

## Inanspruchnahme der Rechtsschutzversicherung in „Dieselverfahren“

**Erfolgt im Deckungsschutzverfahren des Versicherungsnehmers einer Rechtsschutzversicherung nach dem Zeitpunkt der Bewilligungsreife eine Klärung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung (hier: durch den EuGH in den sog. Dieselverfahren) zu seinen Gunsten, sind für die Beurteilung des Deckungsschutzanspruchs die Erfolgsaussichten der Klage im Zeitpunkt des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht maßgeblich.**

BGH, Urteil vom 05.06.2024 – [IV ZR 140/23](#)

**Sachverhalt:** Der Kläger nimmt die Beklagte – soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung – auf Feststellung der Verpflichtung zur Gewährung von Deckungsschutz für die außergerichtliche und erstinstanzliche Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen gegen die Herstellerin eines von ihm erworbenen Fahrzeugs wegen der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen in Anspruch.

Der Kläger unterhält bei der Beklagten seit Dezember 2018 eine Rechtsschutzversicherung, die Schadensersatzansprüche umfasst. Dem Versicherungsvertrag liegen „Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungsbedingungen A ARB/2016, Stand 01.01.2016“ (im Folgenden: ARB 2016) zugrunde, die folgende Regelungen enthalten:

„§ 2 Leistungsarten

Der Umfang des Versicherungsschutzes kann in den Formen des § 21 bis § 29 vereinbart werden. Soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, umfasst der Versicherungsschutz

a) Schadenersatz-Rechtsschutz

für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, soweit diese nicht auch auf einer Vertragsverletzung oder einer Verletzung eines dinglichen Rechtes an Grundstücken, Gebäuden oder Gebäudeteilen beruhen oder soweit der Versicherungsschutz nicht in der Leistungsart n) oder q) cc) enthalten ist;

...

§ 3a Ablehnung des Rechtsschutzes wegen mangelnder Erfolgsaussichten oder wegen Mutwilligkeit – Stichentscheid

(1) Die A kann den Rechtsschutz ablehnen, wenn ihrer Auffassung nach  
a) in einem der Fälle des § 2 a) bis g), n), q) aa) und cc) sowie r) aa) die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder

...

c) die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen mutwillig ist. Mutwilligkeit liegt dann vor, wenn der durch die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen voraussichtlich entstehende Kostenaufwand unter Berücksichtigung der berechtigten Belange der Versichertengemeinschaft in einem groben Missverhältnis zum angestrebten Erfolg steht.

In diesen Fällen ist dem Versicherungsnehmer, nachdem dieser die Pflichten gemäß § 17 Abs. 1 b) erfüllt hat, die Ablehnung unverzüglich unter Angabe der Gründe schriftlich mitzuteilen.

(2) Hat die A ihre Leistungspflicht gemäß Abs. 1 verneint und stimmt der Versicherungsnehmer der Auffassung der A nicht zu, kann er den für ihn tätigen oder noch zu beauftragenden Rechtsanwalt auf Kosten der A veranlassen, dieser gegenüber eine begründete Stellungnahme abzugeben, dass die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Erfolg steht und hinreichende Aussicht auf Erfolg verspricht. Die Entscheidung ist für beide Teile bindend, es sei denn, dass sie offenbar von der wirklichen Sach- und Rechtslage erheblich abweicht.

...“

Der Kläger erwarb im August 2020 für 39.790 € ein gebrauchtes Wohnmobil mit einem Kilometerstand von 88.600. Das Fahrzeug unterliegt keinem Rückruf durch das Kraftfahrt-Bundesamt.

Der Kläger beabsichtigt, mit einer Klage gegen die Fahrzeugherstellerin Schadensersatzansprüche aus [§ 826 BGB](#) und [§ 823 II BGB](#) gerichtet auf Rückabwicklung des Kaufvertrags geltend zu machen. Der Herstellerin lastet er an, die dort Verantwortlichen hätten das von ihm erworbene Fahrzeug mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen i. S. des Art. 5 II der Verordnung (EG) 715/2007<sup>4</sup> Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge, ABl. 2007 L 171,1. insbesondere mit einem Thermofenster, ausgestattet und ihn dadurch vorsätzlich und sittenwidrig geschädigt.

Die dafür erbetene Kostenzusage lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 16.12.2021 ab. Es liege weder ein Rechtsverstoß vor noch bestünden Erfolgsaussichten in der Sache, und der Kläger verstoße gegen seine Kostenminderungsobliegenheit. Ein mit „Stichentscheid“ überschriebenes Schreiben der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 22.12.2021 wies die Beklagte mit Schreiben vom 04.01.2022 als nicht bindend zurück.

