von Rechtsanwalt **Phil Salewski**

FAQ zum Wertersatz im Widerrufsfall

Wo bereits die geltenden Widerrufsmöglichkeiten von Verbrauchern im Fernabsatz für Händler nicht selten eine Belastung darstellen, erweist es sich als ungleich größeres Ärgernis, wenn der Verbraucher diese Rechte in Anspruch nimmt und sodann eine beschädigte oder abgenutzte Sache retourniert. Zwar sieht das Widerrufsrecht hier grundsätzlich einen Wertersatzanspruchs des Händlers vor. Unklar ist aber meist, was in diesem Rahmen in Abzug gebracht werden kann, welchen Voraussetzungen der Wertersatz unterliegt und wie er geltend gemacht werden kann. Antworten auf die wichtigsten Fragen rund um die Wertersatzpflicht des Verbrauchers im Widerrufsfall finden Sie nebst hilfreichen Muster-Formulierungen in den folgenden FAQ der IT-Recht Kanzlei.

I. Was versteht man unter „Wertersatz“ und welche Funktion hat er?

Der Wertersatz ist eine essentielle Komponente des kaufvertraglichen Rückabwicklungsrechts und spielt immer dann eine Rolle, wenn eine empfangene Leistung nicht oder nicht wie geschuldet zurückgegeben werden kann.
Fällt der Rechtsgrund für einen Kaufvertrag weg oder wird ein solcher etwa durch Rücktritt oder Widerruf aufgehoben, tritt an die Stelle des ursprünglichen Leistungsaustauschverhältnisses ein sogenanntes Rückgewährschuldverhältnis, in dessen Rahmen die jeweils erbrachten Leistungen so zurückzugeben sind, wie sie erhalten wurden.

Die Pflicht eines Rückgewährschuldners zum Wertersatz greift nun immer dann ein, wenn eine Kaufsache in der Sphäre des ursprünglichen Empfängers einen Wertverlust erlitten hat, weil sie beschädigt, abgenutzt oder auf sonstige Weise in ihrer Gebrauchstauglichkeit geschmälert wurde und aus diesem Grunde nicht oder nicht vollständig integer wieder zurückgegeben werden kann.

Der Wertersatz stellt insofern eine Entschädigung des Rückgewährgläubigers dafür dar, dass es dem Schuldner unmöglich geworden ist, die Kaufsache in ordnungsgemäßem Zustand wieder herauszugeben. Ein Anspruch auf Wertersatz ist insofern stets auf die Zahlung eines gewissen Geldbetrags gerichtet und berechnet sich direkt proportional zu dem Umfang, in welchem die Sache von ihrem ursprünglichen Zustand abweicht.

Mithin tritt die Wertersatzpflicht als Substitut für Abweichungen ein, die sich aus einem Vergleich zwischen dem Ausgangszustand der Sache und demjenigen nach Rückerhalt ergeben. Prozentual erfasst sie genau den Grad der Wertminderung der Sache.

Der mit der Wertersatzpflicht des Schuldners korrespondierende Anspruch des Gläubigers auf Wertersatz kann ganz oder teilweise an die Stelle der ursprünglichen Herausgabepflicht treten.

Wurde eine Kaufsache völlig zerstört, ist die Rückgabe tatsächlich unmöglich geworden, sodass nur eine Entschädigung in Höhe des vollen Wertes geschuldet ist. Wurde eine Kaufsache dahingegen nur

beschädigt, muss der Rückgewährpflichtige die Sache im gegenwärtigen Zustand zurückgeben und zusätzlich die Wertdifferenz ausgleichen, die durch den Grad der Beschädigung im Verhältnis zum vertragsgemäßen Sachzustand entstanden ist.

Im gesetzlichen Verbraucherwiderrufsrecht nach §§ 312g, 355ff. BGB soll die Pflicht des Verbrauchers zum Wertersatz einen sachgerechten Ausgleich der gegenseitigen Interessen ermöglichen und quasi als Pendant zur weitgehenden Widerrufsberechtigung eine Haftung für Vermögenseinbüßen begründen, die der Unternehmer dadurch erleidet, dass der Verbraucher von seiner gesetzlichen Berechtigung Gebrauch macht und im Folgenden die widerrufene Kaufsache nicht in ordnungsgemäßem Zustand wieder herausgibt.

Weil es unbillig wäre, den Unternehmer selbstständig für solche Schäden einstehen zu lassen, die sich gerade daraus ergeben, dass er wegen der Existenz des Widerrufsrechts gegen Rückerstattung des Kaufpreises Sachen zurücknehmen muss und diese infolge unsachgemäßen Gebrauchs möglicherweise nur unter Inkaufnahme von Verlusten wieder absetzen kann, soll er in diesen Fällen berechtigt sein, Wertersatz vom Verbraucher zu verlangen.

II. Schließt die Ingebrauchnahme nicht bereits das Widerrufsrecht aus?

Nein! Entgegen einer irrigen, aber weit verbreiteten Auffassung lässt eine wie auch immer geartete Ingebrauchnahme der Kaufsache das Widerrufsrecht des Verbrauchers gerade nicht entfallen.

Vielmehr bemisst sich die Berechtigung des Verbrauchers zum Widerruf grundsätzlich unabhängig davon, wie er mit der Kaufsache nach deren Erhalt verfährt. Insofern ist das Bestehen eines Widerrufsrechts jenseits der gesetzlichen Ausschlussgründe des §312g Abs. 2 BGB nur an die Art des Vertragsschlusses (Fernabsatzvertrag oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag) und an die Einhaltung der Widerrufsfrist gebunden.

