OLG München, Endurteil v. 01.08.2024 – 25 U 1638/23 e

Titel:

Deckungsablehnung der Rechtsschutzversicherung und Änderung der Rechtsprechung in Dieselfall

Normenkette:

ARB § 3a Abs. 1 lit. a

Leitsatz:

Bei der Prüfung der Frage, ob die beabsichtigte Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers einer Rechtsschutzversicherung hinreichende Erfolgsaussicht hat oder mutwillig ist, ist laut OLG München grundsätzlich auf den Zeitpunkt der sogenannten Bewilligungsreife abzustellen, das heißt auf den Zeitpunkt, in dem der Rechtsschutzversicherer seine Entscheidung trifft. Es handele sich um eine Prognoseentscheidung, die richtig bleibe, wenn sie im Zeitpunkt der Entscheidungsreife zutreffend beantwortet worden sei. Sofern zu einem späteren Zeitpunkt eine höchstrichterliche Klärung der Rechtslage zu Lasten des Versicherungsnehmers erfolge, könne jedenfalls dann nicht zu Lasten des Versicherungsnehmers auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Rechtsschutz-Deckungsprozesses abgestellt werden, wenn diesem durch die fristgerechte Interessenwahrnehmung bereits Kosten entstanden seien. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Rechtsschutzversicherung, Deckungsablehnung, mangelnde Erfolgsaussicht, maßgeblicher Zeitpunkt, Bewilligungsreife, Änderung höchstrichterlicher Rechtsprechung, Dieselfall

Vorinstanz:

LG München II, Urteil vom 16.03.2023 – 9 O 1521/22 Ver

Fundstellen:

VersR 2025, 872

LSK 2024, 19610

Tenor

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts München II vom 16.03.2023, Az. 9 O 1521/22 Ver, abgeändert:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte aus dem mit der Klägerpartei geschlossenen Rechtsschutzschutzversicherungsvertrag mit der Versicherungsnummer … verpflichtet ist, für das Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht Stuttgart, Az.: 23 U 2654/21, Deckungsschutz zu gewähren.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1
Der bei der Beklagten rechtsschutzversicherte (zu den vereinbarten Bedingungen vgl. Anlage KE 1) Kläger will Deckungsschutz für ein derzeit laufendes Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht Stuttgart (Az.: 23 U 2654/21) gegen die M. AG (vormals Daimler) in einem sogenannten Dieselverfahren.

2
Im Hauptsacheverfahren will der Kläger ca. 30.000 € (Kaufpreis) Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs, hilfsweise Schadensersatz (vgl. Urteil LG Stuttgart K 3). Er hatte 2017 einen Mercedes mit dem

Motor OM 651 als Gebrauchtwagen gekauft. Das Landgericht Stuttgart hat die Klage in erster Instanz abgewiesen.

3
Der Kläger hat trotz der Deckungsablehnung vom 17.06.2021 Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart eingelegt.

4
Das Landgericht München II hat die Klage auf Deckungsschutz für das Berufungsverfahren abgewiesen.

5
Von der weiteren Darstellung des Sach – und Streitstandes wird nach §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 ZPO abgesehen.

6
Zur Antragstellung wird auf die Schriftsätze vom 17.07.2023 und 20.04.2023 Bezug genommen, und zum Vortrag im Berufungsverfahren auf die dazu eingereichten Schriftsätze.

7
Der Senat hat Hinweise erteilt und dazu rechtliches Gehör gewährt.

8
In der mündlichen Verhandlung vom 02.07.2024 wurden die Parteivertreter nach ihren Äußerungen zur Sache darauf hingewiesen, dass der Ausgang des Verfahrens trotz der vorab gegebenen Hinweise des Senats offen ist und dass – auch wenn der Senat seine vorläufige Rechtsauffassung ändert – keine Überraschungsentscheidung vorliegt.

II.

9
Die Berufung und die Klage haben Erfolg.

10
Zwar war die Deckungsablehnung der Beklagten unverzüglich und der Stichentscheid nicht bindend. Auf die Ausführungen im Beschluss vom 31.01.2024 wird Bezug genommen.