Das Landgericht hat die Deckungsschutzklage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen abgeändert und festgestellt, dass die Beklagte aus dem Versicherungsvertrag verpflichtet ist, die Kosten der erstinstanzlichen Geltendmachung von deliktischen Schadensersatzansprüchen des Klägers gegen die Motor- und Fahrzeugherstellerin aufgrund des Kaufs des Fahrzeugs und der von dem Kläger behaupteten Manipulation der Abgassteuerung dieses Fahrzeugs aus einem Streitwert von bis zu 38.848,89 € zu tragen. Der Deckungsschutz steht unter der Einschränkung, dass sich der Kläger, wenn er den großen Schadensersatz wählt, den Vorteil angemessen anrechnen lassen muss, den er durch die Nutzung des vorgenannten Fahrzeugs seit dessen Erwerb erzielt hat. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte zudem verurteilt, den Kläger von den Kosten des für ihn gefertigten Anwaltsschreibens vom 22.12.2021 in Höhe von 800,39 € freizustellen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Die Revision der Beklagten, die damit die vollständige Abweisung der Klage erreichen wollte, hatte keinen Erfolg.

**Aus den Gründen:** [8] I. Das Berufungsgericht hat – soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse – im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe einen Anspruch auf Deckungsschutz im tenorierten Umfang, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung insoweit Aussicht auf Erfolg gemäß § 3a I lit. a ARB 2016 habe. Im Lichte der Rechtsprechung EUGH vom 21.03.2023 ([EuGH, Urt. v. 21.03.2023, C-100/21](#), [EU:C:2023:229](#) = [NJW 2023, 1111](#) ff. – Mercedes-Benz Group) erscheine ein Schadensersatzanspruch aus [§§ 823 II](#), [31 BGB](#) i. V. mit [§§ 6 I](#), [27 I EG-FGV](#), [Art. 5 II VO \(EG\) Nr. 715/2007](#) und [Art. 18 I](#), [26 I](#) und [46 der Richtlinie 2007/46/EG<sup>2</sup>](#) Richtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.09.2007 zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge (Rahmenrichtlinie), [Abl. 2007 L 263](#), 1. auf „großen“ Schadensersatz, jedenfalls nicht unvertretbar.

[9] Der Berücksichtigung der Entscheidung des EuGH vom 21.03.2023 stehe nicht entgegen, dass diese erst nach dem Zeitpunkt der Bewilligungsreife – dem 16.12.2021 als dem Tag der Deckungsablehnung durch die Beklagte beziehungsweise dem 22.12.2021 als dem Tag der Stellungnahme der Klägervertreter – ergangen sei. Zur Beurteilung der Sach- und Rechtslage sei zwar auf den Zeitpunkt der Bewilligungsreife abzustellen. Aus der Entscheidung des EuGH folge allerdings weder eine Veränderung der zugrunde liegenden Tatsachen noch eine Weiterentwicklung der Rechtsprechung aufgrund veränderter Anschauungen. Vielmehr habe der EuGH damit eine – bereits im Zeitpunkt der Bewilligungsreife – bestehende Rechtslage festgestellt. Zudem würde die Nichtberücksichtigung einer nach Bewilligungsreife bestehenden Rechtslage, wonach die Erfolgsaussichten zu bejahen wären, auf eine bloße Förmerei hinauslaufen.

[10] Ein Deckungsschutzanspruch sei zudem weder wegen eines Verstoßes des Klägers gegen seine Schadensminderungsobliegenheit noch wegen Mutwilligkeit (§ 3a I lit. c ARB 2016) ausgeschlossen. Ein Abwarten der weiteren Entwicklungen sei dem Kläger schon im Hinblick auf eine gegebenenfalls laufende Verjährungsfrist nicht zuzumuten. Die pauschale Behauptung der Beklagten, die Ermittlung der Abschalteneinrichtung koste nach ihren bisherigen Erfahrungssätzen zwischen 30.000 bis 50.000 €, genüge nicht, um ein grobes Missverhältnis zwischen Kosten und Nutzen annehmen zu können.

[11] II. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

[12] 1. Die Revision, die sich allein gegen die Annahme des Berufungsgerichts wendet, bei der Frage nach dem Vorliegen hinreichender Erfolgsaussicht gemäß § 3a I lit. a ARB 2016 sei die Entscheidung des EuGH vom 21.03.2023 ([EuGH, Urt. v. 21.03.2023, C-100/21, EU:C:2023:229 = NJW 2023, 1111 ff.](#) – Mercedes-Benz Group, vormals Daimler AG) zu berücksichtigen, ist im geltend gemachten Umfang zulässig.

[13] Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision im Tenor des angefochtenen Urteils wirksam auf die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Gewährung bedingungsgemäßen Deckungsschutzes beschränkt und sie in den Entscheidungsgründen mit einer abweichenden Auffassung einiger Oberlandesgerichte zu der Frage, ob spätere – nach dem Zeitpunkt der sogenannten Bewilligungsreife – eingetretene Entwicklungen in der Rechtsprechung beziehungsweise Änderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung für die Frage nach den Erfolgsaussichten der beabsichtigten Wahrnehmung der rechtlichen Interessen zugunsten des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen sind, begründet.

