

**Titel:**

**Anwaltsregress des Rechtsschutzversicherers im Kontext des Diesel-Abgasskandals**

**Normenketten:**

BGB § 280 Abs. 1, § 611, § 675, § 823 Abs. 2, § 826

EG-FVG § 6, § 27

VVG § 86

**Leitsätze:**

**1. Auch gegenüber einem rechtsschutzversicherten Mandanten besteht die anwaltliche Pflicht zur Aufklärung über die Aussichtslosigkeit einer beabsichtigten Rechtsverfolgung (Anschluss an BGH BeckRS 2021, 29230). (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)**

**2. Durch Urteil des BGH (BeckRS 2020, 19146) war höchstrichterlich geklärt, dass in sog. Spätkauffällen kein Schadensersatzanspruch des Käufers eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Diesel-Fahrzeugs besteht. Bis zur Entscheidung des EuGH (BeckRS 2023, 4652) war eine Änderung der Rechtsprechung nicht zu erwarten. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Rechtsschutzversicherung, Anwaltsregress, Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung, Beratungspflichten, unzulässige Abschaltvorrichtung, Diesel-Skandal, Spätkauffall

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG München, Hinweisbeschluss vom 19.11.2025 – 15 U 2525/25 Rae e

LG München I, Berichtigungsbeschluss vom 06.02.2026 – 30 O 12245/24

**Tenor**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 6.973,56 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 31.10.2024 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin 3 % und die Beklagte 97 %.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags. Die Klägerin darf die Vollstreckung seitens der Beklagten abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Beschluss**

Der Streitwert wird auf 7.223,46 Euro festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten über einen Anwaltsregress, welchen die Klägerin als ... vorliegend aus übergegangenem Recht gegen die Beklagte, die ... in ... betreibt, geltend macht.

**2**

Die Klägerin ist eine nach § 4 Nr. 10 UStG nicht zum Vorsteuerabzug berechnete ... . Deren Versicherungsnehmerin ... (im Folgenden auch „Versicherungsnehmerin“) unterhielt bei der Klägerin einen Rechtsschutzversicherungsvertrag und beauftragte die Beklagte im Oktober ... mit der Prüfung und Durchsetzung etwaiger Ansprüche gegen die ... im Zusammenhang mit dem sogenannten ... .

**3**

Der Versicherungsvertrag sah eine Selbstbeteiligung von ... vor.

**4**

Die Versicherungsnehmerin hatte einen Pkw ... am ... in welchen der ... verbaut war, zum Kaufpreis von ... und mit einer Laufleistung von ... erworben.

**5**

Bereits vor dem Erwerbszeitpunkt seitens der Versicherungsnehmerin hatte die ... Maßnahmen ergriffen, um die Betroffenheit der Fahrzeuge mit dem ... öffentlich zu machen. Dazu gehörten Presseerklärungen und Anschreiben der jeweiligen Halter der betroffenen Fahrzeuge in Kooperation mit dem ... die darüber informierten, dass Überarbeitungsmaßnahmen in Form von Software-Updates ergriffen würden.

**6**

Nach Deckungsanfrage seitens der Beklagten übermittelte die Klägerin an diese das Schreiben vom 15.12.2020, in der sie zum Ausdruck brachte, sie sehe hinsichtlich der beabsichtigten rechtlichen Maßnahme keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, weshalb die Eintrittspflicht verneint werde. Wegen der Einzelheiten wird auf Anlage B 4 Bezug genommen.

**7**

Am 16.04.2021 reichte die Beklagte im Auftrag der Versicherungsnehmerin Klage zum Landgericht ... ein. Die Versicherungsnehmerin begehrte die Rückzahlung des von ihr gezahlten Kaufpreises unter Berücksichtigung einer Nutzungsentschädigung. Dabei wurde vorgebracht, die Beklagte verhalte sich durch den Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in dem angebotenen Software-Update weiter sittenwidrig.

**8**

Das Landgericht ... wies die Klage mit Urteil vom 05.08.2021 ab (Anlage K 1).

**9**

Die dagegen eingelegte Berufung blieb erfolglos und wurde mit Urteil des Oberlandesgerichts ... vom 22.02.2022 (Anlage K 2) abgewiesen.

