

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 607

Aus einem Darlehnsvorvertrag kann unmittelbar auf
Auszahlung des Darlehns geklagt werden.

BGH, Urt. v. 21. November 1974 - III ZR 126/72 - OLG Hamm

LG Münster/
Westfalen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 126/72

URTEIL

Verkündet am

21. November 1974

Schorm,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Facharbeiters Frowin B [REDACTED] Bu [REDACTED]/West-
falen, W [REDACTED],

als Testamentsvollstrecker für den Nachlaß des am
[REDACTED] 1969 verstorbenen Kaufmanns Fritz B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigte: 1. Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED],
2. Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Architekten Wolfgang H [REDACTED], R [REDACTED],
Robert-Bo [REDACTED]-Straße,

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED]-

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1974
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft sowie die
Richter Dr. Beyer, Gähtgens, Peetz und Lohmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm
vom 10. Mai 1972 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisionsrechtszuges, an den 7. Zivilsenat des
Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

T a t b e s t a n d

Der Kläger begehrt von dem Beklagten als Testaments-
vollstrecker des am [REDACTED] 1969 verstorbenen Kauf-
manns Fritz B. [REDACTED] die Erfüllung einer zwischen den Par-
teien streitigen Darlehnszusage über 250.000,-- DM.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger und der Erblasser errichteten Ende September 1966 eine offene Handelsgesellschaft mit der Firmenbezeichnung "Wohnbaugesellschaft B[REDACTED] & H[REDACTED]" zur "Erstellung von Bauwerken aller Art, Erschließung von Baugrundstücken und Handel mit solchen" bebauten oder unbebauten Grundstücken. Die Gesellschafter nahmen je zur Hälfte an Gewinn und Verlust teil. Der Kläger übte die tatsächliche Geschäftsleitung aus. Der in Berlin ansässige Erblasser investierte über seine vereinbarte Bareinlage von 20.000,-- DM hinaus erhebliche Geldbeträge in das Unternehmen.

Am 8. September 1967 unterzeichneten der Erblasser und der Kläger in S[REDACTED] folgende von dem dort im Krankenhaus liegenden Erblasser schriftlich niedergelegte Übereinkunft:

"Darlehnsvereinbarung!

Herr Fritz B[REDACTED] ... gewährt Herrn Wolfgang H[REDACTED] ... ein Darlehn in Höhe von 250.000,-- DM Die Laufzeit wird auf 25 Jahre vereinbart, und zwar vom 1.9.1967 bis 31.8.1992. Die Kündigungsfrist beträgt 6 Monate vor Ablauf. Das Darlehn wird ab 1.9.1967 mit 6 % mit 1/4-jährlichen Raten verzinst und mit 2 % jährlich amortisiert.

Das Darlehn wird jedoch nur unter der Bedingung zur Verfügung gestellt, daß es zum Ankauf von Baugrundstücken und Aufbau von Gebäuden der Firma B[REDACTED] & H[REDACTED] Verwendung findet. Bei Zuwiderhandlungen hat Darlehnsgeber das Recht, das Darlehn fristlos zu kündigen und unterwirft sich

Darlehnsnehmer der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise, daß diese jederzeit zulässig sein soll und sich vom Notar vollstreckbare Ausfertigung geben lassen kann. Als Sicherheit dienen die auf die Firma angekauften bzw. erbauten Grundstücke. Auch gelangt vorgenanntes Darlehn erst nach Ablauf der Laufzeit in den Nachlaß, wo es alsdann unter den Erben verteilt wird."

Der Erblasser verfügte in seinem am 20. September 1967 errichteten Testament, daß nach seinem Tode die Gesellschaft mit dem Kläger durch den Beklagten als seinen Testamentsvollstrecker fortgeführt werden solle.

