

---

**Datum:** 20.12.2023  
**Gericht:** Landgericht Köln  
**Spruchkörper:** 20. Zivilkammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 20 O 76/23  
**ECLI:** ECLI:DE:LGK:2023:1220.20O76.23.00

---

**Tenor:**

Es wird festgestellt, dass die Beklagte aus dem Rechtsschutzschutzversicherungsvertrag mit der Versicherungsnummer N01 verpflichtet ist, der Klägerin für die erstinstanzliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die Y. AG aufgrund des Fahrzeugkaufs vom 16. Februar 2017 (FIN: N02), jedoch nur für die Geltendmachung eines Differenzschadensersatzanspruchs nach der BGH-Rechtsprechung (BGH, Urteil v. 26.6.2023, Az. VIa ZR 335/21) in Höhe von maximal 15 % der gezahlten Kaufpreissumme, bedingungsgemäßen Deckungsschutz zu gewähren.

Es wird festgestellt, dass sich der Rechtsstreit erledigt hat, soweit die Klägerin bedingungsgemäßen Deckungsschutz für die erstinstanzliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die Y. AG aufgrund des Fahrzeugkaufs vom 16. Februar 2017 (FIN: N02) über die Geltendmachung eines Differenzschadensersatzanspruchs in Höhe von maximal 15 % der gezahlten Kaufpreissumme hinaus begehrt hat.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche materiellen Schäden zu ersetzen, die daraus resultieren, dass die Beklagte die mit dem Antrag zu 1) beehrte Deckungszusage nicht erteilt hat.

Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von den Kosten des Stichentscheides in Höhe von EUR 819,91 (Rechnungsnummer: 1986-VR2022A-530-125) freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin zu 1/10 und der Beklagten zu 9/10 auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet

---

**Tatbestand:**

Die Klägerin begehrt Deckungsschutz aus einer bei der Beklagten bestehenden Rechtsschutzversicherung für ein Vorgehen gegen die Y.(abgekürzt) AG. Es gelten die ARB 2014, Stand 1.1.2016.

Die Klägerin erwarb den Y.(abgekürzt) A. 2.0 TDI am 16.02.2017 als Gebrauchtwagen zu einem Kaufpreis von 27.500,00 €, mit einem Kilometerstand von 10.998 km. Im November 2022 hatte das Fahrzeug einen Kilometerstand von 55.000 km.

Mit Schreiben vom 29.09.2020 fragte die Klägerin über die Kanzlei Q. bei der Beklagten um Rechtsschutz für ein gerichtliches und außergerichtliches Vorgehen gegen die Y.(abgekürzt) AG aufgrund der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen an. Die Klägerin stützt ihre Ansprüche darauf, dass bei dem Fahrzeug die in Verbindung mit dem Hersteller Y.(abgekürzt) bekannt gewordene Umschaltlogik verbaut gewesen sei. Es sei des Weiteren eine weitere Abschaltvorrichtung in Form eines Thermofensters vorhanden.

Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 28.10.2020 ab und verwies darauf, dass das Verhalten der Y.(abgekürzt) AG nach dem 22.09.2015 nicht mehr als sittenwidrig anzusehen war. In dem Schreiben wies sie auf die Möglichkeit eines Stichentscheids hin. Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Anl. K3, Bl. 59 f. d. A.

Mit Schreiben vom 28.09.2022 stellte die Klägerin eine weitere Deckungsanfrage, K4. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 30.09.2022, Anl. K5, Bl. 70 ff. d. A., und erklärte, dass nach der aktuellen Rechtsprechung für ein Vorgehen gegen den Hersteller des streitgegenständlichen Fahrzeuges keine hinreichenden Aussichten auf Erfolg bestünden. Weiter führte sie u.a. aus, dass sie der Auffassung sei, dass „zunächst die durch den BGH in dem Verfahren VIa ZR 335/21 angekündigten Leitlinien abzuwarten sind.“

Am 29.11.2022 gaben die Prozessbevollmächtigten der Klägerin einen Stichentscheid ab. Wegen der Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Anl. K6, Bl. 80 d. A. ff. Hierfür fielen Kosten in Höhe von 819,91 € an. Mit Schreiben vom 21.12.2022 teilte die Beklagte mit, dass ein Stichentscheid nicht veranlasst gewesen sei und eine Entscheidung im BGH-Verfahren abgewartet werden sollte. Es wird Bezug genommen auf die Anl. K8, Bl. 187 f. d. A.