**10**

Folgende Kosten fielen an:

- Gerichtskosten 1. Instanz: 798,00 Euro,
- Gerichtskosten 2. Instanz: 827,00 Euro,
- Anwaltskosten auf Seiten der Versicherungsnehmerin: 3.060,32 Euro,
- Anwaltskosten Gegenseite nach Kostenfestsetzung: 2.838,14 Euro.

**11**

Auf den daraus sich ergebenden Gesamtbetrag in Höhe von 7.523,46 Euro zahlte die Klägerin unter Berücksichtigung der vereinbarten Selbstbeteiligung von 300,00 Euro einen Betrag in Höhe von 7.223,46 Euro direkt an die Beklagte.

**12**

Die Klägerin hat als Anlagen K 4 und K 5 eine Klageschrift und eine Berufungsbegründung aus einem Parallelverfahren eingereicht, verbunden mit der Behauptung, die Argumente seien inhaltsgleich mit den im gegenständlichen Ausgangsprozess vorgebrachten. Dem hat die Beklagte nicht widersprochen.

**13**

Die Klägerin ist der Auffassung, der Rechtsstreit sei von Anfang an aussichtslos gewesen und die Versicherungsnehmerin hätte entsprechend aufgeklärt werden müssen. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung habe zu den sogenannten Spätkauffällen bereits das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20, vorgelegen, woraus sich ergebe, dass deliktische Ansprüche nicht bestünden, wenn Fahrzeuge nach der Mitteilung der ... vom 22.09.2015 erworben worden seien. Es habe bereits eine gefestigte Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und des Bundesgerichtshofs bestanden. Spätestens seit dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 09.03.2021, Az. VI ZR 889/20, habe Aussichtslosigkeit bestanden im Hinblick auf Ansprüche wegen des Aufspielens des Software-Updates. Das Urteil des EuGH vom 21.02.2023, Az. C-100/21, sei irrelevant. Wegen der objektiven Aussichtslosigkeit bestünde die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens der Versicherungsnehmerin.

**14**

Die Klägerin beantragt,

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 7.223,46 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

**15**

Die Beklagte beantragt Klageabweisung.

**16**

Die Beklagte meint, die Klage sei bereits unschlüssig und gehe nicht auf den spezifischen Einzelfall ein. Keineswegs habe die Beklagte die Versicherungsnehmerin über eine Aussichtslosigkeit aufklären müssen, im Gegenteil hätte sie dann pflichtwidrig zu geringe Prozessaussichten behauptet. Eine Aussichtslosigkeit habe objektiv nicht bestanden. In der erhobenen Klage sei als Ansatzpunkt für ein (weiteres) sittenwidriges Verhalten der ... auch auf die Aufspielung des Software-Updates abgestellt, welches nach heutigem gefestigtem Wissen erneut zumindest eine unzulässige Abschalteneinrichtung in Form des Thermofensters enthalten habe. Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20, habe nur Ansprüche wegen der ursprünglichen Abschalteneinrichtung betroffen. Die Beklagte verweist auf vor Erhebung der Klage im Ausgangsprozess vorliegende Urteile des Oberlandesgerichts ... vom 19.01.2021, Az. 19 U 1304/19, und des Oberlandesgerichts ... vom 18.12.2020, Az.: 20 U 288/19. Schließlich spreche gegen eine Aussichtslosigkeit auch das Urteil des Oberlandesgerichts ... vom 13.01.2023, Az. I-7 U 261/21, und der Beschluss des Oberlandesgerichts ... vom 02.07.2024, Az. 9 U 51/24, welches das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23.01.2024, Az. VI ZR 592/20, umsetze. Zum Schaden merkt die Beklagte insbesondere an, selbst wenn die Beklagte keine Klage in dem Ausgangsverfahren eingereicht hätte, so hätte ihr doch eine Vergütung für die Beratung zu den Erfolgsaussichten der Klage zugestanden. Hinsichtlich der Rückforderung der am 04.05.2023 geleisteten Zahlung über 1.676,47 Euro auf die Abschlusskostennote der Beklagten müsse sich die Klägerin auch ein treuwidriges Verhalten (venire contra factum proprium) entgegenhalten lassen, denn zu diesem Zeitpunkt seien der Beklagten sämtliche Umstände bekannt gewesen, auf die sie nunmehr die Klage stütze. Zudem erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung. Darüber hinaus beruft sich die Beklagte auf Verwirkung.

