Maxima Muster  
Mittelstrasse 33  
3012 Bern

Matrikel-Nr. 01-999-99

maxima.muster@students.unibe.ch

**Falllösung Herbstsemester 2022: Vorfälligkeitsentschädigung**

*Lehrstuhl Prof. Dr. Susan Emmenegger*

**Memorandum**

Von: Dr. iur. Erika Fischer, Rechtsanwältin, Partnerin, Fischer und Hugentobler, Attorneys at Law, Hauptgasse 57, 3011 Bern

An: Sebastian Justus und Renate Justus-Widmer, Blumenweg 55, 3047 Bremgarten b. Bern

Datum: 15. November 2022

Betrifft: Vorfälligkeitsentschädigung (Raffkes Bank AG)

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

## Management Summary

Inhaltsverzeichnis

Management Summary 2

A. Sachverhalt und zu klärende Rechtsfragen 4

I. Sachverhalt 4

II. Zu klärende Rechtsfragen 4

B. Vorbemerkung: Problematik der Aufhebung einer Kündigung 5

C. Zustandekommen eines modifizierten Kreditvertrages zwischen den Ehegatten Justus und der Raffkes Bank AG ? 5

I. Ist die von der Bank zugesendete «Einverständniserklärung» als Antrag im Rechtssinne zu qualifizieren? 6

II. Konnte SJ die Einverständniserklärung alleine annehmen? 6

1. Obligationenrechtliche Beurteilung 6

2. Eherechtliche Beurteilung 6

3. Zwischenfazit 7

III. Hat die Bank eine Gegenofferte von SJ angenommen? 7

IV. Fazit 7

D. *Gültiges* Zustandekommen eines modifizierten Kreditvertrages zwischen den Ehegatten Justus und der Raffkes Bank AG 7

E. Fazit: *Keine* Pflicht zur Bezahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung 7

Literaturverzeichnis 8

Abkürzungsverzeichnis 9

Erklärung gemäss Artikel 42 Absatz 2 RSL RW 10

## Sachverhalt und zu klärende Rechtsfragen

### Sachverhalt

Sachverhalt: Vgl. die Sachverhaltsschilderungen in der Aufgabenstellung der Falllösung.

### Zu klärende Rechtsfragen

Zu klären ist, ob SJ und RJW der Raffkes Bank AG eine Vorfälligkeitsentschädigung schulden. Dies würde zunächst voraussetzen, dass zwischen den Parteien überhaupt ein gültiger zweiter Kreditvertrag zustande gekommen wäre bzw. dass der Kreditvertrag Nr. 8647613 gültig modifiziert worden wäre. Weiter müssten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Raffkes Bank AG von SJ und RJW gültig übernommen worden sein und Art. 7 AGB müsste der AGB-Kontrolle standhalten. Schliesslich müssten die Voraussetzungen von Art. 7 AGB erfüllt sein.

Die vorliegende Analyse beschränkt sich auf die Prüfung, ob ein Kreditvertrag bzw. die diesbezügliche Vertragsmodifikation gültig zustande gekommen ist. Da dies eindeutig zu verneinen ist, kann aus Effizienzgründen auf die Klärung der übrigen angesprochenen Rechtsfragen verzichtet werden.

Zunächst ist hierzu zu klären, ob die Kündigung des Rahmenkreditvertrages Nr. 8647613 überhaupt durch gegenseitige übereinstimmende Willenserklärung aufgehoben werden konnte (B). Danach ist zu prüfen, ob zwischen SJ und RJW einerseits und der Raffkes Bank AG andererseits ein modifizierter Kreditvertrag zustande gekommen ist (C). Schliesslich ist zu prüfen, ob der modifizierte Kreditvertrag auch *gültig* zustande gekommen ist (D).

## Vorbemerkung: Problematik der Aufhebung einer Kündigung

Die Raffkes Bank AG stützt ihren behaupteten Anspruch auf eine Vorfälligkeitsentschädigung auf den Rahmenkreditvertrag Nr. 8647613. Sie ist der Ansicht, dass dieser Vertrag durch die «Einverständniserklärung» vom 25. Juli 2020 «verlängert» worden sei. Gemäss Sachverhalt wurde der Rahmenkreditvertrag Nr. 8647613 von SJ und RJW am 23. Dezember 2019 frist- und formgerecht auf den 30. November 2020 gekündigt. Die Kündigung wurde SJ und RJW von der Raffkes Bank AG mit Schreiben vom 11. Januar 2020 bestätigt. Soll also der Kreditvertrag «verlängert» worden sein, so würde dies voraussetzen, dass die Kündigung aufgehoben wurde. Die Zulässigkeit der Aufhebung einer Kündigung ist aus grundsätzlichen Überlegungen nicht ganz hürdenfrei. Diesen Punkt sollte man – auch wenn er im vorliegenden Fall voraussichtlich nicht zum Ziel führt – dennoch aufwerfen. Möglicherweise übersieht die Bank nämlich, dass die Aufhebung einer Kündigung durch übereinstimmende Willenserklärung zulässig ist.[[1]](#footnote-1)

Zur Begründung des Standpunkts, dass die Bank die Kündigung nicht gültig widerrufen konnte, kann folgendes ausgeführt werden:

