BVSK
Bundesverband der freiberuflichen
und unabhängigen Sachverständigen für
das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-

NEWSLETTER – 2017 / KW 06

- **Die Abtretung einer Forderungsmehrheit bzw. Kettenabtretung ist überraschend und unwirksam**
  BGH, Urteil vom 21.06.2016, AZ: VI ZR 475/15

  Die Klägerin (Einzugsstelle mit Inkassoerlaubnis nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 RDG für u.a. Sachverständigenhonorare) begehrte von dem beklagten Haftpflichtversicherer aus abgetretenem Recht den Ersatz restlicher Sachverständigenkosten aus einem Verkehrsunfall. …(weiter auf Seite 2)

- **Ersatz für Verschlechterung der Kaufsache im Fall des Widerrufs**
  BGH, Urteil vom 12.10.2016, AZ: VIII ZR 55/15

  Im Februar 2012 bestellte der Kläger bei der Beklagten, die einen Onlinehandel für Autoteile betreibt, über deren Internetseite einen Katalysator nebst Montagesatz zu einem Gesamtkaufpreis von 386,58 €. Hierfür entfielen auf den Katalysator 351,99 €, auf den Montagesatz 17,59 € und weitere 17,00 € auf Versandkosten. …(weiter auf Seite 5)

- **Zur Erstattungsfähigkeit der Kosten einer gutachterlichen Stellungnahme**
  AG Döbeln/Zweigstelle Hainichen, Urteil vom 08.06.2016, AZ: 4 C 245/16

  Die Parteien streiten um die Erstattung der Kosten für eine gutachterliche Stellungnahme in Höhe von 107,10 €.

  Nachdem die Beklagte im Rahmen eines Prüfberichts den Umstand, dass das klägerische Fahrzeug über einen alternativen Gasbetrieb verfügt, nicht berücksichtigt hatte, beauftragte die Klägerin den auch zuvor beauftragten Sachverständigen mit einer entsprechenden Stellungnahme zu diesem Thema. …(weiter auf Seite 13)

- **Zur Erstattungsfähigkeit der tatsächlich angefallener Verbringungskosten**
  AG Essen, Urteil vom 13.09.2016, AZ: 131 C 265/16

  Der Kläger hatte ein Schadengutachten eingeholt und die Reparatur des Fahrzeugs auf dieser Grundlage beauftragt. Ausweislich des Sachverständigengutachtens beliefen sich die Verbringungskosten auf 118,00 €, welche von der Beklagten jedoch lediglich in Höhe von 80,00 € netto übernommen wurden. …(weiter auf Seite 14)

- **Anwendung der Schwacke-Liste, Eigenersparnisabzug 3 % und 20 % Aufschlag für unfallspezifische Besonderheiten**
  AG Hagen, Urteil vom 30.11.2016, AZ:142 C 97/16

  Das AG Hagen hatte sich mit einem Mietwagenkostendifferenzverfahren zu befassen. …(weiter auf Seite 15)

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtigter Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf

- **Die Abtretung einer Forderungsmehrheit bzw. Kettenabtretung ist überraschend und unwirksam**
  BGH, Urteil vom 21.06.2016, AZ: VI ZR 475/15

  Hintergrund
  Die Klägerin (Einzugsstelle mit Inkassoerlaubnis nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 RDG für u.a. Sachverständigenhonorare) begehrte von dem beklagten Haftpflichtversicherer aus abgetretenem Recht den Ersatz restlicher Sachverständigenkosten aus einem Verkehrsunfall.