**17**

Hinsichtlich der Einzelheiten des jeweiligen Parteivorbringens und zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**18**

Die zulässige Klage erweist sich als vollumfänglich begründet.

I.

**19**

Der Klägerin steht ein Anspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB i.V.m. § 86 VVG in Höhe von 7.223,46 Euro zu.

**20**

1. Unstreitig bestand zwischen der Versicherungsnehmerin und der Beklagten ein Rechtsanwaltsvertrag.

**21**

Die Beklagte hat gegen die vertraglich geschuldete Pflicht verstoßen, die Versicherungsnehmerin über die objektive Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung aufzuklären. Gegenüber rechtsschutzversicherten Personen sind die an die Beratung zu stellenden Anforderungen nicht reduziert (vgl. BGH, Urteil vom 16.09.2021 – IX ZR 165/19).

**22**

Vorliegend handelt es sich um einen sogenannten Spätkauffall, welcher zeitlich nach der Mitteilung der ... vom 22.09.2015 liegt.

**23**

Bereits in seinem Urteil vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20 hatte der Bundesgerichtshof ausgeführt (Rn. 35-37 nach beck online):

„(1) Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des BerGer. kam es vor Abschluss des Kaufvertrags im August 2016 zu folgenden Ereignissen: Die Bekl. gab am 22.9.2015 eine Ad-hoc-Mitteilung und eine gleichlautende Pressemitteilung heraus, in der sie „Unregelmäßigkeiten“ in Bezug auf die verwendete Software bei ... einräumte, die in weltweit mehr als elf Mio. Fahrzeugen verbaut seien. Sie sprach in der Mitteilung von einer „auffälligen Abweichung“ zwischen Prüfstandswerten und realem Fahrbetrieb sowie davon, an der Beseitigung dieser Abweichungen mit technischen Maßnahmen zu arbeiten und hierzu im Kontakt mit den zuständigen Behörden und dem ... zu stehen. Sie arbeitete mit dem ..., das ihr die Entfernung der Software und Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit auferlegte, zusammen. Sie schaltete auf ihrer Website einen Link zu einer Suchmaschine frei, mit deren Hilfe durch Eingabe der Fahrzeugidentifizierungsnummer ... festgestellt werden konnte, ob ein konkretes Fahrzeug mit der beanstandeten Motorsteuerungssoftware ausgestattet war. Sie informierte ihre Servicepartner und Vertragshändler über die Verwendung der Umschaltlogik. Sie stellte ein Software-Update bereit, um den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Vor und nach August 2016 wurden die Halter der betroffenen Fahrzeuge aufgefordert, diese zum Aufspielen des Software-Updates in die Werkstätten zu bringen.

Über die Verwendung der Abschalteinrichtung ist ab September 2015 in Presse, Funk und Fernsehen umfangreich und wiederholt berichtet und in der breiten Öffentlichkeit diskutiert worden. Sie war unter Bezeichnungen wie ... monatelang ein die Nachrichten beherrschendes Thema. Auch über die Einrichtung des Links zur Suchmaschine auf der Website der Bekl., die Maßnahmen des KBA und die Bereitstellung des ... wurde in den Medien breit berichtet.