Ein vollständiger Ausschluss des Widerrufsrechts kommt bei einer Ingebrauchnahme nur für speziell aus hygienischen oder urheberrechtlichen Gründen versiegelte Waren nach §312g Abs.2 Nr. 3 und Nr. 6 BGB in Betracht, wenn die Versiegelung durch den Verbraucher entfernt wurde.

In allen anderen Fällen bleibt das Widerrufsrecht bestehen. Für unsachgemäße Nutzungen existiert insofern gerade der Anspruch des Händlers auf Wertersatz (vgl. auch Erwägungsgrund 47 der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU).

III. Welche Voraussetzungen gelten für den Wertersatz im Widerrufsfall?

Die Voraussetzungen des Wertersatzes gehen aus der Bestimmung des §357a Abs. 1 BGB hervor.

Nach dieser Vorschrift hat der Verbraucher Wertersatz zu leisten, wenn

1. der Wertverlust auf einen Umgang mit den Waren zurückzuführen ist, der zur Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Waren **nicht** notwendig war, **und**
2. der Unternehmer den Verbraucher nach Artikel 246a § 1 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 EGBGB über sein Widerrufsrecht unterrichtet hat

Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

IV. Wann ist von einer ordnungsgemäßen Unterrichtung über das Widerrufsrecht auszugehen?

Erste Bedingung für ein berechtigtes Wertersatzverlangen gegenüber dem Verbraucher ist nach §357a Abs. 1 Nr. 2 BGB, dass dieser ordnungsgemäß nach Maßgabe des Art. 246a §1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 über sein Widerrufsrecht belehrt wurde. Ist eine solche Belehrung unterblieben, gelangt ein etwaiger Wertersatzanspruch schon überhaupt nicht zur Entstehung. Entgegen dem uneindeutigen Gesetzeswortlaut genügt die bloße Verwendung einer korrekten Widerrufsbelehrung hier nicht. Vielmehr müssen weitere Voraussetzungen eingehalten werden.

1.) Umfang und Inhalt der Belehrung

Maßgeblich ist nach §357a Abs. 1 Nr. 2 BGB zunächst, dass der Händler tatsächlich eine allen gesetzlichen Anforderungen entsprechende Widerrufsbelehrung nutzt, die insbesondere

- die Bedingungen,
- die Fristen
- das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts und
- das Muster-Widerrufsformular

enthält.

Grundsätzlich sollte die Widerrufsbelehrung an das gesetzliche Muster im Anhang zu Art. 246a EGBGB angelehnt sein, um dessen Vollständigkeit zu gewährleisten.

Für die Begründung einer Wertersatzpflicht ist insbesondere von Bedeutung, dass der Textbaustein, der über diese Rechtsfolge aufklärt, in die Widerrufsbelehrung aufgenommen wurde.

Selbst, wenn eine Belehrung allen anderen gesetzlichen Mindestanforderungen genügt, kann Wertersatz dann nicht verlangt werden, wenn der Verbraucher über diesen Umstand nicht unterrichtet wurde. Er muss insofern vollständig über seine potenzielle Ersatzpflicht und die Umstände, die zu einer

solchen führen, informiert werden.

Online-Händler sollten insofern unbedingt sicherstellen, dass in ihrer Widerrufsbelehrung der auch im Muster vorgegebene Abschnitt mit der folgenden Formulierung enthalten ist:

> *„Sie müssen für einen etwaigen Wertverlust der Waren nur aufkommen, wenn dieser Wertverlust auf einen zur Prüfung der Beschaffenheit, Eigenschaften und Funktionsweise der Waren nicht notwendigen Umgang mit ihnen zurückzuführen ist."*

Fehlt es an diesem Hinweis, ist nach §357a Abs. 1 Nr. 2 BGB der Anspruch auf Wertersatz von vornherein ausgeschlossen.

2.) Art der Belehrung

Zwar nimmt der Wortlaut des §357a Abs. 1 Nr. 2 BGB ausdrücklich nur auf den maßgeblichen Inhalt der in Art. 246a §1 Abs. 2 EGBGB vorgesehenen Widerrufsbelehrung Bezug, der insofern keine Anforderungen an den Zugang der Pflichthinweise stellt.

Nach einhelliger Auffassung kann der Verbraucher aber nur zum Wertersatz verpflichtet werden, **wenn** er entsprechend der gesetzlichen Anforderungen auch **tatsächlich** über sein Widerrufsrecht und insbesondere über die mögliche Ersatzpflicht **belehrt wurde**.

Abzustellen ist somit nicht allein auf den Inhalt der Belehrung, sondern auch auf die Einhaltung der Vorschriften für die korrekte Übermittlung.

Insofern gilt, dass ein Wertersatzanspruch des Händlers nur bestehen kann, wenn er dem Verbraucher die ordnungsgemäße Belehrung auch in gesetzeskonformer Weise zur Verfügung gestellt hat.

So hat der Händler zum einen sicherzustellen, dass dem Verbraucher die Informationen über sein Widerrufsrecht in klarer und verständlicher Weise **bereits vor Vertragsschluss** in klarer und verständlicher Weise zur Verfügung stehen (Art. 246a §4 Abs. 1 EGBGB).