  Der Geschädigte hatte einen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens zur Schadenhöhe beauftragt und bestehende Schadenersatzansprüche in Höhe der Gutachterkosten formularmäßig erfüllungshalber an den Sachverständigen abgetreten. Das Auftragsformular mit der Überschrift „Abtretung und Zahlungsanweisung“ enthielt den nachfolgenden Text:

  „Zur Sicherung des Sachverständigenhonorars in der o.g. Angelegenheit trete ich meine Ansprüche gegen den Fahrer, den Halter und den Haftpflichtversicherer des unfallbeteiligten gegnerischen Fahrzeugs in Höhe des Honoraranspruchs zzgl. Fremdkosten einschließlich der Mehrwertsteuer des SV für die Erstellung des Beweissicherungsgutachtens erfüllungshalber an den SV ab. Die Abtretung erfolgt in der Reihenfolge: Sachverständigenkosten, Wertminderung, Nutzungsausfallentschädigung, Nebenkosten, Reparaturkosten. Dabei wird eine nachfolgende Position nur abgetreten, wenn die zuvor genannte Position nicht ausreicht, um den gesamten Honoraranspruch des Sachverständigen zu decken. Sollte die Abtretung der Ansprüche den tatsächlichen Honoraranspruch übersteigen, erfolgt die Abtretung dergestalt, dass hinsichtlich der zuletzt abgetretenen Anspruchsposition ein erstrangiger Teilbetrag in Höhe des restlichen Sachverständigenhonorars abgetreten wird. …“

  Unter der Überschrift „Weiterabtretung zur Geltendmachung an die Verrechnungsstelle“ in demselben Formular bot der Sachverständige der Klägerin die vorstehend vereinbarte Forderung inklusive aller Nebenrechte und Surrogate zur Abtretung an. Dieses Abtretungsformular wird in vergleichbarer Form in einer Vielzahl von Fällen auch von anderen Kunden der Klägerin im Rahmen der Zusammenarbeit mit der Klägerin verwendet.

  Die Beklagte hatte die Sachverständigenkosten nur teilweise reguliert und die Zahlung des Restbetrages von 80,67 € abgelehnt, welcher Gegenstand der Klage ist. Das Amtsgericht hatte die Klage abgewiesen, auch die Berufung blieb ohne Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehr weiter.“

  Aussage
  Das Berufungsgericht (LG Bonn, Urteil vom 29.07.2015, AZ: 5 S 20/15) ging davon aus, dass die Klägerin keinen Anspruch aus abgetretenem Recht auf Zahlung der geltend gemachten weiteren Sachverständigenkosten habe, da es ihr an der erforderlichen Aktivlegitimation fehle.

  Der erkennende Senat stellte fest, dass es dahinstehen könne, ob die Aktivlegitimation der Klägerin mit den Erwägungen des Berufungsgerichts zur fehlenden Bestimmtheit der Abtretung der Schadenansprüche an den Sachverständigen verneint werden kann. Die fragliche Abtretungsklausel ist nämlich bereits gemäß § 305 c Abs. 1 BGB wegen ihres überraschenden Charakters nicht Vertragsbestandteil geworden. Eine Weiterabtretung an die Klägerin konnte daher nicht erfolgen.

  Auf die unstreitig formularmäßige Klausel zur Abtretung von Schadenersatzforderungen des Geschädigten an den Sachverständigen sind die Regelungen zur Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen in §§ 305 ff BGB anwendbar.

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtiger Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf

Eine Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat einen überraschenden Inhalt im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht und dieser mit ihr den Umständen nach vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Abzustellen ist auf die Erkenntnismöglichkeiten des für derartige Verträge in Betracht kommenden Personenkreises.

Nach diesen Grundsätzen ist die Klausel überraschend. Eine so weitgehende Sicherung des Sachverständigenhonorars weicht deutlich von den Erwartungen des Vertragspartners ab und braucht von ihm bei der Beauftragung auch nicht in Betracht gezogen zu werden.

Der durchschnittliche Geschädigte rechnet nicht damit, dass durch die Abtretung eine Risikoverlagerung zu seinen Lasten im Hinblick auf die Geltendmachung des Honoraranspruchs erfolgt und die Durchsetzung seiner weiteren, nicht die Sachverständigenkosten betreffenden Schadenersatzforderungen verkürzt werden könnte.