(2) Ausgehend von diesen Feststellungen war bereits die Mitteilung der Bekl. vom 22.9.2015 objektiv geeignet, das Vertrauen potenzieller Käufer von ... mit in eine vorschriftsgemäße Abgastechnik zu zerstören, diesbezügliche Arglosigkeit also zu beseitigen. Aufgrund der Verlautbarung und ihrer als sicher vorherzusehenden medialen Verbreitung war typischerweise nicht mehr damit zu rechnen, dass Käufer von gebrauchten ... die Erfüllung der hier maßgeblichen gesetzlichen Vorgaben noch als selbstverständlich voraussetzen würden. Für die Ausnutzung einer diesbezüglichen Arglosigkeit war damit kein Raum mehr; hierauf konnte das geänderte Verhalten der Bekl. nicht mehr gerichtet sein. Aus der Mitteilung vom 22.9.2015 ging weiter hervor, dass „die ... und das ... bereits involviert waren. Die anschließende Berichterstattung über die Anordnungen des ... gegenüber der Bekl. ließ erwarten, dass ein Misslingen der behördlicherseits geforderten Herstellung eines vorschriftsmäßigen Zustands – auch für die Fahrzeughalter – nicht folgenlos bleiben würde. Die Bekl. hat ihre strategische unternehmerische Entscheidung, im eigenen Kosten- und Gewinninteresse das ... und letztlich die ... zu täuschen, ersetzt durch die Strategie, an die Öffentlichkeit zu treten, Unregelmäßigkeiten einzuräumen und in Zusammenarbeit mit dem ... Maßnahmen zur Beseitigung des gesetzwidrigen Zustands zu erarbeiten, um die Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung (s. hierzu Senat NJW 2020, 1962 = ZIP 2020, 1179 Rn. 20 f.) zu bannen. Tatsächlich ist ihr dies durch die Entwicklung und Bereitstellung eines Software-Updates für den hier betroffenen Fahrzeugtyp und andere Typen gelungen, mag das Software-Update in dem streitgegenständlichen ... auch erst nach dem Erwerb durch den Kl. aufgespielt worden sein. Indem die Bekl. ihre Vertragshändler über die Verwendung der Abschalteinrichtung informiert hat, hat sie sie zudem in die Lage versetzt, etwaige Kaufinteressenten über die Abgasproblematik der betroffenen ... aufzuklären. Ferner räumte die Bekl. jedem, der Kenntnis von der ... des jeweiligen Fahrzeugs hatte, die Möglichkeit ein, sich selbst im Internet Klarheit zu verschaffen, ob das Fahrzeug der Nachrüstung bedurfte. Ihre bislang gleichgültige Gesinnung im Hinblick auf etwaige Folgen und Schäden für Käufer ihrer ... hat sie damit aufgegeben. Ihr nunmehriges Bemühen um die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zeugt zudem von der Aufgabe ihrer gleichgültigen und rücksichtslosen Gesinnung im Hinblick auf die die Umwelt und Gesundheit der Bevölkerung schützenden Rechtsvorschriften.“

24

Eine Änderung dieser Rechtsprechung deutete sich in keiner Weise an.

25

Noch vor Klageerhebung urteilte der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 09.03.2021, Az. VI ZR 889/20, in welchem er zum einen die vorstehend zitierte Entscheidung nochmals bestätigte, aber auch ausdrücklich zum Software-Update Stellung bezog (Rn. 24/30 nach beck online):

„(a) Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde geltend macht, die Bekl. habe mit dem Software-Update lediglich ein weiteres Mal eine von vornherein rechtswidrige Beseitigungsmaßnahme entwickelt und genehmigen lassen, zeigt sie keinen vom BerGer. übergangenen Tatsachenvortrag auf, dem die Behauptung einer erneuten Täuschung des ... entnommen werden könnte. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen kann von einer solchen neuerlichen Täuschung des ... nicht ausgegangen werden. Nach den ausdrücklichen Feststellungen des BerGer. (vgl. S. 2 des Hinweisbeschlusses und S. 5 des Zurückweisungsbeschlusses) hat das ... das die Umschaltlogik als unzulässige Abschaltvorrichtung beanstandet und die Bekl. verpflichtet hatte, einen vorschriftsmäßigen Zustand herzustellen, die von der Bekl. daraufhin entwickelte technische Lösung in Form des ... genehmigt und die Bekl. aufgefordert, das Update aufzuspielen. Anhaltspunkte dafür, dass sich das ... ein weiteres Mal über die Arbeitsweise des für den ... entwickelten ... im Irrtum befunden hätte, sind weder ersichtlich noch dargetan.

(b) Die Verwerflichkeit des Verhaltens der Bekl. setzte sich auch nicht deshalb in lediglich veränderter Form fort, weil die Bekl. mit dem ... eine ... implementiert hat. Zwar ist mangels abweichender Feststellungen für die revisionsrechtliche Überprüfung von dem Vortrag des Kl. auszugehen, wonach die ... in den mit einem ... nach dem ... nur bei Außentemperaturen zwischen 15 und 33 Grad Celsius in vollem Umfang stattfindet und außerhalb dieser Bedingungen deutlich reduziert wird.

