BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 55/15

Verkündet am:
12. Oktober 2016
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 357 Abs. 3 in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung

Der Verbraucher, der im Fernabsatz einen Katalysator gekauft, diesen anschließend in sein Kraftfahrzeug eingebaut und mit diesem eine (kurze) Probefahrt durchgeführt hat, schuldet im Falle des Widerrufs dem Verkäufer Ersatz für die Verschlechterung, die dadurch an dem Katalysator eingetreten ist. Solche Maßnahmen gehen über die in § 357 Abs. 3 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung vorgesehene Prüfung der Eigenschaften und Funktionsweise der Sache hinaus, denn diese Vorschrift soll den Verbraucher nicht gegenüber einem Käufer im stationären Handel begünstigen, sondern nur einen Ausgleich dafür schaffen, dass ihm die im stationären Handel zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten entgangen sind (Fortführung von Senatsurteil vom 3. November 2010 - VIII ZR 337/09, BGHZ 187, 268 Rn. 23).

BGH, Urteil vom 12. Oktober 2016 - VIII ZR 55/15 - LG Berlin
AG Berlin-Lichtenberg

ECLI:DE:BGH:2016:121016UVIIIZR55.15.0

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 2016 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Hessel, den Richter Prof. Dr. Achilles, die Richterin Dr. Fetzer und den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der Zivilkammer 84 des Landgerichts Berlin vom 16. Februar 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Auf die Anschlussrevision der Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil ferner insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 184,59 € nebst Zinsen verurteilt worden ist. Die weitergehende Anschlussrevision wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte betreibt einen Onlinehandel für Autoteile. Im Februar 2012 bestellte der Kläger über deren Internetseite einen Katalysator nebst Montagesatz zu einem Gesamtkaufpreis von 386,58 €. Hiervon entfielen auf den Kataly-

sator 351,99 €, auf den Montagesatz 17,59 € und weitere 17 € auf Versandkosten. Am 7. Februar 2012 erhielt der Kläger von der Beklagten per E-Mail eine Bestätigung über den Versand der Ware, die mit einer Widerrufsbelehrung und Hinweisen zu den Widerrufsfolgen versehen war.

2 Den am 9. Februar 2012 gelieferten Katalysator ließ der Kläger von einer Fachwerkstatt in seinen Mercedes-Benz S420 einbauen. Als er nach einer kurzen Probefahrt feststellte, dass das Fahrzeug nicht mehr die vorherige Leistung erbrachte, widerrief er mit E-Mail vom 21. Februar 2012 sowie mit Schreiben vom 22. Februar 2012 seine auf Abschluss des Kaufvertrags gerichtete Willenserklärung und sandte die Kaufsache am 22. Februar 2012 an die Beklagte zurück.

3 Der Katalysator wies deutliche Gebrauchs- und Einbauspuren auf. Die Beklagte verweigerte die Rückzahlung des Kaufpreises mit der Begründung, der Katalysator sei durch die Ingebrauchnahme wertlos geworden. Sie rechne daher mit einem hieraus resultierenden Wertersatzanspruch auf.

4 Die auf Rückzahlung des Gesamtkaufpreises von 386,58 € nebst Zinsen gerichtete Klage hat vor dem Amtsgericht Erfolg gehabt. Auf die vom Amtsgericht zugelassene Berufung der Beklagten hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und der Klage unter Berücksichtigung eines Wertersatzanspruchs der Beklagten von 172,41 € nur in Höhe von 214,17 € nebst Zinsen stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte beziffert ihren Wertersatzanspruch auf 255,63 € und begehrt daher im Wege der Anschlussrevision die Abweisung der Klage, soweit sie einen Betrag von 130,95 € übersteigt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision des Klägers hat im Ergebnis Erfolg; die zulässige Anschlussrevision der Beklagten ist nur teilweise begründet.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit im Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

7 Dem Kläger stehe aufgrund des wirksam ausgeübten Widerrufs seiner auf den Abschluss eines Fernabsatzvertrags gerichteten Willenserklärung ein Anspruch aus § 346 Abs. 1, § 357 Abs. 1, § 355 Abs. 1, 2, § 312d Abs. 1, 2, § 312b Abs. 1 BGB - jeweils in der im Februar 2012 geltenden Fassung - auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises für den Katalysator mit Montagesatz nebst Versandkosten in Höhe von 386,58 € zu. Allerdings sei dieser Anspruch infolge der von der Beklagten erklärten Aufrechnung mit einem aus § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB - in der im Februar 2012 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) - resultierenden Gegenanspruch auf Wertersatz für die eingetretene Verschlechterung des Katalysators in Höhe von 172,41 € erloschen (§ 389 BGB), so dass der Kläger nur Rückzahlung von 214,17 € verlangen könne.

8 Nach § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB aF habe der Verbraucher Wertersatz für eine Verschlechterung zu leisten, die auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen sei, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgehe, wenn er spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden sei. Der danach erforderliche Hinweis sei nach den - insoweit nicht angegriffenen - Feststellungen des Amtsgerichts erteilt worden. Der Einbau des Katalysators in das Fahrzeug des Klägers und die anschließende Probefahrt stellten einen Umgang mit der Sache dar, der über

die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise im Sinne von § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB aF hinausgehe.

9 Zwar solle der Verbraucher grundsätzlich Gelegenheit haben, eine durch Vertragsabschluss im Fernabsatz erworbene Ware einer Prüfung in dem Umfang zu unterziehen, wie dies auch bei einem Kauf im traditionellen Handel (Ladengeschäft) möglich sei. In einem Ladengeschäft könne der Verbraucher zwar die Kaufsache nicht unbedingt auspacken, aufbauen oder ausprobieren, sich aber in der Regel zumindest durch ausgestellte Musterstücke einen unmittelbaren Eindruck von der Ware verschaffen. Eine Prüfung der Sache durch ihren Einbau und eine anschließende Probefahrt wäre bei einem Kauf des Katalysators in einem Ladengeschäft aber nicht möglich gewesen. Vielmehr sei ein Käufer in diesem Falle auf ein Anfassen der Ware und auf optische Prüfungen - insbesondere mittels eines Vergleichs verschiedener Modelle oder eines Abgleichs mit dem alten Katalysator - beschränkt. Da der Kläger durch die vorgenommenen Maßnahmen den nach § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB aF erlaubten Prüfungsumfang überschritten habe, müsse er der Beklagten den hierdurch entstandenen Wertverlust ersetzen. Für den nunmehr als gebraucht einzustufenden Katalysator verbleibe nach dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen noch ein Marktwert von 150 €.

10 Bei dem Wertersatzanspruch der Beklagten sei allerdings der von ihr mit dem Kaufvertrag erstrebte Gewinnanteil nicht zu berücksichtigen, der nach § 287 Abs. 2 ZPO auf 10 % des Netto-Verkaufspreises des Katalysators, mithin auf 29,58 € zu schätzen sei. Die in § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF angeordnete allgemeine Verweisung auf die entsprechende Anwendung der "Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt" müsse in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Widerruf bei Haustür- und Teilzahlungsgeschäften zum Schutz des Verbrauchers einschränkend dahin ausgelegt werden, dass

einem verschuldensunabhängigen Wertersatzanspruch des Unternehmers für bis zum Widerruf erbrachte Leistungen nicht gemäß § 346 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BGB das vertraglich vereinbarte Entgelt, sondern der objektive Wert der Unternehmerleistungen zugrunde zu legen sei, soweit dieser das vertragliche Entgelt nicht übersteige.