Zum anderen aber muss er die Widerrufsbelehrung dem Verbraucher auch **nachvertraglich** innerhalb einer angemessen Frist zukommen lassen, §312f Abs. 2 BGB.

Ein Anspruch auf Wertersatz entfällt bereits dann, wenn der Händler mangels Verfügbarmachung der Belehrung eine der beiden zeitlich divergierenden Informationspflichten verletzt. Der Verbraucher soll nicht haften können, wenn er von dieser Rechtsfolge nicht in zumutbarer Weise Kenntnis nehmen konnte.

3.) Konsequenz

Eine ordnungsgemäße Unterrichtung des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht nach §357a Abs. 1 Nr. 2 BGB setzt nicht nur voraus, dass der Händler tatsächlich eine allen gesetzlichen Anforderungen entsprechende Widerrufsbelehrung verwendet, die insbesondere auch auf die Möglichkeit einer Wertersatzpflicht des Verbrauchers hinweist.

Vielmehr muss der Händler auch dafür Sorge tragen, dass er diese Belehrung auf seiner Website in klarer, verständlicher Weise **vorvertraglich** zur Verfügung stellt und dem jeweiligen Verbraucher selbige **nachvertraglich** individuell übermittelt.

Ein Anspruch auf Wertersatz entfällt insofern bereits dann, wenn es an einer dieser drei Komponenten einer wirksamen Unterrichtung mangelt.

V. Wann liegt ein Umgang vor, der zur Prüfung der Ware nicht notwendig war?

Auch wenn der Händler den Verbraucher über die Möglichkeit einer Wertersatzpflicht innerhalb einer gesetzeskonformen Widerrufsbelehrung sowohl vor- als auch nachvertraglich ordnungsgemäß unterrichtet hat, ist die diese nach §357a Abs. 2 Nr. 1 BGB auf Fälle begrenzt, in denen ein Wertverlust aus einem Umgang mit der Kaufsache resultiert, der zur Prüfung ihrer Eigenschaften, Beschaffenheit und Funktionsweise **nicht** notwendig war.

Wann eine solche Notwendigkeit abzulehnen ist, entbehrt allgemein gültiger Grundsätze. Vielmehr bestimmt sich der jeweils noch nicht ersatzpflichtige Umfang einer Tauglichkeitsprüfung durch den Verbraucher je nach Art und gewöhnlichem Verwendungszweck der Kaufsache.

Grundsätzlich muss der Verbraucher bei Erhalt der Kaufsache insofern prüfen dürfen, ob das gelieferte Produkt seinen tatsächlichen Kaufvorstellungen entspricht, ohne im daraufhin herbeigeführten Widerrufsfall ersatzpflichtig zu sein.

Erst bei Nutzungen, die über eine jeweils notwendige Eignungsuntersuchung hinausgehen, kann der Händler Ersatz für den Verlust verlangen, der ihm dadurch entsteht, dass er die Sache nicht mehr als neuwertig weiterverkaufen kann.

Als Faustregel zur Beurteilung der Grenze des zulässigen Prüfumfangs kann die Frage herangezogen werden, ob die Kaufsache nach Rückerhalt als „gebraucht“ im Rechtssinne angesehen werden muss. Verschleißspuren, Abnutzungsansätze oder Beschädigungen können hierfür ein Indiz sein. **Die zulässige Eignungsprüfung geht aber regelmäßig über eine bloße Besichtigung hinaus.**

Zu beachten ist allerdings, dass im Wege der Reform des Widerrufsrechts die für den Prüfmaßstab früher geltende Vergleichsbasis einer regulären Untersuchung im Ladengeschäft ersatzlos weggefallen ist. Auf Grundlage dessen, was bei einer Sachprüfung im stationären Handel üblich ist, kann der konkrete Nutzungsgrad im Widerrufsfall nun nicht mehr ausdrücklich bestimmt werden. Sofern eine derartige Gegenüberstellung aber zweckdienlich ist, kann sie nach wie vor ergänzend herangezogen

werden.

Weil die Grenzen zwischen einer zulässigen Sachprüfung und einer nicht mehr notwendigen Ingebrauchnahme des vom Widerruf betroffenen Kaufgegenstandes fließend und einer generellen Einordnung nicht zugänglich sind, sollen im Folgenden verschiedene Beispiele als produktkategorische Leitlinien dienen:

1.) Wasserbetten

Große Beachtung erfuhr im Zusammenhang mit der Frage nach der Reichweite des notwendigen Prüfungsspektrums die Wasserbetten-Entscheidung des BGH (Urteil vom 03.11.2010 – Az.: VIII ZR 337/09), nach welcher der Aufbau und die anschließende Befüllung eines Wasserbettes nach dessen Rückgabe im Zuge des Widerrufs noch keine Wertersatzpflicht auslöse. Vielmehr gehörten die Montage und die Wasserzufuhr zum Umfang einer regulären Tauglichkeitsprüfung.

Allerdings legte der BGH hier die marktübliche Gebrauchsüberprüfung in einem stationären Wasserbettengeschäft zu Grunde, an welcher der Gesetzgeber nach der Widerrufsrechtsreform nicht mehr festhalten wollte.