Am 14.02.2023 schloss die Klägerin einen Prozesskostenfinanzierungsvertrag mit der L. GmbH. Diese verpflichtete sich zur Übernahme der originären Pflichten des Rechtsschutzversicherers, sofern die hiesige Beklagte nicht zur Kostenübernahme verurteilt werde.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

Die Klägerin ist der Ansicht, dass eine Deckungsfiktion gelte, weil der Hinweis der Beklagten auf das Stichentscheidungsverfahren im zweiten Schreiben vom 29.09.2022 vollständig fehle. Im Schreiben vom 28.10.2020 sei er nicht ausreichend hervorgehoben worden. Weiter sei die Beklagte mit dem Einwand der fehlenden Erfolgsaussichten präkludiert, weil die Ablehnung vom 28.10.2020 nicht unverzüglich erfolgt sei. Jedenfalls sei der Stichentscheid bindend. Die Klage habe jedenfalls aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV i.V.m. der Richtlinie 2007/46/EG Aussicht auf Erfolg.

Die Klägerin hat im Antrag zu 1 zunächst die Feststellung begehrt, dass die Beklagte 10  
umfangreich zur Gewährung von Deckungsschutz für ein außergerichtliches und  
erstinstanzliches Vorgehen gegen die Y.(abgekürzt) AG verpflichtet ist. Nach Beschränkung  
ihres Vorgehens auf den Differenzschadensersatz hat sie den Antrag zu 1 im Übrigen für  
erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen.

Die Klägerin beantragt nunmehr sinngemäß, 11

I. festzustellen, dass die Beklagte aus dem Rechtsschutzschutzversicherungsvertrag mit der 12  
Versicherungsnummer N01 verpflichtet ist, für die außergerichtliche und erstinstanzliche  
Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die Y. AG aufgrund des  
Fahrzeugkaufs vom 16. Februar 2017 (FIN: N02), jedoch nur für die Geltendmachung eines  
Differenzschadensersatzanspruchs nach der BGH-Rechtsprechung (BGH, Urteil v.  
26.6.2023, Az. VIa ZR 335/21) in Höhe von maximal 15 % der gezahlten Kaufpreissumme,  
bedingungsgemäßen Deckungsschutz zu gewähren;

hilfsweise, für den Fall, dass die Beklagte sich nicht der Erledigungserklärung anschließt und 13  
das Gericht kein erledigendes Ereignis sehen sollte, beantragt die Klägerin,

festzustellen, dass die Beklagte aus dem Rechtsschutzschutzversicherungsvertrag mit der 14  
Versicherungsnummer N01 verpflichtet ist, für die außergerichtliche und erstinstanzliche  
Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die Y. AG aufgrund des  
Fahrzeugkaufs vom 16. Februar 2017 (FIN: N02) bedingungsgemäßen Deckungsschutz zu  
gewähren;

II. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche materiellen Schäden 15  
zu ersetzen, die daraus resultieren, dass die Beklagte die mit dem Antrag zu 1) beehrte  
Deckungszusage nicht erteilt hat;

III. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von den Kosten des Stichentscheides in Höhe 16  
von EUR 819,91 (Rechnungsnummer: 1986-VR2022A-530-125) freizustellen.

Die Beklagte beantragt, 17

die Klage abzuweisen. 18

Die Beklagte meint, der Klageantrag zu 1) sei nicht ausreichend bestimmt genug. Zudem 19  
fehle es an einem Rechtsschutzbedürfnis für den Klageantrag zu 1) und zu 2). Sie ist der  
Ansicht, die Klägerin hätte nach dem Schreiben vom 30.09.2022 zunächst die Entscheidung  
des BGH abwarten müssen. Einen Stichentscheid habe sie nicht fertigen dürfen, da das  
Schreiben keine Deckungsablehnung wegen mangelnder Erfolgsaussichten enthalte. Soweit  
die Klägerin mit dem Klageantrag zu 1) auch die Feststellung der Deckungsverpflichtung der  
Beklagten mit Hinblick auf die außergerichtlichen Interessenwahrnehmung begehre, sei eine  
Eintrittspflicht der Beklagten aufgrund eines Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht

des § 82 VVG zu verneinen.

