LG München I, Endurteil v. 20.03.2025 – 4 O 7559/24

Titel:

Regress des Rechtsschutzversicherers gegen Rechtsanwalt wegen aussichtsloser Rechtsverfolgung - "Diesel-Klage"

Normenketten:

BGB § 280 Abs. 1, § 611, § 675
VVG § 86 Abs. 1
ZPO § 287

Leitsätze:

1. Die Pflicht des Rechtsanwalts zur Beratung des Mandanten über die Erfolgsaussichten einer in Aussicht genommenen Rechtsverfolgung besteht unabhängig davon, ob der Mandant rechtsschutzversichert ist oder nicht. (Rn. 29 und 30) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Pflicht des Rechtsanwalts, den Mandanten über die Erfolgsaussichten einer in Aussicht genommenen Rechtsverfolgung aufzuklären, endet nicht mit deren Einleitung. Verändert sich die rechtliche oder tatsächliche Ausgangslage im Laufe des Verfahrens, muss der Rechtsanwalt seinen Mandanten über eine damit verbundene Verschlechterung der Erfolgsaussichten aufklären. (Rn. 31 und 32) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ein bestehender Deckungsanspruch des Mandanten gegen seinen Rechtsschutzversicherer oder eine bereits vorliegende Deckungszusage können den Anscheinsbeweis für ein beratungsgerechtes Verhalten des Mandanten ausschließen. Dies gilt nicht, wenn die Rechtsverfolgung objektiv aussichtslos war. (Rn. 43) (redaktioneller Leitsatz)
1. Die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung waren im Zeitpunkt der außergerichtlichen Tätigkeit bzw. der Klageerhebung aus der maßgeblichen ex-ante-Perspektive nicht als „aussichtslos“ anzusehen, wenn nach dem Maßstab einiger obergerichtlicher Entscheidungen entsprechender Sachvortrag jedenfalls grundsätzlich geeignet war, zu einer Beweisaufnahme zu führen. Das war hier der Fall im Hinblick auf das Vorbringen zur Teststandserkennung. (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein Anscheinsbeweis zugunsten des Rechtsschutzversicherers, dass der Versicherungsnehmer sich trotz des gewährten Deckungsschutzes ohne die Pflichtverletzung des Rechtsanwalts gegen eine Rechtsverfolgung entschieden hätte, greift nur, wenn sich die Rechtsverfolgung als objektiv aussichtslos erwies. (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anwaltsvertrag, Pflichtverletzung, Schadensersatzanspruch, Erfolgsaussichten, Beratungspflicht, Prozessrisiko, Deckungsschutz

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.

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

3. Das Urteil ist für die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 7.271,01 € festgesetzt.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten um Rechtsanwaltshaftung.

2

Die Klägerin ist ein nach § 4 Nr. 10 UStG nicht zum Vorsteuerabzug berechtigter Rechtsschutzversicherer. Hr. R… S… (im Folgenden: Versicherungsnehmer) unterhielt bei der Klägerin einen Rechtsschutzversicherungsvertrag. Der Vertrag lief unter der Versicherungsscheinnummer ….

3
Der Versicherungsnehmer erwarb am 25.06.2019 (so die Klageschrift des vorliegenden Verfahrens; laut Klageschrift des Ausgangsverfahrens am 27.06.2019) einen gebrauchten Mercedes A 200 D mit einem Kilometerstand von 63.608 Kilometern. Erstzulassung des Fahrzeugs war am 18.04.2017. In das Fahrzeug war ein Motor des Typs OM651 verbaut. Für das Fahrzeug galt die Schadstoffklasse Euro 6. Hersteller des Fahrzeugs war die D. AG.

4
Der Versicherungsnehmer war der Auffassung, bei Erwerb des Fahrzeugs durch den Hersteller mittelbar im Rahmen des sog. „Dieselskandals“ getäuscht worden zu sein. Er beauftragte deswegen die Beklagte, die in der Rechtsform einer GmbH eine Rechtsanwaltskanzlei betreibt, mit der Wahrnehmung seiner Interessen.

5
Die Beklagte richtete für den Versicherungsnehmer eine Deckungsanfrage für ein außergerichtliches und erstinstanzliches gerichtliches Vorgehen gegen die D. AG an die Klägerin. Die Klägerin lehnte die Gewährung von Deckungsschutz hierfür zunächst mit Schreiben vom 25.08.2020 (Anlage KE1) unter Berufung auf fehlende Erfolgsaussichten und Mutwilligkeit ab. Auf Veranlassung der Beklagten erstellte RA S1. von der Kanzlei Sch. K. W. unter dem 21.01.2021 ein Schiedsgutachten, wonach durchaus Erfolgsaussichten für das beabsichtigte Vorgehen bestünden und die Klägerin mit dem Einwand der Mutwilligkeit präkludiert sei (Schiedsgutachten Anlage KE2). Hierauf erteilte die Klägerin am 03.02.2021 Deckungsschutz für ein außergerichtliches Vorgehen gegen die D. AG und das erstinstanzliche gerichtliche Verfahren.