11
Die Beklagte hat die Gewährung von Rechtsschutz für das streitgegenständliche Berufungsverfahren (OLG Stuttgart 23 U 2654/21) allerdings zu Unrecht nach § 3 a (1) a der vereinbarten Allgemeinen Rechtsschutz-Versicherungsbedingungen (…-ARB 2010, Stand 2013-01-01, § 3 a, Anlage K 1) wegen fehlender Aussicht auf Erfolg abgelehnt.

12
Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die Fahrzeugherstellerin unter dem Gesichtspunkt des Betrugs (§ 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB) oder der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung (§§ 826, 31 BGB) hatte im Streitfall zur Zeit der Ablehnung der Bewilligung (Bewilligungsreife) Aussicht auf Erfolg.

13
1. Nach herrschender – vom Senat geteilter – Ansicht ist bei der Prüfung der Frage, ob die beabsichtigte Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers hinreichende Erfolgsaussicht hat oder mutwillig ist, grundsätzlich auf den Zeitpunkt der sogenannten Bewilligungsreife abzustellen, das heißt auf den Zeitpunkt, in dem der Rechtsschutzversicherer seine Entscheidung trifft. Es handelt sich um eine Prognoseentscheidung, die richtig bleibt, wenn sie im Zeitpunkt der Entscheidungsreife zutreffend beantwortet worden ist (OLG Karlsruhe, NJW 2017, 277 Rn. 26; VersR 2024, 158, 160; OLG Frankfurt, VersR 2023, 442, 443; Harbauer/Schmitt, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., § 3 a ARB 2010 Rn. 13; vgl. Prölss/Martin/Piontek, VVG, 31. Aufl., § 1 ARB 2010 Rn. 21). Das ist hier der 17.06.2021. An diesem Tag hat die Beklagte die Gewährung von Rechtsschutz abgelehnt (Anlage K 5). An dieser Beurteilung der Rechtslage ändert die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 05.06.2024 (IV ZR 140/23) nichts; nach Auffassung des Bundesgerichtshofs sind – wenn nach dem Zeitpunkt der sogenannten Bewilligungsreife eine Klärung der Rechtslage durch die höchstrichterliche Rechtsprechung (hier durch den EuGH) zugunsten

des Versicherungsnehmers erfolgt – für die Beurteilung des Deckungsschutzanspruchs die Erfolgsaussichten der beabsichtigten Klage im Zeitpunkt des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht maßgeblich (BGH, Urteil vom 05.06.2024 – IV ZR 140/23, BeckRS 2024, 13989, beck-online). Ob das – generell – auch zu Lasten des Versicherungsnehmers gilt, muss nicht entschieden werden. Jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden, in dem dem Versicherungsnehmer durch die fristgerechte Interessenwahrnehmung bereits Kosten entstanden sind, kann für die Beurteilung der Erfolgsaussicht nicht (auch) zu seinen Lasten auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abgestellt werden. Bestand zur Zeit der Bewilligungsreife Erfolgsaussicht, hat also der Versicherer (damals) zu Unrecht die Deckungszusage verweigert, so wäre es nicht angemessen, den Versicherungsnehmer mit den (bereits entstandenen) Kosten zu belasten.

14
2. Der Kläger hatte vor dem Landgericht Stuttgart nicht nur den Einbau eines sogenannten Thermofensters beanstandet, sondern (unter anderem) auch geltend gemacht, das von ihm im Oktober 2017 erworbene und mit einem Motor OM 651 ausgestattete Fahrzeug sei mit einer manipulierten Software ausgestattet gewesen. Unter anderem sei das Fahrzeug so kalibriert worden, dass die Grenzwerte nur bei einem Kaltstart und nicht im normalen Fahrbetrieb eingehalten werden konnte (Klageschrift zum LG Stuttgart, Anlage K 7 insbesondere S. 42 ff zum sog. „Hot restart“). Im vom Kläger erworbenen Fahrzeug sei die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung aktiv (i.E. und mit Anhaltspunkten für den Sachvortrag: Schriftsatz vom 16.03.2021 an das LG Stuttgart Anlage K 8, S. 19 ff). Der Hersteller hätte die illegale Abschalteinrichtung verbaut, um die EG – Typengenehmigung zu erschleichen (Schriftsatz vom 16.03.2021 an das LG Stuttgart, Anlage K 8, S. 25 ff auch zu einer Manipulation des On-Board-Diagnosesystems).

