Urteilskopf

137 III 243

40. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. Corp. gegen A. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_562/2010 vom 3. Mai 2011

Regeste (de):
Art. 40a ff., 67 und 127 OR; Rückabwicklung eines widerrufenen Haustürgeschäfts; Verjährungsfrist.

Der Anspruch auf Rückerstattung bereits empfangener Leistungen nach Art. 40f Abs. 1 OR ist bereicherungsrechtlicher Natur und unterliegt entsprechend der Verjährungsfrist nach Art. 67 OR, in Anlehnung an die Praxis zur Rückabwicklung von Verträgen, die mit Willens- oder Formmängeln behaftet sind, bzw. von suspensiv bedingten Verträgen nach Ausfall der Bedingung (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 40a ss, 67 et 127 CO; répétition dans le cas d'un contrat révoqué en matière de démarchage à domicile; délai de prescription.

La prétention en restitution de prestations reçues au sens de l'art. 40f al. 1 CO est fondée sur les règles de l'enrichissement illégitime et est soumise au délai de prescription de l'art. 67 CO, conformément à la pratique en matière de restitution pour les contrats entachés de vices du consentement ou de forme, respectivement les contrats contenant une condition suspensive qui ne se réalise pas (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 40a segg., 67 e 127 CO; restituzione nel caso di un contratto a domicilio revocato; termine di prescrizione.

Il diritto alla restituzione delle prestazioni già ricevute giusta l'art. 40f cpv. 1 CO si fonda sulle regole dell'indebito arricchimento e soggiace pertanto al termine di prescrizione dell'art. 67 CO, conformemente alla prassi in materia di restituzione nel caso di contratti affetti da vizi di volontà o di forma, rispettivamente di contratti soggetti ad una condizione sospensiva che non si è realizzata (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 244

BGE 137 III 243 S. 244

A. A. (Beschwerdegegnerin) nahm am 29. August 2007 an einer Informationsveranstaltung der Beschwerdeführerin (X. Corp. mit Sitz in Y.) teil. Einen Tag später, am 30. August 2007, besuchte sie eine zweite Informationsveranstaltung. An diesem Tag unterzeichneten die Parteien u.a. einen Vertrag über Weiterbildungsunterlagen und sechs Seminartage zum Preis von Fr. 6'800.-. Die Vertreter der Beschwerdeführerin offerierten der Beschwerdegegnerin eine Reduktion des Kaufpreises auf Fr. 5'970.-, falls sie diesen Betrag sofort bezahle. Gestützt darauf leistete die Beschwerdegegnerin eine Anzahlung von Fr. 4'000.-. Am 31. August 2007 teilte die Beschwerdegegnerin dem Vertreter der Beschwerdeführerin den Widerruf des Vertrags bzw. der beiden Verträge telefonisch und schriftlich mit und verlangte die Rückerstattung der geleisteten Anzahlung.

B. Mit Klage vom 13. November 2009 beantragte die Beschwerdegegnerin dem Amtsgericht Sursee, die Be-

schwerdeführerin sei zu verpflichten, ihr Fr. 4'000.- zuzüglich Zins zu 5 % seit 7. Oktober 2007 zu bezahlen. Die delegierte Richterin des Amtsgerichtspräsidenten I hiess die Klage mit Urteil vom 22. April 2010 gut. Sie verwarf insbesondere die von der Beschwerdeführerin erhobene Einrede der Verjährung; der Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Anzahlung sei vertraglicher und nicht bereicherungsrechtlicher Natur; entsprechend sei die zehnjährige Verjährungsfrist nach Art. 127 OR anwendbar.

BGE 137 III 243 S. 245

Am 18. August 2010 wies das Obergericht des Kantons Luzern eine von der Beschwerdeführerin dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ab, wobei es sich auf eine Willkürprüfung beschränkte.

C. Die Beschwerdeführerin erhob dagegen Beschwerde in Zivilsachen mit den Anträgen, den Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventuell die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Am 3. Mai 2011 führte das Bundesgericht eine öffentliche Urteilsberatung durch. Es heisst die Beschwerde gut, hebt das angefochtene Urteil auf und weist die Klage ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. (Zusammenfassung: Bejahung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG.) (...)