6
Die Beklagte nahm die D. AG zunächst mit Schreiben vom 21.02.2020 außergerichtlich auf Schadensersatz in Anspruch. Die D. AG wies die erhobenen Ansprüche zurück. Sodann reichte die Beklagte für den Versicherungsnehmer mit Schriftsatz vom 17.05.2021 (Anlage K2) Klage zum Landgericht Stuttgart ein. In der Klageschrift wurde beantragt, die D. AG zur Zahlung von 19.040,60 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des gegenständlichen Fahrzeugs zu verurteilen. Ferner wurde ein Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs hinsichtlich der Annahme des gegenständlichen Fahrzeugs gestellt sowie die Freistellung von vorgerichtlichen Kosten in Höhe von 1.348,27 € begehrt. Vor Klageerhebung informierte die Beklagte den Versicherungsnehmer nicht, dass die Erfolgsaussichten der Klage (nach Auffassung der Klägerin nunmehr im Regressprozess) als „sehr gering“ bzw. „gering“ einzustufen seien. Das Landgericht Stuttgart wies die Klage ohne Durchführung einer Beweisaufnahme mit Endurteil vom 20.12.2021 zu Az.: 16 O 285/21 bei voller Kostenlast des Versicherungsnehmers ab (Endurteil Anlage K1). Das Landgericht Stuttgart lehnte einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB sowie aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB mit der Begründung ab, es könne das Vorbringen des Klägers zu einer als Thermofenster bezeichneten temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung als richtig unterstellt werden, weil es jedenfalls an einem sittenwidrigen Verhalten der D. AG insoweit fehle. Hinsichtlich der von der Beklagten vorgebrachten Zykluserkennung, welche das Emissionsverfahren des Fahrzeugs steuere, erfolge der Vortrag vollständig ins Blaue hinein und sei nicht berücksichtigungsfähig. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV scheide u.a. deswegen aus, weil es sich bei §§ 6, 27 EG-FGV nicht um Schutzgesetze handele.

7
Die Beklagte legte für den Versicherungsnehmer gegen das klageabweisende Endurteil Berufung ein, die sie mit Schriftsatz vom 10.03.2022 (Anlage K3) begründete, wobei ein im Zahlbetrag leicht geänderter Antrag gestellt wurde. Das OLG Stuttgart führte das Berufungsverfahren unter dem Az.: 24 U 620/22. Die Berufung wurde durch die Beklagte mit Schriftsatz vom 11.05.2022 zurückgenommen.

8
Die Klägerin forderte von der Beklagten mit Schreiben vom 04.12.2023 (Anlage KE3) Zahlung von 7.019,11 € mit der Begründung, die Tätigkeit der Beklagten für den Versicherungsnehmer habe von Anfang an keine Erfolgsaussichten gehabt und hierüber sei der Versicherungsnehmer nicht ausreichend aufgeklärt worden. Nachdem hierauf zunächst keine Reaktion der Beklagten erfolgte, wiederholte die Klägerin mit Schreiben

vom 09.01.2024 (Anlage KE4) ihre Zahlungsforderung gegenüber der Beklagten. Die Beklagte wies alle Erstattungsansprüche am 24.01.2024 zurück.

9
Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

10
Die Klägerin bringt vor, der Versicherungsnehmer habe der Beklagten einen unbedingten Klageauftrag erteilt gehabt. Das außergerichtliche Vorgehen gegen die D. AG und die Klage sowie die Berufung sei von Anfang an aussichtslos gewesen. Hilfsweise sei davon auszugehen, dass die Erfolgsaussichten gering gewesen wären, wobei der Versicherungsnehmer dann eine Rechtsverfolgung nicht gewollt habe. Die völlige Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung habe die Beklagte auch erkannt. Auf ein außergerichtliches Anschreiben habe die D. AG nie Schadensersatz geleistet. Es sei nicht möglich gewesen, ausreichend substantiiert zu Tatsachen, welche den Vorwurf einer Sittenwidrigkeit gegenüber der D. AG begründet hätten, vorzutragen. Ferner habe die Beklagte auch keine ausreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte für die von ihr in der Klageschrift des Ausgangsverfahrens angegebenen einzelnen Abschalteinrichtungen vortragen können. Zudem ergebe sich die Aussichtslosigkeit aus rechtlichen Gründen.

11
Die Klägerin trägt weiter vor, dass wenn der Versicherungsnehmer ordnungsgemäß durch die Beklagte beraten worden wäre, er von der Geltendmachung seiner Ansprüche zum damaligen Zeitpunkt abgesehen hätte. Der Versicherungsnehmer hätte auch kein Klageverfahren gewünscht, wenn er gewusst hätte, dass er aufgrund des anzurechnenden Nutzungsersatzes einen „wesentlich geringeren“ (so die Formulierung der Klägerin) Betrag als die Klageforderung für die Rückgabe des Fahrzeugs erhalten könnte.