11 Die von der Beklagten für die Abwicklung des Widerrufs und den Weiterverkauf des Katalysators geltend gemachten Kosten seien nicht durch den Kläger zu erstatten. Die Beklagte könne nach alledem mit einem Wertersatzanspruch in Höhe von 172,41 € aufrechnen, so dass dem Kläger noch ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 214,17 € zustehe. Ein weitergehender Rückzahlungsanspruch des Klägers unter dem Gesichtspunkt eines zum Rücktritt berechtigenden Sachmangels scheide aus, nachdem der Sachverständige entgegen der Behauptung des Klägers die Eignung des Katalysators für einen Einbau in das Fahrzeug des Klägers bestätigt habe.

II.

12 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

13 Zwar hat das Berufungsgericht zutreffend und im Revisionsverfahren nicht angegriffen dem Kläger aufgrund des wirksam erklärten Widerrufs seiner auf den Abschluss eines Fernabsatzvertrags gerichteten Willenserklärung einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von insgesamt 386,58 € zugesprochen, der sich aus der nach der Übergangsregelung des Art. 229 § 32 Abs. 1 EGBGB maßgeblichen, bis einschließlich 12. Juni 2014 geltenden Fassung der Bestimmungen in § 312d Abs. 1 Satz 1, § 312b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, § 355 Abs. 1 Satz 1, § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB (nachfolgend jeweils: aF) in Verbindung mit § 346 Abs. 1 BGB ergibt.

14 Dagegen hat es auf der Grundlage unzureichender tatsächlicher Feststellungen und damit rechtsfehlerhaft angenommen, der Beklagten stehe eine aufrechenbare Gegenforderung auf Wertersatz nach der gemäß Art. 229 § 32 Abs. 1 EGBGB anzuwendenden, bis einschließlich 12. Juni 2014 geltenden Fassung der Vorschrift des § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB (nachfolgend: aF) zu. Dabei hat es zwar entgegen der Auffassung der Revision des Klägers rechtsfehlerfrei das Vorliegen der nach § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB aF für das Entstehen eines Wertersatzanspruchs notwendigen Voraussetzungen, also eine Verschlechterung des Katalysators bejaht, die auf einen über eine Prüfung der Kaufsache hinausgehenden Gebrauch zurückzuführen ist. Jedoch fehlen - was die Revision allerdings nicht rügt, aber von Amts wegen zu beachten ist - tatsächliche Feststellungen zu einer weiter erforderlichen Anspruchsvoraussetzung, nämlich dazu, ob der Verbraucher spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf die Rechtsfolge eines möglichen Wertersatzanspruches hingewiesen worden ist (§ 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB aF) beziehungsweise ein solcher Hinweis nachträglich erfolgt ist (§ 357 Abs. 3 Satz 2 BGB aF).

15 Weiter hat das Berufungsgericht - was die Anschlussrevision der Beklagten zu Recht rügt - bei der Bemessung eines (möglichen) Wertersatzanspruchs rechtsfehlerhaft den Gewinnanteil der Beklagten in Höhe von 29,58 € abgesetzt.

16 1. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen der in § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB aF für einen Anspruch der Beklagten auf Wertersatz erforderlichen Voraussetzungen rechtsfehlerfrei bejaht.

17 a) Der Einbau des Katalysators in das Fahrzeug des Klägers und sein anschließender Gebrauch im Rahmen einer kurzen Probefahrt gingen - anders als die Revision des Klägers meint - über eine nach § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1

BGB aF gestattete bloße Prüfung seiner Eigenschaften und seiner Funktionsweise hinaus und führten unstreitig zu einer Verschlechterung der Kaufsache in Form von deutlichen Gebrauchs- und Einbauspuren.

18 aa) Der Verbraucher soll nach dem Wortlaut dieser Vorschrift die Kaufsache zwar nicht nur in Augenschein nehmen, sondern darüber hinaus einer Prüfung auf ihre Eigenschaften und ihre Funktionsweise unterziehen können, ohne eine Inanspruchnahme für einen hieraus resultierenden Wertverlust befürchten zu müssen. Dies entspricht ausweislich der Gesetzesmaterialien auch der erklärten Zielsetzung des nationalen Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. 17/5097, S. 15 [zum Nutzungswertersatz nach § 312e BGB aF], S. 17 [zu § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB aF]). Der Gesetzgeber hat ausweislich der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz bei Widerruf von Fernabsatzverträgen und über verbundene Verträge anerkannt, dass eine Prüfung der Ware auf ihre Eigenschaften und ihre Funktionsweise in bestimmten Fällen über eine Inaugenscheinnahme hinaus auch eine Ingebrauchnahme erfordern kann (BT-Drucks. 17/5097, S. 17 [zu § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB aF] sowie S. 15 [zu § 312e BGB aF]; vgl. hierzu auch Senatsurteil vom 3. November 2010 - VIII ZR 337/09, BGHZ 187, 268 Rn. 22 [zur Vorgängerfassung]).

19 bb) Mit der Neufassung des § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB aF, bei der unter anderem die in der - bereits mit der Schuldrechtsreform eingeführten und bis zum 10. Juni 2010 geltenden - früheren Fassung des § 357 Abs. 3 BGB verwendete Formulierung "Prüfung der Sache" durch die Wendung "Prüfung der Eigenschaften und Funktionsweise" der Sache ersetzt wurde, wollte der Gesetzgeber die dem Verbraucher bisher eingeräumten Prüfungsmöglichkeiten nicht erweitern, sondern lediglich in Umsetzung der Vorgaben des Gerichtshofs der Europäischen Union erreichen, dass die Beweislast für die Frage, ob die

Verschlechterung einer Sache auf einen für die Prüfung der Sache nicht erforderlichen Umstand zurückzuführen ist, auf den Unternehmer verlagert wird (BT-Drucks. aaO S. 17).

20 (1) Daher kommt den in der Gesetzesbegründung zu der mit der Schuldrechtsreform eingeführten Fassung des § 357 Abs. 3 BGB zur Veranschaulichung angeführten Beispielen nach wie vor Bedeutung für die Abgrenzung einer gestatteten Prüfungsmaßnahme von einer übermäßigen Nutzung zu. Danach soll der Verbraucher beispielsweise nicht für den Wertverlust aufkommen müssen, den etwa ein Kleidungsstück allein dadurch erleidet, dass es aus der Verpackung genommen und anprobiert wird, den ein Buch durch das bloße Aufschlagen und Durchblättern erfährt, oder der bei einem Kraftfahrzeug durch das Ausprobieren seiner Instrumente oder durch eine kurze Testfahrt auf einem nicht-öffentlichen Gelände eintritt (BT-Drucks. 14/6040, S. 200; vgl. auch BT-Drucks. 17/5097, S. 15; Senatsurteil vom 3. November 2010 - VIII ZR 337/09, aaO Rn. 20 f.).