Es droht insbesondere die Gefahr, dass der Haftpflichtversicherer die Berechtigung der Honorarforderung des Sachverständigen nicht gerichtlich klärt, sondern stattdessen den für überschießend erachteten Teil des geltend gemachten Honorars mit den weiteren, dem Sachverständigen abgetretenen Ansprüchen (wie z.B. Wertminderung oder Nutzungsausfall) verrechnet.

Solche möglichen Risiken der Abtretungsklausel weichen von den Erwartungen des durchschnittlich, juristisch nicht vorgebildeten Geschädigten deutlich ab. Der Geschädigte ist – für den Sachverständigen erkennbar – an einer möglichst schnellen, unkomplizierten und risikolosen Abwicklung des Schadenfalls interessiert.

Leitsatz der Entscheidung:
„Eine formularmäßig in einem Vertrag über die Erstellung eines Schadensgutachtens nach einem Verkehrsunfall vereinbarte Abtretungsklausel, wonach der Geschädigte zur Sicherung des Sachverständigenhonorars von seinen Schadensersatzansprüchen aus einem Verkehrsunfall gegen den Fahrer, den Halter und den Haftpflichtversicherer die Ansprüche auf Ersatz der Positionen Sachverständigenkosten, Wertminderung, Nutzungsausfall, Nebenkosten und Reparaturkosten in dieser Reihenfolge und in Höhe des Honoraranspruchs an den Sachverständigen abtritt, wobei der Anspruch auf Ersatz einer nachfolgenden Position nur abgetreten wird, wenn der Anspruch auf Ersatz der zuvor genannten Position nicht ausreicht, um den gesamten Honoraranspruch des Sachverständigen zu decken, ist im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB überraschend.“

Bedeutung für die Praxis:
Der BGH stellt in seinem Urteil gleichwohl klar, dass es weder ungewöhnlich noch überraschend ist, dass ein Geschädigter zur Sicherung des vertraglich vereinbarten Vergütungsanspruchs im Rahmen der Beauftragung eines Schadengutachtens seinen Schadenersatzanspruch gegen den Schädiger auf Erstattung der Sachverständigenkosten an den Sachverständigen abtritt.

Dies liegt sowohl im Interesse des Sachverständigen als auch im Interesse des Geschädigten, der möglichst schnell einen Ausgleich vom Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung erhalten will. Hierdurch wird die Honorarforderung des Sachverständigen quasi gestundet bzw. ohne eigene finanzielle Vorlage erfüllt.

In dieser Konstellation, dass nur ein konkreter Anspruch abgetreten wird, verlagert sich auch kein Risiko hinsichtlich der Durchsetzung von weiteren Schadenersatzforderungen des Geschädigten. Hierdurch wird die rechtliche Position und wirtschaftliche Situation des

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtiger Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf

Geschädigten nicht zugunsten des Sachverständigen geschwächt, sondern vielmehr die Erwartung des Geschädigten, die Abwicklung zu vereinfachen auch tatsächlich erfüllt.

Die Abtretung einer konkreten Forderung hat – nach diesen Grundsätzen – daher keinen überraschenden Charakter und ist damit – nach wie vor – zulässig.

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtiger Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf

- **Ersatz für Verschlechterung der Kaufsache im Fall des Widerrufs**
  BGH, Urteil vom 12.10.2016, AZ: VIII ZR 55/15

Hintergrund
Im Februar 2012 bestellte der Kläger bei der Beklagten, die einen Onlinehandel für Autoteile betreibt, über deren Internetseite einen Katalysator nebst Montagesatz zu einem Gesamtkaufpreis von 386,58 €. Hierfür entfielen auf den Katalysator 351,99 €, auf den Montagesatz 17,59 € und weitere 17,00 € auf Versandkosten.

Am 07.02.2012 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.

Am 09.02.2012 erhielt der Kläger den Katalysator geliefert.