12
Die Klägerin behauptet, sie habe für das Schiedsgutachten des RA S1. zu den Erfolgsaussichten an die Kanzlei Sch. K. W. 987 € bezahlt (Verweis auf Rechnung Anlage K5), für das Schiedsgutachten Ze. 1.218,56 € an die Kanzlei Ze. H. Rechtsanwälte PartG mbBB (Verweis auf Rechnung Anlage K6), an die Beklagte 2.976,69 € und an die Prozessbevollmächtigten des Ausgangsverfahrens 2.088,06 € (Verweis der Klägerin auf Zahlungsübersicht Anlage K7).

13
Die Klägerin ist der Rechtsansicht, hinsichtlich eines Anspruchs aus § 826 BGB wegen des „Thermofensters“ habe schon vor der Einreichung der Klage im Ausgangsverfahren nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.01.2021, Az.: VI ZR 433/19 festgestanden, dass die Verwendung des „Thermofensters“ alleine ohne weitere Umstände nicht geeignet sei, das Verhalten der für den Hersteller handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Ein Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV habe nach dem damaligen Stand der Rechtsprechung – auf den abzustellen sei – ohnehin scheitern müssen. Hinsichtlich des Vorbringens der Beklagten zu einer Zykluserkennung im Ausgangsprozess sei dieses nach Maßgabe des Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom 28.01.2020, Az.: VIII 57/19 als nicht ausreichend substantiiert zu bewerten gewesen.

14
Die Klägerin meint weiter, sie habe einen nach § 86 VVG auf sie übergegangenen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte wegen anwaltlicher Schlechtleistung.

15
Die Klägerin hat ursprünglich beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 5.314,75 € nebst Zinsen in Höhe von 5-Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

16
Mit Schriftsatz vom 13.11.2024 hat die Klägerin die Klage geändert. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 23.01.2025 hat die Klägerin abermals einen geänderten Antrag gestellt.

17
Die Klägerin beantragt zuletzt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 7.271,01 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag in Höhe von 5.314,75 € seit dem 28.06.2024 bis zum 13.11.2024 sowie weitere Zinsen aus einem Betrag in Höhe von 7.019,11 € seit dem 14.11.2024 zu bezahlen.

18
Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

19
Die Beklagte bringt vor, das Vorgehen im Ausgangsverfahren sei keineswegs ohne jegliche Aussicht auf Erfolg gewesen; vielmehr seien die Erfolgsaussichten zu jedem Zeitpunkt als „offen“ anzusehen. Der Versicherungsnehmer habe eine Klage sogar dann gewollt, wenn die Angelegenheit nur geringste Erfolgsaussichten gehabt haben sollte oder sogar bei Aussichtslosigkeit.

20
Die Beklagte ist der Rechtsauffassung, die Regressklage sei unschlüssig. Es fehle an Belegen der Klägerin dafür, dass die Klage keinerlei Erfolgsaussichten gehabt habe. An die Annahme von Aussichtslosigkeit seien hohe Ansprüche zu stellen (Verweis auf Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16.09.2021, Az.: IX ZR 165/19, Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16.05.2024, Az.: IX ZR 38/23). Weder die Klage noch die Berufung seien zum jeweiligen Zeitpunkt als aussichtslos zu bewerten gewesen. Eine abschließende höchstrichterliche Rechtsprechung speziell zum Motor OM651 habe damals noch nicht vorgelegen. Sowohl der Bundesgerichtshof als auch das OLG Frankfurt hätten klageabweisende Urteile wegen Überspannung der Substantiierungsanforderungen aufgehoben. Es habe zahlreiche gerichtliche Beschlüsse, Urteile und Hinweisbeschlüsse in vergleichbaren Konstellationen gegeben, in denen abweisende Urteil wegen unzureichender Sachaufklärung aufgehoben worden bzw. Ansprüche wegen vorsätzlich sittenwidriger Schädigung zugebilligt worden seien (Verweis der Beklagten auf Aufstellung in der Klageerwiderung S. 13 f.). Auch nur bezogen auf das sog. „Thermofenster“ hätten zahlreiche Gerichte Ansprüche wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung zugesprochen (Verweis der Beklagten auf Aufstellung in der Klageerwiderung S. 14 f.). Mangels objektiv nicht gegebener völliger Aussichtslosigkeit zum damaligen Zeitpunkt könne sich die Klägerin hinsichtlich des hypothetischen Alternativverhaltens auch nicht auf einen Anscheinsbeweis stützen.

21
Die Beklagte meint weiter, die Aufstellung der Klägerin zu ihrem behaupteten Schaden sei in sich unschlüssig und stimme auch nicht überein mit der vorgerichtlich geforderten Zahlung.

22
Das Gericht hat Beweis erhoben durch uneidliche Einvernahme des Zeugen S2. im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 23.01.2025. Hinsichtlich des Ergebnisses der informatorischen Anhörung wird Bezug genommen auf das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 23.01.2025.