[14] Diese Feststellung kann in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unabhängig davon revisionsrechtlich überprüft werden, ob eine die Beklagte nach § 3a II ARB 2016 bindende Stellungnahme vorliegt und ob ein Deckungsschutzanspruch (auch) für die außergerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen sowie ein Anspruch auf Freistellung von den Kosten des Schreibens vom 22.12.2021 besteht (vgl. Senat, Urt. v. 29.11.2023 – [IV ZR 117/22](#), [VersR 2024, 230](#) Rn. 11 ff.).

[15] 2. Im Umfang ihrer Zulassung ist die Revision der Beklagten unbegründet. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Beklagte in dem von ihm tenorierten Umfang verpflichtet ist, die Kosten der erstinstanzlichen Geltendmachung von deliktischen Schadensersatzansprüchen des Klägers aufgrund des Fahrzeugkaufs zu tragen.

[16] a) Zutreffend und von der Revision unbeanstandet hat das Berufungsgericht zunächst angenommen, dass für den geltend gemachten Rechtsschutzfall – den Erwerb des Fahrzeugs – i. S. von §§ 25a I und III, 4 I lit. a, II lit. a ARB 2016 Versicherungsschutz besteht.

[17] b) Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass die Beklagte nicht berechtigt war, gemäß § 3a I lit. a bis c ARB 2016 Deckungsschutz zu versagen. Denn die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Klägers hat hinreichende Aussicht auf Erfolg gemäß § 3a I lit. a ARB 2016.

[18] aa) Mit diesem Einwand, für dessen Voraussetzungen der Versicherer beweispflichtig ist (vgl. BGH, Urt. v. 19.11.2008 – [IV ZR 305/07](#), [BGHZ 178, 346](#) Rn. 23), kann die Beklagte den Deckungsschutz zwar ablehnen, wenn ihrer Auffassung nach die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen mutwillig ist, das heißt in einem groben Missverhältnis zum angestrebten Erfolg steht. Die aus [§ 114 I ZPO](#) übernommene Formulierung bringt zum Ausdruck, dass der Versicherer Versicherungsschutz unter den sachlichen Voraussetzungen gewährt, unter denen eine Partei die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beanspruchen kann (vgl. Senat, Urt. v. 19.02.2003 – [IV ZR 318/02](#), [VersR 2003, 454](#) = juris Rn. 16; Urt. v. 16.09.1987 – [IVa ZR 76/86](#), [VersR 1988, 174](#) = juris Rn. 7). Das beruht darauf, dass die sachlichen Anforderungen an die hinreichende Erfolgsaussicht in der Rechtsschutzversicherung die gleichen wie bei der Gewährung von Prozesskostenhilfe sind (Senat, Urt. v. 19.02.2003 – [IV ZR 318/02](#), [VersR 2003, 454](#) = juris Rn. 16; Urt. v. 20.04.1994 – [IV ZR 209/92](#), [VersR 1994, 1061](#) = juris Rn. 14 [zu ARB Stand 1988]; Urt. v. 17.01.1990 – [IV ZR 214/88](#), [VersR 1990, 414](#) = juris Rn. 5; Urt. v. 16.09.1987 – [IVa ZR 76/86](#), [VersR 1988, 174](#) = juris Rn. 7; st. Rspr.). Hiernach genügt es, wenn der von einem Kläger angenommene Rechtsstandpunkt zumindest vertretbar erscheint und in tatsächlicher Hinsicht die Möglichkeit einer Beweisführung besteht (vgl. Senat, Urt. v. 16.09.1987 – [IVa ZR 76/86](#), [VersR 1988, 174](#) = juris Rn. 10; BVerfG [1. Kammer des Zweiten Senats], Beschl. v. 22.03.2021 – [2 BvR 353/21](#), [Asylmagazin 2021, 439](#) = juris Rn. 5; jeweils m. w. Nachw.). An die Voraussetzung der hinreichenden Erfolgsaussicht sind keine überspannten Anforderungen zu stellen (vgl. BVerfG [1. Kammer des Zweiten Senats], Beschl. v. 22.03.2021 – [2 BvR 353/21](#), [Asylmagazin 2021, 439](#) = juris Rn. 5). Eine hinreichende Erfolgsaussicht besteht schon dann, wenn ein Obsiegen ebenso wahrscheinlich erscheint wie ein Unterliegen, der Prozessausgang mithin offen ist (vgl. BVerfG [1. Kammer des Ersten Senats], Beschl. v. 13.07.2020 – [1 BvR 631/19](#), [FamRZ 2020, 1559](#) Rn. 18 m. w. Nachw.). Hat sich noch keine herrschende Meinung gebildet, so ist großzügig zu verfahren (Senat, Urt. v. 20.04.1994 – [IV ZR 209/92](#), [VersR 1994, 1061](#) = juris Rn. 14, 17).

