

Oberlandesgericht Zweibrücken
Urteil vom 27.05.2002
7 U 231/01

Tenor

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 14. September 2001 unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen geändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 582 189,98 Euro zu zahlen nebst 16,5 % Zinsen aus 435 906,98 Euro seit dem 16. April 2001.

2. Wegen des weitergehenden Zinsverlangens bleibt die Klage abgewiesen.

II. Die Klägerin hat 3/8 ihrer außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen. Im Übrigen werden die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten auferlegt.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 v. H. des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der jeweiligen Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Gründe

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin von der beklagten Sparkasse die Rückerstattung eines am 18. Dezember 1996 für die vorzeitige Ablösung von Festzinskrediten gezahlten "Vorfälligkeitsentgeltes" (852 559,94 DM = 435 906,98 Euro) nebst Kapitalnutzungsentschädigung, für die Zeit bis zum 25. April 2001 kapitalisiert (297 694,98 DM = 152 209,03 Euro) und für die Zeit danach nach der Formel "Diskont bzw. Basis + 5" sowie Verzugszinsen aus der Hauptforderung in Höhe von 16,5 % seit dem 18. Dezember 1996 verlangen kann.

Dem liegt - zusammengefasst - folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin hatte im Jahr 1995 bei der beklagten Sparkasse, ihrer damaligen "Hausbank", drei Darlehen in Höhe von insgesamt 20 Mio. DM zur Finanzierung des Erwerbs eines Einkaufszentrums aufgenommen (Kreditverträge "030" und "582" vom 7. März 1995 über 8,4 Mio. DM und 9,6 Mio. DM mit bis zum 30. Juni 2000 festgeschriebener Verzinsung in Höhe von 6,84 % p.a.; Kreditvertrag "368" vom 19. Juni 1995 über 2 Mio. DM mit bis zum 30. April 2001 festgeschriebener Verzinsung in Höhe von 6,25 % p.a.). Die Sicherung der Darlehen erfolgte durch Bestellung von Grundschulden an dem finanzierten Objekt.

Im Jahr 1996 veräußerte die Klägerin das Einkaufszentrum. Den dafür erzielten und bei der Beklagten als Festgeld angelegten Erlös in Höhe von ca. 21 Mio. DM verpfändete die Klägerin der Beklagten als Ersatzsicherheit für die von dieser freigegebenen Grundschulden. Mit dem Wunsch der Klägerin, die Finanzierungsdarlehen vorzeitig abzulösen, erklärte sich die beklagte Sparkasse nur gegen Zahlung von zusätzlichen "Vorfälligkeitsentgelten" in Höhe von insgesamt 852 559,94 DM einverstanden. In den zwischen den Parteien darüber abgeschlossenen "Aufhebungsverträgen" vom 10. Dezember 1996 (in Fotokopie Bl. 91 und 92 d. A.) heißt es, die entsprechenden - am 18. Dezember 1996 aus dem Festgeld der Klägerin geleisteten - Zahlungen erfolgten "vollständig, auflagenfrei und vorbehaltlos".

Zeitgleich standen die Parteien in Verhandlungen über die Gewährung neuer Darlehen für anderweitige Immobiliengeschäfte der Klägerin. Dabei war klar, dass deren Durchführung ohne eine vorzeitige Ablösung der "Altkredite" bei der Beklagten nicht möglich sein würde.

Für die Finanzierung dieser neuen Vorhaben schlossen die Parteien - ebenfalls am 10. Dezember 1996 - folgende Realkreditverträge ab:

- Darlehen "036" und "570" über jeweils 10 Mio. DM mit Zinsfestschreibung bis zum 30. November 2006 bei einem Zinssatz von 6,87 % p.a. (in Fotokopie Bl. 55 f und 57 f d. A.);

- Darlehen "051" über 8 Mio. DM mit Zinsfestschreibung bis zum 30. November 2001 bei einem Zinssatz von 5,95 % p. a. (in Fotokopie Bl. 59 f d. A.);

- Darlehen "745" über 4 Mio. DM mit veränderlichem Zinssatz, anfänglich 5,3 % p.a., seit dem 1. Oktober 1997 festgeschrieben bis zum 30. September 2001 bei einem Zinssatz von 5,5 % p. a. (in Fotokopie Bl. 61 f und 63 d. A.);

- Darlehen "069" über 2 Mio. DM mit variabler Verzinsung, anfänglich 5,3 % p. a. (in Fotokopie Bl. 64 f d. A.).