23
Zur Ergänzung des Sachverhalts wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle über die mündlichen Verhandlungen vom 28.11.2024 und vom 23.01.2025.

Entscheidungsgründe

24
Die zulässige Klage ist unbegründet.

A.

25
Die Klage ist unbegründet.

26

I. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 7.271,01 € oder eines niedrigeren Betrags. Insbesondere kann die Klägerin nicht mit Erfolg einen auf sie nach § 86 VVG übergegangenen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB geltend machen.

27
1. Zwischen dem Versicherungsnehmer und der Beklagten bestand aufgrund des Auftrags des Zeugen an die Beklagte, seine rechtlichen Interessen im Zusammenhang mit dem von ihm erworbenen Pkw Mercedes A 200 D in Bezug auf den sog. Abgasskandal wahrzunehmen, ein Schuldverhältnis in Form eines Rechtsanwaltsvertrags (§§ 611, 675 BGB). Die Beklagte hat den Auftrag des Zeugen auch angenommen, wie schon ihre erfolgte Tätigkeit für den Zeugen zeigt.

28
2. Die Beklagte hat ihre Pflichten aus dem Anwaltsvertrag mit dem Zeugen S2. verletzt.

29
Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16.09.2021, Az.: IX ZR 165/19, Rn. 26, 32 bestehen hinsichtlich der durch den Rechtsanwalt zu leistenden Beratung seines Mandanten keine Unterschiede zwischen rechtsschutzversicherten und nichtrechtsschutzversicherten Mandanten.

30
In den Worten des Bundesgerichtshofs:

„Auch im Blick auf die Erfolgsaussichten eines in Aussicht genommenen Rechtsstreits geht es darum, den Mandanten in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen zu wahren und eine Fehlentscheidung in seinen rechtlichen Angelegenheiten vermeiden zu können. Aufgrund der Beratung muss der Mandant in der Lage sein, Chancen und Risiken des Rechtsstreits selbst abzuwägen. Hierzu reicht es nicht, die mit der Erhebung einer Klage verbundenen Risiken zu benennen. Der Rechtsanwalt muss auch das ungefähre Ausmaß der Risiken abschätzen und dem Mandanten das Ergebnis mitteilen. Ist danach eine Klage praktisch aussichtslos, muss der Rechtsanwalt dies klar herausstellen. Er darf sich nicht mit dem Hinweis begnügen, die Erfolgsaussichten seien offen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 2012 – IX ZR 125/10, BGHZ 193, 193 Rn. 22 m.w.N.). Vielmehr kann der Rechtsanwalt nach den gegebenen Umständen gehalten sein, von der beabsichtigten Rechtsverfolgung ausdrücklich abzuraten.“ (Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.09.2021, Az.: IX ZR 165/19, Rn. 29).

31
Die erforderliche Beratung richtet sich dabei nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Beratung. Der Rechtsanwalt hat seiner Beratung in der Regel die höchstrichterliche Rechtsprechung zugrunde zu legen, selbst wenn er diese für falsch erachtet (BGH, a.a.O., Rn. 30).

32
Hinsichtlich einer Änderung in den Erfolgsaussichten während der Dauer des Mandats führt der Bundesgerichtshof aus:

„Die Pflicht des Rechtsanwalts, den Mandanten über die Erfolgsaussichten eines in Aussicht genommenen Rechtsstreits aufzuklären, endet nicht mit dessen Einleitung. Verändert sich die rechtliche oder tatsächliche Ausgangslage im Laufe des Verfahrens, muss der Rechtsanwalt seinen Mandanten über eine damit verbundene Verschlechterung der Erfolgsaussichten aufklären. Nur so erhält der Mandant die Möglichkeit, die ursprünglich getroffene Entscheidung zu hinterfragen und die Chancen und Risiken der laufenden Rechtsverfolgung auf der Grundlage der veränderten Lage neu zu bewerten. Auch hier kann der Rechtsanwalt nach den gegebenen Umständen gehalten sein, von einer Fortführung der Rechtsverfolgung abzuraten. Dies kommt etwa in Betracht, wenn eine zu Beginn des Rechtsstreits noch ungeklärte Rechtsfrage in einem Parallelverfahren höchstrichterlich geklärt wird und danach das Rechtsschutzbegehren des Mandanten keine Aussicht auf Erfolg mehr hat.“ (BGH, a.a.O. Rn. 31).

33
Nach diesen Maßstäben hat die Beklagte hier ihre Pflichten aus dem Anwaltsvertrag mit dem Versicherungsnehmer S. verletzt.

34
Unstreitig wurde seitens der Beklagten gegenüber dem Versicherungsnehmer nicht angegeben, dass die Erfolgsaussichten einer Klage in seiner Sachverhaltskonstellation als „sehr gering“ bzw. „gering“ einzustufen

seien. Die Beklagte hat schriftsätzlich angegeben, die Erfolgsaussichten des Vorprozesses seien zu jedem Zeitpunkt als „offen“ anzusehen gewesen. Weder zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch bei Einlegung der Berufung bzw. deren Begründung habe abschließende höchstrichterliche Rechtsprechung „zur Causa Daimler“ vorgelegen. Die Beklagte habe insoweit auch keine Aufklärungspflichten verletzt.