[19] bb) Nach diesem Maßstab hat das Berufungsgericht – entgegen der Ansicht der Revision – zutreffend angenommen, dass die Erfolgsaussichten für die beabsichtigte gerichtliche Geltendmachung eines deliktischen Schadensersatzanspruchs aus §§ 823 II, 31 BGB i. V. mit §§ 6 I, 27 I EG-FGV, Art. 5 II VO (EG) Nr. 715/2007 und Art. 18 I, 26 I und 46 der RL 2007/46/EG (Rahmenrichtlinie) auf Rückabwicklung des Kaufvertrags vorlagen. Erfolgt nach dem Zeitpunkt der Bewilligungsreife eine Klärung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung (hier: durch den EuGH) zugunsten des Versicherungsnehmers, sind für die Beurteilung des Deckungsschutzanspruchs die Erfolgsaussichten im Zeitpunkt des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht maßgeblich. Anders als die Revision meint, hat das Berufungsgericht daher bei der Prüfung der Erfolgsaussichten zu Recht die nach dem Zeitpunkt der Deckungsablehnung ergangene, dem Versicherungsnehmer günstige Klärung durch den EuGH (EuGH, Urt. v. 21.03.2023, C-100/21, EU:C:2023:229 = NJW 2023, 81 ff. – Mercedes-Benz Group) berücksichtigt, wonach Art. 18 I, 26 I und 46 der RL 2007/46/EG (Rahmenrichtlinie) i. V. mit Art. 5 II VO (EG) Nr. 715/2007 die Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kraftfahrzeugs schützen können.

[20] (1) Für die Frage, ob die beabsichtigte Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, ist zwar grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Bewilligungsreife des Deckungsgesuchs abzustellen, das heißt auf den Zeitpunkt, in dem der Rechtsschutzversicherer seine Entscheidung trifft, hier Dezember 2021 (vgl. nur OLG Karlsruhe, Urt. v. 07.11.2023 – 12 U 81/23, VersR 2024, 158 = juris Rn. 49; OLG Celle, Beschl. v. 14.09.2023 – 11 U 39/23, juris Rn. 45; OLG Jena, Beschl. v. 12.05.2023 – 4 U 660/22, juris Rn. 73; OLG Stuttgart, Urt. v. 02.02.2023 – 7 U 186/22, juris Rn. 18; Urt. v. 20.04.2023 – 7 U 250/22, juris Rn. 22; OLG Hamm, Urt. v. 13.04.2023 – I-6 U 8/22, juris Rn. 27; OLG Schleswig, Beschl. v. 12.05.2022 – 16 U 53/22, juris Rn. 34; Herdter, in: Looschelders/Paffenholz, ARB, 2. Aufl., § 3a ARB 2010 Rn. 7; Harbauer/Schmitt, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., ARB 2010 § 3a Rn. 13).

[21] (2) Treten aber – wie hier bei unverändertem Sachverhalt und gleichbleibender Rechtslage – zwischen der ablehnenden Entscheidung des Deckungsschutzantrags und der gerichtlichen Entscheidung über eine Deckungsklage Änderungen in der Beurteilung der Erfolgsaussichten ein, die sich – wie hier – zugunsten des Rechtsschutzsuchenden auswirken und die nach dem einschlägigen Fachrecht zu berücksichtigen sind, sind diese nach der überwiegenden und zutreffenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur bei der Prüfung der Erfolgsaussichten zu beachten (so OLG Celle, Beschl. v. 14.09.2023 – [11 U 39/23](#), juris Rn. 50; OLG Hamm, Urt. v. 20.09.2023 – [20 U 240/22](#), VersR 2024, 113 = juris Rn. 66 f-f.; Urt. v. 05.05.2023 – [20 U 144/22](#), [VersR 2023, 1290](#) = juris Rn. 70 f.; Urt. v. 13.04.2023 – I-[6 U 8/22](#), juris Rn. 31; LG Mannheim, Urt. v. 21.11.2023 – [11 S 6/23](#), juris Rn. 58; LG Hannover, Urt. v. 06.11.2023 – [2 O 25/23](#), juris Rn. 21; LG Bonn, Urt. v. 05.09.2023 – 10 O 74/23, juris Rn. 83 f.; LG Hamburg, Urt. v. 19.04.2023 – 314 O 96/22, juris Rn. 25; wohl auch LG Köln, Urt. v. 14.09.2023 – 24 O 391/22, juris Rn. 32; wohl auch, aber offenlassend OLG Jena, Beschl. v. 12.05.2023 – [4 U 660/22](#), juris Rn. 76; a. A. OLG Nürnberg, Beschl. v. 11.05.2023 – [8 U 3296/22](#), juris Rn. 6; vorgehend OLG Nürnberg, Hinweisbeschl. v. 16.03.2023 – [8 U 3296/22](#), [VersR 2024, 29](#) = juris Rn. 28; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 20.12.2022 – [7 U 52/22](#), VersR 2023, 442 = juris Rn. 31; OLG Bremen, Beschl. v. 09.11.2022 – 3 U 13/22, BeckRS 2022, 37412 Rn. 5; OLG Schleswig, Beschl. v. 21.06.2022 – [16 U 53/22](#), [r+s 2022, 512](#) Rn. 9; jeweils zu Generalanwalt *Rantos*, Schlussanträge v. 02.06.2022 – [C?100/21](#), [ECLI:EU:C:2022:420](#); LG Berlin, Urt. v. 05.07.2023 – 4 O 104/22, juris Rn. 44 f.; LG Rottweil, Urt. v. 12.05.2023 – [3 O 63/23](#), juris Rn. 64; LG Berlin, Urt. v. 22.09.2022 – [23 O 132/21](#), juris Rn. 35; vgl. BVerfG [1. Kammer des Zweiten Senats], Beschl. v. 22.03.2021 – [2 BvR 353/21](#), Asylmagazin 2021, 439 = juris Rn. 7).