## Zustandekommen eines modifizierten Kreditvertrages zwischen den Ehegatten Justus und der Raffkes Bank AG ?

Selbst wenn man davon ausgeht, dass die vorliegende Kündigung aufgehoben werden konnte, weil die Aufhebung durch übereinstimmende Willenserklärung erfolgte, so hat die Bank immer noch nachzuweisen, dass eine Vereinbarung zur Verlängerung des Kreditvertrages mit neuen Konditionen zustande gekommen ist. Im Ergebnis wird der Vertrag hinsichtlich seiner Dauer und hinsichtlich seines Inhalts verändert. Die Bank behauptet mit anderen Worten eine Vertragsmodifikation. Diese erfordert (wiederum) eine übereinstimmende Willenserklärung. Es braucht also einen entsprechenden Antrag und eine entsprechende Annahme. Antrag und Annahme im Hinblick auf eine Vertragsmodifikation folgen den Regeln über Antrag und Annahme zum Vertragsschluss. Ob eine Vertragsmodifikation zustande gekommen ist, ist nachfolgend zu prüfen.

### Ist die von der Bank zugesendete «Einverständniserklärung» als Antrag im Rechtssinne zu qualifizieren?

Das Zustandekommen einer Vertragsmodifikation würde zunächst voraussetzen, dass die «Einverständniserklärung», welche die Raffkes Bank AG dem Ehepaar Justus zugestellt hat, einen Antrag (zur Vertragsmodifikation) im Rechtssinne darstellt. Dies wird von SJ und RJW bestritten, weshalb diese Frage nachfolgend zu prüfen ist.

### Konnte SJ die Einverständniserklärung alleine annehmen?

Selbst wenn man davon ausginge, dass die Bank mit der Einverständniserklärung, die sie SJ und RJW zugeschickt hat, einen rechtsgenügenden Antrag auf Vertragsmodifikation gestellt hat, so wäre für das Zustandekommen einer solchen Vertragsmodifikation zusätzlich eine rechtsgenügende Annahme erforderlich. Gemäss Sachverhalt unterzeichnete nur SJ, nicht aber RJW die «Einverständniserklärung». Dies stellt keine rechtsgenügende Annahme dar: Vielmehr hätte es vorliegend einer gemeinsamen Annahme durch SJ und RJW bedurft.

#### Obligationenrechtliche Beurteilung

Dass die Annahme der «Einverständniserklärung» durch SJ und RJW gemeinsam hätte erfolgen müssen, ergibt sich zunächst aus obligationenrechtlichen Gesichtspunkten:

#### Eherechtliche Beurteilung

Auch der Umstand, dass die beiden Antragsempfänger SJ und RJW miteinander verheiratet sind, führte nicht dazu, dass nur einer der Ehegatten eine Annahmeerklärung hätte abgeben müssen:

#### Zwischenfazit

### Hat die Bank eine Gegenofferte von SJ angenommen?

Womöglich wird sich die Bank auf den Standpunkt stellen, dass sie die nur von SJ unterzeichnete «Einverständniserklärung» als Gegenofferte auf Abschluss eines Kreditvertrag mit nur einem Kreditschuldner (SJ) verstehen durfte. Ein Vertragsschluss würde aber bereits daran scheitern, dass die Bank diese (behauptete) Gegenofferte nicht rechtzeitig angenommen hat:

### Fazit

## *Gültiges* Zustandekommen eines modifizierten Kreditvertrages zwischen den Ehegatten Justus und der Raffkes Bank AG

Selbst wenn die Raffkes Bank AG in ihrem Verständnis zu schützen wäre, wonach es sich bei der durch SJ zurückgeschickten «Einverständniserklärung» um eine Annahme der Vertragsmodifikation handelte, wäre der Vertrag aufgrund eines wesentlichen Irrtums seitens SJ nicht gültig zustande gekommen.

## Fazit: *Keine* Pflicht zur Bezahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung

## Literaturverzeichnis

Gauch Peter/Schluep Walter R./Schmid Jörg/Emmenegger Susan, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, zwei Bände, 11. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020.

Zellweger-Gutknecht Corinne, Art. 3 OR, in: Corinne Widmer-Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529.

## Abkürzungsverzeichnis

## Erklärung gemäss Artikel 42 Absatz 2 RSL RW

Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche gekennzeichnet. Mir ist bekannt, dass andernfalls die Arbeit mit der Note 1 bewertet wird und der Senat gemäss Artikel 36 Absatz 1 Buchstabe r des Gesetzes über die Universität vom 5. September 1996 und Artikel 69 des Statuts der Universität Bern vom 7. Juni 2011 zum Entzug des auf-grund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist. Für die Zwecke der Begutachtung und der Überprüfung der Einhaltung der Selbständigkeitserklärung bzw. der Reglemente betreffend Plagiate erteile ich der Universität Bern das Recht, die dazu erforderlichen Personendaten zu bearbeiten und Nutzungshandlungen vorzunehmen, ins-besondere die schriftliche Arbeit zu vervielfältigen und dauerhaft in einer Datenbank zu speichern sowie diese zur Überprüfung von Arbeiten Dritter zu verwenden oder hierzu zur Verfügung zu stellen.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(Datum und eigenhändige Unterschrift)

1. Vgl. z.B. BGer 4A\_395/2018 vom 10. Dezember 2019, E. 4. [↑](#footnote-ref-1)