21 (2) Die Vorschriften über den Widerruf von Willenserklärungen, die auf den Abschluss von Fernabsatzverträgen gerichtet sind, dienen der Kompensation von Gefahren aufgrund der fehlenden physischen Begegnung von Anbieter und Verbraucher und der in der Regel fehlenden Möglichkeit, die Ware oder Dienstleistung vor Vertragsschluss in Augenschein zu nehmen (BGH, Urteile vom 19. März 2003 - VIII ZR 295/01, BGHZ 154, 239, 243 [zu § 3 FernAbsG]; vom 21. Oktober 2004 - III ZR 380/03, BGHZ 160, 393, 399; vom 3. November 2010 - VIII ZR 337/09, aaO Rn. 23; jeweils mwN). Dementsprechend soll nach der Intention des Gesetzgebers ein Gleichlauf mit den Prüfungs- und Unterrichtungsmöglichkeiten im Ladengeschäft erreicht werden.

22 (a) Ausgehend von diesem Regelungszweck hat sich die Beurteilung, was im Einzelfall vom Tatbestandsmerkmal der Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise umfasst ist, zunächst daran zu orientieren, wie ein Verbraucher beim Testen und Ausprobieren der gleichen Ware in einem Ladengeschäft im stationären Handel typischerweise hätte verfahren können (BT-Drucks. 17/5097, S. 15 [zu § 312e BGB aF]; BT-Drucks. 17/12637 S. 63 [zu § 357 Abs. 7 BGB nF]; Senatsurteil vom 3. November 2010 - VIII ZR 337/09, aaO Rn. 23 [zu § 357 Abs. 3 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung]; Staudinger/Kaiser, BGB, Neubearb. 2012, § 357 Rn. 45; MünchKommBGB/ Masuch, 6. Aufl., § 357 Rn. 47; jeweils mwN). Der Verbraucher soll mit der Ware grundsätzlich so umgehen und sie so ausprobieren dürfen, wie er dies auch in einem Ladengeschäft hätte tun dürfen (BT-Drucks. 17/5097, S. 15). Ihm muss es zumindest gestattet sein, dieselben Ergebnisse wie bei einer Prüfung im Ladengeschäft zu erzielen (BT-Drucks. aaO).

23 (b) Weiter ist allerdings zu berücksichtigen, dass dem Verbraucher beim Kauf von Waren im Fernabsatz gegenüber dem Kauf im Ladengeschäft selbst dann ein Nachteil verbleibt, wenn der Kunde die gekaufte Ware im Ladengeschäft nicht auspacken, aufbauen und ausprobieren kann (Senatsurteil vom 3. November 2010 - VIII ZR 337/09, aaO). Denn für den Kauf im Ladengeschäft ist typisch, dass dort zumindest Musterstücke ausgestellt sind, die es dem Kunden ermöglichen, sich einen unmittelbaren Eindruck von der Ware zu verschaffen und diese auszuprobieren. Das ist bei einem Vertragsabschluss im Fernabsatz, bei dem der Verbraucher sich allenfalls Fotos der Ware anschauen kann, nicht der Fall (Senatsurteil vom 3. November 2010 - VIII ZR 337/09, aaO mwN). Der Umstand, dass beim Fernabsatz im Rahmen einer Prüfung der Ware zu Hause solche im stationären Handel vielfach üblichen Vergleichs-, Vorführ- und Beratungsmöglichkeiten fehlen, ist daher durch die Einräumung angemessener Prüfungsmöglichkeiten zu Hause auszugleichen (BT-Drucks. 17/5097, S. 15).

24 cc) Gemessen an diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass der vom Kläger veranlasste Einbau des Katalysators in sein Fahrzeug und die anschließende kurze Probefahrt über die bloße Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise der Kaufsache hinausgingen.

25 (1) Eine Ware, die bestimmungsgemäß in einen anderen Gegenstand eingebaut werden soll, ist für den Käufer im Ladengeschäft regelmäßig nicht auf ihre Funktion im Rahmen der Gesamtsache prüffähig. Daher ist eine solche Prüfung auch beim Kauf im Fernabsatz nicht wertersatzfrei zu gewähren (so auch jurisPK-BGB/Wildemann, 6. Aufl., § 357 Rn. 49; Kaestner/Tews, WRP 2005, 1335, 1346; aA KG Berlin, KGR 2008, 244, 247 [Einbau eines Autoradios]; Staudinger/Kaiser, aaO, Rn. 47).

26 So liegen die Dinge hier. Den streitgegenständlichen Katalysator hätte der Kläger im stationären Handel nicht - auch nicht in Gestalt eines damit ausgestatteten Musterfahrzeugs oder durch Nutzung einer mit einem Fahrzeugmotor versehenen Testeinrichtung, an die wiederum Katalysatoren probeweise angeschlossen werden könnten - dergestalt ausprobieren können, dass er dessen Wirkungsweise auf sein oder ein vergleichbares Kraftfahrzeug nach Einbau hätte testen können. Dies stellt auch die Revision nicht in Frage. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, wäre der Kläger bei einem Kauf im stationären Handel vielmehr darauf beschränkt gewesen, das ausgewählte Katalysatormodell oder ein entsprechendes Musterstück eingehend in Augenschein zu nehmen und den Katalysator mit Alternativmodellen oder dem bisher verwendeten Teil zu vergleichen. Darüber hinaus hätte er sich beim Verkaufspersonal gegebenenfalls über die technischen Daten des ausgewählten Modells erkundigen und sich über dessen Vorzüge oder Nachteile gegenüber anderen Modellen fachkundig beraten lassen können. Die vom Kläger ergriffenen Maßnahmen gehen über die Kompensation solcher ihm entgangener Erkenntnis-

möglichkeiten im Ladengeschäft hinaus. Sie stellen sich vielmehr als eine - wenn auch nur vorübergehende - Ingebrauchnahme des Katalysators dar, die ihm eine im stationären Handel unter keinen Umständen eröffnete Überprüfung der konkreten Auswirkungen des erworbenen Autoteils auf die Fahrweise seines Fahrzeugs in der Praxis verschaffen sollte.

27 (2) Dem lässt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht entgegenhalten, eine (vollständige) Funktionsprüfung eines Katalysators sei ohne Einbau nicht möglich, da dieser auch Auswirkungen auf die Motorleistung des Fahrzeugs habe könne. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll zwar der Ausfall im stationären Handel vielfach gegebener Beratungs-, Vergleichs- und Vorführmöglichkeiten durch die Gewährung angemessener Prüfungsmöglichkeiten bei Fernabsatzverträgen ausgeglichen werden (BT-Drucks. 17/5097, S. 15). Die vom Kläger durch die ergriffenen Maßnahmen erlangten Erkenntnisse wären aber bei lebensnaher Betrachtung im Falle einer Beratung im Ladengeschäft nicht erreichbar gewesen. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang geltend macht, eine fachkundige Beratung hätte den Kläger über die - vom gerichtlich bestellten Sachverständigen beschriebenen - konstruktiven Unterschiede von Originalteil und Nachbau sowie über deren möglichen Auswirkungen auf die Motorleistung des klägerischen Fahrzeugs aufklären können, verkennt sie, dass auch ein geschulter Verkäufer lediglich eine Beratung anhand der technischen Daten der Kaufsache hätte vornehmen, nicht aber die tatsächlichen Auswirkungen eines Einbaus in das klägerische Fahrzeug - zumal ohne nähere Kenntnisse von besagtem Fahrzeug - hätte verlässlich beurteilen können. Die von der Revision eingenommene Sichtweise liefe folglich auf eine durch sachliche Gründe nicht gerechtfertigte und vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Besserstellung eines Vertragsabschlusses im Fernabsatz gegenüber einem solchen im stationären Handel hinaus.