[22] (a) Dafür sprechen Wortlaut, Sinn und Zweck von § 3a I ARB 2016 sowie Erwägungen zu Billigkeit und Verfahrensökonomie, die Identität der sachlichen Voraussetzungen im Rechtsschutzversicherungs- und Prozesskostenhilfverfahren sowie die Intention von [§ 128 VVG](#).

[23] (aa) Anhaltspunkte für ein Verständnis dahin gehend, dass nach dem Zeitpunkt der Bewilligungsreife zugunsten des Versicherungsnehmers erfolgte Klärungen der Rechtslage durch die höchstrichterliche Rechtsprechung (hier: Klärung durch den EuGH) bei Beurteilung der Erfolgsaussichten nicht zu berücksichtigen sind, lassen sich weder dem Versicherungsvertrag noch dem Wortlaut von § 3a I ARB 2016 entnehmen (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 20.09.2023 – [20 U 240/22](#), VersR 2024, 113 = juris Rn. 66; Urt. v. 05.05.2023 – [20 U 144/22](#), [VersR 2023, 1290](#) = juris Rn. 71). Die Regelung lässt diese Frage vielmehr offen, indem sie ohne weitere Differenzierung auf die „hinreichende Aussicht auf Erfolg“ und die „Mutwilligkeit“ abstellt. Die Formulierung „Aussicht auf Erfolg“ deutet lediglich auf eine künftige Angelegenheit und damit darauf hin, dass der Entscheidung eine Prognose zugrunde liegt, ohne den dafür maßgeblichen Zeitpunkt zu bestimmen.

[24] (bb) Für das Verständnis des Berufungsgerichts, dass zugunsten des Rechtsschutzsuchenden ergangene Änderungen in der Beurteilung der Erfolgsaussichten zu berücksichtigen sind, sprechen zunächst der Sinn und Zweck der Regelung in § 3a I ARB 2016 und Erwägungen zu Billigkeit und Verfahrensökonomie.

[25] Mit der Regelung möchte die Beklagte vermeiden, Deckungsschutz für eine Rechtsverfolgung zu gewähren, die aussichtslos ist. Stellte man allein auf den Zeitpunkt der Deckungsablehnung ab, ohne zugunsten des Versicherungsnehmers nachfolgend ergangene Rechtsprechung zu berücksichtigen, so dass dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz versagt würde, obwohl aufgrund der geänderten rechtlichen Bewertung einer gleichbleibenden Sach- und Rechtslage hinreichende Erfolgsaussichten bestehen, würde diesem Ziel widersprochen. Soweit sich die Erfolgsaussichten zwischen der ablehnenden Entscheidung des Versicherers und der gerichtlichen Entscheidung über eine Deckungsklage zugunsten des Versicherungsnehmers verändert haben, besteht zudem kein nachvollziehbarer Grund, den Versicherer nicht zu verpflichten, die Kosten der Klage – die nach einer Prognose zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts hinreichende Erfolgsaussichten aufweist – zu tragen. Eine derartige Einschränkung des Leistungsversprechens des Rechtsschutzversicherers erschiene vielmehr unbillig (ebenso OLG Hamm, Urt. v. 20.09.2023 – [20 U 240/22](#), VersR 2024, 113 = juris Rn. 66; Urt. v. 05.05.2023 – [20 U 144/22](#), VersR 2023, 1290 = juris Rn. 70 f.) und liefe auf eine bloße Förmelerei hinaus. Denn der Versicherungsnehmer wäre nicht daran gehindert, angesichts der nunmehr für eine Erfolgsaussicht sprechenden Umstände einen erneuten Antrag auf Deckungsschutz zu stellen (vgl. OLG Celle, Beschl. v. 14.09.2023 – [11 U 39/23](#) juris Rn. 50 f.; OLG Hamm, Urt. v. 13.04.2023 – [I-6 U 8/22](#), juris Rn. 31; Urt. v. 05.05.2023 – [20 U 144/22](#), VersR 2023, 1290 = juris Rn. 71; OLG Jena, Beschl. v. 12.05.2023 – [4 U 660/22](#), juris Rn. 75; LG Mannheim, Urt. v. 21.11.2023 – [11 S 6/23](#), juris Rn. 58). Gefordert werden kann eine erneute Deckungsanfrage an den Rechtsschutzversicherer oder ein gesonderter Klageantrag auf Beurteilung zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung dagegen nicht, weil der Antrag regelmäßig – wie auch hier – allgemein auf Deckungsschutz gerichtet ist und nicht nur auf Feststellung, ob die ablehnende Entscheidung des Rechtsschutzversicherers rechtmäßig war oder nicht (vgl. LG Mannheim, Urt. v. 21.11.2023 – [11 S 6/23](#), juris Rn. 58).