2.) Matratzen

Zwar wird grundsätzlich anerkannt, dass ein Probeliegen auf gekauften Matratzen zu einer regulären Eigenschafts- und Funktionsprüfung gehört. Wann dieses in zeitlicher Hinsicht aber in einen nicht mehr notwendigen Umgang umschlägt, ist umstritten.

Zumindest das AG Köln hat mit Urteil vom 04.04.2012 (Az. 119 C 264/11) entschieden, dass die Überschreitung einer zweinächtigen Testschlafphase Wertersatzansprüche des Händlers auslösen könne, weil für den Verbraucher danach bereits feststehen müsse, ob der jeweilige Liegekomfort seinen Vorstellungen entspräche.

3.) Schuhe und Kleidung

Bei Alltagsgegenständen mit modischem Bezug wie Schuhen oder Kleidungsstücken kann die jeweilige Eignung bereits durch ein einmaliges Anprobieren im häuslichen Bereich festgestellt werden. Nicht „erforderlich“ im Sinne des § 357a Abs. 1 Nr. 1 BGB ist es demgemäß, den erworbenen Gegenstand in sämtlichen Lebenslagen zu testen, in denen eine etwaige Verwendung intendiert wird.

Die zulässige Tauglichkeitsprüfung beschränkt sich hier auf die Begutachtung des optischen Eindrucks und die Feststellung der individuellen Passform.

Ein „Austragen“ von Kleidung im Alltag bzw. ein „Straßeneignungstest“ bei Schuhen dürfte die Grenze der ersatzpflichtunabhängigen Beschaffenheitsuntersuchung insofern stets übersteigen (vgl. auch Erwägungsgrund 47 der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU).

4.) Montagebedürftige Möbelstücke

Weil die vom Verbraucher berechtigterweise anzustellende Untersuchung über eine bloße Besichtigung hinausgehen und somit auch die Ingebrauchnahme der Kaufsache erfassen kann, gelten insbesondere für in Einzelteilen gelieferte Möbelstücke besondere Maßstäbe. Hier ist es dem Verbraucher aufgrund der noch vorzunehmenden Montage unmöglich, seine Kaufvorstellungen in Bezug auf das bestellte fertige Möbelstück zu validieren, sodass eine wertersatzfreie Prüfung auch einen **ordnungsgemäßen Aufbau** erfasst.

Wenn der Verbraucher bei einem sich daran anschließenden Widerrufsbegehren die aufgebaute Sache anlässlich einer Rückgewähr wieder demontiert, muss der Händler insofern Auf- und Abbauabnutzungen ersatzfrei hinnehmen.

Sobald aber Gebrauchsspuren festgestellt werden, die bei einer sachgerechten Montage und Demontage nicht entstanden wären oder gar einzelne Teile fehlen, kommt ein Wertersatz in Betracht.

5.) Nicht schnell verderbliche Lebensmittel

Während bei schnell verderblichen Lebensmitteln ein Widerrufsrecht des Verbrauchers, das zur Leistung von Wertersatz anhalten könnte, gemäß §312g Abs. 2 Nr. 2 BGB überhaupt nicht besteht, ist bei haltbaren, verschlossene Lebensmittel regelmäßig eine Berechtigung des Verbrauchers zur Vertragsaufhebung anzunehmen.

Hier beschränkt sich nicht nur das Prüf, sondern überhaupt das Widerrufsrecht des Verbrauchers allerdings tatsächlich auf eine optische Einsichtnahme und das Öffnen von Umverpackungen. Sobald nämlich die direkte Schutzverpackung geöffnet oder sogar eine Geschmacksprobe genommen wird, wird die Berechtigung zum Widerruf aus gesundheitsschutzrechtlichen Gründen nach §312g Abs. 2 Nr. 3 BGB ausgeschlossen.

6.) Hygieneartikel, Drogerieprodukte

Die für Lebensmittel angestellten Erwägungen gelten in gleichem Umfang auch für Hygieneartikel und sonstige Drogerieware. Sowohl das Prüf- als auch das originäre Widerrufsrecht des Verbrauchers entfallen, wenn die tatsächliche Schutzverpackung (etwa die Kappen von Cremes, die Schweißfolie von Seifen etc.) geöffnet werden.

7.) Bücher

Auch bei Fernabsatzverträgen über Bücher steht dem Verbraucher (anders als bei Zeitschriften und Illustrierten) grundsätzlich ein Widerrufsrecht zu. Eine notwendige Tauglichkeitsprüfung wird hier überschritten, wenn die jeweilige Nutzungshandlung über das Aufschlagen und oberflächliche Durchblättern hinausgeht. Deutliche Gebrauchsspuren, Knicks und Eselsohren lösen regelmäßig die Wertersatzpflicht aus.

8.) Elektroware

Fernabsatzverträge über elektronische Geräte kann der Verbraucher wertersatzfrei widerrufen, wenn sich seine Untersuchungshandlungen auf eine bloße, fremdeinwirkungsfreie Funktionsprüfung beschränken.

Vom Prüfrecht gedeckt ist so der Anschluss an die Stromversorgung und die Einschaltung des Geräts. Überschritten wird ein solches aber, wenn der Verbraucher weitergehende Gebrauchshandlungen ausführt und so zum Beispiel bei digitalen Geräten mit der Personalisierung bzw. Installation beginnt oder bei Haushaltselektrogeräten die jeweilige Funktion tatsächlich nutzt (Waschgang bei Waschmaschine; Bearbeitung oder Aufbereitung von Lebensmitteln bei Mixer, Mikrowelle, Ofen; Zubereitung von Getränk bei Kaffeevollautomat etc.).

