsvertrages mit Erbrechtsbezug und eines Kaufrechtsvertrags sowie eines Leibrentenvertrags und eines weiteren Kaufvertrags (Grundstück in H.) umfasst. Der auf die Aktien bezügliche kaufrechtliche Teil der Vereinbarung ist rudimentär geregelt und deshalb ergänzungsbedürftig, wie sich im Folgenden zeigen wird. Dazu kommt, dass er an eine Bedingung geknüpft und der Kaufpreis als wichtiges Essentiale nicht ziffernmässig bestimmt, sondern lediglich bestimmbar ist, wobei er zunächst von den Parteien berechnet bzw. ausgehandelt werden soll und beim Scheitern einer Einigung in einer zweiten Phase von der Revisionsstelle als Schiedsgutachterin zu bestimmen ist.

4.1 Die Vorinstanz ist zutreffend davon ausgegangen, dass aus dem Wortlaut von Ziffer 11 des Schenkungsvertrags vom 22. Dezember 1983 abgeleitet werden kann, die vertragschliessenden Parteien hätten vereinbart, dass die gegenseitigen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag mit dem Eintritt der Suspensivbedingung, d.h. mit dem Ausscheiden des Verkäufers aus der J.R. AG fällig werden sollten.

BGE 129 III 535 S. 543

Die Vertragsparteien haben sich somit insoweit an die subsidiär geltende gesetzliche Regel von Art. 75 OR gehalten. Art. 213 Abs. 1 OR steht dem nicht entgegen. Zum einen regelt diese Vorschrift gemäss richtiger Auslegung nicht die Fälligkeit, sondern den Erfüllungsmodus (vgl. oben E. 3.2.1). Zum andern setzt sie lediglich eine gesetzliche Regel fest, von der durch Vertragsvereinbarung abgewichen werden kann. Schliesslich ist festzuhalten, dass der vom Beklagten angerufene Art. 184 Abs. 2 OR ebenfalls den Erfüllungsmodus betrifft, wobei aber auch hier gemäss dem Wortlaut der Vorschrift vertraglich eine andere Reihenfolge der Erfüllung bestimmt werden kann. Die vom Beklagten erhobene Rüge einer Verletzung von Art. 184 Abs. 2 OR erweist sich damit als unbegründet.

4.2 Ziffer 11 des Schenkungsvertrages vom 22. Dezember 1983 ist insofern lückenhaft, als das Prozedere für die Berechnung des Kaufpreises und insbesondere die Frage nicht geregelt wird, welche Partei die Berechnung, wie sie in Ziffer 4 exemplifiziert ist, vorzunehmen und der anderen Partei zu unterbreiten hat. Dass in diesem

Punkt eine ausfüllungsbedürftige Vertragslücke besteht, war denn auch den Parteien selbst bewusst, sind sie doch übereinstimmend davon ausgegangen, dass der in der J.R. AG verbleibende Beklagte, der im Gegensatz zum Kläger direkten Zugriff auf die nötigen Daten hatte, die Berechnung durchzuführen und dem Kläger zur Stellungnahme zuzustellen hatte. Auf diesem Hintergrund ist das Schreiben des Rechtsanwalts des Klägers vom 3. Februar 1993 und die schriftliche Antwort des Rechtsanwalts des Beklagten vom 17. Februar 1993 zu würdigen. Im Brief vom 3. Februar 1993 wird namentlich festgehalten, dass der Beklagte zur Übernahme der Aktien des Klägers verpflichtet und die Festsetzung des Preises in Ziffer 9 des Schenkungsvertrages eindeutig geordnet sei. Es wird sodann ausgeführt, der Beklagte und sein Anwalt seien wiederholt auf die Aktienübernahme aufmerksam gemacht worden, und festgestellt, dass sich der Beklagte der Nichterfüllung des Schenkungsvertrages schuldig mache; der Beklagte werde ausdrücklich in Verzug gesetzt, wobei zum Übernahmepreis ein Zins geschuldet sei. Schliesslich wird der Beklagte aufgefordert, bis zum 27. Februar 1993 eine Offerte für die Übernahme der Aktien zu unterbreiten. Dieses Schreiben erfüllt die Anforderungen an eine Mahnung, die zur Inverzugsetzung des Schuldners geeignet ist. Damit wird deutlich zum Ausdruck gebracht, dass der Beklagte seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag erfüllen soll, wobei dazu nicht

nur die Zahlung des Kaufpreises, sondern als Vorbereitungshandlung die Berechnung gemäss der exemplifizierten Methode und die Unterbreitung einer Offerte gehörten. Eine Bezifferung des Kaufpreises war nicht erforderlich, weil die genaue Höhe für beide Parteien noch ungewiss war. Im Antwortschreiben vom 17. Februar 1993 erhob der Anwalt des Beklagten denn auch keine Einwände, sondern kam vielmehr der Aufforderung des Klägers nach und unterbreitete diesem eine Offerte für die Übernahme der Aktien. Die Rüge des Beklagten, die Vorinstanz habe Art. 102 Abs. 1 OR verletzt, erweist sich damit als unbegründet.