35
Schon nach eigener Darlegung der Beklagten hat sie nicht über „niedrige“ oder gar „sehr niedrige“ Erfolgsaussichten aufgeklärt. Auch gibt die Beklagte nicht an, dass sie den Versicherungsnehmer gegenüber überhaupt die Prozessrisiken im Einzelnen benannt hätte. Nach dem oben genannten Maßstab des Bundesgerichtshofs hat die Beklagte somit bereits auf der Basis ihres eigenen Vorbringens den Versicherungsnehmer nicht ordnungsgemäß zu den Prozessrisiken beraten. Erst recht gilt dies, wenn sie gegenüber dem Versicherungsnehmer gute Erfolgsaussichten angegeben hätte, wie es die Aussage des Zeugen nahelegt.

36
Tatsächlich waren die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung sowohl im Zeitpunkt der außergerichtlichen Tätigkeit als auch der Klageerhebung und erst recht im Zeitpunkt der Berufungseinlegung (Anmerkung des Gerichts: die hier aber nicht unmittelbar prozessrelevant ist, da Kosten des Berufungsverfahrens nicht von der Klägerin getragen wurden) aus der maßgeblichen ex-ante-Perspektive zwar nicht als „aussichtslos“, wohl aber als eher schlecht anzusehen. Eine genaue Quantifizierung der Risiken ist dabei durch das Gericht im Regressprozess nicht erforderlich.

37
Im Zeitpunkt der Klageeinreichung im Vorprozess beim LG Stuttgart war die Klage nicht „aussichtslos“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vom 16.09.2021.

38
Die Beklagte brachte für den Versicherungsnehmer im Ausgangsprozess neben dem Vorhandensein eines Thermofensters, das unzulässig sei und Ansprüche begründe, in der Replik vom 11.10.2021 konkret vor, das Fahrzeug des Versicherungsnehmers weise eine „Kippschalterlogik“ auf. Die Motorensteuerung erkenne das Vorliegen des NEFZ-Prüfzyklus anhand der Motordrehzahl und dem Luftmassenstrom und senke dann die Kühlmitteltemperatur auf 70 Grad Celsius ab. Dies führe zu unrealistisch niedrigen Ergebnissen bei der NOX-Messung. Ein dauerhafter Betrieb bei 70 Grad Celsius sei hingegen außerhalb des erkannten Prüfzyklus nicht erfolgt und hätte einen erhöhten Verschleiß zur Folge gehabt. Zudem werde durch die abgesenkte Kühlmittelsolltemperatur die Kühlerjalousie geöffnet, was zu besseren CO2- und NOX-Werten als im Realbetrieb führe (Replik Anlage KE5 S. 17 ff.). Zum Beweis verwies sie auf ein in einem Parallelverfahren erholtes Gutachten des Sachverständigen He. . Dieser habe die Motorensteuerungssoftware auslesen können und sei so anders als andere Gutachter nicht darauf angewiesen gewesen, Vergleiche anzustellen zwischen Abgaswerten im Test- und im Realbetrieb. Zum Vorsatz hinsichtlich der Unzulässigkeit der „Kippschalterlogik“ trug die Beklagte im Vorprozess in der Replik ab S. 27 (dort sehr knapp) und ab S. 59 (dort breiter) vor. Die Beklagte argumentiert dabei, angesichts der Tragweite der getroffenen Entscheidung sei fernliegend, dass die Entscheidung für den Einsatz einer greifbar rechtswidrigen Software ohne Einbindung des Vorstands erfolgt sei. Die (Ausgangs-)Beklagte treffe eine sekundäre Darlegungslast.

39
Mit diesem konkreten Vorbringen bestanden gewisse Erfolgsaussichten, wenngleich die tatsächlichen und rechtlichen Hürden für den Erfolg der Klage erheblich blieben. Die Klage war aber nicht als „aussichtslos“ zu bewerten. Zwar lag bereits obergerichtliche Rechtsprechung zum Thermofenster an sich vor (dass dies für sich genommen nicht zu einem Anspruch aus § 826 BGB führe; Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV bestanden nach der damaligen obergerichtlichen Rechtsprechung nicht). So hatte das OLG Köln bereits mit Urteil vom 27.09.2019, Az.: 6 U 57/19 entschieden, dass bei einem Thermofenster dieses für sich genommen nicht zu einem Anspruch aus § 826 BGB gegen den Fahrzeughersteller führen könne. Ebenso hatte das Oberlandesgericht Stuttgart mit Urteil vom 20.10.2020, Az.: 16a U 37/19 entschieden. Dieses Urteil wurde später vom Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 29.10.2021, Az.: VII ZR 223/20 (Anmerkung des Gerichts: nach Klageerhebung im vorliegenden Verfahren) bestätigt. Auch weitere Gerichte hatten so entschieden. Allerdings stützte die Beklagte im Vorprozess ihre Klage für den Versicherungsnehmer nicht nur auf das Vorliegen eines (unzulässigen) Thermofensters. Vielmehr brachte