VI. Welche Wertminderung werden vom Wertersatz erfasst?

Der Wertersatz soll dem Händler einen Ausgleich dafür gewähren, dass er die entäußerte Kaufsache aufgrund von Schmälerungen der Gebräuchlichkeit nicht mehr als neuwertig weiterverkaufen kann. Ersatz kann er insofern **nur für solche Wertminderungen verlangen, die nach Gefahrübergang, also nach der Übergabe an den Verbraucher, in dessen Sphäre eingetreten sind.**

1.) Latente Schäden und Wertminderungen auf dem Transportweg

Abnutzungen oder Beschädigungen, die von Anfang an vorhanden waren, durch die Lagerung in den Räumlichkeiten des Händlers oder auf dem Transportwege hin zum Verbraucher entstanden sind, kann er freilich nicht im Wege des Wertersatzes geltend machen.

Gleiches gilt für Schäden und sonstige Wertverluste, die erst auf dem Rückversand an den Händler entstehen. Ab der Übergabe an den Transportdienstleister geht die Gefahr nach §355 Abs.3 Satz 4 BGB nämlich wieder auf den Händler über, sodass er mit diesem Zeitpunkt das Risiko zufälliger Integritätseinbußen wieder selbst zu tragen hat.

2.) Funktionsstörungen im Anwendungsbereich der gesetzlichen Mängelhaftung

Ebenso verhält es sich bei Wertminderungen, die auf einer Mangelhaftigkeit der Kaufsache beruhen und erst nach Übergabe an den Verbraucher auftreten. Hier wird aufgrund des §477 BGB innerhalb eines Jahres – also für einen die Widerrufsfrist deutlich überdauernden Zeitraum – grundsätzlich vermutet, dass der Mangel bereits vor Gefahrübergang vorgelegen hat und der mangelbedingte Minderwert insofern der Sphäre des Händlers entstammt. Widerruft der Verbraucher innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt der Kaufsache den Kaufvertrag der Einfachheit halber wegen eines Sachmangels, anstatt von seinen Gewährleistungsrechten Gebrauch zu machen, wird die originäre Mangelhaftigkeit und mithin ein Ausschluss des Ersatzes von darauf zurückzuführenden Wertminderungen vermutet. Zwar gilt der §477 BGB ausdrücklich nur im Bereich der gesetzlichen Gewährleistung und spielt für das Widerrufsrecht keine Rolle.

§357a Abs. 2 Nr. 1 BGB zeigt aber, dass ein Wertersatz ausschließlich dann in Betracht kommt, wenn die Wertminderung alleine auf einen unsachgemäßen Umgang mit der Sache durch den Verbraucher zurückzuführen ist, wenn also einzig eine Handlung des Verbrauchers für diese ursächlich war.

Diese Formulierung schließt insofern die Vermutung der latenten Mangelhaftigkeit nach §477 faktisch mit ein, indem sie dem Händler die Beweislast für die wertersatzbegründenden Tatsachen auferlegt.

VII. Wer trägt die Beweislast für die Wertminderung?

Die Beweispflicht für die wertersatzanspruchsbegründenden Umstände trägt stets der Händler. Ihm obliegt mithin der Nachweis, dass die festgestellte Wertminderung gerade auf eine über eine notwendige Eignungsprüfung hinausgehende Benutzung durch den Verbraucher zurückzuführen ist.

Insofern umfasst seine Nachweispflicht zum einen faktisch die Widerlegung der Vermutung des §477 BGB, sodass der Händler dartun muss, dass der Wertverlust nicht auf einen von Anfang an vorhandenen Sachmangel fußt. Gleichermaßen muss der Händler belegen können, dass etwaige Schäden oder Abnutzungen nicht auf dem Hin- oder Rücktransport zum/vom Verbraucher entstanden sind, sich also gerade in dem Zeitraum ereignet haben, binnen dessen die Gefahrtragung dem Verbraucher oblag.

An diese schließt beweispflichtigen Tatsachen schließt sich sodann zusätzlich die erforderliche Glaubhaftmachung dessen an, dass vorhandene Gebrauchsspuren oder Abnutzungen nicht bereits im Rahmen einer ersatzlos hinzunehmenden Untersuchung der Beschaffenheit und Funktionsfähigkeit entstanden sind.

Aufgrund einer nahezu erdrückenden Beweislast ist die Berechtigung zur Inanspruchnahme des Verbrauchers auf Wertersatz ihres Anwendungsbereichs in nicht unerheblichem Maße beraubt worden. Oftmals wird die Geltendmachung an der fehlenden Nachweisbarkeit eines unsachgemäßen Gebrauchs scheitern, weil diese eine genaue Dokumentation und Befundaufnahme von Waren jeweils vor ihrer Versendung und nach ihrem Rückerhalt erfordern würde.

Faktisch ist die rechtssichere Durchsetzung von Wertersatzansprüchen insofern auf Fälle beschränkt, in

denen ein Fehlgebrauch durch den Verbraucher offensichtlich ist, also insbesondere bei Verschleißspuren, im Wege physischer Einwirkung entstandenen Oberflächenschäden und unvollständigen Rücksendungen.