Im Anschluss hieran ließ der Kläger diesen von einer Fachwerkstatt in seinen Mercedes-Benz S 420 einbauen. Als er nach einer kurzen Probefahrt feststellte, dass das Fahrzeug nicht mehr die vorherige Leistung erbrachte, widerrief er mit E-Mail vom 21.02.2012 sowie mit Schreiben vom 22.02.2012 seine auf Abschluss des Kaufvertrags gerichtete Willenserklärung und sandte die Kaufsache am 22.02.2012 an die Beklagte zurück.

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 rechnete daher mit einem hieraus resultierenden Wertersatzanspruch auf.

Das AG Berlin-Lichtenberg gab der Klage auf Rückzahlung des Gesamtkaufpreises von 386,58 € nebst Zinsen statt (Urteil vom 24.10.2012, AZ: 21 C 30/12).

Das LG Berlin als Berufungsinstanz änderte auf die zugelassene Berufung der Beklagten hin das erstinstanzliche Urteil ab und gab der Klage unter Berücksichtigung eines Wertersatzanspruches der Beklagten von 172,41 € nur in Höhe von 214,17 € nebst Zinsen statt.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebte der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte beziffert ihren Wertersatzanspruch auf 255,63 € und begehrte daher im Wege der Anschlussrevision die Abweisung der Klage, soweit sie einen Betrag von 130,95 € übersteigt.

Aussage
Der BGH sah dies differenzierter und führt zu der Problematik wörtlich aus:

„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.

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.

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtigter Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf

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]).

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).

(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.).

(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.

(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).

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtiger Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf

(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).

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.

(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).

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 Erkenntnismöglichkeiten 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.

(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

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtigter Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf

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.

(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.

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).

(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).

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).

(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

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtigter Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf

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.

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 Katalysators 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.

...

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.

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.

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

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtigter Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf

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).

...

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.

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.

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

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).

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.

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtigter Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf

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

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).

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.

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.

...

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 €)....“

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtigter Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf

Praxis

Die ausführlichen Entscheidungsgründe des BGH-Urteils können auf ähnlich gelagerte Fälle, in denen wirksam über die Widerrufsfolgen bei Verschlechterung der Sache belehrt worden ist, gerade im Bereich der Berechnung des Wertersatzanspruchs herangezogen werden.

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtiger Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf

- **Zur Erstattungsfähigkeit der Kosten einer gutachterlichen Stellungnahme**
  AG Döbeln/Zweigstelle Hainichen, Urteil vom 08.06.2016, AZ: 4 C 245/16

  Hintergrund
  Die Parteien streiten um die Erstattung der Kosten für eine gutachterliche Stellungnahme in Höhe von 107,10 €.

  Nachdem die Beklagte im Rahmen eines Prüfberichts den Umstand, dass das klägerische Fahrzeug über einen alternativen Gasbetrieb verfügt, nicht berücksichtigt hatte, beauftragte die Klägerin den auch zuvor beauftragten Sachverständigen mit einer entsprechenden Stellungnahme zu diesem Thema.

  Aussage
  Das AG Döbeln führt in seinen Entscheidungsgründen aus, dass ein Sachverständigengutachten grundsätzlich zu den unmittelbar mit dem Schaden verbundenen und gemäß § 249 Abs. 1 BGB auszugleichenden Vermögensnachteilen zählt, soweit die Begutachtung zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs erforderlich und zweckmäßig ist. Erforderlich sind unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots diejenigen Aufwendungen, welche ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch machen würde.

  Aus denselben Gründen sind grundsätzlich auch Kosten für ein Ergänzungsgutachten bzw. eine weitere gutachterliche Stellungnahme auf einen entgegenstehenden Prüfbericht der Gegenseite nach denselben Maßstäben ersatzfähig.

  Vorliegend durfte sich die Klägerin aufgrund des entgegenstehenden Prüfberichts der Beklagten veranlasst sehen, eine gutachterliche Stellungnahme zu dem umstrittenen technischen Thema des alternativen Gasbetriebs in Auftrag zu geben.

  Die Kosten hierfür waren zudem auch angemessen, sodass die Beklagte zur vollumfänglichen Erstattung verurteilt wurde.