Diese neuen Darlehen über insgesamt 34 Mio. DM werden von der Klägerin seither beanstandungsfrei bedient. Der Rückzahlungsanspruch der Beklagten ist nach den Kreditverträgen abgesichert durch eine Grundschuld in gleicher Höhe, die Verbürgung des Geschäftsführers der Klägerin und die Abtretung der Mietansprüche aus den finanzierten Objekten.

Zur Begründung ihres in dem vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Bereicherungsanspruchs nimmt die Klägerin - gestützt auf ein von ihr in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten des Hochschullehrers Prof. Dr. Dr. M. vom 1. Februar 2001 (in Fo-

tokopie Bl. 19 bis 54 d.A.) - den rechtlichen Standpunkt ein, dass sie die Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung nicht geschuldet habe, weil der Beklagten aufgrund der zeitgleich abgeschlossenen Neuverträge letztlich überhaupt kein Schaden aus der vorzeitigen Beendigung der ursprünglichen Kreditverträge entstanden sei (in der Diktion des Gutachters sogenannte "Verbundbetrachtung").

Mit dem der Klägerin am 10. Oktober 2001 zugestellten Urteil vom 14. September 2001, auf das hiermit zur weiteren Sachdarstellung und wegen der Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung (Ablösung der Altkredite gegen Vorfälligkeitsentgelt) rechtswirksam sei, insbesondere einer Überprüfung nach § 138 BGB standhalte.

Dagegen richtet sich die am 19. Oktober 2001 eingelegte und innerhalb der bis zum 19. Dezember 2001 verlängerten Frist mittels eines am 11. Dezember 2001 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatzes begründete Berufung der Klägerin mit dem Antrag, das angefochtene Urteil zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, auf das in der Vertragsurkunde vom 10. Dezember 1996 von der Klägerin eingeräumte Recht auf Zahlung eines Vorfälligkeitsentgelts zu verzichten und an die Klägerin 1 150 254,92 DM nebst 16,5 % Zinsen aus 852 559,94 DM seit dem 18. Dezember 1996 und 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszins aus 852 559,94 DM seit dem 26. April 2001 zu zahlen.

Die Klägerin bekämpft das Urteil des Landgerichts nach Maßgabe ihrer Berufungsbegründung und der weiteren Schriftsätze vom 30. Januar 2002 und vom 16. April 2002. Darin wiederholt und vertieft sie im Wesentlichen den Sachvortrag und die Rechtsausführungen aus der ersten Instanz.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Abweisung der Klage für richtig.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf den Inhalt der in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze nebst den dazu eingereichten Anlagen verwiesen.

Das verfahrensrechtlich bedenkenfreie und somit zulässige Rechtsmittel erzielt in der Sache den aus der Urteilsformel ersichtlichen Teilerfolg.

Die Klage ist hinsichtlich des in der Hauptsache geltend gemachten Anspruchs auf Rückzahlung des auf die Vorfälligkeitsentschädigung entfallenden Betrages in vollem Umfang, in Bezug auf die Nebenforderungen jedoch nur mit - zum Teil erheblichen - Einschränkungen begründet.

Im Einzelnen gilt dazu Folgendes:

1. Der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der "Vorfälligkeitsentgelte" in Höhe von insgesamt 435 906,98 Euro (= 852 559,94 DM), die sich die beklagte Sparkasse für die vorzeitige Ablösung der Festzinskredite aus dem Jahr 1995 hat versprechen lassen, folgt aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alternative 1 BGB (condictio indebiti); die Beklagte hat diese aus dem Festgeldguthaben der Klägerin geleisteten Zahlungen auf deren Kosten ohne rechtlichen Grund erlangt.