Dies rechtfertigt den Vorwurf besonderer Verwerflichkeit in der gebotenen Gesamtbetrachtung aber nicht. Dabei kann zugunsten des Kl. unterstellt werden, dass eine derartige temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung als unzulässige Abschaltvorrichtung iSv Art. 5 II 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren ist (vgl. zu Art. 5 der VO [EG] Nr. 715/2007 auch EuGH ECLI:ECLI:EU:C:2020:1040 = NJW 2021, 1216 – CelexNr. 62018CJ0693 – Dispositif d’invalidation sur moteur diesel; ÖstOGH Vorabentscheidungsersuchen v. 17.3.2020 – 10 Ob 44/19 x, RZ 2020, 212 EÜ235 – beim EuGH geführt unter C-145/20). Der darin liegende – unterstellte – Gesetzesverstoß reicht aber nicht aus, um das Gesamtverhalten der Bekl. als sittenwidrig zu qualifizieren. Hierfür bedürfte es vielmehr weiterer Umstände im Zusammenhang mit der Entwicklung und Genehmigung des Software-Updates, an denen es im Streitfall fehlt.

(aa) Entgegen der Auffassung der Nichtzulassungsbeschwerde ist die Applikation einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems nicht mit der Verwendung der Prüfstandserkennungssoftware zu vergleichen, die die Bekl. zunächst zum Einsatz gebracht hatte. Während letztere, wie unter aa ausgeführt, unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielte und einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugwerber in der Bewertung gleichsteht, ist der Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems nicht von vornherein durch Arglist geprägt (vgl. Senat NJW 2021, 921 = ZIP 2021, 297 Rn. 17 f.). Sie führt nicht dazu, dass bei erkanntem Prüfstandsbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und der Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert wird, sondern arbeitet in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand etc., vgl. Art. 5 III a der VO [EG] Nr. 715/2007 iVm Art. 3 Nr. 1 und 6, Anh. III der VO [EG] Nr. 692/2008 der Kommission v. 18.7.2008 zur Durchführung und Änderung der VO [EG] Nr. 715/2007 [ABl. 2008 L 199 v. 28.7.2008, 1 ff.]) iVm Abs. 5.3.1 und Anh. 4 V .3.1, VI.1.1 der UN/ECE-Regelung Nr. 83 (ABl. 2006 L 375 v. 27.12.2006, 246 ff.) entspricht die Rate der ... im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand.

(bb) Bei dieser Sachlage hätte sich die Verwerflichkeit des Verhaltens der Bekl. durch die Implementation des Thermofensters nur dann fortgesetzt, wenn zu dem – hier unterstellten – Verstoß gegen Art. 5 der VO (EG) Nr. 715/2007 im Zusammenhang mit der Entwicklung und Genehmigung des Software-Updates weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Dies setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Applikation der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine (weitere) unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt.

Die Nichtzulassungsbeschwerde zeigt aber keinen in den Tatsacheninstanzen übergangenen Sachvortrag des insoweit darlegungsbelasteten Kl. (vgl. Senat BGHZ 225, 316 = NJW 2020, 1962 = ZIP 2020, 1179 Rn. 35; Senats NJW 2021, 921 Rn. 19) auf, dem für ein solches Vorstellungsbild der für die Bekl. handelnden Personen sprechende Anhaltspunkte zu entnehmen wären.