3. Im bundesgerichtlichen Verfahren ist nicht mehr bestritten, dass die Beschwerdegegnerin mit ihrer Klage Ansprüche im Zusammenhang mit einem Konsumentenvertrag (Art. 40a und 40f OR) geltend macht, für deren Beurteilung die schweizerischen Gerichte zuständig sind (Art. 114 IPRG [SR 291]) und auf die Schweizer Recht anwendbar ist (Art. 120 IPRG). Ebenso ist vorliegend nicht mehr kontrovers, dass die Beschwerdegegnerin den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag vom 30. August 2007 am 31. August 2007 befugtermassen und gültig widerrufen hat (Art. 40a ff. OR). Der Streit dreht sich einzig um die Frage, ob auf die Pflicht zur Rückerstattung des von der Beschwerdegegnerin geleisteten Geldbetrages nach Art. 40f OR die allgemeine Verjährungsfrist nach Art. 127 OR oder die bereicherungsrechtliche Verjährungsfrist gemäss Art. 67 OR anzuwenden ist.

4. Nach Art. 40f Abs. 1 OR hat der Widerruf des Vertrages durch den Kunden zur Folge, dass die Parteien bereits empfangene Leistungen zurückerstatten müssen. Nach welchen Grundsätzen die Rückerstattung zu erfolgen hat und, namentlich, welcher Verjährungsfrist die Rückerstattungsansprüche unterliegen, ist dem Wortlaut der Bestimmung nicht zu entnehmen.

4.1 Welche Verjährungsfrist auf Rückabwicklungsansprüche anzuwenden ist, richtet sich nach der Rechtsnatur der entsprechenden Ansprüche (BGE 129 III 264 E. 4.1 S. 269; STEPHAN HARTMANN,

BGE 137 III 243 S. 246

Konsumentenschutzrechtliche Widerrufsrechte im schweizerischen Recht, ZSR 127/2008 I S. 323 f. [im Folgenden: Widerrufsrechte]; derselbe [allerdings kritisch dazu], Die Rückabwicklung von Schuldverträgen, 2005, S. 21 f. Rz. 42 [im Folgenden: Rückabwicklung]). Es würde insbesondere einen unauflösbaren Widerspruch bedeuten, eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung den Verjährungsbestimmungen für vertragliche Ansprüche zu unterstellen (BGE 129 III 264 E. 4.1; vgl. dazu auch BGE 130 III 504 E. 8.1). In BGE 114 II 152 E. 2c/aa und bb S. 157 f. wurde denn auch eine in BGE 60 II 27 begründete Rechtsprechung aufgegeben, gemäss der der Ersatzanspruch bei einem Vertragsrücktritt nach Art. 109 OR bereicherungsrechtlicher Natur sei, aber dennoch der Verjährung nach Art. 127 OR unterliege, weil er auf einer Verletzung vertraglicher Pflichten beruhe (vgl. dazu auch BGE 126 III 119 E. 3c; vgl. dazu auch GILLES PETITPIERRE, in: Commentaire Romand, Code des obligations, Bd. I, 2003, N. 2 zu Art. 67 OR). Zunächst ist demnach die Rechtsnatur der Rückerstattungsansprüche nach Art. 40f Abs. 1 OR zu klären.

4.2 In der bundesrätlichen Botschaft vom 7. Mai 1986 zu einem Bundesgesetz über die Förderung der Konsumenteninformation und zu einem Bundesgesetz über die Änderung des Obligationenrechts (BBl 1986 II 354 ff., Nr. 86.030) wird ausgeführt, der Widerruf lasse den Vertrag nach dem in Art. 40f Abs. 1 OR (bzw. Art. 40e Abs. 1 Entwurf) enthaltenen Grundsatz als von Anfang an nicht zustande gekommen dahinfallen; bereits erbrachte Leistungen müssten danach gemäss den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 62 ff. OR) zurückerstattet werden. Die Absätze 2, 3 und 4 des genannten Artikels enthielten (im vorliegenden Fall nicht zur Diskussion stehende, spezielle Ansprüche begründende) Sonderbestimmungen. Im Übrigen sei Bereicherungsrecht ergänzend anwendbar, was namentlich bezüglich der Verjährung (Art. 67 OR) gelte (BBl 1986 II 394 Ziff. 222.6). In der parlamentarischen Beratung des Gesetzesentwurfs wurde die Frage, nach welchen Modalitäten die Rückerstattung zu erfolgen hat, nicht diskutiert; im Vordergrund der Debatten standen nach der Eintretensfrage der Anwendungsbereich der Bestimmungen von Art. 40a ff. OR und die Voraussetzungen des Widerrufsrechts des Konsumenten. Immerhin geht aus einem Votum von Nationalrat Grassi hervor, dass im Parlament die Vorstellung herrschte, die Rückabwicklung erfolge nach Bereicherungsrecht (AB 1990 N 575).

