

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1999 durch die Richter Dr. Siol, Dr. Schramm, Dr. Bungeroth, Dr. Müller und Dr. Joeres

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. Januar 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Bewilligung der Löschung der unter der laufenden Nr. 4 eingetragenen Grundschuld verurteilt wurde. Insoweit wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 4. Mai 1995 zurückgewiesen und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz in vollem Umfang sowie 80% der Kosten des Berufungsverfahrens und 67% der Kosten des Revisionsverfahrens. Der Beklagten werden 20% der Kosten des Berufungsverfahrens und 33% der Kosten des Revisionsverfahrens auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten nur noch um die Valutierung einer Grundschuld der beklagten Sparkasse auf einem Grundstück der Klägerin. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagte gewährte im Oktober 1991 dem im Juni 1992 verstorbenen R., Inhaber eines Sanitär- und Heizungsbetriebs und Sohn der Klägerin (im folgenden: Darlehensnehmer), mit dem sie in laufender Geschäftsbeziehung stand, ein Darlehen von 500.000 DM. Als Kreditsicherheiten dienten fünf Gesamtgrundschulden von je 100.000 DM an zwei Grundstücken des Darlehensnehmers und einem Grundstück der Klägerin sowie die Abtretung einer Risikolebensversicherung und aller Kundenforderungen des Darlehensnehmers.

Nach dem Tod des Darlehensnehmers, zu dessen Erben die Klägerin nicht gehört, wurde Nachlaßverwaltung angeordnet. Der Nachlaßverwalter führte das Unternehmen zunächst fort und nahm bei der Beklagten einen Betriebsmittelkredit in Höhe von 200.000 DM in Anspruch. Auf seinen Antrag wurde schließlich der Nachlaßkonkurs eröffnet.

Die Beklagte verwertete die beiden Grundstücke des Verstorbenen, zog die Lebensversicherung ein und machte von der Forderungsabtretung Gebrauch. Die Erlöse verrechnete sie teils mit dem Darlehen vom Oktober 1991, teils mit anderen Forderungen gegen den Verstorbenen bzw. dessen Nachlaß.

Die Klägerin hat zunächst auf Feststellung geklagt, daß der Beklagten kein fälliger Zahlungsanspruch aus den Grundschulden zuste-

- 4 -

he, hilfsweise auf Auskunft über die Entwicklung des Darlehens und auf Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung aus den Grundschulden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihre Anträge umgestellt. Sie hat im Wege der Stufenklage Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Anrechnung aller Erlöse aus der Verwertung der Sicherheiten auf die Valutierung der Grundschulden, Verurteilung der Beklagten zur Auskunftserteilung über alle anderweitig verwendeten Verwertungserlöse und nach Maßgabe der Auskunftserteilung die Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Grundschulden beantragt.

Nachdem die Beklagte den Anspruch auf Löschungsbewilligung hinsichtlich der beiden letztrangigen Grundschulden anerkannt hatte, hat das Berufungsgericht sie durch Teilurteil vom 21. Juni 1996 dementsprechend verurteilt sowie auch dem Feststellungsantrag und dem Auskunftsbegehren der Klägerin stattgegeben. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte hinsichtlich des Feststellungsausspruchs und der Verurteilung zur Auskunftserteilung Revision eingelegt. In diesem Umfang hat der erkennende Senat mit Urteil vom 29. April 1997 (XI ZR 176/96, WM 1997, 1247) das Teilurteil aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen.

Danach nahm das Berufungsverfahren hinsichtlich des noch nicht erledigten Teils der Stufenklage seinen Fortgang. Die Klägerin machte nunmehr geltend, alle Forderungen der Beklagten gegen den Nachlaß des Darlehensnehmers seien bereits getilgt, und beantragte die Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung der Löschung der verbliebenen drei Grundschulden. Dem entsprach das Berufungsgericht mit seinem Urteil vom 15. Januar 1999. Die dagegen eingelegte Revision der Be-



klagen hat der erkennende Senat nur insoweit angenommen, als die Beklagte zur Löschung der unter der laufenden Nr. 4 eingetragenen Grundschuld verurteilt wurde.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat im Umfang der Annahme Erfolg und führt insoweit zur Abweisung des Löschungsbegehrens der Klägerin.

