

Abschliessend ist zu fragen, wie im neu eingeführten Einspracheverfahren vorzugehen ist. Beispiel: Die versicherte Person stellt in der Neu anmeldung einen ärztlichen Bericht in Aussicht. Da dieser trotz Fristansetzung und Androhung von Säumnisfolgen nicht beigebracht wird, entscheidet die IV-Stelle aufgrund der Aktenlage auf Nichteintreten. In der Einsprache bringt die versicherte Person den ärztlichen Bericht, welcher sich auf den zeitlich massgebenden Sachverhalt bezieht, bei. Die IV-Stelle hat diesen dann in die Beweiswürdigung aufzunehmen, wenn das EVG die für das UVG-Verfahren entwickelte Rechtsprechung auch im IV-Verfahren anwendet: Zeitlich massgebenden Sachverhalt für den Einspracheentscheid bilden die tatsächlichen Verhältnisse, wie sie bis zum Erlass des Einspracheentscheides bestanden haben (vgl. BGE 116 V 248 Erw. 1a; KIESER, a.a.O., Rz 25 zu Art. 52).

## 2. Privatrecht

### 2.7. Schuldrecht – allgemein

#### 2.7.1. Obligationenrecht – Allgemeiner Teil – allgemein

##### (3) Die Wirksamkeitserfordernisse einer Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR).

Bemerkungen zum Entscheid der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 16.5.2003, A.R. c. B.R. (4C.22/2003), BGE 129 III 535.

Bemerkungen von  
Prof. Dr. iur. ALFRED KÖLLER, St. Gallen



##### *Sachverhalt und Erwägungen (Zusammenfassung):*

1. 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 Söhne je 60 Aktien erhielten (Ziffer 1 des Vertrags). Der Wert der Schenkungen war aufgrund der Bilanz per 31. Dezember 1982 zu berechnen (Ziffer 4). Sodann bestimmte Vertragsziffer 9:

"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. Dezember 1982. Bei Meinungsverschiedenheiten ist der Preis endgültig durch die Kontrollstelle festzulegen."

Unter Ziffer 11 des Vertrages wurde ferner festgehalten: "Scheidet ein Beschenkter als Verwaltungsrat resp. Mitarbeiter aus der J.R. AG aus, hat er seine Aktien gemäss Ziff. 9 zu verkaufen und die Mitaktionäre sind verpflichtet, diese käuflich zu übernehmen. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen des Erbrechts."

Im März 1990 schied C.R. aus der J.R. AG Bauunternehmung aus und verkaufte im Einverständnis mit seinem Bruder B.R. sein Aktienpaket an den anderen Bruder A.R. 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.R. 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 über den Preis der Aktien nicht einigen konnten, reichte B.R. am 17. Dezember 1997 beim Amtsgericht Luzern-Land Klage gegen A.R. ein. Er 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 3. Februar 1993 zu zahlen. Mit Urteil vom 5. September 2001 verpflichtete das Amtsgericht Luzern-Land 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. Einer Berufung an das Bundesgericht war kein Erfolg beschieden.

2. Vor Bundesgericht war u.a. streitig, ab welchem Zeitpunkt der Beklagte – für den Fall der Klagegutheissung – Verzugszinsen zu bezahlen hatte. Insoweit führte das Bundesgericht aus, die Zinspflicht setze Verzug voraus, dieser wiederum Fälligkeit der Forderung und Inverzugsetzung (E. 3.2). Wörtlich hielt es sodann fest:

"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."

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, 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 in ZR 1965 Nr. 147 E. VIII)."

#### Bemerkungen:

Der referierte Entscheid wird hier nur insoweit besprochen, als er die Wirksamkeitserfordernisse der Mahnung umschreibt. Die Mahnung muss, um wirksam zu sein, bestimmt und richtig sein. Das Bundesgericht lockert das zweite Erfordernis in weit reichender Weise auf. Beide Erfordernisse sind eng aufeinander bezogen und daher hier gemeinsam darzustellen:

*a. Bestimmtheitserfordernis:* Die Mahnung "muss den Willen auf Vollziehung der geschuldeten Leistung bestimmt und klar zum Ausdruck bringen" (HERMANN BECKER, Berner Kommentar, N 8 zu Art. 102 OR). Sie muss auch deutlich machen, von welchem Zeitpunkt an die Nichterbringung der Leistung als Pflichtwidrigkeit angesehen wird (RGZ 93, 301 f., BECKER, a.a.O., N 8 zu Art. 102 OR). Daher bedeutet die Rechnungsstellung als solche keine Mahnung (PIERRE ENGEL, SJZ 1997, 159; vgl. demgegenüber § 286 Abs. 3 BGB). Anders, wenn sie mit einer Fristsetzung für die Leistung verbunden ist (SJZ 1929/30, 29 Nr. 22; SJZ 1994, 218 ["payable immédiatement"]); BECKER, a.a.O., N 8 zu Art. 102 OR; ROLF H. WEBER, Berner Kommentar, N 68 zu Art. 102 OR, m.w.Nw., auch auf abweichende Auffassungen); diesfalls ist es jedoch nicht die Rechnungsstellung, sondern die Fristsetzung, welche dem Mahnerfordernis genügt. Eine Mahnung beinhaltet die Rechnungsstellung ferner dann, wenn darin Rechtsfolgen, etwa Verzugszinsen oder die Einleitung "rechtlicher Schritte", angedroht werden. Nicht erforderlich ist die Ankündigung bestimmter Folgen; diese ergeben sich aus dem Gesetz.