4.3 Ein Teil der Lehre spricht sich in Übereinstimmung mit der bundesrätlichen Botschaft dafür aus, dass eine Rückerstattung nach Art. 40f Abs. 1 OR gemäss Bereicherungsrecht zu erfolgen habe (INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2009, Rz. 28.73; ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2009, § 7 Rz. 83 [nachfolgend: OR AT]; HARTMANN, Rückabwicklung, a.a.O., S. 332 f. Rz. 823 [vgl. auch die Übersicht über die Literaturmeinungen auf S. 11 f., Fn. 33]; JÜRG SCHMID, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, 1992, Rz. 1808 S. 572; PIERRE ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2. Aufl. 1997, S. 313; so wohl auch RAINER GONZENBACH, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2007, N. 2 zu Art. 40f OR; MARTIN A. KESSLER, in: OR, Art. 1-529, Kurzkommentar, 2008, N. 2 zu Art. 40f OR). Verschiedene Autoren vertreten demgegenüber die Auffassung, es handle sich bei sämtlichen Rückerstattungsansprüchen um solche vertraglicher Natur, da der Vertrag durch den Widerruf in ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt werde (ROGER DORNIER, Zürcher Kommentar, 2010, N. 133 zu Art. 40f OR; STAUDER, Commentaire romand, Droit de la consommation, 2004, N. 3 zu Art. 40f OR; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 9. Aufl. 2008, Rz. 477a; CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2008, S. 40 Rz. 254).

4.4 Das Bundesgericht hat sich zur Frage der Rechtsnatur der Rückerstattungsansprüche nach Art. 40f Abs. 1 OR und der auf dieselben anwendbaren Verjährungsbestimmungen noch nicht geäussert. Im Hinblick auf deren Beantwortung erscheint es angezeigt, einen Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu verschiedenen Rückerstattungsansprüchen im Zusammenhang mit gescheiterten Vertragsverhältnissen zu werfen (vgl. auch die Übersicht bei ALFRED KOLLER, Die Verjährung bei der Rückabwicklung von Verträgen, BR

2006 S. 4 ff. [nachfolgend: Verjährung]).

4.4.1 Rückerstattungsansprüche können nach der allgemeinen Unterscheidung des Gesetzes wie andere Forderungen aus Vertrag, aus unerlaubter Handlung oder aus ungerechtfertigter Bereicherung entstehen und unterliegen je nach ihrem Entstehungsgrund verschiedenen Verjährungsfristen (BGE 133 III 356 E. 3.2.1 S. 359; BGE 130 III 504 E. 6.1; BGE 127 III 421 E. 3 S. 424; BGE 114 II 152 E. 2c/aa S. 156). Ein vertraglicher Anspruch schliesst einen Bereicherungsanspruch aus.

BGE 137 III 243 S. 248

Wird eine vertraglich geschuldete Leistung erbracht, so stellt der gültige Vertrag den Rechtsgrund dar, weshalb der Leistungsempfänger nicht ungerechtfertigt, d.h. rechtsgrundlos bereichert sein kann (BGE 133 III 356 E. 3.2.1 S. 358; BGE 127 III 421 E. 3 S. 424; BGE 126 III 119 E. 3b S. 121). Das Bundesgericht hat verschiedentlich auf eine Tendenz in der neueren Rechtsprechung und Lehre hingewiesen, den Anwendungsbereich des Bereicherungsrechts einzuschränken und Rückerstattungsansprüche als vertragliche zu behandeln (BGE 130 III 504 E. 6.1; BGE 126 III 119 E. 3c). Andererseits hat es aber auch klargestellt, dass nicht sämtliche Leistungen, die im Umfeld eines Vertrages erbracht werden, einen vertraglichen Entstehungsgrund haben müssen, der zu vertraglichen Rückerstattungsansprüchen führt (BGE 133 III 356 E. 3.2.1 und 3.3.1 S. 359 f.).