Zum weitergehenden Vortrag der Parteien wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 20

**Entscheidungsgründe:** 21

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet. 22

I. 23

Die Klage ist im Feststellungsantrag zu 1. insoweit begründet, als die Klägerin bedingungsgemäße Deckung für eine erstinstanzliche Geltendmachung ihrer Schadensersatzansprüche in Bezug auf den sogenannten Differenzschaden begehrt. 24

Das gemäß § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben. Die Klägerin hat als Versicherungsnehmerin ein rechtliches Interesse daran, dass die Einstandspflicht der Beklagten, also das Vorliegen eines vom Versicherungsschutz umfassten Versicherungsfalles, durch richterliche Entscheidung festgestellt wird. Insoweit besteht keine allgemeine Subsidiarität der Feststellungs- gegenüber der Leistungsklage. Ausnahmsweise bleibt die Feststellungsklage vielmehr zulässig, wenn ihre Durchführung unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit eine sinnvolle und sachgemäße Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte erwarten lässt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die beklagte Partei – so wie hier als großes Versicherungsunternehmen – die Erwartung rechtfertigt, sie werde auf ein rechtskräftiges Feststellungsurteil hin ihren rechtlichen Verpflichtungen nachkommen, ohne dass es eines weiteren, auf Zahlung gerichteten Vollstreckungstitels bedürfte (vgl. zu großen Versicherungsunternehmen BGH, Urt. v. 16.02.2005, IV ZR 18/04, Rn. 23, juris). 25

Der Klageantrag ist auch hinreichend bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Ein Klageantrag ist hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Antrag konkret bezeichnet, dadurch den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis absteckt, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung erkennen lässt, das Risiko eines Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeiten auf den Beklagten abwälzt und schließlich eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt (BGH, Urt. v. 09.01.2013, VIII ZR 94/12, Rn. 12, juris; BGH, Urt. v. 14.12.1998, II ZR 330/97, Rn. 7, juris; MüKo ZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, § 253 Rn. 89). 26

Die Klägerin gibt in ihrem Klageantrag mit dem 16.02.2017 sowohl das Datum des Versicherungsfalles an, als auch die Versicherungsnummer N01, unter welcher ihr Rechtsschutzversicherungsvertrag mit der Beklagten geführt ist. Weiter konkretisiert der klägerische Antrag mit Blick auf die begehrte Feststellung des Rechtsverhältnisses, dass die Klagepartei „bedingungsgemäßen Versicherungsschutz“ (...) „für die außergerichtliche und erstinstanzliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die Y. AG.“ aus Anlass des konkret bezeichneten Fahrzeugkaufs begehrt. Mit diesen Angaben genügt der Klägerin den vorgenannten Bestimmtheitsanforderungen i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Durch die Konkretisierung auf die Geltendmachung nur des Differenzschadens ist die beabsichtigte Rechtsverfolgung auch der Höhe nach bestimmt. 27

Der Klägerin steht der Feststellungsanspruch auch in der Sache zu, denn die Beklagte hat die mit Schreiben vom 29.09.2020 angefragte Deckung nicht unverzüglich abgelehnt. Nach Ziffer 28

3.4.1 ARB 2014 war sie verpflichtet, die Deckungsablehnung unverzüglich mitzuteilen. Geschieht dies nicht, verliert der Rechtsschutzversicherer sein Recht, sich auf die fehlenden Erfolgsaussichten zu berufen (std. Rspr., Nachweise siehe Harbauer/Schmitt, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., § 3a Rn. 7). Unverzüglich bedeutet, dass der Versicherer ohne schuldhaftes Zögern tätig werden muss. Eine starre zeitliche Grenze gibt es nicht (vgl. BGH, r+s 2016, 462). Die Ablehnung kann jedenfalls innerhalb des Zeitraumes erfolgen, den der Rechtsschutzversicherer bei sachgerechter, nicht schuldhaft verzögerter Prüfung für seine Entschließung benötigt, wobei die Prüfungspflicht beginnt, sobald der Versicherungsnehmer seine Informationsobligationen erfüllt hat.