Im Jahre 1968 kam es zu erheblichen Spannungen zwischen den beiden Gesellschaftern. Der Erblasser forderte den Kläger auf, eine Gesellschaftsbilanz für die Zeit vom Geschäftsbeginn bis zum 1. Mai 1968 durch seinen Steuerberater aufstellen zu lassen und bis zum 20. Mai 1968 vorzulegen, und wies ihn darauf hin, bei fruchtlosem Ablauf der gesetzten Frist sei mit keinen weiteren Investitionen zu rechnen. Der Kläger ließ die Frist ungenutzt verstreichen. Mit Schreiben vom 3. September 1968 kündigte er dem Erblasser gegenüber "den derzeitig gültigen Firmenvertrag", um eine günstigere Gewinnverteilung zu erreichen. Dem Erblasser schlug er mit Schreiben vom 27. September 1968 vor, dieser solle ihm seinen Geschäftsanteil mit allen Rechten, Pflichten und seinem in der Firma steckenden Vermögen zu einem noch auszuhandelnden Preis verkaufen, und

erklärte u.a. noch:

"Deine weiteren Investitionen, die Du mir anbotest, interessieren mich nicht, da ich mit Deinem Geld auch Dein Mißtrauen hinnehmen muß."

Durch schriftlichen Kaufvertrag vom 23. Oktober 1968 verkaufte der Erblasser seinen Geschäftsanteil an den Kläger zum Preis von 211.000,-- DM; zu seinem Geschäftsanteil rechneten die Vertragsschließenden: Gesellschaftseinlagen, Zuwendungen an den Kläger, Kredite an die oHG und den Kläger einschließlich sämtlicher Zinsen daraus sowie den Gewinnanteil des Erblassers seit Gründung der Gesellschaft. Zugleich verzichtete der Erblasser auf jegliche Forderung an die Gesellschaft und den Kläger, der den Kaufpreis mit zwei Grundstücken im Anrechnungswert von 195.000,-- DM belegen durfte. Die beiden Gesellschafter beschlossen auf ihrer Gesellschafterversammlung vom 6. Dezember 1968 das Ausscheiden des Erblassers aus der Gesellschaft und die Fortführung der Firma durch den Kläger als Einzelkaufmann. Als Abfindung sollte der Erblasser die im Kaufvertrag erwähnten Grundstücke zu dem darin angegebenen Verrechnungswert und einen Barbetrag von 16.000,-- DM erhalten, der bis zum Jahresende 1969 zu zahlen war. In dem notariell beurkundeten Gesellschafterbeschluß heißt es zu Nr. III 5):

"Mit der Übereignung der beiden vorgenannten Grundstücke sind alle Ansprüche des Herrn B. bis auf

einen Restbetrag von 16.000,-- DM ein für alle Mal abgegolten, mögen sie heißen wie sie wollen und sich gegen die Firma Wohnbaugesellschaft B[REDACTED] & H[REDACTED] oder gegen Herrn Wolfgang H[REDACTED] persönlich richten."

Der Kläger führte das Unternehmen nach dem Ausscheiden des Erblassers unter der Firmenbezeichnung "Wohnbau B[REDACTED] & H[REDACTED]" fort. Im Jahre 1969 nahm er wieder geschäftliche Beziehungen zu dem Erblasser auf und ließ sich von ihm Kredite geben. Im Sommer 1969 stellte der Erblasser dem Kläger - über die noch nicht zurückerstattete Barabfindung von 16.000,-- DM hinaus - darlehnsweise insgesamt 297.100,-- DM zur Verfügung, darunter ein Darlehn von 150.000,-- DM zur Zwischenfinanzierung von 8 Bauvorhaben.

Am 28. September 1969 verstarb der Erblasser unerwartet im Alter von 79 Jahren, nachdem er einige Zeit zuvor noch sein Testament mit Rücksicht auf sein Ausscheiden aus der Gesellschaft geändert hatte.

Mit Schreiben vom 3. September 1970 forderte der Kläger den Beklagten als Testamentsvollstrecker für den Nachlaß des Erblassers auf, das Darlehnsversprechen des Erblassers vom 8. September 1967 zu erfüllen und 30.000,-- DM als Verzugsschadensersatz zu zahlen, und gab an, er habe erst am 31. August 1970 die ihm abhanden

gekommene "S[REDACTED] Darlehnsvereinbarung" in einer alten Bauzeitschrift wiedergefunden. Wörtlich heißt es weiter:

"Ohne die Dokumentation der damaligen Vereinbarung konnte ich Onkel Fritz die mir zustehenden Forderungen nicht glaubhaft vortragen. Sein Gedächtnis hatte während seiner Krankheit offensichtlich etwas gelitten, hinzu kam die inzwischen dahingestrichene Zeit, so daß sich Onkel Fritz nur in einzelnen Abschnitten an die Vereinbarung erinnerte. Er war jedoch jederzeit bereit, bei Vorlage des Dokumentes, seinen Verpflichtungen nachzukommen."