Aufgrund der - zeitlich nach dem Abschluss der "Aufhebungsverträge" zwischen den Parteien vom 10. Dezember 1996 ergangenen - Rechtsprechung des 11. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs ist davon auszugehen, dass eine "Vorfälligkeitsentschädigung", wenn der Darlehensnehmer einen Anspruch auf Einwilligung der Bank/Sparkasse in die vorzeitige Kreditabwicklung hat, nicht ein in den Grenzen des § 138 Abs. 1 BGB frei aushandelbarer "Preis" ist, sondern - ähnlich wie Schadensersatz - allein dem Ausgleich etwaiger Nachteile dient, die das Kreditinstitut durch die vorzeitige Rückzahlung der Darlehensvaluta erleidet. Die kreditgebende Bank/Sparkasse darf daraus weder Vorteil noch Nachteil haben (siehe dazu die beiden Grundsatzentscheidungen vom 1. Juli 1997 in BGHZ 136, 161 = NJW 1997, 2878 = ZIP 1997, 1641 mit Anmerkung von Köndgen = MDR 1997, 1043 mit Anmerkung von Hertwig und in ZIP 1997, 1646; vgl. zum Ganzen weiter auch BGH WM 1998, 70 = ZIP 1998, 20; BGH WM 1999, 840 = NJW-RR 1999, 842; Palandt/Putzo, BGB, 61. Aufl., § 609, Rdnr. 10; Guttenberg, JUS 1999, 1058 ff; Wenzel, ZfIR 2001, 93, 94 ff; Rösler/Wimmer, WM 2000, 164, 165 f; Lang/Beyer, WM 1998, 900, 911 f).

Einen Anspruch des Darlehensnehmers auf vorzeitige Kreditablösung hat der 11. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs u. a. für den Fall bejaht, dass der Kreditnehmer - wie im Streitfall die Klägerin - das mit den Kreditmitteln finanzierte und zugunsten des Darlehensgebers belastete Objekt verkaufen will und dafür die Belastung im Wege der Ablösung des Darlehens beseitigen muss. Auf den Beweggrund für den Verkauf des beliebigen Objektes kommt es dabei nicht an. Der Anspruch auf vorzeitige Beendigung des Kreditvertrages besteht deshalb bei einem Verkauf aus privaten Gründen (z. B. Ehescheidung, Krankheit, Arbeitslosigkeit, Überschuldung, Umzug) ebenso wie bei der Wahrnehmung einer günstigen Verkaufsgelegenheit (vgl. BGH ZIP 1997, 1641, 1643 m.w.N.; ZIP 1997, 1646, 1647).

Diese höchstrichterliche Rechtsprechung hat der Gesetzgeber des zum 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes bewusst aufgegriffen (BT-Drucks. 14/6040, S. 254 f) und in § 490 Abs. 2 BGB n.F. kodifiziert; die Vorschrift enthält nunmehr auch eine Legaldefinition der "Vorfälligkeitsentschädigung" als Schaden, der dem Darlehensgeber aus der vorzeitigen Kündigung entsteht.

Für den Streitfall ist danach davon auszugehen, dass die Beklagte wegen der Veräußerung des Finanzierungsobjektes durch die Klägerin verpflichtet war, in die gewünschte vorzeitige Darlehensablösung zwecks Herbeiführung der Lastenfreiheit einzuwilligen. Die von ihr dafür bzw. für die Freigabe des verpfändeten Festgeldes verlangten "Vorfälligkeitsentgelte" dürfte die Beklagte (ggf. anteilig) nur behalten, wenn sie durch die Ablösung der Festzinskredite tatsächlich einen konkreten Schaden erlitten hätte. Das ist von der Beklagten selbst indes schon nicht substantiiert behauptet und kann im Übrigen, wie im Weiteren auszuführen ist, zur sicheren Überzeugung des Senates auch ausgeschlossen werden:

Bereits nach der für Altfälle geltenden Rechtslage bis zum 31. Dezember 2001 war eine Vorfälligkeitsentschädigung, auch wenn es sich dabei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht um Schadensersatz im engeren Sinne handelte (BGH ZIP 1998, 20, 21), nur nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze des Schadensersatzrechtes geschuldet.