sie gerade auch das Vorliegen einer Teststandserkennung (von der Beklagten „Kippschalterlogik“ genannt) vor. Eine Abschalteinrichtung in Form der Erkennung der Testmessung, um dann (und nur dann) den Motor in einem abgasoptimierten Modus zu betreiben, war aber schon nach der damaligen Rechtsprechung (seit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25.05.2020) eindeutig rechtswidrig und konnte zu Ansprüche nach § 826 BGB führen. Insofern verschob sich das Gewicht des Falles auf die Frage, ob die Beklagte für den Versicherungsnehmer das Vorliegen einer solchen Teststandserkennung substantiiert vortragen und auch die subjektive Seite eines Anspruchs aus § 826 BGB belegen konnte. Nach dem Maßstab einiger obergerichtlicher Entscheidungen – und auch des Bundesgerichtshofs kurze Zeit nach Klageeinreichung – war entsprechender Sachvortrag wie von der Beklagten gehalten jedenfalls grundsätzlich geeignet, zu einer Beweisaufnahme zu führen, so dass nicht von Aussichtslosigkeit ausgegangen werden konnte. So hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 13.07.2021, Az.: VI ZR 128/20 eine Entscheidung des OLG Koblenz zwar hinsichtlich der Ablehnung von Ansprüchen wegen des Thermofensters gebilligt, die Sache jedoch aufgehoben im Hinblick auf das nicht ausreichend gewürdigte Vorbringen der dortigen Klagepartei zu einer Kühlmittelsolltemperaturregelung. Im von der Klägerin angeführten Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 16.09.2021, Az.: VII ZR 126/21 soll dann zwar auch der Sachvortrag zur Kühlmittelsolltemperaturregelung nicht gereicht haben. Es bleibt aber ein Spannungsverhältnis zur vorgenannten Entscheidung, insbesondere aber nachfolgenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs: So hat der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 23.02.2022, Az.: VII ZR 602/21 eine Entscheidung des OLG Schleswig wegen Nichtbefassung mit einem angeblich teststandsbezogenen Kühlmittel-Solltemperatur-Regler beim Mercedes OM642 aufgehoben (hinsichtlich des Thermofensters wurde die Entscheidung des OLG Schleswig hingegen gebilligt). Mit weiterem Beschluss vom 20.04.2022, Az.: VII ZR 720/21 hob der Bundesgerichtshof eine Entscheidung des OLG Koblenz wegen nicht ausreichender Befassung mit einem angeblich teststandsbezogenen Kühlmittel-Solltemperatur-Regler beim Motor OM651 auf, wobei hier sogar durch das Gericht eine Auskunft des KBA erholt worden war (auch hier wurde hinsichtlich des Thermofensters die Entscheidung des OLG Koblenz gebilligt). Identisch zu den beiden vorgenannten Entscheidungen ist der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 04.05.2022, Az.: VII 733/21, mit dem eine Entscheidung des OLG Hamm aufgehoben wurde. Zuletzt hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 21.09.2022, Az.: VII ZR 767/21 eine Entscheidung des OLG Köln (inhaltlich wie die oben genannten Entscheidungen) aufgehoben.

40
Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung blieb ein (endgültiger) Klageerfolg für den Versicherungsnehmer zwar weiterhin schwierig, erschien aber im Hinblick auf das Vorbringen zur Teststandserkennung nicht ausgeschlossen. Soweit das LG Stuttgart im Ausgangsverfahren einen Anspruch auch wegen ungenügenden Vortrags der (hiesigen) Beklagten zur subjektiven Seite ablehnte, hatte die Beklagte grundsätzlich nachvollziehbar dargelegt, warum zu erwarten war, dass eine so grundlegende Entscheidung wie der Einsatz einer Teststandserkennung nicht ohne Beteiligung des Vorstands der Ausgangsbeklagten getroffen worden sein dürfte. Unter Berücksichtigung einer sekundären Darlegungslast der Ausgangsbeklagten erschien damit ein Einstieg in einer Beweisaufnahme jedenfalls denkbar.

41
3. Das Vertretenmüssen der Pflichtverletzung wird nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Es sind aber auch keine Umstände ersichtlich, nach denen sich die Beklagte entlasten könnte.

42
4. Der Klägerin ist aber durch die Pflichtverletzung der Beklagten kein ersatzfähiger Schaden entstanden. Das Gericht sieht sich nach der durchgeführten Beweisaufnahme mit dem Zeugen S2. unter Würdigung aller Umstände des Falles außer Stande, sich mit dem Beweismaß des § 287 ZPO die Überzeugung zu verschaffen, dass der Zeuge sich ohne die Pflichtverletzung der Beklagten gegen eine Rechtsverfolgung entschieden hätte.