Die Deckungsablehnung stammt vom 29.09.2020. Ein Zeitablauf von 4 Wochen genügt dem Erfordernis der Unverzüglichkeit nicht mehr. Auch in Masseschadensangelegenheiten ist eine Prüfung des Sachverhalts in kürzerer Zeit möglich – insbesondere in einem Fall wie dem vorliegenden, bei dem es sich um einen Kauf des Fahrzeugs nach Bekanntwerden des Dieselskandals handelt. 29

Die Beklagte hat somit bereits wegen der nicht unverzüglich mitgeteilten Deckungsablehnung Deckung für das Vorgehen gegen die Y.(abgekürzt) AG zu gewähren. 30

Es kann dahinstehen, ob in dem weiteren Vorbringen in der Deckungsanfrage vom 28.09.2022, mit der das Vorgehen auch auf das Vorliegen eines Thermofensters gestützt wird, eine Änderung des Prozessgegenstands verbunden ist – wobei vieles dafürspricht, von einem einheitlichen Geschehen aufgrund des Fahrzeugkaufs als schädigendem Ereignis auszugehen. Denn die Beklagte ist auch deswegen zur Gewährung von Deckungsschutz verpflichtet, weil die Klägerin einen bindenden Stichentscheid abgegeben hat. 31

Das Schreiben der Beklagten vom 29.09.2022 ist nämlich als Deckungsablehnung auszulegen. Direkt im Einleitungssatz des Schreibens findet sich ein Hinweis auf nach Meinung der Beklagten fehlende Erfolgsaussichten für ein Vorgehen gegen den Fahrzeughersteller. Sowohl der Anspruch aus § 826 BGB als auch einer aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. der Richtlinie 2007/46 EG, der VO Nr. 715/2007 sowie den EG-FGV werden unter Verweis auf die höchstrichterliche Rechtsprechung explizit verneint. Auf zehn Seiten schließen sich Ausführungen dazu an, aus welchen Gründen ein Vorgehen nach der derzeitigen Rechtslage nicht erfolgsversprechend ist. Das Schreiben der Beklagten kann bei verständiger Würdigung, die sich am Verständnis eines verständigen Empfängers orientiert, nur dahingehend verstanden werden, dass die Beklagte derzeit aufgrund der geltenden Rechtslage keine Deckung gewähren möchte. Unklar mangels deutlicher Anweisung ist, dass die Beklagte von der Klägerin verlangen wollte, zunächst zuzuwarten. Dies hätte sie klar zum Ausdruck bringen müssen. Da sie das nicht macht, lässt sich das Schreiben bei verständiger Würdigung nur als Deckungsablehnung verstehen (vgl. hierzu etwa OLG Köln, Beschluss vom 15.09.2008, 9 W 59/08, juris). 32

Auch soweit die Beklagte meint, unter Hinweis auf die Warteobligation nach § 82 VVG die Klägerin angewiesen zu haben, die Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof und des Bundesgerichtshofs abzuwarten, vermag dies nicht zu überzeugen. Zwar enthält das Schreiben einen Hinweis auf das Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof. Auch wird die Auffassung vertreten, dass zunächst die durch den BGH im Verfahren Via ZR 335/21 angekündigten Leitlinien des Bundesgerichtshofs abzuwarten sind; eine Weisung, dies zu tun, wird jedoch ausdrücklich nicht ausgesprochen. Vielmehr wird die Entscheidung über das weitere Vorgehen in die Hände der Klägerin bzw. ihres Rechtsanwalts gelegt, wenn es heißt: 33

*„Vor diesem Hintergrund sind wir der Auffassung, dass zunächst die durch den BGH in dem Verfahren VIa ZR 335/21 angekündigten Leitlinien abzuwarten sind. Für ein Vorgehen gegen den Hersteller des hier streitgegenständlichen Fahrzeugs wird die Positionierung des Bundesgerichtshofs von entscheidender Bedeutung sein.“*

und später:

35

*„Es entspricht daher der anwaltlichen Sorge, Ihrer Mandantschaft zu raten, die Entscheidung des BGH abzuwarten. Durch ein Abwarten kann verhindert werden, dass ggf. unnötige Kosten entstehen. Gründe für ein anderes Vorgehen können wir nicht erkennen.*

36

*Sollten Sie hingegen eine Entscheidung auf Grundlage der aktuellen Rechtsprechung wünschen, bitten wir um Mitteilung.“*

37

Eine Weisung im Sinne des § 82 VVG muss für den Versicherungsnehmer erkennbar sein. Er muss ihr entnehmen können, dass der Versicherer nicht nur einen Rat oder eine Empfehlung gibt, sondern ein bestimmtes Verhalten verlangt (OLG Hamm, BeckRS 2020, 26697; OLG Hamburg, VersR 1984, 258). Eine für den Versicherungsnehmer klar verständliche Handlungsanweisung kann in dieser vage gehaltenen Mitteilung der Rechtsauffassung der Beklagten gerade nicht gesehen werden.