I.

Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin auf Löschungsbewilligung im wesentlichen aus folgenden Gründen bejaht:

Durch die Grundschulden gesicherte Forderungen bestünden nicht mehr. Die insoweit darlegungsbelastete Beklagte (wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auf Seite 12 seiner Urteilsbegründung von "Klägerin" spricht, handelt es sich offensichtlich um ein Versehen) habe es nicht vermocht, schlüssig darzulegen, daß ihr noch eine durch die Grundschulden gesicherte Forderung zustehe. Nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung sei vielmehr davon auszugehen, daß sämtliche zu sichernden berechtigten Forderungen erloschen seien.

Grundsätzlich müsse zwar die Klägerin als Anspruchstellerin darlegen und beweisen, daß eine durch die Grundschulden gesicherte Forderung nicht mehr bestehe. Weil es sich dabei jedoch um eine negative Tatsache handle, kämen der Klägerin die von der Rechtspre-

chung entwickelten Grundsätze zum Beweis sogenannter Negativa zugute. Da die Klägerin mit der Vorlage einer Forderungsabrechnung schlüssig dargelegt habe, daß eine gesicherte Forderung der Beklagten nicht mehr bestehe, sei es nach den genannten Grundsätzen Sache der Beklagten gewesen, dem eine eigene Forderungsberechnung entgegenzusetzen. Diesem Erfordernis sei die Beklagte nicht gerecht geworden, weil sie die von ihr behauptete Forderung nicht schlüssig und nachvollziehbar dargelegt habe.

Daher sei von der Forderungsberechnung der Klägerin auszugehen. Darin habe die Klägerin mit Recht das Darlehen der Beklagten von 200.000 DM an den Nachlaßverwalter außer Ansatz gelassen. Es sei bereits fraglich, ob eine Inanspruchnahme der Grundschulden für dieses Darlehen nicht schon deshalb ausscheide, weil die Beklagte wiederholt rechtsverbindlich erklärt habe, eine solche Inanspruchnahme werde nicht erfolgen. Das Darlehen könne jedenfalls keine Berücksichtigung finden, weil der Darlehensvertrag wegen Fehlens der nachlaßgerichtlichen Genehmigung unwirksam sei und ein Bereicherungsanspruch auf Herausgabe der Darlehensvaluta wegen der Überschuldung des Nachlasses nach § 818 Abs. 3 BGB ausgeschlossen sei.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Da das grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen vom Oktober 1991 unstreitig ursprünglich voll valuiert war, trägt die Klägerin, wie das Berufungsgericht im Ansatz richtig erkannt hat, die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß die gesicherte Darlehensforderung inzwi-

schen untergegangen ist. Dabei kommen ihr jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die Erleichterungen, die die Rechtsprechung zugunsten einer für sogenannte negative Tatsachen darlegungs- und beweisbelasteten Partei entwickelt hat (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 20. Mai 1996 - II ZR 301/95, NJW-RR 1996, 1211 m.w.Nachw.), nicht zugute. Diese Erleichterungen werden nur einer Prozeßpartei gewährt, die ein echtes Negativum wie etwa das Nichtvorhandensein eines wie auch immer gearteten rechtlichen Grundes im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB darzulegen und zu beweisen hat und die diesen Beweis nicht auf direktem Wege, sondern immer nur indirekt durch Widerlegung des von der Gegenseite jeweils geltend gemachten rechtlichen Grundes führen kann. Darum geht es hier nicht. Die Behauptung der Klägerin, die gesicherte Darlehensforderung sei inzwischen erloschen, muß auf bestimmte tatsächliche Ereignisse gestützt werden, die einem unmittelbaren Nachweis durchaus zugänglich sind.