Eine abweichende Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil das von der Bekl. im Anschluss an ihre Ad-hoc-Mitteilung vom 22.9.2015 entwickelte Software-Update nach der mangels abweichender Feststellungen revisionsrechtlich zu unterstellenden Behauptung des Kl. negative Auswirkungen auf den Kraftstoffverbrauch und den Verschleiß der betroffenen Fahrzeuge hat. Dies rechtfertigt den Vorwurf besonderer Verwerflichkeit in der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht. Der Umstand, dass mit dem Update nicht nur die unzulässige Manipulationssoftware entfernt wird, sondern auch eine – unterstellt nachteilige – Veränderung des ... oder sonstiger Parameter verbunden ist, reicht nicht aus, um das Gesamtverhalten der Bekl. als sittenwidrig zu qualifizieren.“

## **26**

Da es die Beklagte unwidersprochen gelassen hat, dass sie im gegenständlichen Ausgangsprozess das Vorliegend einer „neuen“ sittenwidrigen unzulässigen Abschaltseinrichtung bezogen auf das Software Update in gleicher Weise begründet hat wie im Parallelverfahren (Anlagen K 4 und K 5, die nicht die Urteile des LG München I sind, welche ebenfalls als Anlagen K 4 und K 5 bezeichnet wurden), legt dies das Gericht als unstreitig zugrunde.

## **27**

Diese Argumentation war aber von vornherein in tatsächlicher Hinsicht ungeeignet, um die Sperre von Spätkauffällen, die sich aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20 ergab, zu umgehen. Die Beklagte hatte vorgetragen, die ... habe ihr Verhalten nicht wirklich geändert, es ergebe sich eine neue sittenwidrige Schädigung aus der Verwendung einer Zykluserkennung und eines ... in dem aufgespielten ... .

## **28**

Dabei hätte der Beklagten bewusst sein müssen, dass sie die Substantiierungsanforderungen unter keinen Umständen erfüllen kann. Sie musste wissen, dass ihr bezüglich des gegenständlichen Software Updates keinerlei Erkenntnisse vorlagen, die in irgendeiner Weise nahelegten, dass das ... welches als zuständige Behörde das Update geprüft und freigegeben hat, über die technischen Parameter getäuscht wurde. Die Tatsache, dass das ... vom ... geprüft und freigegeben wurde, war als bekannt vorauszusetzen. Daraus ergab sich zwanglos, dass die Annahme einer Sittenwidrigkeit bezogen auf ein sogenanntes ... von vornherein nur bei greifbaren Anhaltspunkten für eine Täuschung des ... in Betracht kam, und unter der Voraussetzung der Möglichkeit, entsprechenden Beweis zu führen, da mit einem entsprechenden Bestreiten seitens der ... zu rechnen war. Über die bloße Behauptung hinaus, das KBA sei getäuscht worden, war der Beklagten aber schon kein substantiiertes Sachvortrag dazu möglich, geschweige denn eine Beweisführung. Für die behauptete (neue) Zykluserkennung im Rahmen des Updates lagen der Beklagten ersichtlich keinerlei Erkenntnisse vor. Eine solche wird ebenfalls einfach nur behauptet unter unzulässiger Bezugnahme auf ganz andere Fahrzeuge bzw. Motoren. Dabei hätte der Beklagten klar sein müssen, dass der Rückschluss von anderen ... auf den ... von vornherein ausgeschlossen und ein Vortrag zu anderen ... untauglich ist. So wurde gerichtsbekannt von den Instanzgerichten regelmäßig auch entschieden.

## **29**

Dies hätte die Beklagte der Versicherungsnehmerin explizit mitteilen müssen, nämlich dass es nach der vorliegenden Erkenntnislage keinen Weg gibt, das Implementieren einer neuen sittenwidrigen Abschaltseinrichtung im Zuge des Software Updates hinreichend substantiiert darzulegen, schon gar nicht, ein solches zu beweisen. Es versteht sich von selbst, dass die Beklagte der Versicherungsnehmerin auch von der Einlegung der Berufung explizit hätte abraten müssen, wobei diese Unterlassung eine zusätzliche Pflichtverletzung darstellt.

## **30**

Etwas anderes legen auch nicht die von der Beklagten zitierten Entscheidungen nahe. In dem Verfahren vor dem OLG ... (19 U 1304/19) hatten es die dortigen Beklagtenvertreter – höchst ausnahmsweise – unterlassen, eine vorsätzliche Täuschung des ... fristgerecht zu bestreiten, so dass diese prozessual als unstreitig zu behandeln war. Auf dieses Urteil nimmt auch die zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts ... vom 13.01.2023, Az. I-7 U 261/21 Bezug. Die gleiche Sachlage präsentiert sich bezüglich des Verfahrens

vor dem OLG ... (20 U 288/19). Diese können folglich nicht auf das gegenständliche Verfahren übertragen werden, denn es handelt sich um die ganz vereinzelte Sonderkonstellation, dass ein erwartbares Bestreiten, aus welchen Gründen auch immer, letztlich nicht nachvollziehbar und ausnahmsweise, unterblieben ist. An der objektiven Aussichtslosigkeit ändert dies nichts. Eine solche Ausnahmekonstellation, mit der grundsätzlich nicht gerechnet werden konnte, durfte der anwaltlichen Beratung nicht zugrunde gelegt werden.