38

Aber selbst wenn man der Auffassung der Beklagten, es handele sich nicht um eine Deckungsablehnung, folgen wollte, würde hieraus nicht folgen, dass die Klage unbegründet wäre. Denn die Beklagte war nicht berechtigt, ihre Entscheidung über die Deckung auch im Weiteren hinauszuzögern. Spätestens mit Veröffentlichung der von ihr zitierten Entscheidung hätte sie die Erteilung der Deckungszusage unverzüglich nachholen können und müssen.

39

Eine Verpflichtung der Beklagten, vorliegend Deckung zu gewähren, ergibt sich jedoch aufgrund des nach der Deckungsablehnung vom 29.09.2022 abgegebenen, bindenden Stichentscheids der Klägervertreter mit Schreiben vom 28.11.2022. Die vom Rechtsanwalt anzufertigende Stellungnahme ist eine von der Interessenvertretung losgelöste Beurteilung der Sach- und Rechtslage (Piontek in: Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. 2021, § 3a ARB 2010, Rn. 35). Der Rechtsanwalt hat den entscheidungserheblichen Streitstoff darzustellen und anzugeben, inwieweit für bestrittenes Vorbringen Beweis oder Gegenbeweis angetreten werden kann, die sich ergebenden rechtlichen Probleme unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Rechtslehre herauszuarbeiten und sich auch mit etwa vorhandenen Argumenten auseinander zu setzen, die gegen eine Erfolgsaussicht sprechen. Keine Bindungswirkung entfaltet der Stichentscheid, wenn er offenbar von der wirklichen Sach- oder Rechtslage erheblich abweicht (Schmitt, in: Harbauer, Rechtsschutzversicherung: ARB, § 3 a, Rn. 52). Erheblich ist die Abweichung, wenn die Stellungnahme des Rechtsanwalts die Sach- oder Rechtslage gröblich verkennt (Schmitt, in: Harbauer, Rechtsschutzversicherung: ARB, § 3 a, Rn. 52). Offenbar ist eine solche Unrichtigkeit erst dann, wenn sie sich dem Sachkundigen, wenn auch erst nach gründlicher Prüfung, mit aller Deutlichkeit aufdrängt (Schmitt, in: Harbauer, Rechtsschutzversicherung: ARB, § 3 a, Rn. 52). Der Stichentscheid im vorliegenden Fall enthält eine ausführliche, konkrete und detaillierte Aufarbeitung des Sachverhalts und erfüllt damit die Voraussetzungen an einen bindenden Stichentscheid. Die Rechtslage ist dort nicht gröblich verkannt worden. Die Ausführungen im Stichentscheid beziehen sich auf den konkreten Fall und wägen das Für und Wider tatsächlich ab. Es wird auch aufgezeigt, dass die Erfolgsaussichten allein aus § 826 BGB vorliegend fraglich sind. Neben dem § 826 BGB stützt die Klägerin ihre Ansprüche jedoch von Beginn an auch auf § 823 Abs. 2 i. V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV. Eine Klage gestützt auf diesen Anspruch war nicht von vornherein aussichtslos.

40

Die beabsichtigte Klage hat im Übrigen auch hinreichende Aussicht auf Erfolg bezüglich einer Erstattung des Differenzschadens, § 17 VRB 1999. 41

Bei der Prüfung der hinreichenden Erfolgsaussichten sind die Grundsätze über die Gewährung von Prozesskostenhilfe nach § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO heranzuziehen (Harbauer/Schmitt, 9. Aufl. 2018, ARB 2010 § 3a Rn. 16; BGH, Urteil vom 16.09.1987, IVa ZR 76/86; BGH, Urteil vom 19.02.2003, IV ZR 318/02, Rn. 16, juris). Maßgeblich zur Beurteilung der Erfolgsaussichten ist danach, ob der Standpunkt des Versicherungsnehmers auf Grund seiner Sachdarstellung und der vorhandenen Unterlagen aus Sicht des hierüber entscheidenden Gerichts zumindest vertretbar ist. Diese Prüfung umfasst regelmäßig sowohl die rechtliche als auch die tatsächliche Seite. Zudem muss in tatsächlicher Hinsicht die Beweisführung überhaupt möglich sein (Harbauer/Schmitt, 9. Aufl. 2018, ARB 2010 § 3a Rn. 17). An die hinreichenden Erfolgsaussichten sind dabei keine überspannten Anforderungen zu stellen (BeckOK ZPO/Reichling, 44. Ed. 1.3.2022, ZPO § 114 Rn. 28). Insgesamt darf das Erfordernis der hinreichenden Erfolgsaussichten auch nicht dazu führen, dass die Rechtsverfolgung oder -verteidigung vom Hauptsacheverfahren in das summarisch zu führende Verfahren über die Deckungszusage verlagert wird (vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22.02.2011 – Az. 1 BvR 409/09, Rn. 25, juris). So hat die beabsichtigte Rechtsverfolgung in der Regel schon dann hinreichende Erfolgsaussichten, wenn die Entscheidung von der Beantwortung schwieriger Rechts- oder Tatfragen abhängt (vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 04.05.2015 – Az. 1 BvR 2096/13, Rn. 14, juris). 42