Damit ist schon fraglich, ob nicht die Klägerin durch den zeitgleichen Neuabschluss von Festkreditverträgen in übersteigender Höhe (20 Mio. DM zu 6,87 % p.a. fest bis 30. November 2006; weitere 8 Mio. DM zu 5,95 % p.a. fest bis 30. November 2001) die Beklagte quasi im Wege der Naturalrestitution (vgl. § 249 S. 1 BGB) im wirtschaftlichen Ergebnis schadlos gestellt hat. Denn aufgrund der Neuverträge, zu denen es unbestrittenmaßen nur durch die vorzeitige Ablösung der "Altkredite" gekommen ist, hat die beklagte Sparkasse sich finanziell jedenfalls nicht schlechter gestellt, als wenn die ursprünglichen Kredite für den verbleibenden Festschreibungszeitraum fortgeführt und mit Zinsen bedient worden wären. Unter Beachtung der Grundsätze

von Treu und Glauben kann bereits darin eine ausreichende Kompensation für die Beklagte gesehen werden.

Jedenfalls muss die Beklagte sich auf einen etwaigen Ersatzanspruch gegen die Klägerin aber schadensrechtlich die Vorteile anrechnen lassen, die sie durch die vorzeitige Beendigung der Darlehensverträge aus dem Jahr 1995 erlangt hat (Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung). Erwächst dem Kreditinstitut durch die vorzeitige Vertragsbeendigung überhaupt kein Schaden oder reduziert sich ein solcher Schaden durch gleichzeitig entstehende Vorteile auf Null, ist von dem Darlehensnehmer auch kein Ersatz zu leisten (vgl. Rösler/Wimmer, WM 2000, 164, 167 ; von Heymann/Rösler, ZIP 2001, 441, 449 unter 4.; Köndgen, WM 2001, 1637, 1644).

Dass ein sich für das Kreditinstitut etwa ergebender Vorteil auf dessen Ersatzanspruch wegen vorzeitiger Vertragsbeendigung angerechnet werden muss, hat im Übrigen auch der Bundesgerichtshof bereits ausgesprochen (vgl. BGHZ 133, 355, 359 = WM 1996, 2047; BGH WM 1999, 840, 841).

Die Frage des Vorteilsausgleichs stellt sich insbesondere dann, wenn - wie im Streitfall - Altdarlehen durch Zahlung abgelöst und gleichzeitig Neukredite zu für das Kreditinstitut jedenfalls nicht schlechteren Konditionen an denselben Darlehensnehmer ausgereicht werden (vgl. dazu insbesondere von Heymann/Rösler, aaO). Wie bereits erörtert, ist vorliegend unter Berücksichtigung des Volumens und der Vertragsbedingungen der "Neudarlehen" vom 10. Dezember 1996 nichts dafür ersichtlich, dass der Beklagten durch die vorzeitige Tilgung der "Altkredite" ein messbarer Vermögensschaden entstanden ist.

Eine Vorfälligkeitsentschädigung, gleich in welcher Höhe, war deshalb von der Klägerin nicht geschuldet. Um die gleichwohl geleisteten Zahlungen ist die Beklagte rechtsgrundlos bereichert.