15
3. Der Bundesgerichtshof hatte am 19.01.2021 (auch zu einem mit einem Dieselmotor der Baureihe OM 651 ausgestatteten Fahrzeug) folgendes entschieden:

„… Wie die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht beanstandet, hat das Berufungsgericht jedenfalls das Vorbringen des Klägers in seinem nachgelassenen Schriftsatz vom 6. September 2019 gehörswidrig übergangen, mit dem der Kläger unter ausdrücklicher Bezugnahme auf einen von der Beklagten mit Schriftsatz vom 5. August 2019 in einem Parallelverfahren vorgelegten und ein nach seiner Behauptung vergleichbares Fahrzeug betreffenden Typgenehmigungsbogen geltend gemacht hatte, die Beklagte habe im Typgenehmigungsverfahren in Bezug auf die Abgasrückführung lediglich angegeben, diese sei „kennfeldgesteuert“; aus dieser Angabe gehe nicht hervor, ob überhaupt ein anderes Verhalten des Abgasrückführungssystems bei anderen Temperaturen, und wenn ja, welchen, stattfinde. …

16
Auf dieses Vorbringen ist das Berufungsgericht nicht eingegangen. Ausführungen hierzu in den Entscheidungsgründen waren aber geboten, da es sich aus der insoweit maßgeblichen Sicht des Berufungsgerichts um einen für die Streitentscheidung erheblichen Gesichtspunkt handelt. Hätte die Beklagte im Typgenehmigungsverfahren verschleiert, dass die Abgasrückführungsrate in dem streitgegenständlichen Fahrzeugtyp durch die Außentemperatur mitbestimmt wird, könnten sich hieraus gegebenenfalls Anhaltspunkte für ein Bewusstsein der für die Beklagte han – delnden Personen ergeben, eine – hier unterstellt – unzulässige Abschalteinrichtung zu verwen – den …“ (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, Rn. 23-24, juris).

17
Auch vorliegend hatte sich das Landgericht Stuttgart nicht ausreichend mit dem Vortrag zum Erschleichen der Typengenehmigung befasst. Es hat den Vortrag des Klägers, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug die Abschalteinrichtung „Hot restart“ (= Kühlmittelsolltemperaturregelung“) verbaut ist und dass das On-Board-Diagnosesystem manipuliert sei, als nicht substantiiert und die beantragte Beweiserhebung als unzulässigen Ausforschungsbeweisantrag angesehen.

18
4. Damit bestand am 17.06.2021 eine ausreichende Erfolgsaussicht für die Durchführung des Berufungsverfahrens. Der Standpunkt des Klägers war nach den von ihm im Klageverfahren aufgestellten Behauptungen zumindest vertretbar und es schien möglich, dass der Kläger den ihm obliegenden Beweis eines Betrugs und oder einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung mit zulässigen und geeigneten Beweismitteln würde führen können.

19
Ergänzend ist auf folgendes hinzuweisen: Auch in der (unmittelbaren) Folgezeit hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung insoweit aufrechterhalten. Zu verweisen ist auf die Entscheidungen vom 21. September 2022 – VII ZR 767/21 (auch zu einem Fahrzeug mit einem Motor der Baureihe OM 651 und zu einem Sachvortrag der Klagepartei, der dem Sachvortrag im hiesigen Verfahren im Wesentlichen entspricht, wobei dort zwar ein verpflichtender Rückruf vorlag und hier ein – nach Vortrag des Klägers – einem verpflichtenden Rückruf zuvorkommendes sogenanntes freiwilliges Service Update), vom 23.02.2022 – VII ZR 602/21 (zu einem mit dem Motor der Baureihe OM 642 ausgestatteten Fahrzeug, in dem auch Hinweise zu dem Motor der Baureihe OM 651 enthalten sind) sowie Beschluss vom 4.5.2022 – VII ZR 733/21, BeckRS 2022, 14779 (zu einem mit einem Motor der Baureihe OM 651 ausgestatteten Fahrzeug).

20
5. Soweit die Beklagte meint, sie sei unvollständig unterrichtet worden (Schriftsatz vom 02.05.2024 S. 4 f., Bl. 88 f d.A. OLG), kann damit eine fehlende Erfolgsaussicht nicht begründet werden. Es ist grundsätzlich Sache des Rechtsschutzversicherers fehlende Erfolgsaussicht darzulegen (vgl. zur Beweislast: Harbauer/Schmitt, 9. Aufl. 2018, ARB 2010 § 3 a Rn. 12).