43
Relevant ist, wie sich der Versicherungsnehmer bei ordnungsgemäßer Aufklärung seitens des Rechtsanwalts verhalten hätte. Erst an dieser Stelle kommt der Tatsache des durch den Rechtsschutzversicherer gewährten Deckungsschutzes Bedeutung zu: „Der Tatrichter muss in seine Überlegungen auch einbeziehen, ob das Risiko des Mandanten, im Falle einer Niederlage die Kosten des Rechtsstreits tragen zu müssen, durch einen bestehenden Deckungsanspruch aus einer

Rechtsschutzversicherung oder eine bereits vorliegende Deckungszusage herabgemindert war. Es entspricht dem Erfahrungswissen, dass ein Mandant eher bereit ist, sich auf einen Rechtsstreit ungewissen oder zweifelhaften Ausgangs einzulassen, wenn das Kostenrisiko herabgemindert ist. Ist das Kostenrisiko durch eine (versicherungs-)rechtlich einwandfrei herbeigeführte und daher bestandsfeste Deckungszusage sogar weitestgehend ausgeschlossen, können schon ganz geringe Erfolgsaussichten den Mandanten dazu veranlassen, den Rechtsstreit zu führen oder fortzusetzen.“ (Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.09.2021, Az.: IX ZR 165/19, Rn. 38). Greift deshalb zugunsten des Rechtsschutzversicherers hinsichtlich des hypothetischen Alternativverhaltens des Mandanten kein Anscheinsbeweis, so ist der Anspruchsteller darauf angewiesen, dass sich der Tatrichter die Überzeugung vom hypothetischen Alternativverhalten des Mandanten mit dem Beweismaß des § 287 ZPO auf andere Weise verschaffen kann. Erweist sich die Rechtsverfolgung nach der Überzeugung des Tatrichters allerdings als objektiv aussichtslos, so greift zugunsten des Anspruchsstellers ein Anscheinsbeweis dahingehend, dass der Versicherungsnehmer die objektiv aussichtslose Rechtsverfolgung trotz des gewährten Deckungsschutzes nicht gewollt hätte (BGH, a.a.O., Rn. 39).

„Die Annahme der Aussichtslosigkeit unterliegt allerdings hohen Anforderungen. Die Rechtsverfolgung muss aus der maßgeblichen Sicht ex ante aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen objektiv aussichtslos gewesen sein. Dies kommt etwa in Betracht, wenn eine streitentscheidende Rechtsfrage höchstrichterlich abschließend geklärt ist. Regelmäßig ist dies dann der Fall, wenn eine einschlägige Entscheidung ergangen ist. Auch dann können aber im Schrifttum geäußerte Bedenken, mit denen sich die Rechtsprechung noch nicht auseinandergesetzt hat, Veranlassung zu der Annahme geben, die Rechtsprechung werde noch einmal überdacht. Die niemals auszuschließende Möglichkeit einer zugunsten des Mandanten ergehenden Fehlentscheidung vermag die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung indes nicht auszuschließen.“ (BGH, a.a.O., Rn. 40).

44
Nach diesem Maßstab lag hier keine Aussichtslosigkeit vor (siehe oben), da es im Zeitpunkt der Klageeinreichung an einer abschließenden höchstrichterlichen Entscheidung fehlte und zudem in Bezug auf die vorgebrachte Teststandserkennung tatsächliche Fragen bestanden. Zugunsten der Klägerin greift daher kein Anscheinsbeweis. Für den vorliegenden Fall erachtet es das Gericht auch nicht für möglich, sich mit dem Beweismaß des § 287 ZPO die Überzeugung zu bilden, dass der Versicherungsnehmer ohne die Pflichtverletzung der Beklagten (d.h. bei ordnungsgemäßer Aufklärung über die Prozessrisiken) gegen eine Rechtsverfolgung entschieden hätte.

45
Hier gab der Zeuge S… in seiner uneidlichen Aussage im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 23.01.2025 im Zusammenhang mit einer Frage des Gerichts zur Frage einer Information über Erfolgsaussichten an, er hätte einem Vorgehen nie zugestimmt, wenn es keine Erfolgsaussichten gegeben hätte. Auf spätere ausdrückliche Frage des Gerichts zum hypothetischen Alternativverhalten wiederholte der Zeuge, dass er es nicht gemacht hätte, wenn ihm gesagt worden wäre, dass die Erfolgsaussichten eher nicht gut seien. Auf Nachfrage des Gerichts dazu unter Darlegung des Gerichts, dass ihm aber an Kosten nur ein Selbstbehalt angefallen war, gab der Zeuge an, dass es vielleicht ja auch die ARAG geprüft habe. Wenn es nichts gekostet hätte, dann hätte er es vielleicht probiert.

