

**Inhaltsübersicht:**

- Anm. 1** **Zulässigkeit einer negativen Feststellungsklage des vom Rechtsschutzversicherer aus übergegangenem Recht in Anspruch genommenen Rechtsanwalts im Wege der Drittwiderklage gegen den Versicherungsnehmer**  
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 27.04.2022, IV ZR 344/20  
von Gabriela Johannes, RA'in, Graf Johannes Patientenanwälte, Freiburg
- Anm. 2** **Auswirkung einer fehlenden Erlaubnis nach § 32 KWG in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung des Finanzanlagevermittlers**  
Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urteil vom 06.07.2022, 7 U 147/20  
von Prof. Dr. Michael Fortmann, TH Köln
- Anm. 3** **Grobe Fahrlässigkeit bei Fahrt unter Alkoholeinfluss in der Kaskoversicherung**  
Anmerkung zu KG Berlin, Beschluss vom 03.05.2022, 6 U 39/21  
von Yannick Stöckmann, RA, axis Rechtsanwälte GmbH, Köln
- Anm. 4** **Haftung für Verlust von Transportgut bei Verstoß gegen Sicherheitsvorschriften in AGB des Auftraggebers**  
Anmerkung zu OLG Naumburg, Urteil vom 11.03.2022, 7 U 76/21  
von Carsten Vyvers, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht
- Anm. 5** **Deckungsanfrage des Versicherungsnehmers und Gewährung von Kostenschutz durch den Rechtsschutzversicherer wegen Ansprüchen aus dem sog. Abgasskandal**  
Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 10.02.2022, 4 O 155/21  
von Michael Graf, RA, FA für Versicherungsrecht und FA für Medizinrecht, Graf Johannes Patientenanwälte

**Zitiervorschlag:** Johannes, jurisPR-VersR 8/2022 Anm. 1  
**ISSN 1864-8061**

## **Zulässigkeit einer negativen Feststellungsklage des vom Rechtsschutzversicherer aus übergegangenem Recht in Anspruch genommenen Rechtsanwalts im Wege der Drittwiderklage gegen den Versicherungsnehmer**

### **Leitsatz:**

**Zur Zulässigkeit einer negativen Feststellungsklage, die der vom Rechtsschutzversicherer aus gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG übergegangenem Recht in Anspruch genommene Rechtsanwältin im Wege der isolierten Drittwiderklage gegen den Versicherungsnehmer erhebt.**

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 27.04.2022, IV ZR 344/20

von **Gabriela Johannes**, RA'in, Graf Johannes Patientenanwälte, Freiburg

### **A. Problemstellung**

Der BGH befasst sich mit der Zulässigkeit einer als isolierte Drittwiderklage erhobenen negativen Feststellungsklage einer vom Rechtsschutzversicherer wegen behaupteter anwaltlicher Pflichtverletzung in Anspruch genommenen Rechtsanwältin gegen den Rechtsschutz-Versicherungsnehmer.

### **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Im Streitfall nahm der Rechtsschutzversicherer die vom Versicherungsnehmer (VN) mandatierte Rechtsanwältin über die *cessio legis* gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG wegen anwaltlicher Pflichtverletzung in Anspruch. Die beklagte Rechtsanwältin erhob daraufhin gegen den Rechtsschutz-VN, ihren Mandanten, eine isolierte Drittwiderklage auf Feststellung des Nichtbestehens etwaiger Ansprüche wegen anwaltlicher Pflichtverletzung.

Das Amtsgericht hat die Klage des Rechtsschutzversicherers mangels Pflichtverletzung der beklagten Rechtsanwältin als unbegründet

und die Drittwiderklage mangels Feststellungsinteresses als unzulässig abgewiesen.