  Praxis
  Das AG Döbeln hält sogenannte Ergänzungsgutachten für erstattungsfähig, wenn diese durch einen sogenannten Prüfbericht der gegnerischen Haftpflichtversicherung herausgefordert werden und in diesem Rahmen als zweckmäßig und erforderlich anzusehen sind.

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtiger Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf

- **Zur Erstattungsfähigkeit der tatsächlich angefallener Verbringungskosten**
  AG Essen, Urteil vom 13.09.2016, AZ: 131 C 265/16

  Hintergrund
  Der Kläger hatte ein Schadengutachten eingeholt und die Reparatur des Fahrzeugs auf dieser Grundlage beauftragt. Ausweislich des Sachverständigengutachtens beliefen sich die Verbringungskosten auf 118,00 €, welche von der Beklagten jedoch lediglich in Höhe von 80,00 € netto übernommen wurden.

  Der Klage hiergegen gerichteten Klage wurde stattgegeben.

  Aussage
  Das AG Essen führt in seinen Entscheidungsgründen aus, dass der Kläger die von der Beklagten vorgenommene Kürzung in Höhe von 38,58 € nicht hinnehmen muss. Der Kläger hat den Reparaturauftrag auf der Grundlage des zuvor eingeholten Sachverständigengutachtens in Auftrag gegeben. Sowohl im Sachverständigengutachten als auch in der Rechnung der Werkstatt wurden die Verbringungskosten mit 118,00 € in Rechnung gestellt.

  Die Beklagte hat jedenfalls nicht hinreichend substantiiert dazu vorgetragen, dass diese Verbringungskosten nicht ortsüblich bzw. überhöht sein sollen. Ihr einfaches, pauschales Bestreiten bezüglich der tatsächlich angefallenen Verbringungskosten und den Zeitaufwand von einer Stunde ist im Hinblick auf die vorgelegte Rechnung nebst Stundenbeleg nicht ausreichend. Insbesondere durfte der Kläger als Geschädigter, der hier tatsächlich repariert und darauf basierend konkret abgerechnet hat, den von der Fachwerkstatt berechneten Geldbetrag für tatsächlich erforderlich halten.

  Es handelt sich hier um Aufwendungen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des geschädigten Klägers für zweckmäßig und notwendig halten durfte.

  Praxis
  Auch das AG Essen schließt sich der einheitlichen Rechtsprechung an, dass tatsächlich angefallene Reparaturkosten, die bereits im zuvor erstellten Gutachten Berücksichtigung fanden, vollumfänglich vom Schädiger zu erstatten sind.

  Der Geschädigte darf auf die Erforderlichkeit der im Gutachten ermittelten Reparaturkostenpositionen vertrauen und eine entsprechende Reparatur in Auftrag geben (vgl. auch AG Bad Oeynhausen, Urteil vom 02.12.2016, AZ: 24 C 514/16; AG Berlin-Mitte, Urteil vom 23.09.2015, AZ: 18 C 3143/15; AG Essen-Steele, Urteil vom 17.08.2016, AZ: 17 C 286/15; AG Essen, Urteil vom 02.01.2016, AZ: 135 C 121/15; AG Fürstenwalde/Spree, Urteil vom 09.07.2014, AZ: 26 C 299/13; AG Salzgitter, Urteil vom 14.10.2015, AZ: 22 C 57/15).

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtiger Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf

- **Anwendung der Schwacke-Liste, Eigenersparnisabzug 3 % und 20 % Aufschlag für unfallspezifische Besonderheiten**
  AG Hagen, Urteil vom 30.11.2016, AZ:142 C 97/16

  Hintergrund
  Das AG Hagen hatte sich mit einem Mietwagenkostendifferenzverfahren zu befassen.

  Aussage
  Das AG Hagen wendet die Schwacke-Liste an und gewährt auch einen Zuschlag für unfallspezifische Besonderheiten.

  Es führt hierzu wörtlich aus:

  „Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 346,88 Euro aus §§ 7, 17 StVG, 823 Abs. 1 BGB zu.