[26] (b) Dieses Verständnis entspricht auch der Rechtslage im Prozesskostenhilferecht, das für die Auslegung des versicherungsvertraglichen Merkmals der hinreichenden Erfolgsaussichten maßgeblich ist (vgl. nur Senat, Urt. v. 19.02.2003 – [IV ZR 318/02](#), VersR 2003, 454 = juris Rn. 16 m. w. Nachw.; st. Rspr.).

[27] Den [§§ 114 ff. ZPO](#) lässt sich zwar kein genauer Beurteilungszeitraum entnehmen. Der Verweis auf die „beabsichtigte Rechtsverfolgung“ und die „Aussicht auf Erfolg“ in [§ 114 ZPO](#) deutet – ebenso wie der Wortlaut von § 3a I ARB 2016 (vgl. MünchKomm-VVG/*Richter*, 3. Aufl. § 128 Rn. 17) – allein auf eine zukünftige Angelegenheit und damit eine vorzunehmende Prognoseentscheidung hin. Im Recht der Prozesskostenhilfe ist aber anerkannt, dass es auf den letzten Erkenntnisstand ankommt, der in demjenigen Zeitpunkt vorliegt, in dem das Gericht seine Entscheidung trifft. Bei der nach [§ 114 ZPO](#) vor der Bewilligung von Prozesskostenhilfe vorzunehmenden Überprüfung der Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung können tatsächliche Entwicklungen, die sich bis zur Entscheidung über die Antragstellung zutragen, Berücksichtigung finden (vgl. Zöller/*Schultzky*, ZPO, 35. Aufl. § 114 Rn. 21, 30 m. w. N., § 127 Rn. 16). Erfüllt etwa der Schuldner den Anspruch, den der Antragsteller mithilfe der beantragten Prozesskostenhilfe geltend machen möchte, ist Prozesskostenhilfe nicht zu bewilligen. In gleicher Weise ist die dem Gegner gegebene Möglichkeit zu berücksichtigen, die Verjährungseinrede zu erheben, es sei denn, dass der Gegner sie voraussichtlich nicht erheben wird (vgl. Zöller/*Schultzky*, ZPO, 35. Aufl. § 114 Rn. 30). Daraus folgt, dass eine dem Antragsteller günstige Fortentwicklung der Rechtsprechung ebenfalls berücksichtigt werden muss. Eine gegenteilige Verfahrensweise wäre auch nicht verfahrensökonomisch, weil Entscheidungen über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht in materielle Rechtskraft erwachsen (Senat, Beschl. v. 03.03.2004 – [IV ZB 43/03](#), [VersR 2004, 1576](#) = juris Rn. 5, 7 f.) und der Antragsteller daher nach einer Ablehnung seines Gesuchs sogleich einen neuen Antrag stellen könnte, dem sodann stattzugeben wäre.

[28] Auch die Verfahrensvorschriften des Prozesskostenhilferechts sprechen für eine solche verfahrensökonomische Vorgehensweise. Sie geben zu erkennen, dass über die Prozesskostenhilfe in einem besonderen, im Vergleich zur Hauptsache beschleunigten Verfahren zu entscheiden und insbesondere von einer aufwendigeren Beweisaufnahme abzusehen ist (vgl. [§ 118 II 3 ZPO](#)). Dem widerspräche es, für den Versicherungsnehmer günstige Änderungen in der Rechtsprechung im Deckungsschutzverfahren unberücksichtigt zu lassen und damit eine erneute Antragstellung zu provozieren.

[29] (c) Die Ansicht der Revision, von dem Versicherer könne nicht verlangt werden, dass er im Zuge der Prüfung der Erfolgsaussichten „gewissermaßen prophetisch vorhersage, wie sich die höchstrichterliche Rechtsprechung in Zukunft verändert“, rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Ein schützenswertes Interesse des Versicherers, im Deckungsprozess allein deshalb zunächst zu obsiegen, weil das erkennende Gericht eine nach dem Zeitpunkt der Bewilligungsreife eingetretene Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung gezielt unberücksichtigt lässt, ist nicht ersichtlich. Sein Kosteninteresse kann der Versicherer in solchen Fallgestaltungen in anderer Weise sichern (vgl. [§ 93 ZPO](#); ebenso OLG Celle, Beschl. v. 14.09.2023 – [11 U 39/23](#), juris Rn. 50).