Dem kann die Beklagte nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass sie sich nach der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 1. Juli 1997 (ZIP 1997, 1641, 1644) auf einen etwaigen Ersatzanspruch Ersatzgeschäfte grundsätzlich nicht anrechnen lassen müsse. Der Senat versteht diese höchstrichterlichen Ausführungen nach dem Zusammenhang, in dem sie stehen, dahin, dass damit Ersatzgeschäfte gemeint sind, die von der Bank (bzw. anderen Banken) mit Dritten gemacht werden. Im Übrigen weist auch der Bundesgerichtshof aaO darauf hin, dass die Schadensberechnung auf das "konkrete Vertragsverhältnis" (hier: zwischen den Parteien des Rechtsstreits) abzustellen habe. In diesem Verhältnis ist aber - wie ausgeführt - ein Schaden auf Seiten der Beklagten überhaupt nicht entstanden.

Daraus, dass die "Vorfälligkeitsentgelte" nach dem Wortlaut der von ihr vorgegebenen Aufhebungsverträge "vorbehaltlos" geleistet wurden, kann die Beklagte gegenüber dem Bereicherungsanspruch der Klägerin nichts für sie Günstiges herleiten. Denn auf diese von ihr mit der Klägerin getroffenen Vereinbarungen darf sie sich nicht als Rechtsgrund für das Behalten einer nicht geschuldeten Vorfälligkeitsentschädigung berufen (so ausdrücklich BGH ZIP 1997, 1641, 1643 und ZIP 1997, 1646, 1648).

2. Die ausgerichteten Säumniszinsen auf die Hauptforderung stehen der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Ersatzpflicht der Beklagten für einen weitergehenden Verzugsschaden zu (§§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung).

Allerdings ist nach Aktenlage die Rückzahlung der Vorfälligkeitsentschädigung gegenüber der Beklagten erst mit dem Schreiben des anwaltlichen Vertreters der Klägerin vom 30. März 2001 (in Fotokopie Bl. 68 ff d.A.) angemahnt worden. Deshalb ist die Beklagte auch erst mit Ablauf des ihr in dem Schreiben bis zum 15. April 2001 gesetzten Zahlungszieles in Verzug geraten. Aus diesem Grunde verbleibt es wegen der für den Zeitraum davor verlangten Verzugszinsen bei der Klageabweisung.

Die Höhe des Zinssatzes hat die Klägerin bereits in der Klageschrift (dort S. 4) der Sache nach mit der Inanspruchnahme von Bankkredit begründet ("aufgewandte Sollzinsen").

Diese Erklärung ist nach allgemeiner Gerichtspraxis dahin zu verstehen, dass die Klägerin behaupten will, sie habe während der ganzen Dauer der Zinspflicht Bankkredit in Anspruch genommen, der mindestens die Höhe der Klageforderung erreicht habe und für den sie während der gesamten Zeit mindestens 16,5 % Zinsen zu zahlen gehabt habe. Eine nähere Substantiierung wäre nur dann zu verlangen gewesen, wenn die Beklagte die Zinsforderung angezweifelt hätte (vgl. BGH WM 1977, 172, 174). Das ist jedoch nicht geschehen.

3. Der in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Bundesbankdiskontsatz bzw. Basiszinssatz beziffert (mit dem Betrag von 297 694,98 DM) eingeklagte Anspruch auf Herausgabe der von der Beklagten aus den rechtsgrundlos erhaltenen "Vorfälligkeitsentgelten" gezogenen Nutzungen in Form von Zinsen steht der Klägerin dem Grunde nach aus §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 1 BGB zu.

Da Kreditinstitute gegenüber ihren Kunden einen ihnen entstandenen Verzugsschaden grundsätzlich abstrakt nach der Formel "Diskont bzw. Basis + 5" berechnen dürfen, gilt diese Berechnungsmethode bei der Schätzung von ihnen herauszugebender Nutzungszinsen nach § 818 Abs. 1 BGB auch zu ihren Lasten. Wenn eine Bank/Sparkasse die Forderung von Nutzungszinsen in dieser Höhe durch ihren Kun-

den nicht akzeptieren will, steht es ihr frei, zur geringeren Höhe von ihr gezogener Nutzungen substantiiert vorzutragen (vgl. zum Ganzen BGH ZIP 1999, 528; *BGH WM 1998, 1325, 1326 f*; Lang/Beyer, WM 1998, 900, 911). Das hat die Beklagte nicht getan.