Auch der Umstand, daß die Darlegung der den Fortbestand oder das Erlöschen der gesicherten Darlehensforderung betreffenden Vorgänge der Klägerin als Drittsicherungsgeberin schwerer fallen mag als einem persönlichen Schuldner oder auch als der Beklagten, rechtfertigt es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht, die Anforderungen an die Darlegungslast der Klägerin zu vermindern und der Beklagten besondere Mitwirkungspflichten aufzuerlegen. Grundsätzlich ist keine Prozeßpartei - sofern ihr nicht aus besonderen Gründen materiell-rechtliche Auskunftspflichten obliegen - verpflichtet, dem Gegner das Material für einen Prozeßsieg zu verschaffen, über das er nicht schon von sich aus verfügt (BGH, Urteil vom 17. Oktober 1996 - IX ZR 293/95, WM 1996, 2253, 2254 m.w.Nachw.). Der Bundesgerichtshof hat es daher abgelehnt, einem Pfandrechtsgläubiger gegenüber einem Prozeßgegner, der sein Pfandrecht mit der Behauptung des Erlöschens

der gesicherten Forderung bestritt, nähere Darlegungen zur Frage des Fortbestands seiner Forderung aufzuerlegen (BGH, Urteil vom 17. Oktober 1996 aaO). Dasselbe muß für den Inhaber einer Sicherungsgrundschuld gelten. Auch er braucht in einem Rechtsstreit über seine Grundschuld dem Prozeßgegner, der sich auf das Erlöschen der gesicherten Forderung beruft, nicht mit näheren Darlegungen über das Schicksal der Forderung behilflich zu sein.

2. Im vorliegenden Fall war es daher allein Sache der Klägerin, das angebliche Erlöschen der durch die Grundschulden gesicherten Darlehensforderung im einzelnen darzulegen. Die Beklagte, die sich auf das Vorhandensein einer Restforderung aus dem Darlehen in Höhe von 73.362,31 DM berufen hat, brauchte nicht darzulegen, durch welche einzelnen Vorgänge aus der ursprünglichen Darlehensforderung von 500.000 DM der jetzt noch in Anspruch genommene Forderungsbetrag geworden war. Es kommt daher entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht darauf an, ob die näheren Angaben zur Begründung der Höhe der Restforderung, die die Beklagte auf gerichtliche Aufforderung und unter Verwahrung gegen die Darlegungs- und Beweislast gemacht hat, in sich schlüssig sind und mit dem übrigen Vorbringen der Beklagten übereinstimmen.

3. Der Klägerin ist es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht gelungen, das von ihr behauptete Erlöschen der gesicherten Darlehensforderung vom Oktober 1991 schlüssig darzulegen.

a) Speziell zur Entwicklung der genannten Darlehensforderung hat die Klägerin keine Einzelheiten vorgetragen. Stattdessen hat sie der Gesamtheit der von ihr für ursprünglich begründet erachteten Forderungen gegen den Nachlaß des Darlehensnehmers alle von der Be-

klagten zugestandenen Zahlungseingänge gegenübergestellt und ist zu dem Ergebnis gelangt, alle Forderungen der Beklagten seien bereits getilgt. Diese Methode ist zwar nicht grundsätzlich untauglich. Sie enthält jedoch nur dann eine schlüssige Darlegung des Untergangs auch der hier interessierenden Darlehensforderung vom Oktober 1991, wenn in die umfassende Gegenüberstellung von Forderungen und Verwertungserlösen tatsächlich alle begründeten Forderungen der Beklagten gegen den Nachlaß des Darlehensnehmers Eingang gefunden haben.

b) Das ist indessen nicht der Fall. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts stellt es einen entscheidenden Mangel der Forderungsberechnung der Klägerin dar, daß in ihr das Darlehen von 200.000 DM, das die Beklagte dem Nachlaßverwalter gewährt hatte, keine Berücksichtigung gefunden hat.