[30] (d) Auch die Regelung in [§ 128 VVG](#) spricht für die Auffassung des Berufungsgerichts. Sie dient dem Interesse des Versicherungsnehmers an rascher, objektiver und endgültiger Klärung des Versicherungsschutzes bei umstrittener Erfolgsaussicht oder Mutwilligkeit der Wahrnehmung rechtlicher Interessen (vgl. *Brünger*, in: Staudinger/Halm/Wendt, Versicherungsrecht, 3. Aufl. [§ 128 VVG](#) Rn. 1; *Paffenholz*, in: Looschelders/Pohlmann, VVG, 4. Aufl. [§ 128](#) Rn. 2; MünchKomm-VVG/Richter, a. a. O., [§ 128](#) Rn. 1 f.). Dem kann nur dann entsprochen werden, wenn zugunsten des Versicherungsnehmers ergangene Rechtsprechungsänderungen bei der Beurteilung der Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung Berücksichtigung finden.

[31] (e) Entgegen der Ansicht der Revision steht dem Verständnis des Berufungsgerichts ferner nicht entgegen, dass Teile der von ihm zitierten Rechtsprechung annehmen, dass sich ein Rechtsschutzversicherer nicht nachträglich auf eine zwischenzeitliche Klärung zu seinen Gunsten berufen kann. So liegt der Fall hier nicht, weil sich das Urteil des EuGH vom 21.03.2023 im Vergleich zu der bis dahin ergangenen Rechtsprechung des BGH (vgl. [Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20](#), [VersR 2020, 1267](#) ff.; [Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19](#), [NJW 2020, 1962](#) ff.; [Urt. v. 16.09.2021 – VII ZR 190/20](#), [VersR 2022, 254](#) ff.; [Beschl. v. 19.01.2021 – VI ZR 433/19](#), [VersR 2021, 388](#) ff.) zugunsten des Versicherungsnehmers auswirkt. Überdies hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 22.03.2021 (BVerfG [1. Kammer des Zweiten Senats], [Beschl. v. 22.03.2021 – 2 BvR 353/21](#), [Asylmagazin 2021, 439](#) = [juris](#) Rn. 7) zum Prozesskostenhilferecht klargestellt, dass die Fachgerichte ihren von der Verfassung begrenzten Entscheidungsspielraum nicht überschreiten, wenn sie – wie hier das Berufungsgericht – aus Gründen der Billigkeit und der Prozessökonomie davon ausgehen, dass solche Änderungen bei der Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag zu berücksichtigen sind. Dementsprechend ist (auch) ausnahmsweise für die Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Klage auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts über diesen Antrag abzustellen, wenn nach der Bewilligungsreife des Prozesskostenhilfeantrags Änderungen in der Beurteilung der Erfolgsaussicht eintreten, die sich – wie hier – zugunsten des Rechtsschutzsuchenden auswirken und die nach dem einschlägigen Fachrecht zu berücksichtigen sind. Für den Bereich der Rechtsschutzversicherung kann daher nach – hier einzig relevanter – Klärung der Rechtslage durch den EuGH zugunsten des Versicherungsnehmers – anders als nach einem Vorabentscheidungsersuchen oder nach Schlussanträgen des Generalanwalts – nichts anderes gelten (vgl. Senat, [Urt. v. 19.02.2003 – IV ZR 318/02](#), [VersR 2003, 454](#) = [juris](#) Rn. 16 m. w. Nachw.; st. Rspr.).

[32] (3) Nach diesen Maßgaben hat das Berufungsgericht frei von Rechtsfehlern angenommen, dass die vom Kläger beabsichtigte gerichtliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus [§§ 823 II](#), [31 BGB](#) i. V. mit [§§ 6 I](#), [27 I EG-FGV](#), [Art. 5 II VO \(EG\) Nr. 715/2007](#) und [Art. 18 I](#), [26 I](#) und [46 der RL 2007/46/EG \(Rahmenrichtlinie\)](#) Aussicht auf Erfolg hat.