### **31**

Im hier maßgeblichen Zeitraum hatte sich die anwaltliche Beratung danach zu richten, dass höchststrichterlich entschieden war mit Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20, dass Käufern von ... keine Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6, 27 EG-FVG zustehen, weil es sich nach Bewertung des Bundesgerichtshofs bei diesen Normen um keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB handelte. Bis zur Entscheidung des EuGH vom 21.02.2023, Az. C-100/21, war eine Änderung der Rechtsprechung nicht zu erwarten bzw. zeichnete sich eine solche nicht ab.

### **32**

Schließlich ist der Beklagten auch eine Argumentation dahingehend verwehrt, die tatsächlichen Voraussetzungen im Hinblick auf das Vorliegen neuer unzulässiger und sittenwidriger Abschaltanlagen im Zuge des ... seien höchststrichterlich noch nicht geklärt gewesen. Für die Substantiierungspflichten haben sich in der Rechtsprechung Regeln herausgebildet, die beachtet werden müssen. Letztlich handelt es sich bei der Frage, ob ein Vortrag hinreichend substantiiert ist, um eine Frage des jeweiligen Einzelfalls, deren Beantwortung vom konkreten Sachvortrag im jeweiligen Verfahren abhängt. Es ist schon von vornherein aus strukturellen Gründen keine letztgültige und abschließende „Klärung“ des Bundesgerichtshofs zu erwarten, welche Substantiierungsanforderungen in einer konkreten Fallkonstellation – fallübergreifend – bestehen. Es kommt immer auf den konkreten Vortrag im jeweiligen Einzelfall an. Das Beurteilen tatsächlicher Fragen ist grundsätzlich Sache der Instanzgerichte. Aufgrund der entwickelten Prinzipien zur Substantiierung ist es einem jeden Rechtsanwalt möglich zu beurteilen, ob im Hinblick auf die Substantiierungsanforderungen ein Rechtsstreit Aussicht auf Erfolg hat. Im Übrigen ist vorliegend auch nicht ersichtlich, dass eine Täuschung des ... hätte bewiesen werden können.

### **33**

2. Das Vertretenmüssen der Pflichtverletzung wird nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Die Beklagte entlastende Umstände sind nicht ersichtlich.

### **34**

3. Aufgrund der Vermutung beratungsgerechten Verhaltens hat das Gericht vorliegend davon auszugehen, dass die Versicherungsnehmerin von der Rechtsverfolgung Abstand genommen hätte, wenn sie pflichtgemäß über die fehlenden Erfolgsaussichten aufgeklärt worden wäre.

### **35**

Eine solche Aufklärung wäre bereits im Erstberatungsgespräch angezeigt gewesen. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30.07.2020 lag zu diesem Zeitpunkt ((Oktober 2020) bereits vor. Dann wäre lediglich eine sogenannte Erstberatungsgebühr (§ 34 Abs. 4 S. 3 a.E. RVG) angefallen wäre. Anzuwenden ist § 34 RVG in der Fassung vor dem 30.11.2021. Angesichts des Informationsbeschaffungsbedarfs des Rechtsanwalts, der Komplexität der Materie, die einen hohen Spezialisierungsgrad voraussetzt, und der wirtschaftlichen Bedeutung der Sache ist der gesetzlich auf 190,00 Euro gekappte Höchstbetrag angemessen, zuzüglich Auslagenpauschale für Post- und Telekommunikation gemäß VV Nr. 7001 der Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG und Mehrwertsteuer, woraus sich ein Betrag in Höhe von 249,90 Euro ergibt.

### **36**

Alle übrigen Kosten wären nicht angefallen.