46
Das Gericht erachtet den Zeugen als glaubwürdig. Der Zeuge steht in keiner unmittelbaren Beziehung zum Rechtsstreit. Zwar ist er möglicherweise weiterhin Kunde der Klägerin. Er vermochte nach dem Eindruck des Gerichts aber durchaus, sich hiervon zu lösen. Das Gericht erachtet die Angaben des Zeugen auch für glaubhaft. Wie viele andere Zeugen in den Dieselskandal-Regressklagen gab der Zeuge zunächst an, ein Vorgehen bei fehlenden oder geringen Erfolgsaussichten nicht gewünscht zu haben, wobei ihm gesagt worden sei, dass durchaus Erfolgsaussichten bestünden. Ebenso wie viele andere Zeugen in Parallelfällen geriet der Zeuge dann aber ins Nachdenken, als ihm das Gericht bewusst machte, dass er nur ein geringes Kostenrisiko (in Form des Selbstbehalts) hatte. Der Zeuge zögerte dann und schien in Erwägung zu ziehen, dass er dann ohne Kostenrisiko auch bei niedrigen Erfolgsaussichten eine Klage gemacht hätte. Hierbei ging der Zeuge in seiner Aussage sogar von einem für ihn günstigeren Fall als real aus, da er meinte, gar keinen Selbstbehalt geleistet zu haben, obwohl jedenfalls nach Angabe der Klägerin ein solcher angefallen war. Insgesamt tat sich der Zeuge mit einer Einschätzung zu seinem hypothetischen Alternativverhalten schwer. Klare Anhaltspunkte dafür, dass der Zeuge ohne entsprechend gute Erfolgsaussichten nicht gegen

den Fahrzeughersteller vorgehen hätte wollen, bestehen weder auf der Basis seiner Aussage noch auf anderer Grundlage (etwa dass andere Zeugen die Mühen eines Gerichtsprozesses scheuten o.ä.).

47
Da erhebliche Zweifel des Gerichts bleiben, dass sich der Versicherungsnehmer bei zutreffender Beratung durch die Beklagte tatsächlich gegen ein Klageverfahren entschieden hätte, vermag sich das Gericht auch mit dem Beweismaß des § 287 BGB die Überzeugung insoweit nicht zu bilden. Insofern erfolgt deshalb eine Entscheidung zulasten der Klägerin.

48
5. Soweit die Klägerin ihren Anspruch auf Schadensersatz speziell für die vorgerichtlichen Anwaltskosten im Vorprozess noch darauf stützte, dass a) ein unbedingter Klageauftrag vorgelegen habe und b) ein vorgerichtliches Anschreiben an die D. AG von vornherein keine Erfolgsaussichten gehabt habe, besteht ebenfalls kein Anspruch.

49
a) Das Vorliegen eines unbedingten Klageauftrags müsste die Klägerin beweisen, da es sich um das Fehlen eines Rechtsgrundes für die betreffende Gebührenposition im Rahmen eines Anspruchs aus § 812 BGB handelt. Jedoch hat die Klägerin nur vorgebracht, der Versicherungsnehmer habe der Beklagten einen unbedingten Klageauftrag erteilt. Die Beklagte hat das bestritten. Beweisangebot der Klägerin für das Vorliegen eines unbedingten Klageauftrags ist nicht erfolgt. Der hierzu als Zeuge befragte Versicherungsnehmer konnte insoweit auch keine nähere Aufklärung leisten. Allerdings spricht der tatsächliche zeitliche Ablauf zwischen außergerichtlicher Inanspruchnahme und späterem Klageverfahren eher gegen das Vorliegen eines unbedingten Klageauftrags.

50
b) Insoweit die Klägerin vorbringt, außergerichtliche Aufforderungsschreiben an die D. AG hätten noch nie Erfolg gehabt und dafür aufgewendete Kosten seien daher nicht erforderlich gewesen, bleibt die Klägerin für ihre entsprechende, von der Beklagten bestrittene Behauptung beweisfällig. Das Gericht hat hier keine Kenntnisse, um eine entsprechende Aussage als gerichtskundig zu treffen. Richtig ist zwar, dass in den Klageverfahren, welche der Unterzeichner als Erstrichter auf Schadensersatz gegen die D. AG hatte, diese sich auf außergerichtliche Aufforderungsschreiben nicht zu einer güteweisen Einigung bereit erklärte. Allerdings muss hier vermieden werden, einen Fehler dahingehend zu begehen, dass aus der Tatsache entsprechender erfolgsloser Anschreiben darauf geschlossen wird, dass diese immer erfolglos geblieben wären: Bei Gericht landen zwingend nur Fälle, in denen sich die Parteien zuvor nicht außergerichtlich einigen konnten. Ob es auch außergerichtliche Einigungen mit der D. AG gab (welche die betroffenen Parteien regelmäßig vermutlich auch eher geheim halten wollten), kann damit nicht mit Sicherheit beantwortet werden.

51
II.Zinsen aus der Hauptforderung kann die Klägerin schon mangels Anspruchs in der Hauptsache nicht verlangen.

B.

52
Die Entscheidung über die Kosten erfolgte nach § 91 ZPO. Über die vorläufige Vollstreckbarkeit war nach § 709 ZPO zu entscheiden.