VIII. Ist für den Wertersatzanspruch ein Verschulden des Verbrauchers erforderlich?

Nein, die Pflicht des Verbrauchers zum Wertersatz ist verschuldensunabhängig. Der Händler muss also nicht nachweisen, dass der Verbraucher die eingetretene Wertminderung vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat. Allein die Beweisbarkeit dessen, dass die Gebrauchshandlung über den Umfang einer zulässigen Tauglichkeitsprüfung hinausgegangen sind und so zur Wertminderung geführt haben, berechtig zum Wertersatz.

IX. Wie wird der ersatzfähige Betrag berechnet?

Nicht erst seit Inkrafttreten des neuen Widerrufsrechts ist höchst umstritten, auf welcher Grundlage der Wertersatz im Widerrufsfall zu berechnen ist und wie und unter Berücksichtigung welcher Umstände die Berechnung summarisch zu erfolgen hat.

Wenig Rechtssicherheit konnte auf diesem Gebiet bisher die Rechtsprechung bieten, da sich die wenigen hierzu ergangenen Entscheidungen stets auf Einzelfälle bezogen und auf tatbestandlichen Besonderheiten fußten, die von regulären Widerrufsprozessen abweichen dürften.

Im Folgenden soll dennoch der Versuch unternommen werden, eine sinnvolle und interessengerechte Kalkulationsmöglichkeit darzustellen.

1.) Die Grundlage der Berechnung

Bereits unter Geltung des alten, zum 13.06.2014 überholten Widerrufsrechts standen sich hinsichtlich der Frage nach der Basis einer Wertersatzberechnung zwei Lager gegenüber.

Nach einer Ansicht sollte der Wertersatz stets unter Zugrundelegung des tatsächlichen Wertes der Kaufsache ermittelt werden, während die andere, ebenso stark vertretene Meinung den tatsächlich vereinbarten Verkaufspreis als Ausgangspunkt heranziehen wollte.

Richtigerweise ist für die Berechnung des Wertersatzes **bei der Lieferung von Waren** der objektive Wert der Ware heranzuziehen, s. BGH, Urteil vom 27.10.2020 (Az. XI ZR 498/19).

Dies ergibt sich daraus, dass das Gesetz in § 357a Abs. 2 Satz 2 BGB für **Dienstleistungen** anordnet, beim Wertersatz den vereinbarten Gesamtpreis zugrunde zu legen.

Für Waren fehlt eine solche gesetzliche Anordnung aber, was für die Bemessung auf Grundlage des objektiven Warenwertes spricht.

Allerdings existiert ein Korrektiv: übersteigt der **Wert einer Ware** den vereinbarten Kaufpreis, soll letzterer stattdessen herangezogen werden.

2.) Die Art der Berechnung

Ist die Grundlage für die Ermittlung des ersatzfähigen Betrages festgestellt, so stellt sich im Folgenden die Frage, welche Posten der Unternehmer in Abzug bringen kann und wie die Höhe des Ersatzes zu bemessen ist.

Grundsätzlich existieren auch hier keine starren Richtlinien. Vielmehr muss der konkrete Betrag stets unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere in Anlehnung an den Grad der Abnutzung oder Beschädigung errechnet werden.

Weil sich eine tatsächliche, gutachterliche mathematische Differenz im Regelfall kaum anstellen lässt, hat der Händler die ersatzfähige Summe realistisch abzuschätzen.

Hierfür muss der Händler beurteilen, zu welchem Preis er die zurückerhaltene Ware im gegenwärtigen Zustand noch weiterverkaufen kann. Der geschätzte Betrag ist sodann vom ursprünglich vereinbarten Kaufpreis abzuziehen, sodass als Ergebnis die konkrete Höhe des Wertersatzes verbleibt.

Es gilt mithin folgende Berechnungsmethode:

Objektiver Wert im Zeitpunkt der Übergabe - objektiver Wert bei Rückgabe durch den Verbraucher = Höhe des Wertersatzes

Setzt die Wiederverkäuflichkeit eine vorangehende **Reparatur** oder eine **Reinigung** voraus, sind auch die hierfür anfallenden Kosten ersatzfähig und können auf den nach obiger Rechnung ermittelten Betrag aufgeschlagen werden.

X. Kann neben dem Wertersatz auch ein Ersatz für gezogene Nutzungen geltend gemacht werden?

Nein.

Die Wertersatzpflicht des Verbrauchers beschränkt sich nach geltendem Recht insofern auf den bloßen Ausgleich von Wertminderungen, die durch eine über eine bloße Eignungsprüfung hinausgehende Verwendung tatsächlich eingetreten sind. Eine Ersatzpflicht des Verbrauchers für Gebrauchsvorteile sieht das deutsche Recht nach europäischem Vorbild demgegenüber grundsätzlich nicht mehr vor (vgl. auch §474 Abs. 5 BGB).

XI. Greift die Wertersatzpflicht auch bei vollständiger Zerstörung oder beim Untergang der Kaufsache?

Bei der Beantwortung der Frage, ob auch eine vollständige Zerstörung oder ein sonstiger Untergang der Kaufsache beim Verbraucher eine Wertersatzforderung des Händlers rechtfertigt, ist danach zu differenzieren, ob der Verbraucher die widerrufene Ware tatsächlich in der konkreten Form zurückgibt.