*b. Richtigkeitserfordernis:* "Die Mahnung muss sich auf den geschuldeten Gegenstand beziehen" (BECKER, a.a.O., N 12 zu Art. 102 OR): Schuld und Mahnung müssen übereinstimmen. Wenn daher der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung anmahnt, so kommt der Schuldner nicht in Verzug. Auf welche Leistung sich die Mahnung bezieht, entscheidet sich nach dem Vertrauensprinzip. Besonderes gilt bei Geldschulden: Verlangt der Gläubiger einen zu hohen Betrag, so ist darin – nach Treu und Glauben – regelmässig auch das Begehren enthalten, den tatsächlich geschuldeten geringeren Betrag zu bezahlen. Anders verhält es sich nur dann, wenn aus den Umständen, z.B. aus der Korrespondenz, zu schliessen ist, dass der Gläubiger den tatsächlich geschuldeten Betrag nicht, nicht einmal als Teilleistung, annehmen würde (BGE 46 II 85; BECKER, a.a.O., N 12 zu Art. 102 OR; WEBER, a.a.O., N 72 zu Art. 102 OR; BGH, MDR 67, 826; OTHMAR JAUERNIG/MAX VOLLKOMMER, Bürgerliches Gesetzbuch, 10. A., München 2003, N 24 zu § 286 BGB). Der Schuldner muss dann die

Zuvielmahnung nicht als Leistungsaufforderung betrachten, die Mahnung bleibt daher wirkungslos.

Die Mahnung muss grundsätzlich auch den *Umfang* der geforderten Leistung angeben und daher – bei Geldforderungen – beziffert sein. Die Bezifferung ist jedoch nach dem referierten Entscheid dann nicht erforderlich, "wenn sie im Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung nicht möglich ist, weil deren genaue Höhe noch nicht feststeht" (E. 3.2.2). Um einiges restriktiver ist die deutsche Lehre und Rechtsprechung. Danach kann auf die Bezifferung nur verzichtet werden, wenn "der Umfang der Leistung vom Schuldner oder unter seiner Mitwirkung noch ermittelt werden (muss)" (STAUDINGER/LÖWISCH, Kommentar zum BGB, 13. A., N 31 zu § 284 a.F.; ebenso VOLKER EMMERICH, Das Recht der Leistungsstörungen, 5. A., München 2003, 235 f. m.w.Nw.).

Im konkreten Fall oblag es dem Beklagten, "der im Gegensatz zum Kläger direkten Zugriff auf die nötigen Daten hatte, die Berechnung (des Übernahmepreises) durchzuführen und dem Kläger zur Stellungnahme zuzustellen" (E. 4.2 des kommentierten Entscheids). Mit Schreiben des Klägers vom 3. Februar 1993 wurde der Beklagte aufgefordert, die nötigen Schritte für die Festsetzung des Übernahmepreises einzuleiten. Darin lag nach dem Bundesgericht die verzugsbegründende Mahnung. Nach der deutschen Auffassung wäre nicht anders zu entscheiden gewesen. Abzuwarten bleibt, ob das Bundesgericht dann, wenn sich die unterschiedlichen Auffassungen auch praktisch auswirken, an seiner Auffassung festhält. Im referierten Entscheid fehlt eine eingehende Begründung. Auch der Hinweis auf WEBER (a.a.O., N 71 zu Art. 102 OR) hilft nicht weiter, da sich WEBER mit der Frage nicht eingehend befasst. Auch sonst scheinen in der Schweiz einschlägige Abhandlungen zu fehlen. Bei dieser Ausgangslage drängt es sich auf, die deutsche Lehre und Rechtsprechung in die Betrachtung einzubeziehen. Denn die Ausgangslage ist hier wie dort im Wesentlichen dieselbe.

### 3. Wirtschaftsrecht / Droit économique

#### 3.5. Wettbewerbsrecht – allgemein / Droit de la concurrence – en général

##### (4) Verstossen "Exit-Pop-Up-Fenster" gegen das UWG?

Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 26.3.2003 (2a O 186/02).

Bemerkungen von OLIVER ARTER,  
lic. iur. HSG, Rechtsanwalt, Zürich



#### Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die Klägerin ist als Erotik-Anbieterin tätig und unterhält im Internet eine Vielzahl von Websites mit erotischen Angeboten, u.a. unter den Domains "p[...]de", "p[...]at" und