4.4.2 In BGE 114 II 152 erkannte das Bundesgericht (in Abweichung von BGE 60 II 27 [vgl. vorne Erwägung 4.1]), bei einem Vertragsrücktritt gemäss Art. 109 OR, d.h. bei einem gesetzlichen Rücktrittsrecht, das seinen Grund in einer Vertragsverletzung bzw. in einem Erfüllungsmangel hat, werde das Vertragsverhältnis in ein Liquidationsverhältnis umgewandelt (Umwandlungstheorie), so dass namentlich die Rückleistungspflichten gemäss Art. 109 Abs. 1 OR als vertragliche zu qualifizieren seien und den vertraglichen Verjährungsfristen unterständen. Diese Präzisierung der Rechtsprechung bzw. dogmatische Neubegründung der Unterstellung solcher Forderungen unter Art. 127 OR wurde in der Lehre mehrheitlich begrüsst (BGE 133 III 356 E. 3.2.1 S. 358; BGE 126 III 119 E. 3c S. 122; vgl. zum aktuellen Meinungsstand die Hinweise bei HARTMANN, Rückabwicklung, a.a.O., S. 11 Fn. 31).

4.4.3 Wird ein Vertrag wegen Willensmängeln erfolgreich angefochten, ist er von Anfang an - ex tunc - ungültig. Bereits erbrachte Leistungen sind zurückzuerstatten. In Bezug auf Sachleistungen sind nach herkömmlicher Ansicht die Grundsätze der Vindikation, im Übrigen die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung anwendbar (BGE 134 III 438 E. 2.4 S. 443; BGE 132 III 242 E. 4.1 S. 244; BGE 129 III 320 E. 7.1.1 S. 327; BGE 114 II 131 E. 3b S. 142 f.). Dies entspricht auch der heute herrschenden Lehre (KOLLER, Verjährung, a.a.O., S. 4 Fn. 3; derselbe, OR AT, a.a.O., S. 316 Rz. 303 f.; HARTMANN, Rückabwicklung, a.a.O., S. 7 Rz. 12, S. 11 Rz. 18, S. 320 Rz. 794; BRUNO HUWILER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2007, N. 6 f. zu Art. 67 OR; ENGEL, a.a.O., S. 343 und 597; GAUCH/

BGE 137 III 243 S. 249

SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 912; KARL SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Bd. I, 1975, S. 717; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl. 2000, § 16 Rz. 27 f.; SCHWENZER, a.a.O., Rz. 39.27; EUGEN

BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1988, S. 661). Einzelne Autoren sprechen sich im Anschluss an BGE 114 II 131 und 152 dafür aus, auch die Rückabwicklung irrtumsbehafteter Verträge nach vertraglichen Grundsätzen vorzunehmen, indem ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis angenommen wird (WOLFGANG WIEGAND, Zur Rückabwicklung gescheiterter Verträge, in: Gauchs Welt, Tercier und andere [Hrsg.], 2004, S. 707, 717 ff. [im Folgenden: Rückabwicklung]; BRUNO SCHMIDLIN, Berner Kommentar, 1995, N. 86 ff., 97 ff. zu Art. 31 OR; vgl. dazu auch HARTMANN, Rückabwicklung, a.a.O., S. 12 f. Rz. 19). Dem ist das Bundesgericht aber nicht gefolgt (BGE 133 III 356 E. 3.2.1 S. 358 f.). Vielmehr hielt es insoweit an der herkömmlichen Ansicht fest und lehnte es klar ab, einzig aus der Tatsache des formellen Schlusses eines ungültigen, da irrtumsbehafteten Vertrages ein vertragliches Liquidationsverhältnis abzuleiten (BGE 129 III 264 E. 4.1 S. 271; vgl. auch den kurz nach BGE 114 II 152 ergangenen Entscheid BGE 114 II 131 E. 3). Immerhin räumte es in einem kurz vor BGE 129 III 264 ergangenen Entscheid im Zusammenhang mit der Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses wegen eines Willensmangels (vgl. zu den bei Dauerschuldverhältnissen geltenden Regeln die nachfolgende E. 4.4.4) noch ein, dass in der Lehre mit guten Gründen die Auffassung vertreten werde, nicht nur im Falle des verzugsbedingten Rücktritts vom Vertrag (Art. 109 OR), sondern auch bei dessen Unverbindlichkeit wegen Willensmängeln sei von einem vertraglichen Rückabwicklungsverhältnis auszugehen, das auf dem ursprünglichen formalen Konsens gründe (BGE 129 III 320 E. 7.1.1). Der mit einem Willensmangel behaftete Vertrag ist indessen richtig betrachtet nicht zustande gekommen und bildet daher für die erbrachten Leistungen keinen gültigen Rechtsgrund. Er kann daher auch nicht mit geändertem Inhalt Bestand haben und kommt als vertragliche Rechtsgrundlage eines Rückgabeanspruchs nicht in Betracht, der somit seine Grundlage nur im Bereicherungs- oder Vindikationsrecht finden kann (BGE 133 III 356 E. 3.2.1 S. 358 f.; BGE 129 III 264 E. 4.1 S. 271). Der Tatsache, dass ein - wenn auch irrtumsbehafteter - Vertrag geschlossen wurde, trägt die Rechtsprechung teilweise

insofern Rechnung, als die Parteien bei synallagmatischen Verträgen sowohl bei Unverbindlichkeit wegen Willensmangels als auch bei Nichtigkeit nur Zug um Zug gegen Erbringung der Gegenleistung zur Rückleistung verpflichtet sind (BGE 132 III 242 E. 4.1 S. 244 f.; BGE 129 III 320 E. 7.1.1 S. 327 f.; BGE 111 II 195 E. 3 S. 197; BGE 83 II 18 E. 7 S. 25 unten). Für die Rückabwicklung von irrtumsbehafteten Verträgen nach Bereicherungs- und Vindikationsrecht entsprechend der langjährigen Praxis und der herrschenden Doktrin werden auch in der neueren Lehre beachtliche Gründe angeführt. So weist HARTMANN überzeugend nach, dass Wortlaut und Entstehungsgeschichte von Art. 62 Abs. 2 OR für die Rückabwicklung eines nichtigen oder wegen Willensmängeln einseitig unverbindlichen Vertrages nach Bereicherungsrecht (und Vindikationsrecht) sprechen; gegenüber der Umwandlung des Vertrages in ein vertragliches Liquidationsverhältnis mit bloss obligatorischen gegenseitigen Rückerstattungsansprüchen führe dies zum rechtspolitisch erwünschten Ergebnis, dass derjenige, der unter dem Einfluss eines Willensmangels einen Vertrag abgeschlossen und in der Folge eine Sache geleistet habe, diese nach einer erfolgreichen Vertragsanfechtung im Konkurs der Gegenpartei aussondern könne (vgl. HARTMANN, Rückabwicklung, a.a.O., S. 327 ff. Rz. 809 ff., vgl. aber auch seine Kritik de lege ferenda und der Hinweis auf Wertungswidersprüche zur Rechtslage bei der Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen und der Rückabwicklung nach einem Rücktritt gemäss Art. 109 OR: S. 333 Rz. 824 ff.).

4.4.4 Speziell berücksichtigt hat die Rechtsprechung den Umstand, dass die Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen an Grenzen stösst, wenn beispielsweise in vollständiger oder teilweiser Erfüllung des Vertrages Dienste erbracht oder Unterlassungspflichten beachtet wurden, die in natura nicht zurückerstattet werden können. In solchen Fällen misst daher die Rechtsprechung der erfolgreichen Irrtumsanfechtung aus Praktibilitätsgründen nur die Bedeutung einer Kündigung des Vertragsverhältnisses ex nunc zu. Dabei bleibt die Konstellation vorbehalten, dass sich der Willensmangel im Synallagma selbst auswirkte, d.h. für das Leistungsversprechen des Irrenden in quantitativer Hinsicht bestimmend war. Hier werden bei der Rückabwicklung

die Leistungen in gerichtlicher Vertragsanpassung in Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR modifiziert (grundlegend: BGE 129 III 320 E. 7.1; vgl. auch BGE 134 III 438 E. 2.4; BGE 132 III 242 E. 4.2).