[33] Zum Zeitpunkt des Ablaufs der im schriftlichen Verfahren gemäß [§ 128 II 2 ZPO](#) bis zum 15.05.2023 festgesetzten Schriftsatzfrist, die dem Schluss der mündlichen Verhandlung im mündlichen Verfahren entspricht (vgl. MünchKomm-ZPO/*Fritsche*, 6. Aufl., § 128 Rn. 39), ist das Berufungsgericht unter Berücksichtigung der Entscheidung des EuGH vom 21.03.2023 ([EuGH, Urt. v. 21.03.2023, C-100/21, EU:C:2023:229](#) = [NJW 2023, 1111](#) Rn. 81 ff. – Mercedes-Benz Group) sowie der Anforderungen an das Vorliegen hinreichender Erfolgsaussichten nach der Behauptung des Klägers zum Vorliegen einer unzulässigen Abschaltanlage aufgrund des behaupteten Thermofensters rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Annahme eines fälligen Schadensersatzanspruchs aus [§§ 823 II, 31 BGB](#) i. V. mit §§ 6 I, 27 I EG-FGV, Art. 5 II VO (EG) Nr. 715/2007 und Art. 18 I, 26 I und 46 der RL 2007/46/EG (Rahmenrichtlinie) jedenfalls nicht unvertretbar erschien. Zu diesem Zeitpunkt bedurften die Einzelheiten der Voraussetzungen und der Modalitäten eines solchen Schadensersatzanspruchs, insbesondere die Frage eines Verschuldenserfordernisses seitens des Herstellers und die Frage, ob mit dem Individualschutz der Vorschriften von Art. 18 I, 26 I und 46 der RL 2007/46/EG (Rahmenrichtlinie) i. V. mit Art. 5 II der VO (EG) Nr. 715/2007 auch der Schutz des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts und damit der Schutz des Käufers vor dem Abschluss eines ungewollten Vertrags erfasst sein soll, einer weiteren Klärung, die erst durch die Urteile des BGH vom 26.06.2023 ([BGH, Urt. v. 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245](#) ff.; Urt. v. 26.06.2023 – [VIa ZR 533/21, NJW 2023, 2270](#) ff.; Urt. v. 26.06.2023 – [VIa ZR 1031/22, NJOZ 2023, 1133](#) ff.) eingetreten ist.

[34] In diesem Zusammenhang greift die Revision zu Recht auch nicht die Annahme des Berufungsgerichts an, der Kläger habe nicht gegen seine Schadensminderungsobliegenheit verstoßen und es liege keine Mutwilligkeit vor. Aus den zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerichts liegen die Voraussetzungen dafür nicht vor.

[35] cc) Soweit sich aus den neueren Entscheidungen des BGH ergeben könnte, dass dem Kläger der geltend gemachte Schadensersatzanspruch möglicherweise nicht oder nur im geringeren Umfang zusteht, führt dies nicht zu der Annahme, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft entschieden. Der Senat verkennt insbesondere nicht, dass unter Berücksichtigung von nach der Entscheidung des Berufungsgerichts und im Anschluss an das Urteil des EuGH ([EuGH, Urt. v. 21.03.2023, C-100/21, EU:C:2023:229](#) = [NJW 2023, 1111](#) ff. – Mercedes-Benz Group) ergangener höchstrichterlicher Rechtsprechung vom 26.06.2023 ([BGH, Urt. v. 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245](#) ff.; Urt. v. 26.06.2023 – [VIa ZR 533/21, NJW 2023, 2270](#) ff.; Urt. v. 26.06.2023 – [VIa ZR 1031/22](#), [NJOZ 2023, 1133](#) ff.; ebenso BGH, Urt. v. 12.10.2023 – [VII ZR 412/21](#), [juris Rn. 20](#); Urt. v. 20.07.2023 – [III ZR 267/20, NJW 2024, 361](#) Rn. 20) aus [§ 823 II BGB](#) i. V. mit §§ 6 I, 27 I EG-FGV nur ein Schadensersatzanspruch des Käufers eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Fahrzeugs auf Ersatz des Differenzschadens innerhalb eines Rahmens zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises in Betracht kommen kann ([BGH, Urt. v. 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245](#) Rn. 71 ff.), der Kläger hier indessen die gerichtliche Geltendmachung des „großen“ Schadensersatzes beabsichtigt. Die Bewertung des Tatrichters, dass zum Zeitpunkt seiner Beurteilung hinreichende Erfolgsaussichten vorlagen, kann in der Revisionsinstanz allerdings nur daraufhin überprüft werden, ob sie auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht, alle erheblichen Gesichtspunkte berücksichtigt und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder von einem falschen Wertungsmaßstab ausgeht (vgl. zur unzulässigen Rechtsausübung nach [§ 242 BGB](#) Senat, Urt. v. 15.03.2023 – [IV ZR 40/21, VersR 2023, 631](#) Rn. 13; Urt. v. 15.02.2023 – [IV ZR 353/21, BGHZ 236, 163](#) Rn. 19; jeweils m. w. Nachw.). Daran gemessen ist das Berufungsurteil nicht zu beanstanden, weil es zum Zeitpunkt seines Erlasses die weitere Entwicklung der Rechtsprechung noch nicht absehen konnte.

#### **Probleme beim Autokauf?**

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf <https://autokaufrecht.info/sofortberatung/> oder rufen Sie mich unverbindlich an

**(0 23 27) 8 32 59-99.**