Geht die Kaufsache verloren oder veräußert der Verbraucher sie beispielsweise weiter, gelangt die Wertersatzpflicht deshalb nicht zur Entstehung, weil der Unternehmer in derlei Fällen den Kaufpreis

nicht zurückerstatten muss. Nach §357 Abs. 4 BGB kann er die Rückzahlung nämlich so lange verweigern, bis der Verbraucher den Nachweis erbracht hat, dass er nach erfolgreichem Widerruf die Ware auch abgesandt hat. Ist dem Verbraucher aber infolge Untergangs eine Rückgewähr unmöglich geworden, behält der Händler auch im Widerrufsfall seinen originären Kaufpreisanspruch, sodass er auf die Forderung eines Wertersatzes, der sich ohnehin nur nach dem vereinbarten Verkaufspreis berechnen würde, verzichten kann.

Anders verhält es sich, wenn der Verbraucher die erhaltene Kaufsache tatsächlich zurücksendet, diese in seiner Sphäre aber so zerstört wurde, dass sie jegliche Gebräuchlichkeit eingebüßt hat und der Händler sie für unverkäuflich befinden muss. Hier kommt ein irgendwie gearteter, noch zu erzielender Weiterverkaufserlös, welcher sodann im Rahmen des Wertersatzes in Abzug gebracht werden müsste, nicht in Betracht, sodass sich die Wertersatzpflicht des Verbrauchers bei der Rückgabe einer vollständig zerstörten Sache auf **100% des Kaufpreises** beläuft.

XII. Kann Wertersatz für eine beschädigte oder nicht vorhandene Originalverpackung verlangt werden?

Die Frage danach, ob der Händler für eine beschädigte oder nicht zurückgegebene Originalverpackung im Widerrufsfall Wertersatz verlangen kann, bemisst sich grundsätzlich nach der Funktion der Verpackung für das jeweilige Produkt.

Regelmäßig kommt **Primärverpackungen**, also solchen, welche die Ware unmittelbar beinhalten und diese nicht nur vor Fremdeinwirkungen schützen, sondern gleichzeitig zum jeweiligen Produktimage beitragen, ein wertsteigernder Faktor zu (vgl. etwa OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 10.11.2005 – Az: 1 U 127/05). Ein Verlust dieses Wertsteigerung kann im Wege des Wertersatzes geltend gemacht werden und umfasst bei Beschaffbarkeit einer neuen Leerverpackung den für diese entrichteten Kaufpreis, bei Unmöglichkeit der Neubeschaffung die Wertminderung, die aus der Schmälerung zu erwartenden Weiterverkaufserlöses ohne Verpackung resultiert.

Demgegenüber löst die Beschädigung oder der Verlust von bloßen Transportverpackungen oder sonstigen Umverpackungen in der Sphäre des Verbrauchers regelmäßig keine Wertersatzansprüche des Händlers aus, weil diese mit der eigentlichen Kaufsache in keinem direkten Zusammenhang stehen und beliebig austauschbar sind, ohne sich auf die Werthaltigkeit des Produkts auszuwirken.

Als Faustregel kann herangezogen werden, dass Beschädigungen an oder das Fehlen von solchen Verpackungen, die vom Hersteller individuell für die konkrete Ware erstellt wurden, zum Wertersatz berechtigt. Alle anderen Verpackungen bleiben bei Ersatzansprüchen des Händlers aber außer Betracht.

Achtung: die Rücksendung der Kaufsache ohne oder in einer verschlissenen Originalverpackung bedingt das Widerrufsrecht nicht ab! Klauseln in AGB, die einen Ausschluss für derlei Fälle vorsehen, verstoßen gegen die gesetzlichen Wertungen des Widerrufsrechts und sind nach §307 Abs. 1 und 2 BGB unwirksam (vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 17.05.2006 – Az. 12 O 496/05; LG Bochum, Urt. v. 25.10.2011 – Az.: 12 O 170/11)

XIII. Kann eine pauschale Wertersatzpflicht des Verbrauchers im Widerrufsfall in den AGB vorgesehen werden?

Nein, die Festsetzung pauschaler prozentualer Wertersatzanteile im Widerrufsfall in den AGB ist ebenso unzulässig wie die Regelung starrer Fixbeträge.

Derartige Klauseln verstoßen gleich gegen eine Reihe von gesetzlichen Verboten und können zudem wettbewerbsrechtliche Sanktionen nach §3a UWG begründen.

Zum einen wird der Verbraucher durch die höhenmäßige Vorgabe von Wertersatzpauschalen im Sinne des §307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB unangemessen benachteiligt, weil die Bestimmung den gesetzlichen Wertungen des Widerrufsrechts nach §§312g, 355 BGB zuwiderlaufen. Durch die Ankündigung von unflexiblen Wertersatzforderungen könnte der Verbraucher nämlich davon abgehalten werden, von seinem gesetzlich einschränkungslos gewährten Widerrufsrecht Gebrauch zu machen.

Zum anderen aber verstoßen fixe Wertersatzregelungen aber gegen §309 Nr. 5 BGB, welcher die pauschale Geltendmachung von Wertminderungen untersagt. Ebenfalls kehren derartige Klauseln die gesetzlich vorgesehene Beweislast in unzulässiger Weise um, §309 Nr. 12 BGB. Grundsätzlich muss nämlich der Händler beweisen, dass sein Wertersatzanspruch gegen den Verbraucher im Einzelfall begründet ist.