BGE 137 III 243 S. 251

4.4.5 Dieselben Grundsätze wie bei der Irrtumsanfechtung bringt das Bundesgericht zur Anwendung, wenn im Hinblick auf einen erst zu schliessenden, aber nie zustande gekommenen Vertrag Leistungen erbracht wurden (BGE 119 II 20 E. 2a) und ebenso bei einem suspensiv bedingten, aber teilweise erfüllten Vertrag, wenn die Bedingung ausgefallen ist (BGE 129 III 264 E. 3.2.2 S. 268 und E. 4.1 S. 271; a.M. KOLLER, Verjährung, a.a.O., S. 5 Ziff. 3/4). Es führte dazu im letztzitierten Entscheid u.a. aus, es erschiene gekünstelt, aus einem Vertrag, der nie zustande gekommen ist, ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis zu konstruieren. Dazu brachte es einen - wohl für ähnliche Fälle allgemein geltenden - Vorbehalt an, dass die Parteien die Rückerstattung einer geleisteten Anzahlung im bedingten Vertrag selber geregelt hätten (BGE 129 III 264 E. 4.1 S. 269 f.; vgl. dazu KOLLER, Verjährung, a.a.O., S. 4 Ziff. 1, 2. Lemma und S. 4 f. Ziff. 2).

4.4.6 Zu erwähnen ist schliesslich der Fall von Mängeln in der Beurkundung von Grundstückkaufverträgen (Art. 216 Abs. 1 OR), die u.a. dem Schutz vor übereilten Vertragsschlüssen dient (BGE 112 II 330 E. 3 S. 335). Die Rechtsprechung nimmt auch hier Nichtigkeit (mithin Ungültigkeit des Vertrages ex tunc) an (vgl. BGE 112 II 330 E. 1b und 2b; BGE 104 II 99 E. 3c S. 103 f.), die hinsichtlich erbrachter Geldleistungen zur Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht führt (BGE 115 II 28 E. 1; BGE 106 II 36 E. 4; vgl. auch BGE 129 III 264 E. 3.2.2).

4.4.7 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Rückabwicklungsansprüche ihre Grundlage im Bereicherungs- und Vindikationsrecht haben, wenn Leistungen im Zusammenhang mit einem Vertrag erbracht wurden, der wegen Mängeln bei der Vertragsentstehung (Wilensmängel oder Formmängel) nicht gültig zustande gekommen ist. Dasselbe gilt, wenn Leistungen im Hinblick auf einen erst zu schliessenden, in der Folge aber nie geschlossenen Vertrag erbracht wurden oder im Hinblick auf einen suspensiv bedingten Vertrag, bei dem die Bedingung ausfiel und der folglich nie entstand. Scheitert dagegen ein zunächst gültig zustande gekommener und nicht bestrittener Vertrag aus nachträglich eingetretenen Gründen, so kommt eine Rückabwicklung nach vertraglichen Regeln in Betracht, nachdem der Vertrag in ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt wurde. Ein solches Rückabwicklungsverhältnis nimmt die Rechtsprechung bei einem Dahinfallen des Vertrages