Der Kläger hat zunächst einen Teilbetrag von 50.000,-- DM gerichtlich geltend gemacht. Daraufhin hat der Beklagte in Berlin, seinem damaligen Zweitwohnsitz, wegen der Darlehnsrestforderung, deren sich der Kläger berühmt, negative Feststellungsklage erhoben (3 O 85/71 LG Berlin). Das klagestattgebende Urteil des Landgerichts Berlin hat der Kläger in diesem anderweitig anhängigen Rechtsstreit mit der Berufung angefochten.

In dem vorliegenden Rechtsstreit hat das Landgericht die auf Auszahlung eines Darlehnsteilbetrages von 50.000,-- DM nebst Zinsen gerichtete Klage mit der Begründung abgewiesen, daß eine begründete Verpflichtung des Erblassers zur Auszahlung eines Darlehns von

250.000,-- DM durch den Vertrag über das Ausscheiden des Erblassers aus der Gesellschaft erloschen sei. Gegen diese Entscheidung hat der Kläger Berufung eingelegt und seine Klage auf den Antrag erweitert, den Beklagten zur Auszahlung des gesamten Darlehns von 250.000,-- DM nebst Zinsen zu verurteilen, hilfsweise Zug um Zug gegen Übergabe der vollstreckbaren Ausfertigung einer notariellen Urkunde über die Erklärung, daß er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe.

Der Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, und sich hilfsweise der Berufung des Klägers angeschlossen. Er hat hilfsweise Widerklage mit dem Antrag erhoben, den Kläger zu verurteilen, in Ausführung des vom Erblasser mit dem Kläger am 8. September 1967 in Starnberg geschlossenen Vorvertrags einen Darlehnsvertrag mit bestimmtem Inhalt abzuschließen.

Das Oberlandesgericht hat nach der Durchführung einer Beweisaufnahme das Urteil des Landgerichts auf die Berufung des Klägers abgeändert und den Beklagten verurteilt, an den Kläger 250.000,-- DM als Darlehn - Zug um Zug gegen Abgabe eines Darlehnsantrags in notarieller Form mit einem näher bezeichneten Inhalt - zu zahlen. Es hat die weitergehende Berufung des Klägers und die Eventualanschlußberufung des Beklagten zurückgewiesen, die Hilfswiderklage abgewiesen und ferner dem Beklagten

vorbehalten, die beschränkte Erbenhaftung geltend zu machen.

Der Beklagte hat gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Revision eingelegt. Er verfolgt mit diesem Rechtsmittel seine vor dem Berufungsgericht gestellten Anträge weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Leistungsklage, soweit sie der Kläger im Berufungsrechtszug erweitert hat, nicht die - von Amts wegen zu beachtende - Rechtshängigkeit der vom Beklagten erhobenen leugnenden Feststellungsklage entgegensteht. Mit der leugnenden Feststellungsklage nimmt der Beklagte in dem anderweitig anhängigen Rechtsstreit das genaue (kontradiktorische) Gegenteil des

rechtskraftfähigen Feststellungsinhalts der vom Kläger im vorliegenden Rechtsstreit begehrten Verurteilung in Anspruch. Beide Klagen betreffen insoweit dieselbe Rechtsfolge. Das Rechtsschutzziel beider Prozesse ist jedoch für den Kläger verschieden: Der Kläger begehrt im anhängigen Rechtsstreit einen an den Beklagten gerichteten Leistungsbefehl und zugleich einen Vollstreckungstitel. Eine klageabweisende Sachentscheidung in dem Feststellungsprozeß könnte dieses Rechtsschutzziel nicht erreichen und damit die begehrte Verurteilung des Beklagten nicht ersetzen (BGH in GRuR 1962, 360; Schumann/Leipold in Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 263 Bem. III 3; Rosenberg/Schwab, ZPR, 11. Aufl., § 101 III 1 c).

2) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die durch §§ 308, 536 ZPO vorgeschriebene Bindung des Gerichts an die Anträge der Parteien außer acht gelassen und dem Kläger etwas zugesprochen, was er nicht beantragt habe: Der Kläger habe begehrt, die Verurteilung des Beklagten auszusprechen, und zwar hilfsweise gegen die Übergabe einer Ausfertigung der notariellen Urkunde über die Erklärung, daß er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe. Das Berufungsgericht habe jedoch eine wesentlich andere Zug-um-Zug-Leistung des Klägers, das Angebot zu einem umfangreichen, in elf Punkten geregelten Darlehnsvertrag, bestimmt.

Diese Rüge ist nicht begründet.

Maßgebend für die Bindung des Gerichts nach § 308 ZPO sind die ausdrücklich gestellten Anträge, deren Sinn erforderlichenfalls durch Befragung (§ 139 ZPO) und Auslegung festzustellen ist. Für die Auslegung sind die Begleit- und Nebenumstände mit heranzuziehen, die dem Gericht und dem Gegner bekannt sind oder bekannt sein müssen (vgl. Pohle in Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl., Bem. XI 3 c vor § 128 ZPO).

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers erklärt, dieser sei im Rahmen seines Hilfsantrags bereit, den vollständigen Darlehnsantrag mit den notwendigen Ergänzungen und Anpassungen an geänderte Verhältnisse in die notarielle Urkunde über die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung aufnehmen zu lassen. Diese - wenn auch nicht in der Sitzungsniederschrift festgehaltene - Erklärung des Klägers zeigt, daß er sein Rechtsschutzbegehren hilfsweise auf die vom Berufungsgericht ausgesprochene Zug-um-Zug-Verurteilung gerichtet hat, deren Bestätigung er im Revisionsrechtszug begehrt.

Überdies ist das Gericht befugt und verpflichtet, dem Klageantrag auch ohne ausdrücklich gestellten Hilfsantrag in eingeschränkter Form zu entsprechen, wenn es

sich um eine quantitative (nicht notwendig zahlenmäßige) Beschränkung handelt und das Zuerkannte nichts der Art nach anderes ist als das Beantragte (Schumann/Leipold in Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 308 Bem. I 3).

Mit der Verurteilung des Beklagten zur Auszahlung eines Darlehns Zug um Zug gegen das Angebot zum Abschluß eines Darlehnshauptvertrags - mit einem dem Vorvertrag entsprechenden Inhalt - erlangt der Kläger nicht etwas der Art nach (qualitativ) anderes, sondern nur weniger, als seinem Hauptantrag zur uneingeschränkten Verurteilung entspricht. Der Kläger will nach dem Sinn seines durch die Begründung seiner Anträge und durch seine zusätzliche Erklärung erläuterten Begehrens ein Darlehn zu den Bedingungen der "S[REDACTED] Darlehnsvereinbarung" vom September 1967 erhalten. Das Berufungsgericht hat ihm nach seiner Auslegung dieses Vertrags nicht mehr und nichts anderes zugesprochen. Die Festlegung der Darlehnsbedingungen war zudem auf Grund des zulässigen Hilfsbegehrens des Beklagten Gegenstand des Rechtsstreits und der Entscheidung. Das Berufungsgericht hat somit die durch die Parteianträge gesteckten Grenzen nicht überschritten.

Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob der Antrag des Klägers, die Revision zurückzuweisen, bereits für sich allein eine gegen § 308 ZPO verstoßende Abweichung des Berufungsurteils vom Klageantrag heilen könnte.

II.

Die Revision rügt, aus dem vom Berufungsgericht angenommenen Darlehnsvorvertrag könne nicht unmittelbar auf Auszahlung des Darlehns, sondern nur auf Abschluß des Hauptvertrags geklagt werden: Eine Verurteilung zur Auszahlung des Darlehns aufgrund eines Darlehnsvorvertrags sei daher nicht möglich.

Diese Rüge ist nur zum Teil berechtigt.