Ein Vorgehen der Klägerin gegen die Herstellerin nach § 823 Abs. 2 BGB auf Grund eines Verstoßes gegen individualschützenden Normen §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV (vgl. BGH, Urteil v. 26.6.2023, Az. VIa ZR 335/21; VIa ZR 1031/22 ) bietet hinreichende Aussicht auf Erfolg. 43

Ein Thermofenster ist objektiv als unzulässige Abschalt einrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2023 – III ZR 267/20). 44

Auch das notwendige Verschulden der Herstellerin ist schlüssig vorgetragen. Zwar trifft hinsichtlich des Verschuldens als anspruchsbegründender Voraussetzung gemäß § 823 Abs. 2 BGB gewöhnlich den Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast (BGH, Urteil vom 13. Dezember 1984 – III ZR 20/83, NJW 1985, 1774, 1775 mwN). Jedoch muss derjenige, der objektiv ein Schutzgesetz verletzt hat, Umstände darlegen und erforderlichenfalls beweisen, die geeignet sind, die daraus folgende Annahme seines Verschuldens in Form einer Fahrlässigkeit auszuräumen. Insofern besteht eine von der objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehende Verschuldensvermutung (vgl. BGH, Urteil v. 26.6.2023, Az. VIa ZR 335/21). Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschalt einrichtung ausgegeben und dadurch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (BGH, Urteil v. 26.6.2023, Az. VIa ZR 335/21). 45

Der Anspruch der Klägerin gegen die Herstellerin nach § 823 Abs. 2 BGB ist auf Erstattung des Differenzschadens in Höhe von maximal 15 % des gezahlten Kaufpreises begrenzt (vgl. BGH Ur. v. 26.6.2023 – VIa ZR 335/21). 46

Die Höhe des entstandenen Differenzschadens ist einer trichterlichen Schätzung nach § 287 ZPO zugänglich. Bei der Schätzung des Schadens innerhalb eines Rahmens 47

zwischen 5 % und 15 % sind für die Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, zu berücksichtigen. Weiter ist der Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände in den Blick zu nehmen. Maßgebend ist dabei eine auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene Betrachtung (BGH, a.a.O. Rn. 76). Auf diesen Schaden sind im Wege der Vorteilsausgleichung die Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs nach den Grundsätzen für die Berechnung des sogenannten kleinen Schadensersatzanspruchs anzurechnen (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 80). Danach sind Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs auf den Anspruch auf kleinen Schadensersatz erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen (BGH, Urteil vom 24.01.2022 - VIa ZR 100/21 -, juris Rn. 22). Ob dies der Fall ist, wird sich erst im Rechtsstreit entscheiden, für den Deckung begehrt wird. Für den Deckungsrechtsstreit sind diese Parameter daher unerheblich, solange sich aus der Deckungsanfrage, aufgrund derer die Beklagte die Deckung abgelehnt hat, nicht bereits ergibt, dass die Nutzungsvorteile den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs beim Abschluss des Kaufvertrages übersteigen. Dafür erschließt sich hier aus dem mitgeteilten Tachometerstand (55.000 km) nichts.