28 (3) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den von der Revision zur Begründung ihrer abweichenden Auffassung angeführten Erwägungen im Senatsurteil vom 3. November 2010 (VIII ZR 337/09, aaO Rn. 23). Der Senat hat dort zwar ausgeführt, dass der Vergleich mit den Prüfungsmöglichkeiten beim Kauf im Ladengeschäft nicht alleiniger Prüfungsmaßstab sein könne, sondern lediglich den Mindestumfang der zulässigen Prüfung darstelle. Damit ist aber lediglich dem Umstand Rechnung getragen worden, dass auch dann, wenn ein Verbraucher beim Kauf im Ladengeschäft die konkrete Kaufsache nicht auspacken oder ausprobieren kann, ihm dort regelmäßig die Möglichkeit verbleibt, im stationären Handel typischerweise vorhandene Musterstücke in Augenschein zu nehmen und auszuprobieren (Senatsurteil vom 3. November 2010 - VIII ZR 337/09, aaO). Um das Fehlen dieser ergänzenden Erkenntnismöglichkeiten auszugleichen, hat der Senat beim Fernabsatzkauf eines zerlegt gelieferten Wasserbetts dem Verbraucher das Recht eingeräumt, die zugesandte Ware selbst dann auszupacken, aufzubauen und auszuprobieren, wenn ihm ein solches Vorgehen im Ladengeschäft nicht in vergleichbarer Form gestattet wäre (Senatsurteil vom 3. November 2010 - VIII ZR 337/09, aaO). Eine solche Konstellation ist aber im Streitfall nicht gegeben.

29 dd) Anders als die Revision meint, widerspricht dieses Verständnis des § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB aF auch nicht der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG Nr. L 144 S. 19; im Folgenden: Fernabsatzrichtlinie) und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof).

30 (1) Zwar dürfen gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 der Fernabsatzrichtlinie dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts nur die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren auferlegt werden.

Von diesem Verbot wird auch die Verpflichtung des Verbrauchers erfasst, Wertersatz für die durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung der Sache zu leisten (Senatsurteil vom 3. November 2010 - VIII ZR 337/09, aaO Rn. 29). Der Gerichtshof hat im Zusammenhang mit einem - hier nicht in Frage stehenden - Anspruch auf Wertersatz für die Nutzung der Kaufsache während der Widerrufsfrist ausgeführt, die Wirksamkeit und die Effektivität des Rechts auf Widerruf würden beeinträchtigt, wenn dem Verbraucher auferlegt würde, allein deshalb (Nutzungs-)Wertersatz zu zahlen, weil er die durch Vertragsabschluss im Fernabsatz gekaufte Ware geprüft und ausprobiert habe (EuGH, Urteil vom 3. September 2009 - C-489/07, NJW 2009, 3015 Rn. 24 - Messner/Krüger).

31 Gleichzeitig hat der Gerichtshof aber betont, die Fernabsatzrichtlinie habe nicht zum Ziel, dem Verbraucher Rechte einzuräumen, die über das hinausgingen, was zur zweckdienlichen Ausübung des Widerrufsrechts erforderlich sei. Demzufolge stehe die Zielrichtung der Fernabsatzrichtlinie und insbesondere das in Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Richtlinie festgelegte Verbot grundsätzlich Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaats nicht entgegen, wonach der Verbraucher einen angemessenen Wertersatz zu zahlen habe, wenn er die durch Vertragsabschluss im Fernabsatz gekaufte Ware auf eine mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts wie denen von Treu und Glauben oder der ungerechtfertigten Bereicherung unvereinbare Art und Weise benutzt habe (EuGH, Urteil vom 3. September 2009 - C-489/07, aaO Rn. 25 f. - Messner/Krüger).

32 (2) Diese Vorgaben hat der Gesetzgeber bei der Änderung des § 357 Abs. 3 BGB aF durch das Gesetz zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz bei Widerruf von Fernabsatzverträgen und über verbundene Verträge vom 27. Juli 2011 (BGBl. I S. 1600) ausdrücklich berücksichtigt (BT-Drucks.

17/5097, S. 1, 11 f., 14 f., 17), indem er den Verbraucher zum Wertersatz nur verpflichtet, soweit die Verschlechterung auf einen Umgang mit der Kaufsache zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht. Dass eine solche Ersatzpflicht für einen durch über die Prüfungs- und Unterrichtungsmöglichkeiten im stationären Handel hinausgehende (übermäßige) Maßnahmen ausgelösten Wertverlust der Sache mit Wertungen des Unionsrechts im Einklang steht, verdeutlicht der damals schon vorliegende und vom Gesetzgeber herangezogene (BT-Drucks. 17/5097, S. 12) Vorschlag der Kommission (KOM[2008] 614, Art. 17 Abs. 2) zur kurze Zeit später verabschiedeten Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 (ABl. EG Nr. L 304, S. 64 - Verbraucherrechterichtlinie; so auch Staudinger/Kaiser, aaO Rn. 40), die durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20. September 2013 (BGBl. I S. 3642) in nationales Recht umgesetzt wurde. Nach Art. 14 Abs. 2 dieser Richtlinie haftet der Verbraucher für einen etwaigen Wertverlust der Waren, wenn dieser auf einen zur Prüfung der Beschaffenheit, Eigenschaften und Funktionsweise der Waren nicht notwendigen Umgang mit den Waren zurückzuführen ist.

33 ee) Hiernach hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, dass der vom Kläger veranlasste Einbau des Katalysators in sein Fahrzeug und die anschließende kurze Probefahrt über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise der Kaufsache im Sinne von § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB aF hinausgingen. Entgegen der Ansicht der Revision hat es dabei auch nicht die Beweislast verkannt. Durch die Neufassung des § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB aF hat der Gesetzgeber zwar die Beweislast für die Frage, ob die Verschlechterung auf einen Umgang zurückzuführen ist, der für die Prüfung nicht notwendig war, vom Verbraucher auf den Unternehmer verlagert (BT-Drucks. 17/5097, S. 17). Vorliegend ist es aber unstreitig, dass die Verschlechterung des Kataly-

sators auf Einbau und Gebrauch zurückgehen. Bei der allein streitigen Frage, ob es sich dabei um einen für die Prüfung notwendigen Umgang mit der Kaufsache handelte, handelt es sich um eine dem Beweis nicht zugängliche Rechtsfrage.