### **37**

Somit ist der Versicherungsnehmerin aufgrund der Pflichtverletzung der Beklagten ein zu ersetzender Schaden in Höhe von 6.973,56 Euro (7.223,46 Euro abzüglich 249,90 Euro) entstanden, welcher gemäß § 86 VVG auf die Klägerin übergegangen ist.

### **38**

4. Trotz des (schließlich) ungeachtet des Schreibens der Klägerin vom 15.12.2020 gewährten Deckungsschutzes und der Kostenübernahme seitens der Beklagten stellt sich die Klage nicht als treuwidrig

im Sinne von § 242 BGB dar. Betreffend Regressklagen von Rechtsschutzversicherungen trotz der Gewährung von Deckungsschutz hat der Bundesgerichtshof bereits im Urteil vom 16.09.2021, Az.: IX ZR 165/19, dort Rn. 22, entschieden, dass ein solches Vorgehen nicht treuwidrig ist. Zudem ist in keiner Weise erkennbar, dass die Klägerin bereits zum Zeitpunkt der Begleichung der Abschlusskostennote am 04.05.2023 in Höhe eines Betrags von 1.676,47 Euro beabsichtigt hätte, die gegenständliche Regressklage einzureichen. Gerichtsbekannt handelt es sich bei der Schadensabwicklung, verbunden mit der Auszahlungen von Leistungen, und Regress, also der Rückforderung von erbrachten Leistungen, um unterschiedliche Abteilungen innerhalb einer Versicherung. Auch ist zu berücksichtigen, dass die Prüfung und Entscheidungsfindung hinsichtlich eines etwaigen Regresses Zeit benötigt. Klage wurde erst am 24.09.2024 eingereicht. Das Schreiben der Klägerin vom 15.12.2020 stellt nur darauf ab, dass im Hinblick auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20, grundsätzlich in Spätkauffällen nach der Pressemitteilung der ... vom 22.09.2015 ein Anspruch ausscheidet, verhält sich aber nicht zur dann von der Beklagten mit der erhobenen Klage dann verfolgten Argumentation, das Software Update stelle ihrerseits eine (neue) unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Ein venire contra factum proprium ist nicht ersichtlich. Eine Verwirkung scheidet von vornherein unter jedem Gesichtspunkt aus. Sie tritt nur dann ein, wenn der Berechtigte ein Recht längere Zeit nicht geltend gemacht hat und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten drauf eingerichtet hat und sich auch darauf einrichten durfte. Es handelt sich letztlich um eine illoyale Verspätung der Rechtsausübung (vgl. BGH NJW-RR 2014, 195). Das bloße Unterlassen der Geltendmachung genügt nicht. Umstände, dass sich die Beklagte darauf einrichten durfte, die Klägerin würde nicht (mehr) mit Regressansprüchen auf sie zu kommen, liegen nicht vor bzw. sind aus dem Vortrag der Beklagten nicht ersichtlich.

### **39**

5. Der Rückforderungsanspruch ist auch nicht verjährt. Letztlich tritt der Schaden vorliegend frühestens mit Abschluss der letzten Instanz ein, hier mit dem Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 05.08.2021. Erst dann steht – insgesamt, d.h. hinsichtlich 1. und 2. Instanz – fest, ob die Versicherungsnehmerin überhaupt mit Kosten belastet ist, die auf eine Pflichtverletzung zurückgeführt werden können. Im Falle eines Obsiegens der Versicherungsnehmerin in der 2. Instanz wäre dies nicht der Fall. Vor der verfahrensabschließenden Entscheidung konnte auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Schadenseinheit ein erster Teilbetrag geltend gemacht werden, denn die Kostenbelastung insgesamt war bis dahin in der Schwebe, solange das klageabweisende Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main noch nicht rechtskräftig wurde.

### **40**

6. Der Ausspruch zu den Zinsen folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

II.

### **41**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO.

### **42**

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit findet seine Grundlage in §§ 708 Nr. 11, 711, 709 S. 1, 2 ZPO.

### **43**

Die Streitwertfestsetzung erfolgte gemäß §§ 39, 45, 48 GKG in Verbindung mit §§ 3,4 ZPO.