Soweit die Klägerin die Gewährung von Kostenschutz auch für die außergerichtliche Geltendmachung ihrer Ansprüche begehrt, war die Klage als unbegründet abzuweisen. Der Kammer ist kein Fall bekannt, in dem ein Fahrzeughersteller auf eine außergerichtliche Aufforderung hin geleistet hätte. Der Kanzlei Q. Rechtsanwälte, die die Klägerin mit der Durchsetzung ihrer Ansprüche beauftragt hat, ist und war dies auch bekannt. Ob eine vorprozessuale anwaltliche Aufforderung überhaupt Gegenstand der Beauftragung durch die Klägerin war oder ob der Klägerin direkt einen Klageauftrag erteilte, ob es in dem Zusammenhang eine Beratung über die Erfolgsaussichten einer außerprozessualen Interessewahrnehmung gab, dazu trägt die Klägerin nichts vor. Es fehlt insoweit bereits an schlüssigem Vortrag der Klägerin, der den Anspruch begründen könnte.

48

Im Hinblick auf den zunächst umfassend beehrten Deckungsschutz war nach einseitiger Teilerledigungserklärung festzustellen, dass sich der Rechtsstreit insoweit erledigt hat. Die von der Klägerin abgegebene einseitig gebliebene Erledigungserklärung hat dazu geführt, dass das Begehren der Klägerin insoweit in einen Feststellungsantrag umzudeuten war, der auf die Feststellung gerichtet war, dass sich der Rechtsstreit erledigt habe, soweit die Klägerin zunächst umfassend Deckung begehrt hatte. Die Klage war insoweit zunächst zulässig und begründet, da die Beklagte wegen der nicht unverzüglichen Deckungsablehnung, wie bereits ausgeführt, zur Gewährung des Deckungsschutzes verpflichtet war.

49

Der Rechtsstreit hat sich des Weiteren durch die Beschränkung des Begehrens der Klägerin im Hauptsacheklageverfahren erledigt, da sie nunmehr keine umfassende Deckung mehr von der Beklagten benötigt. In dieser Beschränkung der Hauptsache ist ein erledigendes Ereignis zu sehen. Zwar ist streitig, ob ein Erledigungsereignis auch dann vorliegt, wenn das zugrundeliegende Geschehen einseitig in den Verantwortungsbereich des Klägers fällt (MüKo ZPO/Schulz, 6. Aufl. 2020, § 91 a, Rn.5). Nach Ansicht des BGH kommt es jedoch allein auf das objektive Vorliegen des Erledigungsereignisses an (BGH, Urt. v. 27.1.2010, VIII ZR 58/09, NJW 2010, 2422; MüKo ZPO/Schulz, a.a.O.). Dem ist beizupflichten. Eine Benachteiligung für die Beklagte besteht in diesen Fällen nicht, da dieser Umstand bei einer Entscheidung nach § 91a im Rahmen der Billigkeitserwägungen berücksichtigt werden

50

könnte, und es keinen normativen Grund gibt, zwischen relevanten und nicht relevanten Erledigungsereignissen zu unterscheiden (vgl. MüKo ZPO/Schulz, a.a.O.).

II. 51

Der Antrag zu 2) ist zulässig und nach § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Versicherungsvertrag begründet. Die Klägerin war nicht gehalten, eine Leistungsklage zu erheben, da der Schadensvorgang nicht abgeschlossen ist (Greger in Zöller, ZPO, § 256, Rn. 7a). Erst im Rahmen des Hauptprozesses wird absehbar sein, welche Erlösbeteiligung dem Prozessfinanzierer zukommt. 52

Der Anspruch besteht dem Grunde nach. Der Rechtsschutzversicherer kann aus positiver Vertragsverletzung grundsätzlich auch für den Schaden haften, den der Versicherungsnehmer dadurch erleidet, dass er infolge einer vertragswidrigen Verweigerung der Deckungszusage einen beabsichtigten Rechtsstreit nicht führen kann (BGH, Beschluss vom 26.01.2000, IV ZR 281/98; BGH, Urteil vom 15.03.2006, IV ZR 4/05, juris). Dabei genießt der Rechtsschutzversicherer kein Haftungsprivileg dahingehend, dass er nur bis zur Höhe der vertraglichen Hauptleistungspflicht, also bis zur möglichen Höhe der Prozesskosten, beschränkt haftet (BGH, Urteil vom 15.03.2006, IV ZR 4/05, juris Rn. 22). Denn der geschädigte Gläubiger ist im Falle einer schuldhaften Leistungsstörung so zu stellen, wie wenn der Schuldner ordnungsgemäß erfüllt hätte. Insoweit unterscheidet sich der Rechtsschutzversicherungsvertrag nicht von anderen Verträgen. 53