34 b) Entgegen der Auffassung der Revision entfällt ein Wertersatzanspruch der Beklagten auch nicht im Hinblick auf die - für einen Käufer im Vergleich zu § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB aF günstigere - Bestimmung des § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Halbs. 2 BGB, die im Falle der Ausübung eines gesetzlichen Rücktrittsrechts eine Wertersatzpflicht wegen Verschlechterung der Kaufsache durch eine "bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme" ausschließt. Die Revision will den vom Kläger erklärten Widerruf als Rücktritt vom Kaufvertrag wegen Vorliegens eines Sachmangels (§ 437 Nr. 2 BGB) auslegen oder umdeuten. Hilfsweise macht sie geltend, in den Fällen, in denen zum Zeitpunkt der Ausübung des Widerrufsrechts im Fernabsatz gleichzeitig ein zum Rücktritt berechtigender Sachmangel vorliege, müsse sich der Inhalt des durch den Widerruf entstandenen Rückgewährschuldverhältnisses nach den für den Verbraucher günstigeren Rechtsfolgen des Rücktritts richten, um die Effektivität des Widerrufs nicht zu gefährden. Diese Auffassung geht aus mehreren Gründen fehl.

35 aa) Das Berufungsgericht hat die Erklärungen des Klägers in der E-Mail vom 21. Februar 2012 ("mache ich [...] von meinem Widerrufsrecht Gebrauch") und im anschließenden Schreiben vom 22. Februar 2012 ("mache ich von meinem Widerrufsrecht bzgl. o.a. Artikels Gebrauch") rechtsfehlerfrei als Widerrufserklärungen ausgelegt. Die Auslegung einer Individualerklärung - wie sie hier vorliegt - durch den Tatrichter darf vom Revisionsgericht nur eingeschränkt daraufhin überprüft werden, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind, wesentlicher Auslegungsstoff außer Acht gelassen worden ist oder die Ausle-

gung auf mit der Revision gerügten Verfahrensfehlern beruht (st. Rspr.; Senatsurteil vom 10. Juni 2015 - VIII ZR 99/14, NJW 2015, 2324 Rn. 13 mwN). Solche Rechtsfehler macht die Revision, die lediglich ihre eigene Wertung an die Stelle der Deutung des Berufungsgerichts setzt, nicht geltend und sind auch sonst nicht ersichtlich. Auch eine nachträgliche Umdeutung der abgegebenen Widerrufserklärung in eine für den Kläger hinsichtlich der Wertersatzverpflichtung günstigere Rücktrittserklärung (§ 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Halbs. 2 BGB), wie sie die Revision im Ergebnis beabsichtigt, scheidet aus. Mit dem Zugang der wirksamen Widerrufserklärung ist das Rückgewährschuldverhältnis mit den Rechtsfolgen nach § 357 BGB aF entstanden. Die getroffene Wahl dieses Gestaltungsrechts (vgl. dazu MünchKommBGB/Fritsche, 7. Aufl., § 355 Rn. 34) ist für den Verbraucher verbindlich.

36 bb) Für die von der Revision hilfsweise geforderte Anwendung der günstigeren Rechtsfolgen beim gesetzlichen Rücktritt, namentlich des Entfallens eines Wertersatzanspruchs bei einer durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache ausgelösten Verschlechterung gemäß der - durch § 357 Abs. 3 BGB aF verdrängten - Bestimmung des § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Halbs. 2 BGB, besteht kein Raum. Der Gesetzgeber hat mit § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB aF für den Fall des Widerrufs von Willenserklärungen im Fernabsatz bezüglich der Wertersatzpflicht des Verbrauchers eine im Vergleich zu § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB für den Verbraucher ungünstigere Sonderregelung getroffen (vgl. KG Berlin, KGR 2008, 244, Rn. 24 f.; OLG Stuttgart, OLGR 2008, 377, 380; MünchKommBGB/Masuch, 6. Aufl., § 357 Rn. 43). Die darin angeordnete, im Vergleich zu den Rechtsfolgen beim Rücktritt schärfere Haftung des Verbrauchers für Verschlechterungen der Kaufsache beruht auf den unterschiedlichen Interessenlagen beim gesetzlichen Rücktritt einerseits und beim Widerruf einer auf den Abschluss eines Fernabsatzvertrages gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers andererseits. Sie rechtfertigt sich dadurch,

dass das Widerrufs- oder Rückgaberecht des Verbrauchers nicht von einer Vertragsverletzung des Unternehmers abhängt, sondern ihm kraft Gesetzes in jedem Fall zusteht (BT-Drucks. 16/6040, S. 199). Bei einem Fernabsatzgeschäft bleibt es dem freien Willen des Verbrauchers überlassen, ob und aus welchen Gründen er von dem - nicht an eine Begründungspflicht geknüpften - gesetzlichen Widerrufsrecht Gebrauch macht (Senatsurteil vom 16. März 2016 - VIII ZR 146/15, NJW 2016, 1951 Rn. 20). Weiter wird ihm das Recht eingeräumt, die bestellte Sache zu prüfen und auszuprobieren, und zwar auch dann, wenn dies zu Verschlechterungen führt. Wertersatz muss der Verbraucher nur leisten, wenn er den gesetzlich gestatteten Prüfungsumfang überschreitet und wenn er spätestens bei Vertragsschluss auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden ist (§ 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB aF) oder ein entsprechender Hinweis unter den Voraussetzungen des § 357 Abs. 3 Satz 2 BGB aF nachgeholt worden ist.

37 Entgegen der Auffassung der Revision besteht in Anbetracht der beschriebenen Unterschiede der beiden Rückabwicklungssysteme weder ein Wertungswiderspruch noch gefährdet es die Effektivität des Widerrufsrechts, wenn einem sein Widerrufsrecht ausübenden Verbraucher hinsichtlich einer etwaigen Wertersatzpflicht die für ihn günstigere Rechtsfolge des § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Halbs. 2 BGB nicht für den Fall zugebilligt wird, dass der Kaufgegenstand mit Mängeln behaftet ist und er die Prüfung im Sinne von § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB aF (auch) dazu nutzt, eine etwaige Mangelhaftigkeit der Kaufsache festzustellen. Für eine solche Durchbrechung des in sich geschlossenen und auf die beiderseitige Interessenlage abgestimmten Systems des Widerrufs bei Fernabsatzverträgen besteht auch keine Verlassung. Dem Verbraucher bleibt es, wie auch in sonstigen Fällen einer Konkurrenz mehrerer zur Wahl stehender Rechte oder Ansprüche, unbenommen, bei der Lieferung einer mangelhaften Sache dasjenige Gestaltungsrecht (Widerruf oder Rücktritt) zu wählen, das für ihn im Gesamtergebnis günstiger erscheint. Das Berufungsgericht war daher

nicht gehalten, die Wertersatzpflicht des Klägers an der durch § 357 Abs. 3 BGB aF verdrängten Regelung des § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Halbs. 2 BGB zu messen.

38 2. Rechtsfehlerhaft hat es das Berufungsgericht allerdings unterlassen, die erforderlichen Feststellungen zu den weiteren Voraussetzungen eines Wertersatzanspruchs nach § 357 Abs. 3 BGB aF zu treffen. Gemäß § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB aF hängt ein solcher Anspruch des Verkäufers neben den vom Berufungsgericht geprüften Anforderungen zusätzlich davon ab, dass der Verbraucher spätestens bei Vertragsschluss in Textform (§ 126b BGB) auf die Rechtsfolge einer möglichen Wertersatzverpflichtung hingewiesen worden ist. Das Berufungsgericht hat den Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht festgestellt, sondern insoweit lediglich ausgeführt, die genannte Voraussetzung sei nach den unangegriffenen Feststellungen des Amtsgerichts gegeben.