Gegen das amtsgerichtliche Urteil hat (nur) die beklagte Rechtsanwältin Berufung eingelegt, woraufhin das Landgericht die Berufung zurückgewiesen und die Revision zugelassen hat. Auch nach Auffassung des Landgerichts habe die beklagte Rechtsanwältin kein rechtlich hinreichendes Interesse an der begehrten Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO), da es an der Wirksamkeit des gesetzlichen Anspruchsübergangs gemäß § 86 Abs. 1 VVG im vorliegenden Streitfall und auch generell keinen Zweifel geben könne. Dies folge daraus, dass Voraussetzung des Anspruchsübergangs nicht die Leistungspflicht des Versicherers, sondern die tatsächliche Leistung sei und nach zutreffender Ansicht ein Anspruchsübergang auch bei irrtümlichen Zahlungen sowie bei Kulanzleistungen des Versicherers stattfinde.

Im Rahmen der Revision verfolgt die beklagte Rechtsanwältin ihre im Wege der isolierten Drittwiderklage gegen den Rechtsschutz-VN erhobene negative Feststellungsklage weiter. Der Rechtsschutzversicherer war in der Revisionsinstanz nicht mehr am Rechtsstreit beteiligt.

Der BGH hat das von der Rechtsanwältin angefochtene Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, da das Berufungsgericht mit der gegebenen Begründung die Zulässigkeit der isolierten Drittwiderklage nicht hätte verneinen dürfen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts könne der beklagten Rechtsanwältin das rechtliche Interesse an der Feststellung, dem VN stehe kein Anspruch gegen sie zu, nicht mit der Begründung abgesprochen werden, der Übergang des Anspruchs auf den Rechtsschutzversicherer könne keinem Zweifel unterliegen. Der vom Rechtsschutzversicherer aus einer gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG übergebenen Forderung des VN in Anspruch genommene Rechtsanwalt sei nicht Partei des Versicherungsvertrages und kenne die dortigen Verhältnisse regelmäßig nicht. Denn ob einer der von der Revision angeführten Sonderfälle vorliege (etwa Kulanzleistungen des Versicherers, irrtümlich oder unter dem Vorbehalt der Rückforderung erbrachte Leistungen, arglistige Täuschung durch den VN, nicht zustande gekommener, wirksam angefochtener oder beendeter

Versicherungsvertrag), entziehe sich typischerweise der Kenntnis des Rechtsanwalts. Auch sei nur teilweise geklärt, ob in diesen und anderen denkbaren Fällen der gesetzliche Anspruchsübergang gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG ausgeschlossen sei oder entfalle und welche Folgen dies für den Ersatzanspruch habe. Vor diesem Hintergrund verbleibe entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch für den vom Rechtsschutzversicherer über die *cessio legis* gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG in Anspruch genommenen Rechtsanwalt eine Unsicherheit, ob der gegen ihn erhobene Anspruch auf den Versicherer übergegangen sei und weiterhin diesem, nicht aber dem VN zustehe.

Ferner konstatiert der BGH, dass die Rechtsstellung des Klägers einer negativen Feststellungsklage schutzwürdig betroffen sei, wenn der Beklagte geltend mache, aus dem bestehenden Rechtsverhältnis könne sich unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch gegen den Kläger ergeben. Dies setze eine ausdrückliche Berühmung seitens des Beklagten nicht in jedem Fall voraus. Andererseits reiche ein bloßes Schweigen oder passives Verhalten im Allgemeinen nicht aus. In der vorliegenden Fallkonstellation werde es insbesondere darauf ankommen, ob der VN vorprozessual Ansprüche gegen die von dessen Rechtsschutzversicherer in Anspruch genommene Rechtsanwältin behauptet habe. Hierzu habe das Berufungsgericht – von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent – keine Feststellungen getroffen. Die Zurückverweisung gebe dem Berufungsgericht Gelegenheit, dem nachzugehen.

### C. Kontext der Entscheidung

Dem Urteil des BGH ist zuzustimmen.