21
Schon aus dem der Beklagten bekannten Tatbestand des Urteils des Landgerichts Stuttgart ergab sich, dass der Kläger nicht nur das Thermofenster sondern auch die „Emissionsminderungsstrategie hot restart“ und weiter das Onboard Diagnosesystem beanstandet hat. Das ist auch in den Entscheidungsgründen erwähnt. Zudem hatte die Beklagte die Möglichkeit, sich über den Vortrag des Klägers beim Landgericht Stuttgart unterrichten zu lassen. Dazu wird auf die Ausführungen unter 2 Bezug genommen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs konnte sie den Veröffentlichungen (z.B. NJW 2021, 921 – Veröffentlichung am 25.03.2021) entnehmen.

22
Auf die Deckungsanfrage als solche und den Stichentscheid kommt es im vorliegenden Fall nicht an. Nach Lage der Akten fehlte es hier nicht an der hinreichenden Erfolgsaussicht (s.o.). Wird eine zulässige Berufung eingelegt, so wird der streitgegenständliche Sachverhalt insgesamt im Berufungsverfahren überprüft. Wie dargelegt hatte der Kläger erstinstanzlich bei dem Landgericht Stuttgart auch die „Emissionsminderungsstrategie hot restart“ und eine Manipulation des On-Board-Diagnosesystems geltend gemacht und der Bundesgerichtshof in einem ähnlich gelagerten Fall eine Gehörsverletzung angenommen, da nicht geklärt war, ob insoweit eine illegale Abschalteinrichtung verbaut war, um die EG – Typengenehmigung zu erschleichen. Das betraf den auch im Fahrzeug des Klägers verbauten Motor.

23
Zwar hat der Bundesgerichtshof im Urteil vom 05.06.2024 – IV ZR 140/23, BeckRS 2024, 13989 unter Rn. 35 auch auf die höchstrichterliche Rechtsprechung hingewiesen, nach der beim Kauf eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Fahrzeugs gegebenenfalls auch nur ein Schadensersatzanspruch auf Ersatz des Differenzschadens innerhalb eines Rahmens zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises in Betracht kommen kann (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 a.a.O. Rn. 71 ff.).

24
Im vorliegenden Fall hat der Kläger indessen gerichtlich den „großen“ Schadensersatz geltend gemacht. Trotzdem kann die Erfolgsaussicht hier nicht verneint werden:

25
Zum einen ergab sich die Erfolgsaussicht bei Bewilligungsreife aus der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2021. Stellt man mit Blick auf die Besonderheiten des vorliegenden Falls – Kostenverursachung 2021 (vgl. II 1) – auf den Zeitpunkt der Bewilligungsreife ab, so ist zu berücksichtigen, dass damals die Erfolgsaussicht der Hauptsacheklage offen war (II 2 bis II 4), so dass damals jedenfalls auch nicht ausgeschlossen war, dass der Kläger einen Anspruch auf den großen Schadensersatzanspruch durchsetzten kann.

26

Zum anderen hat er der Kläger die dargestellte Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Zeit der Deckungsanfrage und der Verursachung der Kosten für die Rechtsverfolgung (fristgerechte Einlegung der Berufung zum OLG Stuttgart und Berufungsbegründung) im Jahr 2021 noch nicht absehen können.

27
Im Übrigen wurde lediglich festgestellt, dass die Beklagte Deckungsschutz zu gewähren hat. Soweit der Kläger die Möglichkeit hat, Kosten zu reduzieren, beispielsweise durch teilweise Rücknahme der Berufung im Hauptsacheverfahren (nach aktueller höchstrichterlicher Rechtsprechung kommt nur ein Anspruch auf den Differenzschaden in Betracht) und davon nicht Gebrauch machen sollte, kann die Beklagte das im Rahmen der Regulierung berücksichtigen, ohne dass dem die vorliegende Entscheidung entgegenstehen würde.

III.

28
Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 ZPO (Kosten), § 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO (vorläufige Vollstreckbarkeit) und 543 Abs. 2 ZPO (Nichtzulassung der Revision).