39 a) Dabei hat es den Inhalt der vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen verkannt. Dieses hat lediglich festgestellt, dass der Kläger am 7. Februar 2012 von der Beklagten eine Versandbestätigung erhielt, der eine dem amtlichen Muster entsprechende Widerrufsbelehrung unter Angabe auch der Widerrufsfolgen beigefügt war. Ob die in einer Versandmitteilung erteilte Belehrung den Anforderungen des § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB aF genügte, der eine Belehrung "spätestens bei Vertragsschluss" verlangt, hat das Amtsgericht dagegen nicht festgestellt, weil es aus seiner Sicht hierauf nicht ankam. Nach seiner Auffassung schied ein Wertersatzanspruch der Beklagten schon mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB aF aus.

40 b) Das Berufungsurteil stellt sich insoweit auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Entgegen einer vereinzelt gebliebenen Auffassung in der Instanzrechtsprechung (OLG Hamburg, OLGR 2007, 657 f.; 2008,

129, 130 [jeweils zu § 312c Abs. 2 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung]) lässt sich aus § 312d Abs. 2 BGB in der bis zum 21. Juli 2013 geltenden Fassung (aF) nicht ableiten, dass ein Hinweis auf die Wertersatzverpflichtung nach § 357 Abs. 3 BGB aF bei der Lieferung von Waren im Fernabsatz noch bis zum Wareneingang beim Verbraucher erfolgen könne. Denn die genannten Vorschriften regeln unterschiedliche Gegenstände. § 312d Abs. 2 BGB aF bezieht sich auf die bei jedem Fernabsatzgeschäft vorzunehmenden Pflichtangaben, während § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB aF die Bestimmungen in § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF, § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB zugunsten des Unternehmers abbedingt (OLG Köln, OLGR 2007, 695, 700; OLG Stuttgart, aaO S. 380; KG Berlin, GRUR-RR 2008, 352, 353 f.; Staudinger/Kaiser, aaO Rn. 50 mwN; offen gelassen im Senatsurteil vom 9. Dezember 2009 - VIII ZR 219/08, WM 2010, 721 Rn. 36 [jeweils zu § 312c Abs. 2 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung]). Auch der Gesetzgeber hat diese Auffassung anlässlich der Einfügung des Satzes 2 von § 357 Abs. 3 BGB aF als "nicht überzeugend" bezeichnet (BT-Drucks. 16/11643, S. 72).

41 c) Das Berufungsgericht hat schließlich auch keine Feststellungen zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 357 Abs. 3 Satz 2 BGB aF getroffen, wonach ein unterbliebener Hinweis unter bestimmten Umständen vom Unternehmen nachgeholt werden kann. Nach dieser Bestimmung steht ein unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilter Hinweis einem solchen bei Vertragsschluss gleich, wenn der Unternehmer den Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise über die Wertersatzpflicht unterrichtet hat.

42 3. Nicht in allen Punkten frei von Rechtsfehlern ist auch die vom Berufungsgericht vorgenommene Bemessung eines etwaigen Wertersatzanspruchs der Beklagten nach § 357 Abs. 3 BGB aF.

43 a) Ohne Erfolg rügt die Anschlussrevision der Beklagten allerdings, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO für die Berechnung des geschuldeten Wertersatzes den vom Sachverständigen ermittelten Marktwert des gebrauchten Katalysators in Höhe von 150 € zugrunde gelegt, ohne dabei die für dessen Weiterveräußerung anfallenden Kosten von 53,64 € in Abzug zu bringen.

44 aa) Es trifft bereits entgegen der Rüge der Anschlussrevision nicht zu, dass das schriftliche Gutachten des Sachverständigen vom 8. Juli 2014, dem das Berufungsgericht gefolgt ist, in keiner Weise erkennen lässt, ob und auf welche Anknüpfungstatsachen und/oder Erwägungen der Sachverständige seine Wertermittlung gestützt hat. Ausweislich des Gutachtens hat der Sachverständige Preisrecherchen bei Verwerterbetrieben und Auktionsplattformen durchgeführt und dabei in Erfahrung gebracht, dass gebrauchte Originalkatalysatoren für Fahrzeuge des vorliegenden Typs je nach Zustand zu Preisen zwischen etwa 250 € und 550 € gehandelt werden. Ausgehend hiervon hat er für den streitgegenständlichen Nachbaukatalysator, der ihm zur Begutachtung vorgelegen hat, anhand des Alters, des Zustandes, des Neupreises sowie aller anderen wertbeeinflussenden Faktoren einen Marktwert von 150 € ermittelt. Soweit die Anschlussrevision eine vertiefte Darstellung im Gutachten vermisst, ist ihr entgegen zu halten, dass die Parteien weder innerhalb der vom Berufungsgericht gesetzten Frist nach § 411 Abs. 4 Satz 2 ZPO noch danach Einwendungen gegen das Gutachten erhoben oder Ergänzungsfragen mitgeteilt haben. Entgegen der Ansicht der Anschlussrevision hat sich das Berufungsge-

richt auch nicht nur floskelhaft dem Gutachten angeschlossen, sondern sich in mehreren Absätzen seines Urteils mit diesem auseinandergesetzt.

45 bb) Aus Rechtsgründen nicht zu bestanden ist, dass das Berufungsgericht bei der Bemessung des Wertersatzanspruchs der Beklagten die vom Sachverständigen nicht berücksichtigten Kosten für die Weiterveräußerung des gebrauchten Katalysators nicht in Abzug gebracht hat. Mit den Kosten für die Vorbereitung und die Durchführung des Wiederverkaufs der Kaufsache nach erfolgtem Widerruf, die die Anschlussrevision vorliegend auf 53,64 € beziffert, darf der Verbraucher nicht belastet werden (aA ohne nähere Begründung Kaestner/Tews, WRP 2005, 1335, 1348 und Fn. 97).

46 Wie bereits ausgeführt, steht es der Zielsetzung der Fernabsatzrichtlinie nicht entgegen, wenn der Verbraucher einen angemessenen Wertersatz für eine unangemessene Benutzung der im Fernabsatz gekauften Ware zu leisten hat (EuGH, Urteil vom 3. September 2009 - C-489/07, aaO Rn. 26 - Messner/ Krüger). Diesen mit der Richtlinie noch zu vereinbarenden Wertersatz leistet der Verbraucher bereits vollständig dadurch, dass er nach § 357 Abs. 3 BGB aF für den Wertverlust aufkommen muss, den er durch seinen über eine bloße Prüfung der Eigenschaften und Funktionsweise hinausgehenden Umgang mit der Kaufsache verursacht hat. Kosten für die Vorbereitung und die Durchführung eines Wiederverkaufs sind aber nicht durch die unangemessene oder übermäßige Benutzung der Kaufsache vor Widerruf entstanden. Diese Kosten fallen vielmehr auch in den Fällen an, in denen sich der Verbraucher keinem Wertersatzanspruch nach § 357 Abs. 3 BGB aF ausgesetzt sieht, weil er den ihm nach § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB aF eingeräumten Prüfungsumfang nicht überschritten hat.