Das genannte Darlehen konnte zwar keine vertraglichen Ansprüche auf Zinsen und Rückzahlung des Darlehenskapitals auslösen, weil die Darlehensvereinbarung nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ohne die nach § 1822 Nr. 8, § 1829 BGB in Verbindung mit § 1915 Abs. 1, § 1975 BGB erforderliche Zustimmung des Nachlaßgerichts abgeschlossen worden und daher unwirksam war. Aus der unstreitigen Auszahlung des Darlehens ergibt sich jedoch ein Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB gegen den Nachlaß, der entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht nach § 818 Abs. 3 BGB entfallen ist. Die Anwendung dieser Vorschrift scheidet hier schon deshalb aus, weil jeder Darlehensnehmer unabhängig von seinen subjektiven Vorstellungen über die Wirksamkeit der Darlehensvereinbarung stets weiß, daß er das Darlehenskapital nicht auf Dauer behalten kann, und daher auch bei Unkenntnis der Nichtigkeit der Vereinbarung als bösgläubig im Sinne des § 819 Abs. 1

BGB zu behandeln ist (Senatsurteil vom 17. Januar 1995 - XI ZR 225/93, WM 1995, 566, 567 m.w.Nachw.). Es kann daher dahinstehen, ob das Berufungsgericht überhaupt vom Vorliegen einer Entreicherung ausgehen durfte, ohne sich mit der unter Beweis gestellten Behauptung der Beklagten über die Verwendung der Darlehensvaluta zur Schuldentilgung auseinanderzusetzen.

Die Zweifel des Berufungsgerichts, ob nicht bereits die wiederholten Erklärungen der Beklagten, die Grundschulden nicht für ihr Darlehen an den Nachlaßverwalter in Anspruch nehmen zu wollen, eine Berücksichtigung dieses Darlehens ausschließen, sind unbegründet. Die Beklagte nimmt die Grundschulden ausschließlich als Sicherheit für ihr Darlehen an den verstorbenen Sohn der Klägerin vom Oktober 1991 in Anspruch. Darin, daß in dem von der Klägerin versuchten indirekten Nachweis der Tilgung dieses Darlehens im Wege einer umfassenden Gegenüberstellung aller Forderungen der Beklagten gegen den Nachlaß und aller Zahlungseingänge aus der Verwertung von Sicherheiten selbstverständlich auch der aus dem Darlehen an den Nachlaßverwalter resultierende Bereicherungsanspruch Berücksichtigung finden muß, liegt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine Inanspruchnahme der Grundschulden für das dem Nachlaßverwalter gewährte Darlehen.

III.

Das Berufungsurteil mußte daher in dem Umfang aufgehoben werden, in dem der erkennende Senat die Revision der Beklagten angenommen hat. Da es der Klägerin einerseits nicht gelungen ist, schlüssig darzulegen, daß die Zahlungseingänge aus der Verwertung

von Sicherheiten zur Tilgung aller Forderungen der Beklagten gegen den Nachlaß des R. ausgereicht hätten, und da andererseits aufgrund des im vorliegenden Rechtsstreit ergangenen Senatsurteils vom 29. April 1997 (aaO S. 1249 f.) feststeht, daß die Beklagte berechtigt war, die Verwertungserlöse zunächst auf andere Forderungen gegen den Nachlaß und nicht auf die hier interessierende Darlehensforderung vom Oktober 1991 zu verrechnen, war die Sache zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Hinsichtlich der unter der laufenden Nr. 4 eingetragenen Grundschuld mußte deshalb das Löschungsbegehren der Klägerin unter Zurückweisung ihrer Berufung gegen das landgerichtliche Urteil abgewiesen werden.

Dr. Siol

Dr. Schramm

Dr. Bungeroth

Dr. Müller

Dr. Joeres