  Die Beklagte haftet gegenüber dem Kläger hinsichtlich der Folgen des Unfallgeschehens vom 29.07.2015 dem Grunde nach zu 100 %.

  Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch jedoch lediglich in Höhe von 346,88 Euro zu.

  Der Zeitraum der Anmietung des Fahrzeuges vom 30.07. – 06.08.2015 (8 Tage) ist zwischen den Parteien nicht im Streit.

  Die Angemessenheit der Mietwagenkosten bemisst sich anhand des Schwacke-Mietpreis-Spiegels von 2015 für das maßgebliche Postleitzahlengebiet 580. Insofern ist der Wohnort des Klägers in 58099 Hagen zugrunde zu legen.

  Der Schwacke-Liste ist der Vorzug vor der Anwendung des Marktpreisspiegels „Mietwagen des Fraunhofer-Institutes“ zu geben.

  Nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. BGH, NJW 2010, 1445) kann der Geschädigte von dem Schädiger nach § 249 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand den Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Das bedeutet für den Bereich der Mietwagenkosten, dass er von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt – nicht nur für Unfallgeschädigte – erhältlichen Tarife für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeuges grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis ersetzt verlangen kann (vgl. BGH, NJW 2013, 1539). Darüber hinausgehende bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht erforderliche Mietwagenkosten kann der Geschädigte aus dem Blickwinkel der subjektbezogenen Schadensbetrachtung nur dann ersetzt verlangen, wenn er darlegt und erforderlichenfalls beweist, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt kein wesentlich günstigerer Normal-Tarif zugänglich war (vgl. BGH, a.a.O.).

  Der Normaltarif am örtlich relevanten Markt muss nicht durch Sachverständige oder in sonstiger Weise konkret bestimmt werden, sondern kann in Ausübung des Ermessens nach § 287 ZPO geschätzt werden. Hierbei können Listen oder Tabellen Verwendung finden, so dass der Normal-Tarif grundsätzlich auch auf der Grundlage der Schwacke-Liste im maßgebenden Postleitzahlengebiet ermittelt werden kann. Der BGH gibt insofern weder Schwacke-Liste noch der Fraunhofer-Liste als Schätzgrundlage den Vorzug (vgl. BGH, VersR 2013, 330 (331); BGH, VersR 2011, 769).

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtiger Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts ist der Schwacke-Liste der Vorzug zu gewähren. Denn dieser Liste liegen Ermittlungen in dreistelligen Postleitzahlengebieten zugrunde, so dass die Ergebnisse ortsnaher sind als bei der Fraunhofer-Liste. Dies ist von entscheidender Bedeutung, weil sich der Geschädigte nur auf den allgemein zugänglichen regionalen Markt verweisen lassen muss (vgl. LG Zweibrücken, Urteil vom 27.05.2014, Aktenzeichen: 3 S 26/13, zitiert nach juris, Rdz. 15). Da die Fraunhofer-Liste in erster Linie auf Internet-Recherchen beruht, verstärkt sich eine Reduzierungswirkung dieser Liste, da die weitgehend auf telefonischen und/oder Internetabfragen beruhenden Werte dazu führen, dass viele kleinere, häufig auch durch geringere Auslastung deshalb teurere örtliche Anbieter nicht erfasst werden. Zudem beruhen die durch die Fraunhofer-Liste ermittelten Preise auf Buchungen eine Woche im Voraus, so dass eine weitere Reduzierungswirkung eintritt. Denn die Buchung im Voraus, so dass eine weitere Reduzierungswirkung eintritt. Denn die Buchung im Voraus bewirkt regelmäßig einen günstigeren Tarif und damit wiederum eine Preisverzerrung nach unten (vgl. LG Zweibrücken, a.a.O., zitiert nach juris-Rdz 16, 17). Zudem berücksichtigt die Schwacke-Liste im Rahmen der Nebenkostentabelle alle möglichen Preisbestandteile, die in der Praxis tatsächlich verlangt werden.