Die "S[REDACTED] Darlehnsvereinbarung" stellt nach der Auffassung des Berufungsgerichts einen ergänzungsbedürftigen Darlehnsvorvertrag dar, der auf ein Darlehn im Sinne des § 607 Abs. 1 BGB gerichtet ist. Der Darlehnshauptvertrag sollte nach der Auffassung des Berufungsgerichts als Realvertrag mit der Auszahlung der Darlehnsvaluta an den Kläger zustandekommen. Bei dieser Vertragsgestaltung ist eine rechtskräftige Verurteilung zum Abschluß des Hauptvertrags vor der Klage auf Auszahlung des Darlehns nicht notwendig. Die auch beim Realvertrag erforderliche Einigung über den Abschluß des Hauptvertrags kann sich durch die Übergabe und Annahme eines bestimmten Betrags als Darlehn vollziehen. Die Klage auf Auszahlung eines Darlehns aus einem Darlehnsvorvertrag richtet sich zugleich

- a) auf die Willenserklärung des Beklagten, eine bestimmte Summe als Darlehn auszusahlen,

b) auf die Leistung dieses Betrags.

Dieses Begehren entspricht der materiellen Rechtslage: Der Kläger hat keine gesonderten selbständigen Teilansprüche aus dem Darlehnsvorvertrag gegen den Beklagten auf die erforderliche Willenserklärung und auf die Leistung der Darlehnsvaluta. Das Urteil, das diesem Begehren stattgibt, ersetzt mit dem Zeitpunkt seiner Rechtskraft die für die Einigung über den Abschluß des Darlehnshauptvertrags erforderliche Willenserklärung des Beklagten (§ 894 ZPO), und verurteilt den Beklagten zugleich zu der Leistung, die den Hauptvertrag, einen Realvertrag, erst zustandebringt. Die Fassung des Urteils muß der Eigenart dieser Verurteilung Rechnung tragen: Der Beklagte braucht den Darlehnsbetrag erst auszuzahlen, wenn er rechtskräftig zum Abschluß des Hauptvertrags verurteilt ist. Der an ihn gerichtete Leistungsbefehl ist daher von der Rechtskraft des Urteils abhängig zu machen. Der Beklagte müßte sonst ohne die erforderliche Einigung über den Hauptvertrag, also ohne ausreichenden Rechtsgrund, leisten.

Bei einem Darlehnsvorvertrag, dessen Inhalt noch der Ergänzung und Anpassung an die geänderten Verhältnisse bedarf, schafft das Angebot des Klägers zum Abschluß eines Darlehnshauptvertrags mit einem bestimmten vollständigen Inhalt eine rechtlich notwendige Voraussetzung für die Darlehnsgewährung. Der Kläger muß

daher das Angebot als Voraussetzung für den Anspruch auf die Auszahlung des Darlehns vor der Leistung des beklagten Darlehnsgebers, der Annahme des Angebots durch Auszahlung der Darlehnsvaluta, bewirken. Der Kläger ist insoweit "vorleistungspflichtig" (vgl. für die Frage der materiell-rechtlichen Sicherheitsleistung nach § 273 Abs. 3 BGB RG in JW 1936, 249). Der Beklagte kann bei einem solchen Vorvertrag nur zur Auszahlung des Darlehns nach Empfang des Angebots zum Abschluß eines Darlehnshauptvertrags und nach Rechtskraft des Urteils verurteilt werden (vgl. §§ 259, 726 Abs. 1 ZPO). Es bedarf keiner Entscheidung, ob die dargelegten Grundsätze auch für die Klage aus einem Darlehnsversprechen gelten, das die Darlehnsabreden vollständig enthält (vgl. auch Neumann-Duesberg, Irrelevanz des Darlehns-Theorienstreits, NJW 1970, 1403).

III.

Die Parteien streiten darüber, ob sich die "Starnberger Darlehnsvereinbarung" auf ein noch zu gewährendes Darlehn bezieht (eine Darlehnszusage darstellt) oder ob sie ein schon gewährtes Darlehn betrifft (eine Vereinbarung über schon zur Verfügung gestellte Valuta bildet). Das Berufungsgericht hat auf

Grund der von ihm festgestellten Umstände angenommen, daß der Erblasser mit dieser Vereinbarung bindend versprochen habe, dem Kläger ein zusätzliches Darlehn von 250.000,-- DM zu gewähren.

1) Die Revision vertritt die Auffassung, daß die "Starnberger Darlehnsvereinbarung" wegen der in ihr vorgesehenen Unterwerfung des Klägers unter die sofortige Zwangsvollstreckung notarieller Beurkundung bedurft hätte und daher nichtig sei. Nach ihrer Meinung gilt die in § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO vorgeschriebene Form auch für einen Vorvertrag, der auf eine Unterwerfungserklärung gerichtet ist.