Der BGH bestätigt – unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung (vgl. etwa BGH, Urt. v. 25.11.2020 - VIII ZR 252/18 - BGHZ 228, 1 Rn. 26 ff.) – erneut die Zulässigkeit einer isolierten Drittwiderklage gegen den Zedenten der Klageforderung als Ausnahme von dem Grundsatz der Unzulässigkeit einer Widerklage gegen einen am Prozess beteiligten Dritten. Maßgeblich für die Zulässigkeit einer isolierten Drittwiderklage sei eine in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht enge Verknüpfung der Streitgegenstände von Klage und Drittwiderklage sowie eine fehlende Beeinträchtigung schutzwürdiger

Interessen des Drittwiderbeklagten. Zutreffend bejaht der BGH das Vorliegen dieser Voraussetzungen, wenn – wie im vorliegenden Streitfall – auf die Klage eines Versicherers aus einem gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG übergegangenen Ersatzanspruch der Beklagte im Wege einer gegen den VN erhobenen isolierten Drittwiderklage die Feststellung begehrt, dass dem VN Ersatzansprüche nicht zustehen.

Ferner moniert der BGH zu Recht, dass das Berufungsgericht mit der gegebenen Begründung das Feststellungsinteresse der Rechtsanwältin nicht hätte verneinen dürfen. Der BGH hat insoweit dargelegt, aus welchen Gründen sich der gesetzliche Anspruchsübergang auf den Rechtsschutzversicherer gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG als unwirksam herausstellen könnte (vgl. hierzu auch Rust in: BeckOK VVG, 15. Edition, Stand: 02.05.2022, § 86 Rn. 52 ff. m.w.N.). Der vom Rechtsschutzversicherer wegen behaupteter anwaltlicher Pflichtverletzung in Anspruch genommene Rechtsanwalt kann daher – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – gerade nicht sicher wissen, ob und inwieweit der gegen ihn erhobene Anspruch tatsächlich vom VN auf den Rechtsschutzversicherer wirksam übergegangen ist.

Schließlich ist dem BGH auch insoweit zuzustimmen, als die Rechtsstellung der Rechtsanwältin im Verhältnis zum Rechtsschutz-VN, ihrem Mandanten, nur dann schutzwürdig betroffen ist, wenn dieser vorprozessual Ansprüche gegen sie behauptet hat. Es war daher mangels entsprechender Feststellungen des Berufungsgerichts richtig, die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

### D. Auswirkungen für die Praxis

Der vorliegende Streitfall bestätigt den bereits seit einiger Zeit zu beobachtenden Trend einer zunehmenden Inanspruchnahme der Rechtsanwälte wegen behaupteter anwaltlicher Pflichtverletzung durch die Rechtsschutzversicherer ihrer Mandanten. Die Rechtsschutzversicherer versuchen vermehrt – trotz erteilter Deckungszusage – über den Weg der Anwaltshaftung ihr Kostenrisiko nach einem Prozessverlust auf die Berufshaftpflichtversicherer der Rechtsanwälte abzuwälzen und sich damit nachträglich ihres vertraglichen Leistungsversprechens zu

entledigen (vgl. zum Regress des Rechtsschutzversicherers gegen den Rechtsanwalt des VN etwa OLG Jena, Urt. v. 05.07.2019 - 4 U 359/18; Weinbeer, AnwBl 2020, 26; Dallwig, RuS 2020, 181; Cornelius-Winkler, RuS 2020, 431; Graf, jurisPR-VersR 3/2021 Anm. 5; Graf/Johannes, VersR 2020, 871, 892; Johannes, jurisPR-VersR 11/2020 Anm. 1). Laut dem OLG Hamburg stehe eine vom Rechtsschutzversicherer erteilte Deckungszusage einer Haftung des Rechtsanwalts nicht entgegen (OLG Hamburg, Urt. v. 07.02.2020 - 9 U 202/19 Rn. 38; so auch Sroczyński, AnwBl 2020, 482: „Aussichtslose Verfahren werden durch die Deckungszusage nicht aussichtsreicher.“). Weinbeer kritisiert, die Gerichte würden die originär über die Rechtsschutzversicherung gedeckten Risiken auf die Rechtsanwälte verlagern (Weinbeer, AnwBl 2020, 26, 33). Der BGH entschied hierzu jüngst, die Anwaltshaftung sei kein Mittel zum Ausgleich der Folgen einer (möglicherweise) unzureichenden Prüfung der Erfolgsaussichten durch den Rechtsschutzversicherer (BGH, Urt. v. 16.09.2021 - IX ZR 165/19 Rn. 23).