Den kapitalisierten Zinsbetrag hat die Klägerin in der Klageschrift (dort S. 11) nach der sogenannten deutschen oder kaufmännischen Methode berechnet, bei der ganze Monate stets mit 30 Tagen und angebrochene Monate mit der tatsächlichen Tageszahl berücksichtigt werden. Diese Berechnungsmethode wird von den Geschäftsbanken gegenüber ihren Kunden angewandt (vgl. Toussaint, JA 2001, 142, 148) und kann deshalb unbedenklich auch für die Berechnung der von der Beklagten nach § 818 Abs. 1 BGB herauszugebenden Kapitalnutzung zugrunde gelegt werden (§ 287 ZPO).

Da - wie nachstehend unter 4. noch auszuführen ist - der Klägerin für denselben Zeitraum neben dem ausgeurteilten Verzugsschaden kein zusätzlicher Anspruch auf Nutzungsherausgabe zusteht, ist die Zinsstaffel ab dem 1. September 2000 auf die Zeit bis zum 15. April 2001 begrenzt ($7 \times 30 + 15 = 225$ Zinstage).

Damit errechnet sich der Anspruch der Klägerin aus § 818 Abs. 1 BGB wie folgt:

5 % über Diskont bzw. Basiszins aus 852 559,94 DM (= 435 906,98 Euro)

- vom 19. Dezember 1996 bis 30. April 1999:	77 464,28 Euro ($853/360 \times 7,5 \% \times 435 906,98$)
- vom 1. Mai 1999 bis 31. Dezember 1999	20 197,00 Euro ($240/360 \times 6,95 \% \times 435 906,98$)
- vom 1. Januar 2000 bis 31. April 2000:	11 159,17 Euro ($120/360 \times 7,68 \% \times 435 906,98$)
- vom 1. Mai 2000 bis 31. August 2000:	12 234,43 Euro ($120/360 \times 8,42 \% \times 435 906,98$)
- vom 1. September 2000 bis 15. April 2001:	25 228,12 Euro ($225/360 \times 9,26 \% \times 435 906,98$)
insgesamt:	146 283,00 Euro (= 286 104,68 DM)

4. Soweit mit der Klage, jeweils in Form von Zinsen, neben dem Verzugsschaden kumulativ auch die Herausgabe von Nutzungen nach § 818 Abs. 1 BGB verlangt wird, erweist sich die Klage als unbegründet. Denn die Klägerin kann aus Gründen der Vorteilsausgleichung nicht aus demselben Geldbetrag neben den Kapitalnutzungen auch noch Säumniszinsen aus dem Kapital beanspruchen; deshalb kommt für ein- und denselben Zeitraum (hier: ab Verzugseintritt am 16. April 2001) nur einer

dieser Ansprüche - der für den Gläubiger günstigere - zum Tragen (vgl. hierzu Büttner, BB 1970, 233, 236 ; Canaris, JZ 1992, 1114, 1118).

Der für die Klägerin günstigere Anspruch ist dabei im Streitfall der vom Senat zuge-sprochene Schadensersatz.

Allerdings hat der 5. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in einem Urteil vom 14. Juli 2000 (BGHZ 145, 52, 56 f = NJW 2000, 3064, 3065) - obiter dicta - ausgesprochen, dass im Bereicherungsausgleich, soweit der vom Bereicherungsschuldner herauszu-gebende Geldbetrag - wie im Streitfall - aus Eigenmitteln des Bereicherungsgläubi-gers aufgebracht wurde (hier: dem Festgeld der Klägerin), die vom Schuldner gezo-genen Kapitalnutzungen im Falle ihrer Herausgabe nicht auf die Kreditzinsen (Zins-schaden) anzurechnen seien, die der Gläubiger anderweit habe aufwenden müssen. Begründet wird dies damit, dass ungerechtfertigte Bereicherung und Schadensersatz nach Voraussetzungen und Anspruchsinhalt verschieden seien und eine Verdrän-gung des einen Anspruchs durch den anderen im Sinne einer Gesetzeskonkurrenz nicht stattfinde.