BGE 137 III 243 S. 252

infolge eines Rücktritts wegen Erfüllungsmängeln an (E. 4.4.2 vorne). Gemäss einer älteren, dazu in einem gewissen Widerspruch stehenden Rechtsprechung unterstehen Rückabwicklungsansprüche dem Bereicherungsrecht, wenn ein gültig zustande gekommener Vertrag wegen der (nachträglich) eingetretenen Zahlungsunfähigkeit einer Partei aufgelöst wurde (BGE 64 II 264 E. 1). Ob daran festgehalten werden kann, ist vorliegend allerdings nicht zu entscheiden. Ferner bestimmt Art. 119 Abs. 2 OR seinem klaren Wortlaut nach, dass der Schuldner, der im Rahmen eines (gültig geschlossenen) zweiseitigen Vertrags durch unverschuldete nachträgliche Unmöglichkeit von seiner Leistungspflicht befreit wird, für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung haftet (vgl. dazu BGE 114 II 152 E. 2d S. 158 f.). Der Erlass dieser Regelung, der ein beachtlicher Teil der Lehre kritisch gegenübersteht (vgl. dazu WOLFGANG WIEGAND, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2007, N. 18 zu Art. 119 OR; LUC THÉVONOZ, in: Commentaire Romand, Code des obligations, Bd. I, 2003, N. 24 f. zu Art. 119 OR), erfolgte allerdings lange vor der verbreiteten Anerkennung der Umwandlungstheorie in der schweizerischen Lehre und Praxis (vgl. WIEGAND, Rückabwicklung, a.a.O., S. 720; HARTMANN, Rückabwicklung, a.a.O., Rz. 19).

4.5 Die Autoren, die die Ansicht vertreten, mit dem Widerruf nach Art. 40a ff. OR entstehe ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis, begründen dies damit, es liege ein Fall vor, der analog der Rückabwicklung nach einem Rücktritt gestützt auf Art. 109 OR zu behandeln sei (so DORNIER, a.a.O., N. 133 zu Art. 40f OR; HUGUENIN, a.a.O., S. 40 Rz. 25; die übrigen vorstehend [E. 4.3]aufgeführten Autoren begründen ihre Ansicht nicht). Dem kann nicht gefolgt werden. Der Widerruf nach Art. 40a ff. OR ist seinem Zweck nach vielmehr mit einer Vertragsanfechtung wegen Willensmängeln oder mit einer Vertragsnichtigkeit wegen Nichtbeachtung von Formvorschriften, d.h. wegen Mängeln bei der Vertragsentstehung, zu vergleichen, die vor einem übereilten oder irrtumsbehafteten Vertragsschluss schützen (vgl. HARTMANN, Rückabwicklung, a.a.O., S. 18 Rz. 33, S. 22 Rz. 43 f.; derselbe, Widerrufsrechte, a.a.O., S. 324). Der Widerruf bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen gemäss Art. 40a ff. OR ist die Ausübung eines Gestaltungsrechts, mit der - je nach zeitlicher Abfolge - der Antrag oder die Annahmeerklärung zurückgezogen, mithin vernichtet wird (vgl. Art. 40b OR; HARTMANN, Widerrufsrechte, a.a.O., S. 311; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, a.a.O., § 13

Rz. 36 ff.). Das Widerrufsrecht bezweckt den Schutz des Konsumenten als unerfahrener Vertragspartei vor nachteiligen Vertragsschlüssen infolge Überrumpelung oder sonstiger Herbeiführung des Vertragsschlusses mit unredlichen Mitteln. Es soll ihm eine freie Willensbildung erlauben und ihm ermöglichen, einen Vertrag in Kenntnis aller Umstände nach reiflicher Überlegung abzuschliessen (BBl 1986 II 386 f.; Urteil 4C.120/1999 vom 25. April 2000 E. 2b/bb). Der Grund für das Widerrufsrecht liegt damit in den Umständen des Vertragsschlusses bzw. in der Art der Vertragsanbahnung (Art. 40b OR), unter denen eine besondere Gefahr einer erheblichen Beeinflussung oder gar von Missbräuchen besteht, und nicht in einem Mangel in der Vertragserfüllung wie beim Verzug, der zum Rücktrittsrecht des Vertragsgläubigers nach Art. 109 OR führen kann. Der Gesetzgeber verstand die Regeln über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen denn auch als Sonderregeln für die Entstehung von Obligationen durch Vertrag und verglich sie mit den Regeln über die Willensmängel (BBl 1986 II 389 Ziff. 222.1; vgl. dazu auch STAUDER, a.a.O., N. 3f. Intro. Art. 40a-40f OR; DORNIER, a.a.O., N. 67 ff. zu Art. 40b OR; GONZENBACH, a.a.O., N. 3 und 6 vor Art. 40a-40f OR, N. 1 zu Art. 40b OR; HARTMANN, Widerrufsrechte, a.a.O., S. 310; HUGUENIN, a.a.O., S. 40 Rz. 252; ENGEL, a.a.O., S. 309/311; KOLLER, OR AT, a.a.O., § 7 Rz. 70 f.; SCHWENZER, a.a.O., Rz. 28.67; KESSLER, a.a.O., N. 1 zu Art. 40b OR; KUT/SCHNYDER, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2007, N. 10 zu Art. 40a-g OR). Dies kommt denn auch mit der systematischen Einordnung der Art. 40a ff. OR im Abschnitt des Gesetzes über die Entstehung der Obligationen durch Vertrag deutlich zum Ausdruck. Demzufolge bleibt der Vertrag während der siebentägigen Widerrufsfrist nach Art. 40e OR in der Schwebe bzw. unter der Suspensivbedingung, dass das Widerrufsrecht nicht ausgeübt wird (vgl. zum entsprechenden Schwebezustand eines unter Willensmängeln geschlossenen Vertrags: BGE 133 III 43 E. 3.5.3 S. 52; BGE 114 II 131 E. 3b S. 142 f.), und es ist bei Ausübung des Widerrufsrechts nicht von einem gültig geschlossenen Vertrag auszugehen. Entsprechend ist die Frage, nach welchen Regeln die Vertragsrückabwicklung in Folge eines solchen Widerrufs erfolgt, in Anlehnung an die Praxis zur Rückabwicklung von mit Entstehungsmängeln (Willensmängel, Formmängel) behafteten Verträgen zu entscheiden bzw. von suspensiv bedingten Verträgen nach Ausfall der Bedingung, fürdie im Interesse der Rechtssicherheit und Kohärenz eine möglichst