Die Beklagte hat die Deckung unter Verletzung ihrer vertraglichen Pflichten versagt. Dass die Beklagte zur Gewährung von Rechtsschutz verpflichtet war, ergibt sich aus den obigen Ausführungen zu den hinreichenden Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird. 54

Der Prozesskostenfinanzierungsvertrag vom 14.02.2023 enthält auch keine unbillige Abwälzung des Prozesskostenrisikos auf die Beklagte. Zwar haftet nach Ziff. 3.d. des Prozesskostenfinanzierungsvertrags der Prozessfinanzierer nachrangig, d.h., dass für den Fall, dass nach Vertragsabschluss die Beklagte doch noch eine Kostenübernahme erklärt, der Klägerin verpflichtet ist, im Rahmen der Kostenübernahme die Beklagte voll in Anspruch zu nehmen und nicht etwa einen Teil der entstehenden Prozesskosten über den Prozessfinanzierer abwickeln kann. Gleichwohl wird die Vergütung in Form der Erlösbeteiligung des Prozessfinanzierers gem. Ziff. 4.c. des Prozesskostenfinanzierungsvertrags in Höhe von 35 % des Erlöses bereits mit Abschluss des Prozesskostenfinanzierungsvertrags geschuldet, unabhängig davon, ob der Prozessfinanzierer überhaupt tatsächlich Kosten getragen hat. Im ungünstigsten Fall wäre der Rechtsschutzversicherer mithin verpflichtet, die auf die Klägerin entfallenden Prozesskosten zu tragen und müsste diesen darüber hinaus dafür entschädigen, dass er dem Prozessfinanzierer eine 35%-ige Erlösbeteiligung schuldet, während der Prozessfinanzierer eine Erlösbeteiligung erhält, obwohl er keinerlei Kosten tragen musste. 55

Mit dem Abschluss des Prozesskostenfinanzierungsvertrags hat der Prozessfinanzierer jedoch unwiderruflich das Risiko übernommen, für die entstehenden Prozesskosten aufkommen zu müssen. Ob sich dieses Risiko verwirklicht, ist bislang unklar; die Unvorhersehbarkeit ist dem Prozessfinanzierungsvertrag jedoch immanent. Diese Risikotragung kann der Prozessfinanzierer sich dadurch vergüten lassen, dass er einen Teil des Erlöses für sich beansprucht. 56

III. 57

Die Beklagte ist schließlich verpflichtet, die Klägerin von dem Gebührenanspruch ihrer Anwälte in Höhe von 619,99 € freizustellen. Der Anspruch folgt aus 3.4.2 DEVK-ARB 2017. Hiernach kann der Versicherungsnehmer, wenn er der ablehnenden Entscheidung des Versicherers nicht zustimmt, einen Rechtsanwalt auf Kosten des Versicherers veranlassen, diesem gegenüber eine begründete Stellungnahme abzugeben, ob die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Erfolg steht und hinreichende Aussicht auf Erfolg verspricht. Die Kostenerstattungspflicht umfasst auch die Verpflichtung des Versicherers, den Versicherungsnehmer von unbegründeten Ansprüchen freizustellen. Es handelt sich dabei um einen allgemeinen Grundsatz vertraglicher Freistellungsansprüche, der auch für die Rechtsschutzversicherung gilt (vgl. zu § 2 ARB 75: BGH, Urteil vom 21.10.2015, IV ZR 266/14, juris Rn. 31 f.). Dabei steht es der Beklagten auch im Hinblick auf den Anspruch der Klägerin frei, auf welche Weise sie diesen von der Gebührenforderung ihrer Prozessbevollmächtigten befreit. Sie kann sich auch insoweit für die Gewährung von Abwehrdeckung entscheiden (BGH, a.a.O., Rn. 32; BGH, Beschluss vom 12.12.2018, IV ZR 216/17, juris Rn. 14 f.; OLG Hamm, Urteil vom 13.04.2023, 6 U 8/22; Harbauer/Schmitt, 9. Aufl. 2018, ARB 2010 § 3a Rn. 50).

IV. 59

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1 Satz 1, 708 Nr. 11, 709 S. 1, 2, 711 ZPO. 60

Streitwert: 61

Antrag I. 5.409,43 € 62

Antrag II. 6.527,64 € 63

Antrag III. 819,91 € 64

gesamt: 12.756,98 € 65