Trotz der vereinbarten Regelung, daß sich der Kläger der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen und der Beklagte eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde über diese Unterwerfung erhalten soll, war eine notarielle Beurkundung der "Starnberger Darlehnsvereinbarung" gesetzlich nicht vorgeschrieben.

Diese Darlehnsvereinbarung enthält nach der rechtsfehlerfreien Auslegung der entsprechenden Vertragsbestimmung durch das Berufungsgericht noch nicht die prozessuale Unterwerfungserklärung selbst, sondern nur die schuldrechtliche Verpflichtung des Klägers,

eine solche Erklärung abzugeben.

§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO regelt das Zustandekommen einer vollstreckbaren notariellen Urkunde. Diese muß als Vollstreckungstitel den Erfordernissen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit genügen. Die in § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO bestimmten Voraussetzungen für das Zustandekommen einer vollstreckbaren Urkunde, auch die Verweisung auf die vorgeschriebene Form für die notarielle Beurkundungstätigkeit, dienen dem Zweck, den Vollstreckungstitel, die Grundlage des Vollstreckungszugriffs, gegenüber Gläubiger, Schuldner und Vollstreckungsorgan eindeutig und bestimmt festzulegen. Die Vorschrift des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO bezweckt dagegen nicht, eine Bindung an das vertragliche formlose Versprechen auszuschließen, sich in notarieller Urkunde der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. Dieses Versprechen und sein Vollzug stehen nicht im Verhältnis des Vorvertrags zum Hauptvertrag. Die vom Notar zu beurkundende Unterwerfungserklärung stellt eine einseitige, keiner Annahme bedürftige prozeßrechtliche Willenserklärung dar, die unmittelbar auf das Zustandekommen eines Vollstreckungstitels gerichtet ist. Die notarielle Beurkundung ist nur für die prozeßrechtliche Willenserklärung vorgeschrieben.

Es fehlt dagegen an einer Formvorschrift für das Versprechen, diese Erklärung abzugeben. Die für das prozeßrechtliche Vollzugs- oder Erfüllungsrechtsgeschäft bestimmte Form kann auch nach dem Regelungszweck des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, die eindeutige und bestimmte Festlegung eines Vollstreckungstitels zu gewährleisten, nicht auf das Verpflichtungsrechtsgeschäft übertragen werden.

2) Die Revision erhebt mehrere Rügen, auch verfahrensrechtlicher Art, gegen die Auslegung der "S [REDACTED] Darlehnsvereinbarung" durch das Berufungsgericht. Sie wendet sich ferner mit weiteren Rügen gegen die Auslegung des Gesellschafterbeschlusses vom Dezember 1968 dahin, daß diese Auseinandersetzungsvereinbarung zwischen den Gesellschaftern einen etwa bestehenden Anspruch des Klägers auf Abschluß eines Darlehnshauptvertrags über 250.000,-- DM nicht berührt habe. Es braucht jedoch nicht entschieden zu werden, ob diese Rügen durchgreifen. Ebenso bedarf es keiner Stellungnahme zu der - vom Berufungsgericht verneinten - Frage, ob der Beklagte die Voraussetzungen für einen Widerruf des Darlehnsversprechens nach § 610 BGB dargelegt hat. Denn das Urteil des Berufungsgerichts hält jedenfalls aus folgendem Grund einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand:

Das Berufungsgericht hat nicht ausreichend geprüft, ob die Geschäftsgrundlage für die "S [REDACTED]"

Darlehnsvereinbarung" weggefallen ist. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Kläger das Unternehmen als Alleininhaber unter der Firma "B[REDACTED] und H[REDACTED]" fortgeführt hat. Vielmehr ist auch zu berücksichtigen, daß der Erblasser das Darlehn von 250.000,-- DM dem Kläger als Mitgesellschafter für Gesellschaftszwecke zur Verfügung stellen sollte. Mit dem Ausscheiden des Erblassers aus der Gesellschaft sind die Gewinnbeteiligung und die Kontrollrechte für ihn und später seine Erben weggefallen. Die der "S[REDACTED] Darlehnsvereinbarung" zugrunde liegenden Verhältnisse haben sich also wesentlich geändert, wie die Revision zutreffend ausführt.

