

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

**Commented [EF1]:** Das Management Summary ist eine Zusammenfassung der Fragestellung und der Ergebnisse. Dieses erstellen Sie zwar gedanklich zuletzt, Sie stellen es aber an den Anfang des Memos.

## Inhaltsverzeichnis

Management Summary .....	2
<b>A. Sachverhalt und zu klärende Rechtsfragen .....</b>	<b>4</b>
I. Sachverhalt.....	4
II. Zu klärende Rechtsfragen .....	4
<b>B. Vorbemerkung: Problematik der Aufhebung einer Kündigung .....</b>	<b>5</b>
<b>C. Zustandekommen eines modifizierten Kreditvertrages zwischen den Ehegatten Justus und der Raffkes Bank AG ? .....</b>	<b>5</b>
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
<b>D. Gültiges Zustandekommen eines modifizierten Kreditvertrages zwischen den Ehegatten Justus und der Raffkes Bank AG.....</b>	<b>7</b>
<b>E. Fazit: Keine Pflicht zur Bezahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung.....</b>	<b>7</b>
Literaturverzeichnis .....	8
Abkürzungsverzeichnis .....	9
Erklärung gemäss Artikel 42 Absatz 2 RSL RW .....	10

## A. Sachverhalt und zu klärende Rechtsfragen

Commented [EF2]: Hier brauchen Sie nichts zu ergänzen.

### I. Sachverhalt

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

### II. Zu klärende Rechtsfragen

Zu klären ist, ob SJ und RJW der Raffkes Bank AG eine Vorfalligkeitsentschädigung 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).

## B. 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.<sup>1</sup>

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

## C. 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

**Commented [EF3]:** Denken Sie daran, Ihre Argumentation mit Lehre und Rechtsprechung zu untermauern. **Allfällige Pro-Argumente, die für die Zulässigkeit einer einvernehmlichen Aufhebung sprechen könnten, lassen Sie bitte weg.** Wir vertreten schliesslich nicht die Bank, sondern SJ und RJW!

Zeigen Sie darüber hinaus auf, welche Konsequenzen sich aus dem Argument der Unzulässigkeit des Widerrufs der Kündigung für den Fall ergeben würden.

Halten Sie die Argumentation konzise (nicht mehr als zwei Absätze), es handelt sich um ein erstes Argument und sozusagen um eine "Aufwärmrunde".

**Commented [EF4]:** Wie bereits oben erwähnt, werden wir uns gegenüber der Raffkes Bank AG auf den Standpunkt stellen, dass ein gekündigter Vertrag (per se) nicht verlängert werden könne (siehe B). Daran sollen sich die Bankjuristen die Zähne ausbeissen! Das Argument hat allerdings gewisse Schwächen. Deshalb wehren wir uns nachfolgend (C) auch noch gegen die Vertragsmodifikation an sich.

<sup>1</sup> Vgl. z.B. BGer 4A\_395/2018 vom 10. Dezember 2019, E. 4.

Vertragsmodifikation folgen den Regeln über Antrag und Annahme zum Vertragsschluss. Ob eine Vertragsmodifikation zustande gekommen ist, ist nachfolgend zu prüfen.

### I. 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.

### II. Konnte SJ die Einverständniserklärung alleine annehmen?

Selbst wenn man davon ausgeht, 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.

#### 1. Obligationenrechtliche Beurteilung

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

#### 2. 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:

**Commented [EF5]:** Wir gehen davon aus, dass kein Antrag vorliegt. Aber wir müssen auch für die Argumentation der Gegenseite gewappnet sein! Achten Sie daher darauf, dass Sie in Ihren Ausführungen auch sämtliche Argumente vorbringen, die für einen Antrag sprechen, und diese nach Möglichkeit entkräften.

Bitte handeln Sie diese Frage im Gutachtenstil ab: Obersatz (= rechtliche Fragestellung; hier bereits vorhanden), Rechtslage (d.h. die für die Beantwortung der Frage relevante Lehre und Rechtsprechung), Subsumtion (hier: Einverständniserklärung und Gesamtumstände anschauen; Pro- und Contra-Argumente), Fazit.

Soweit sinnvoll, können Sie Ihre Ausführungen mit Zwischentiteln untergliedern.

**Commented [EF6]:** Gehen Sie hier nicht nur auf die obligationenrechtlichen, sondern auch auf die familienrechtlichen Aspekte ein (SJ und RJW sind schliesslich verheiratet).

**Commented [EF7]:** Bitte behalten Sie im Blick, hier zuerst die Rechtslage darzulegen (unter Angabe der einschlägigen Lehre und Rechtsprechung) und anschliessend eine Subsumtion vorzunehmen.

**Commented [EF8]:** Pro Memoria: Rechtslage und Subsumtion.

### 3. Zwischenfazit

#### III. 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.

#### IV. Fazit

#### D. *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.

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

**Commented [EF9]:** Die Bank wird sich womöglich darauf berufen, dass sie diese Gegenofferte aufgrund Vertrauensverhältnisses, welches durch die Vertragsverhandlungen begründet wurde, auch stillschweigend annehmen durfte. Auf diesen Punkt brauchen Sie hier aber nicht einzugehen. Wir machen einfach geltend, die Annahme sei nicht rechtzeitig erfolgt. Sie müssen nur noch die entsprechende Begründung liefern.

Pro Memoria: Rechtslage und Subsumtion!

**Commented [EF10]:** Okay, unsere Argumente gegen das Zustandekommen sind gut. Zur Sicherheit bestreiten wir aber auch noch das *gültige* Zustandekommen der Vertragsmodifikation. Bitte ergänzen Sie den Text. Handeln Sie auch die Rechtsfolgen ab (beschränken Sie sich auf die Rechtsauffassung des Bundesgerichts). Erwägen Sie allenfalls auch mögliche Schadenersatzforderungen der Bank und welche praktische Tragweite diese hätten.  
Hinweis: Denken Sie an Rechtslage und Subsumtion!

## 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.

**Commented [EF11]:** Bitte Verzeichnisse vervollständigen.



## 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 aufgrund 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, insbesondere 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)