Auf klauselartige Wertersatzbestimmungen sollte im Interesse der Rechtssicherheit gänzlich verzichtet werden. Vielmehr genügt es, dass der Händler den Verbraucher in seiner Widerrufsbelehrung auf diese mögliche Folge hinweist.

XIV. Kann der geltend gemachte Wertersatzbetrag mit dem zu erstattenden Kaufpreis verrechnet werden?

Ja, das ist möglich und in der Praxis sogar durchaus üblich. Weil der Händler den Kaufpreis gemäß §357 Abs. 4 BGB erst nach Rückerhalt der Kaufsache erstatten muss, kann er hier der Höhe nach den vom Verbraucher zu leistenden Wertersatz in Abzug bringen und insofern gegen den Rückerstattungsanspruch des Verbrauchers aufrechnen, §§387, 389 BGB. Dies entzieht dem Verbraucher die Fähigkeit, etwaige Wertersatzforderungen nach Wiedererhalt des Kaufpreises zu ignorieren, und stellt mithin sicher, dass der Händler einen Ausgleich für die erlittene Wertminderung auch tatsächlich umgehend erhält und nicht etwa gerichtlich geltend machen muss.

XV. Kommt auch beim Widerruf digitaler Inhalte ein Wertersatzanspruch des Händlers in Betracht?

Digitale Inhalte, also Daten, die nicht auf körperlichen Datenträgern geliefert werden (insb. Software-Downloads, Apps, Media-Streaming) unterliegen besonderen Widerrufsbestimmungen. Zwar besteht auch bei Verträgen, die solche Inhalte zum Gegenstand haben, grundsätzlich ein Widerrufsrecht. Dieses kann allerdings vom Händler unter bestimmten Bedingungen zum Erlöschen gebracht werden.

Wird ein Vertrag über digitale Inhalte widerrufen, schuldet der Verbraucher nach §357a Abs. 3 BGB niemals Wertersatz.

Um sich insofern nicht mit den Nachteilen konfrontiert zu sehen, die aus einer zeitweisen Nutzungsmöglichkeit des Verbrauchers bis zum Widerruf ohne finanzielle Ausgleichsmöglichkeit erwachsen, sollten mit digitalen Inhalten befasste Händler das Widerrufsrecht stets anfänglich erlöschen lassen.

Ein dementsprechender Ausschluss des Widerrufsrechts ist nach §356 Abs. 5 BGB möglich, wenn der Unternehmer vor Ablauf der Widerrufsfrist mit der Ausführung des Vertrags begonnen hat (also den Stream oder Download bereitstellt), nachdem der Verbraucher

- ausdrücklich zugestimmt hat, dass der Unternehmer mit der Ausführung des Vertrags vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt, **und**
- seine Kenntnis davon bestätigt hat, dass er durch seine Zustimmung mit Beginn der Ausführung des Vertrags sein Widerrufsrecht verliert

Eine wirksame Zustimmung und Kenntnisbestätigung des Verbrauchers kann am besten dadurch wirksam eingeholt werden, dass der Bereitstellung der Daten im unmittelbaren Vorfeld eine nicht vorangekreuzte Check-Box („Opt-In-Feld“) vorangestellt wird, in dem der Verbraucher in das Erlöschen des Widerrufrechts einwilligt.

Über die nach §356 Abs. 5 BGB zu belehrende Rechtsfolge kann innerhalb des Feldes mit folgender Formulierung hingewiesen werden:

> *„Ich stimme ausdrücklich zu, dass mit der Ausführung des Vertrags vor Ablauf der Widerrufsfrist begonnen wird. Ich habe zur Kenntnis genommen, dass mit Beginn der Ausführung mein Widerrufsrecht erlischt.“*

XVI. Muster: Geltendmachung einer Wertersatzforderung unter Verrechnung mit dem Kaufpreis

Zur wirksamen Geltendmachung des Wertersatzes hat die IT-Recht Kanzlei folgendes Muster entwickelt:

Geltendmachung einer Wertersatzforderung unter Verrechnung mit dem KaufpreisSie haben Interesse an diesem Muster? Gerne, buchen Sie einfach eines der Schutzpakete der IT-Recht Kanzlei (bereits ab mtl. 9,90 € erhältlich).

Tipp: In unserem innovativen Mandantenportal, für welches Sie nach der Buchung Ihres Pakets einen individuellen Zugang erhalten, stehen Ihnen aktuell über 50 Muster & Handlungsanleitungen rund um den eCommerce zur Verfügung.

XVII. Muster: Geltendmachung einer Wertersatzforderung im Widerrufsfall bei einer noch ausstehenden Rechnungsbegleichung (Kauf auf Rechnung)

Zur wirksamen Geltendmachung des Wertersatzes hat die IT-Recht Kanzlei folgendes Muster entwickelt:

Geltendmachung einer Wertersatzforderung im Widerrufsfall bei einer noch ausstehenden Rechnungsbegleichung (Kauf auf Rechnung)Sie haben Interesse an diesem Muster? Gerne, buchen Sie einfach eines der Schutzpakete der IT-Recht Kanzlei (bereits ab mtl. 9,90 € erhältlich).

Tipp: In unserem innovativen Mandantenportal, für welches Sie nach der Buchung Ihres Pakets einen individuellen Zugang erhalten, stehen Ihnen aktuell über 50 Muster & Handlungsanleitungen rund um den eCommerce zur Verfügung.

Autor:
RA Phil Salewski
Rechtsanwalt