einheitliche Regelung anzustreben ist. Nach dem vorstehend (E. 4.1, 4.4.3 und 4.4.5-4.4.7) Ausgeführten sind

auf die strittige Forderung auf Rückerstattung des geleisteten Geldbetrags die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung anzuwenden, so dass die einjährige Verjährungsfrist nach Art. 67 OR zum Zug kommt. Dieses Ergebnis harmoniert denn auch mit den einschlägigen Ausführungen in der bundesrätlichen Botschaft und den Vorstellungen, die im Parlament zu dieser Frage geherrscht haben dürften (vgl. E. 4.2 vorne; so auch HARTMANN, Widerrufsrechte, a.a.O., S. 323 f.; derselbe, Rückabwicklung, a.a.O., S. 333 Fn. 142, vgl. auch S. 83 Rz. 194), ungeachtet des Umstands, dass in der Botschaft an anderer Stelle (S. 389) auch von einem vertragsauflösenden Recht bzw. von der Auflösung bereits abgeschlossener Verträge die Rede ist. Der abweichenden Auffassung der Vorinstanzen kann insbesondere nicht gefolgt werden, soweit sie die Anwendung der Zehnjahresfrist nach Art. 127 OR damit begründen, eine Verjährungsfrist von bloss einem Jahr würde dem Schutzzweck der Bestimmungen von Art. 40a ff. OR entgegenstehen. Denn die Art. 40a ff. OR wollen dem Konsumenten ermöglichen, einer vertraglichen Bindung zu entgehen, die unter bestimmten, für eine fehlerfreie Willensbildung ungünstigen Umständen angebahnt wurde. Dass ihm auch bei der Geltendmachung einer Rückerstattungsforderung ein besonderer Schutz durch eine zehnjährige Verjährungsfrist gewährt werden soll, kann daraus nicht abgeleitet werden. Ein solcher drängt sich nach einem Widerruf nach Art. 40a ff. OR denn auch nicht auf. So ist die Partei, die ihre Widerrufserklärung abgibt, im entsprechenden Zeitpunkt ohne weiteres über die Bereicherung der Gegenpartei im Bild. Damit ist es ihr erforderlichenfalls möglich und zumutbar, die Rückforderung auf dem Rechtsweg innerhalb eines Jahres einzuleiten. Demgegenüber rechtfertigt es sich im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens nicht, die Gegenpartei während einer langen Dauer von zehn Jahren darüber im Ungewissen zu lassen, ob sie mit Ansprüchen konfrontiert wird oder nicht (vgl. BGE 137 III 16 E. 2.1).