Die Beklagte hat die Tauglichkeit der Schwacke-Liste als Schätzgrundlage auch nicht durch Vorlage der Internetangebote erschüttert. Denn das Internet ist ein Sondermarkt, der nicht ohne weiteres mit dem allgemeinen regionalen Mietwagenmarkt vergleichbar ist (vgl. BGH Urteil vom 02.02.2010, Aktenzeichen: VI ZR 7/09, zitiert nach juris). So ist den Screenshots der Internetangebote oftmals nicht zu entnehmen, ob die Mietbedingungen der Internetangebote mit denen des vorliegenden Falles auf den örtlichen Mietmarkt bezogenen Bedingungen vergleichbar sind. Anders als in der konkreten Anmietsituation des Zedenten ist eine Vorbuchung im Internet regelmäßig mit einer Kostenersparnis verbunden, da dadurch der Verwaltungsaufwand für die Anmietung reduziert wird. Zudem können Nebenleistungen wie Vollkaskoversicherung, Zusatzfahrer, Zustellung / Abholung sehr variabel sein, so dass es auf das maßgebliche Endergebnis des Mietpreises ankommt und nicht auf den Grundmietpreis. Schließlich müssen die vorgelegten günstigeren Alternativangebote mit der konkreten Anmietsituation vergleichbar sein. Die konkrete Anmietsituation setzt sich dabei aus dem Ort der Anmietung, der Anmietdauer, der Fahrzeugklasse, dem Erfordernis der Vorfinanzierung oder des Einsatzes einer Kreditkarte, einer Vorbuchungsfrist und etwaigen Nebenkosten zusammen. Die von der Beklagten vorgelegten Screenshots sind insofern nicht geeignet, die Umstände der konkreten Anmietsituation aufzuzeigen. Denn sie sind zeitlich und örtlich nicht vergleichbar, unterliegen der Bedingung einer Internetbuchung und gehen von einer feststehenden Mietdauer aus. So beträgt allein der zeitliche Abstand der von der Beklagten vorgelegten Angebote ca. 1 Jahr. Da die Internetpreise Teil erheblichen Schwankungen unterliegen, können die nachrecherchierten Angebote nur für den Zeitpunkt der Recherche Gültigkeit beanspruchen. Weiter lassen sich den Internetangeboten der Beklagten nicht ohne weiteres die Kosten entnehmen, die sich bei Zusatzleistungen für Sonderausstattungen wie Winterreifen, Navigationssystem, Anhängerkupplung, Zusatzfahrer, Zustellung oder Abholung ergeben. Auch ist nicht ersichtlich, ob eine Vorbuchungsfrist einzuhalten ist und ob eine Vorfinanzierung des Mietpreises durch Hinterlegung einer Kreditkarte oder einer Kaution zu erfolgen hat und ob irgendwelche weiteren Kosten und Auflagen in den allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind.

Die von dem Kläger geltend gemachten Mietwagenkosten halten sich, soweit sie im Tenor zugesprochen wurden, im Rahmen der Schwacke-Liste 2015.

...

Da der Kläger durch den Schadensersatzanspruch so gestellt werden soll, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde, muss er sich auch nicht auf öffentliche Verkehrsmittel verweisen lassen.“

Praxis
Zumindest im Raum Hagen kann mit diesen Urteilsgründen zu den Mietwagenkosten argumentiert werden.

Impressum: Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. -BVSK-, Menzelstraße 5 - 14467 Potsdam
Tel.: +49 (331) 23 60 59 0 - eMail: info@bvsk.de - Internet: www.bvsk.de - Amtsgericht Potsdam, Vereinsregister-Nr.: VR 7953 P - Geschäftsführer (bestellt durch den Vorstand): Elmar Fuchs - Vertretungsberichtiger Vorstand: Dirk Barfs (Präsident), Dipl.-Ing. André Reichelt, Dipl. Ing. (FH) Michael Wessels, Georg Schwadorf