Dem vermag sich der erkennende Senat jedoch nicht anzuschließen. Dafür sind fol-gende Überlegungen maßgebend:

Verzugszinsen haben (ebenso wie Prozesszinsen) die Funktion, den Nachteil auszu-gleichen, der dem Gläubiger dadurch entsteht, dass er wegen nicht rechtzeitiger Zah-lung des Schuldners daran gehindert ist, einen ihm zustehenden Geldbetrag selbst zu nutzen. Im Falle einer früheren Rückzahlung der "Vorfälligkeitsentgelte" durch die Beklagte hätte die Klägerin den erlangten Geldbetrag aber wirtschaftlich gesehen nur einmal und zwar alternativ in der einen oder in der anderen Weise einsetzen können. Entweder hätte sie das Kapital zinstragend angelegt oder damit ihre Bankschulden zurückgeführt. Nach ihrer Darstellung im Prozess hätte die Klägerin sich für die zu-letzt genannte Möglichkeit entschieden. Würde man ihr über die deswegen ausgeur-teilten 16,5 % Verzugszinsen zusätzlich noch die Herausgabe von Kapitalnutzung zubilligen, erhielte die Klägerin mehr, als sie bei einer rechtzeitigen Zahlung durch die Beklagte selbst an wirtschaftlichem Vorteil hätte erzielen können. Dafür besteht, weil die gesetzliche Zinspflicht des Schuldners ausschließlich Kompensations- und keinen Strafcharakter hat, kein Grund (vgl. Büttner aaO; so auch OLG Saarbrücken, WM 1997, 1961, 1962).

Aus den vorstehend angestellten Erwägungen können der Klägerin auf die für die Zeitspanne vor Verzugseintritt nach der Formel "Diskont bzw. Basis + 5" beziffert ausgeurteilten Nutzungszinsen auch keine Rechtshängigkeitszinsen zuerkannt wer-den. Das hat der 11. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs bereits so entschieden (BGH WM 1998, 1325, 1327 = NJW 1998, 2529, 2531 mit Hinweis auf Büttner aaO).

Die Kostenentscheidung beruht wegen der erheblichen Zuvielforderung der Klägerin an Zinsen auf § 92 Abs. 1 ZPO; die Vorschrift ist auch dann anzuwenden, wenn sich das Teilunterliegen einer Partei lediglich auf eine Nebenforderung bezieht (vgl. BGH MDR 1961, 141). Die Berücksichtigung der Zuvielforderung im Kostenausspruch kann dabei auch durch die Belastung des insoweit Unterliegenden allein mit einem Teil seiner außergerichtlichen Kosten geschehen (BGH NJW 1988, 2173). Für die Bemessung der Quote des Teilunterliegens der Klägerin hat der Senat die Zuvielforderung an Zinsen in Höhe von etwa 357 000,-- Euro ins Verhältnis gesetzt zu einem fiktiven Prozesswert von etwa 945 000,-- Euro.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10 und 711 ZPO.

Soweit für den Senat ersichtlich, ist die Rechtsfrage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen der Anspruch des Kreditinstituts auf Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung im Falle der gleichzeitigen Aufnahme von Neukrediten durch denselben Kreditnehmer unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung entfällt, bislang höchstrichterlich nicht entschieden. Da zu erwarten ist, dass der Problemkreis auch in Zukunft für eine unbestimmte Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten relevant werden kann, lässt der Senat deshalb wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache die Revision zu (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Soweit zum Nachteil der Klägerin entschieden ist, war die Revision wegen der Abweichung von der Auffassung des Bundesgerichtshofs in BGHZ 145, 52 zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