Das Berufungsgericht geht allerdings auf Grund der Aussagen der von ihm vernommenen Zeugen davon aus, daß sich der Erblasser noch bei und nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft wiederholt zur Auszahlung des Darlehns von 250.000,-- DM bereit erklärt hat, falls der Kläger ihm die "Starnberger Darlehnsvereinbarung" vorlegt. Der Erblasser hat sich damit jedoch nicht uneingeschränkt zur Auszahlung des Darlehns bereit erklärt. Er hat vielmehr die Auszahlung von der Vorlegung dieser - nicht in seinem Besitz befindlichen - Urkunde abhängig gemacht. Nach den von den Zeugen bekundeten, vom Berufungsgericht festgestellten Umständen hat er also die Auszahlung des Darlehns bis zur Vorlegung der Urkunde verweigert. Diese

Weigerung rechtfertigt den Schluß, daß der Erblasser ein Darlehn von 250.000,-- DM nur gewähren wollte, soweit er nach Maßgabe der vorzulegenden, nicht in seinem Besitz befindlichen Urkunde dazu verpflichtet war. Er hat mit seinem Verhalten unter diesen Umständen nicht auf ein ihm zustehendes Recht, insbesondere auch nicht auf Rechte aus einem Wegfall oder einer Änderung der Geschäftsgrundlage verzichtet.

Das Berufungsgericht hat diese Bedeutung der Erklärungen des Erblassers nicht erwogen. Es hat es vielmehr nur als "seltsam" bezeichnet, daß der Erblasser die Vertragsurkunde hat einsehen wollen und die Auszahlung der Valuta nicht vorgenommen hat.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts kann somit keinen Bestand haben, weil es die von den Zeugen bekundeten Erklärungen des Erblassers - jedenfalls nach seinen bisherigen Feststellungen - rechtlich nicht zutreffend eingeordnet hat. Dem Revisionsgericht ist eine abschließende Entscheidung nicht möglich, weil dazu ausreichende Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen.

3) Das Berufungsgericht hat den Inhalt der Vertragsbestimmung über die vom Kläger zu gewährenden Sicherheiten nicht genau genug bestimmt. Es hat nur festgelegt, daß "der Darlehnsnehmer nach den Grundsätzen

eines ordentlichen Kaufmanns stets dafür Sorge zu tragen hat, daß für die Darlehnssumme immer genügend Sicherheiten vorhanden sind, die er auf Verlangen in regelmäßigen Zeitabständen von 6 Monaten nachzuweisen hat". Das Berufungsgericht hat damit nicht in der gebotenen Weise klargestellt, ob der Kläger die Sicherheiten vor der Auszahlung des Darlehns (Vorleistungspflicht des Klägers) oder Zug um Zug gegen die Auszahlung des Darlehns bestellen muß oder ob seine Verpflichtung zur Stellung ausreichender Sicherheiten erst nach der Auszahlung des Darlehns entsteht (Vorleistungspflicht der Darlehnsgeberseite). Der Kläger kann nach der Fassung der Urteilsformel eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils erhalten, ohne den Nachweis führen zu müssen, daß ausreichende Sicherheiten bestellt sind. Auch Art und Maß der zu bestellenden Sicherheiten hat das Berufungsgericht nicht festgelegt.

- Die "S[REDACTED] Darlehnsvereinbarung" bezieht sich auf dingliche Sicherheiten durch die erworbenen oder zu erwerbenden Grundstücke. Eine ausreichende, der Vereinbarung entsprechende Sicherheit kann auch darin bestehen, daß die Parteien einen Treuhänder mit dem Erwerb der Grundstücke beauftragen. Gegebenenfalls kann auch eine Bankbürgschaft eine gleichwertige Sicherheit - etwa bis zur Bestellung ausreichender dinglicher Sicherheiten - gewähren.

Die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache zur weiteren Aufklärung ist

danach auch deshalb geboten, weil die Bestimmbarkeit der vertraglichen Regelung über die zu gewährenden Sicherheiten unmittelbar die vom Tatrichter zu beantwortende Frage betrifft, ob und gegebenenfalls wie die Abreden in dem Vorvertrag ergänzt werden können und müssen.

Der Senat macht von der Bestimmung des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Kreft

Dr. Beyer

Gähtgens

Peetz

Lohmann