47 b) Mit Erfolg macht die Anschlussrevision allerdings geltend, dass das Berufungsgericht den Wertersatzanspruch nicht um den Gewinnanteil der Beklagten (29,58 €) hätte kürzen dürfen.

48 aa) § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in der mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz eingeführten und bis zum 12. Juni 2014 anzuwendenden Fassung verweist, soweit er nicht (wie bei § 357 Abs. 3 BGB aF) ausnahmsweise speziellere Regelungen für die Rechtsfolgen des Widerrufs getroffen hat, auf die Bestimmungen des Rücktrittsrechts. Hiervon ist auch die Regelung in § 346 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BGB erfasst, die vorschreibt, dass die im Vertrag bestimmte Gegenleistung bei der Berechnung des Wertersatzes zugrunde zu legen ist (so auch Staudinger/Kaiser, aaO, § 357 Rn. 35; MünchKommBGB/Masuch, aaO Rn. 31; jurisPK-BGB/Wildemann, aaO Rn. 58; Giesen in: Gedächtnisschrift Heinze, 2005, 233, 246 ff.; Lorenz, NJW 2005, 1889, 1893; aA Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl., § 357 Rn. 14; Grigoleit, NJW 2002, 1151, 1154; Arnold/Dötsch, NJW 2003, 187, 188). Für die Berechnung des nach § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 BGB - und aufgrund der Verweisung in § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF - auch des nach § 357 Abs. 3 BGB aF geschuldeten Wertersatzes ist daher die im Vertrag bestimmte Gegenleistung zugrunde zu legen. Nach der vom Gesetzgeber getroffenen Wertentscheidung ist es interessengerecht, die Parteien bei einem gesetzlichen Rückgewährschuldverhältnis grundsätzlich an ihrer Bewertung von vereinbarter Leistung und Gegenleistung festzuhalten; die objektiven Wertverhältnisse sollen dagegen nur ausnahmsweise dann maßgebend sein, wenn eine Bestimmung der Gegenleistung, also eine privatautonom ausgehandelte Entgeltabrede, fehlt (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 196; Senatsurteil vom 19. November 2008 - VIII ZR 311/07, BGHZ 178, 355 Rn. 16).

49 bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lässt sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Bemessung des nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF, § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB geschuldeten Wertersatzes für bis zum Widerruf empfangene Unternehmerleistungen (BGH, Urteile vom 15. April 2010 - III ZR 218/09, BGHZ 185, 192; vom 19. Juli 2012 - III ZR 252/11, BGHZ 194, 150) nicht auf die Bemessung des nach § 357 Abs. 3 BGB aF geschuldeten Wertersatzes wegen Verschlechterung der nach Widerruf zurückzugewährenden Sache übertragen. Die in § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF enthaltene allgemeine Verweisung auf die "Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt" ist nicht dahingehend einschränkend auszulegen, dass für die Bemessung eines nach § 357 Abs. 3 BGB aF geschuldeten Wertersatzes statt des vertraglich vereinbarten Entgelts der objektive Wert der Sache maßgebend ist, soweit dieser das vertragliche Entgelt nicht übersteigt.

50 Zwar hat der Bundesgerichtshof eine derartige einschränkende Auslegung bei der Bemessung des Wertersatzes vorgenommen, den ein Verbraucher nach dem Widerruf eines durch Haustürgeschäft abgeschlossenen Partnervermittlungsvertrages und eines Teilzahlungsgeschäfts über Maklerleistungen für die bereits empfangenen Unternehmerleistungen nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF, § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB schuldet (Urteile vom 15. April 2010 - III ZR 218/09, aaO Rn. 24 ff.; vom 19. Juli 2012 - III ZR 252/11, aaO Rn. 19 ff.). Die dabei angestellten Erwägungen finden jedoch bei der für die Verschlechterung einer Sache bestehenden Wertersatzverpflichtung nach § 357 Abs. 3 BGB aF keine Entsprechung.

51 (1) So hat der Bundesgerichtshof in den genannten Entscheidungen namentlich darauf abgestellt, dass es an der in § 346 Abs. 2 Satz 2 BGB vorausgesetzten privatautonom ausgehandelten Entgeltabrede fehle, wenn einem Verbraucher wegen der Verhandlungssituation beim Haustürgeschäft, die für

ihn typischerweise mit einem Überraschungsmoment und einer Überrumpelungsgefahr verbunden sei, zur Wiederherstellung seiner dadurch beeinträchtigten Entschließungsfreiheit ein Widerrufsrecht eingeräumt werde (BGH, Urteile vom 15. April 2010 - III ZR 218/09, aaO Rn. 26; vom 19. Juli 2012 - III ZR 252/11, aaO Rn. 22). Dies gelte entsprechend für Teilzahlungsgeschäfte über Maklerleistungen, bei denen die Widerrufsrechte aus §§ 495, 506 BGB dem Schutz des Verbrauchers vor Übereilung und vor den spezifischen Gefahren der streitgegenständlichen Rechtsgeschäfte dienten (BGH, Urteil vom 19. Juli 2012 - III ZR 252/11, aaO).

52 Hiermit ist die Situation des Verbrauchers bei einem Fernabsatzvertrag aber nicht vergleichbar. Diese Art des Vertragsschlusses ist für ihn typischerweise nicht mit einem Überraschungsmoment verbunden und auch eine Übereilungsgefahr spielt hier keine wesentliche Rolle. Dem Verbraucher steht es frei, zu einem von ihm ausgewählten Zeitpunkt und in einer vom ihm gewählten Umgebung eigenbestimmt den Entschluss zu fassen, eine zu allgemein gültigen Preisen und Bedingungen angebotene Ware im Fernabsatz zu bestellen. Das ihm eingeräumte, an keine materiellen Voraussetzungen gebundene, einfach auszuübende Recht zur einseitigen Lösung vom Vertrag (Senatsurteile vom 25. November 2009 - VIII ZR 318/08, BGHZ 183, 235 Rn. 17; vom 16. März 2016 - VIII ZR 146/15, aaO Rn. 16) ist ihm daher nicht zum Schutz vor einer möglichen Übervorteilung oder Übereilung, sondern deswegen an die Hand gegeben worden, weil er das Erzeugnis in der Regel nicht vor Vertragsabschluss in Augenschein nehmen kann und eine physische Begegnung zwischen Anbieter und Verbraucher nicht stattfindet (BGH, Urteile vom 19. März 2003 - VIII ZR 295/01, aaO [zu § 3 FernAbsG]; vom 21. Oktober 2004 - III ZR 380/03, BGHZ 160, 393, 399; vom 3. November 2010 - VIII ZR 337/09, aaO Rn. 23; Staudinger/Thüsing, BGB, Neubearb. 2012, § 312b Rn. 34; vgl. auch den 14. Erwägungsgrund der Fernabsatzrichtlinie). Die fehlende Möglichkeit, die

Kaufsache vor Vertragsschluss unmittelbar in Augenschein zu nehmen, wird durch die Einräumung eines an keine materiellen Voraussetzungen geknüpften Widerrufsrechts und die dem Verbraucher gemäß § 357 Abs. 3 BGB aF eingeräumte Möglichkeit zur Prüfung der Eigenschaften und Funktionsweise ausgeglichen. Sie führt - entgegen der Ansicht der Anschlussrevisions-erwiderung - nicht dazu, dass der Verbraucher in seiner Entschließungsfreiheit so beeinträchtigt wäre, dass es an einer - vom Gesetzgeber bei § 346 Abs. 2 Satz 2 BGB vorausgesetzten - privatautonom ausgehandelten Entgeltabrede fehlte.

53 (2) Ergänzend hat der Bundesgerichtshof zur Begründung seiner einschränkenden Auslegung des § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in den entschiedenen Fällen zu Haustürwiderrufs- und Teilzahlungsgeschäften hervorgehoben, dass die Ausübung eines Widerrufsrechts insbesondere im Bereich der Dienstleistungen in vielen Fällen wirtschaftlich sinnlos und somit dieses Recht wesentlich entwertet würde, wenn der Verbraucher für die an ihn bereits erbrachten Unternehmerleistungen das vertraglich vereinbarte Entgelt leisten müsste. Auf diese Weise wäre er letzten Endes doch zur Zahlung des vereinbarten Entgelts verpflichtet; der Zweck des Widerrufsrechts, der dem Verbraucher gerade die Möglichkeit geben wolle, sich von einem nachteiligen, unter Beeinträchtigung seiner Entschließungsfreiheit zustande gekommenen Vertrages wieder lösen zu können, würde insoweit verfehlt (BGH, Urteile vom 15. April 2010 - III ZR 218/09, aaO Rn. 27; vom 19. Juli 2012 - III ZR 252/11, aaO Rn. 24).

54 Diese Erwägungen treffen auf Dienstleistungen und Gebrauchsüberlassungen zu, bei denen nach einem Widerruf grundsätzlich immer Wertersatz gemäß § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF, § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB zu leisten sein wird, weil eine Rückgewähr nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen ist. Anders liegt jedoch der Fall bei einem - hier gegebenen - Widerruf eines Vertrages über eine Sachleistung. In einem solchen Fall wird der Verbraucher

grundsätzlich bei Rückgabe der Kaufsache an den Anbieter vollständig vom Vertrag befreit. Dies gilt selbst dann, wenn sich die Sache durch eine Prüfung ihrer Eigenschaften und ihrer Funktionsweise verschlechtert haben sollte. Die die Bestimmung des § 346 Abs. 2 Satz 1 BGB zu Lasten des Verbrauchers modifizierende Wertersatzpflicht nach § 357 Abs. 3 BGB aF kommt - ebenso wie die Nutzungsersatzpflicht nach § 312e BGB aF - nur dann zum Tragen, wenn der Verbraucher die Sache aus Gründen, die aus seinem Verantwortungsbereich herrühren, nicht oder nur mit Verschlechterungen zurückgeben kann, namentlich weil er die Sache über eine angemessene Prüfung hinaus genutzt hat, und dies auch nur dann, falls er spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf eine Wertersatzpflicht wegen Verschlechterung hingewiesen oder ein entsprechender Hinweis rechtzeitig nachgeholt worden ist (§ 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 BGB aF).

55 Beim Widerruf einer auf den Abschluss eines auf den Bezug von Waren gerichteten Fernabsatzvertrages ist daher - anders als das Berufungsgericht meint - regelmäßig nicht davon auszugehen, dass eine auf der Grundlage der vertraglichen Entgeltabrede bemessene Wertersatzpflicht die Wirksamkeit und die Effektivität des dem Verbraucher eingeräumten Widerrufsrechts und damit die Zielsetzung der Fernabsatzrichtlinie beeinträchtige. Es verkennt hierbei, dass eine Wertersatzpflicht des Verbrauchers für eine übermäßige Nutzung oder Prüfung der Kaufsache im Falle des Widerrufs mit der Zielsetzung der Fernabsatzrichtlinie grundsätzlich vereinbar ist (vgl. EuGH, Urteil vom 3. September 2009 - C-489/07, aaO Rn. 26 - Messner/Krüger). Daran ändern auch die weiteren vom Berufungsgericht berücksichtigten Gesichtspunkte nichts, dass die Wertersatzpflicht nach § 357 Abs. 3 BGB aF verschuldensabhängig ausgestaltet ist und die trennscharfe Bestimmung der Reichweite der nach dieser Vorschrift ersatzlos möglichen Prüfung in manchen Fällen Schwierigkeiten aufwerfen kann. Dass der Verbraucher in Eigenverantwortung erkennen muss, ab

wann die Prüfung das erlaubte Maß überschreitet, beschränkt die Wirksamkeit und Effektivität des ihm zustehenden Widerrufsrechts nicht, zumal der Unternehmer - wie vom Gerichtshof gefordert - im Rahmen des § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB aF die Beweislast dafür trägt, dass die Verschlechterung der Sache auf einer unangemessenen Prüfung beruht. Ebenso wenig besteht die Gefahr, dass allein durch die Zugrundelegung des vertraglich vereinbarten Entgelts die Höhe des Wertersatzes außer Verhältnis zum Kaufpreis der fraglichen Sache stünde, so dass auch unter diesem Aspekt die Wirksamkeit und Effektivität des eingeräumten Widerrufs nicht in Frage gestellt ist (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 3. September 2009 - C-489/07, aaO Rn. 27 - Messner/Krüger).

56 c) Der aufrechenbare Wertersatzanspruch der Beklagten würde damit - falls der für das Entstehen eines solchen Anspruchs erforderliche Hinweis erteilt worden sein sollte (§ 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 BGB aF) - nicht nur, wie vom Berufungsgericht angenommen, 172,41 € betragen, sondern wäre um den vom Berufungsgericht gekürzten Gewinnanteil (29,58 €) zu erhöhen und beliefe sich damit auf 201,99 €. Demzufolge reduzierte sich der dem Kläger vom Berufungsgericht zugesprochene Rückzahlungsanspruch von 214,17 € in diesem Falle auf 184,59 € (386,58 € abzüglich 201,99 €).

III.

57 Nach alledem kann das Berufungsurteil in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang keinen Bestand haben; es ist insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die nicht entscheidungsreife Sache ist im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit die erforderlichen Feststellungen bezüglich der Hinweispflicht nach § 357 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 BGB aF nachgeholt werden können. Ist der erforderliche Hinweis nicht erfolgt, steht der Beklagten

kein Wertersatzanspruch zu, so dass der Kläger den gezahlten Kaufpreis in vollem Umfang zurückverlangen kann. Ist dagegen ein Hinweis rechtzeitig erteilt oder nachgeholt worden, steht dem Kläger gegen die Beklagte nur ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 184,59 € zu. Soweit die Beklagte mit ihrer Anschlussrevision eine Verurteilung in Höhe von nur 130,95 € erreichen will, ist ihr Rechtsmittel zurückzuweisen.

Dr. Milger Dr. Hessel Dr. Achilles

Dr. Fetzer Dr. Bünger

Vorinstanzen:
AG Berlin-Lichtenberg, Entscheidung vom 24.10.2012 - 21 C 30/12 -
LG Berlin, Entscheidung vom 16.02.2015 - 84 S 96/12 -