Damit sich der vom Rechtsschutzversicherer regressierte Rechtsanwalt adäquat gegen den Vorwurf der anwaltlichen Pflichtverletzung zur Wehr setzen kann, muss ihm die Möglichkeit eröffnet sein, über eine isolierte Drittwiderlage eine negative Feststellungsklage gegen den VN, seinen Mandanten, zu erheben, mit welcher das Nichtbestehen der mit der Klage des Rechtsschutzversicherers verfolgten Ansprüche mit Rechtskraft auch gegenüber dem VN festgestellt werden soll. Nur über dieses (zusätzliche) prozessuale Verteidigungsmittel erlangt der Rechtsanwalt endgültige Rechtssicherheit. Voraussetzung für eine solche negative Feststellungsklage ist jedoch, dass sich der VN vorprozessual eines Anspruchs gegen den Rechtsanwalt berührt hat, da der Rechtsanwalt anderenfalls in seiner Rechtsstellung nicht schutzwürdig betroffen ist.

## **Auswirkung einer fehlenden Erlaubnis nach § 32 KWG in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung des Finanzanlagevermittlers**

### **Leitsatz:**

**Aus dem Fehlen der nach § 34f Abs. 1 Satz 2 GewO erforderlichen Vermittlererlaubnis kann auf eine wissentliche Pflichtverletzung geschlossen werden, die zum bedingungsgemäßen Leistungsausschluss in der D&O-Versicherung führt, da es sich bei der Erlaubnispflicht um eine berufliche Kardinalpflicht des Anlageberaters handelt.**

### **Orientierungssatz zur Anmerkung:**

**Aus dem Fehlen einer nach § 32 KWG erforderlichen Erlaubnis kann auf eine wissentliche Pflichtverletzung geschlossen werden, die zum bedingungsgemäßen Leistungsausschluss in einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Finanzanlagenvermittler nach § 34f GewO führt. Beim Handeln ohne entsprechende Erlaubnis verletzt der Anlageberater eine berufliche Kardinalpflicht.**

Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urteil vom 06.07.2022, 7 U 147/20

von **Prof. Dr. Michael Fortmann**, TH Köln

### **A. Problemstellung**

In der Praxis stellt sich bei Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungen in einigen Fällen die Frage, ob ein Deckungsanspruch deswegen ausgeschlossen ist, weil eine wissentliche Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers vorliegt. Der entsprechende Nachweis kann durch den Versicherer nur über Indizien geführt werden, was im Einzelfall schwierig sein kann. Der Nachweis gelingt ihm einfacher, wenn der Versicherungsnehmer sog. Kardinalpflichten verletzt. Mit dieser Thematik hatte sich das OLG Frankfurt zu beschäftigen.

## B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Kläger machen einen Direktanspruch gegen den Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer des Honoraranlageberaters H geltend, der zugleich Geschäftsführer der X GmbH war. Der Versicherungsvertrag bestand ab dem 30.06.2013. Ob eine Rückversicherung vereinbart wurde, ist strittig.

H beriet die Klägerin in Vermögensangelegenheiten im Februar und Mai 2013. Zudem fand ein Beratungsgespräch mit dem Kläger im August 2013 statt. Aus dem Urteil wird nicht ersichtlich, ob Gegenstand der Beratungen Anlagen nach § 2 Abs. 6 Nr. 8 KWG waren, für die keine Erlaubnis nach § 32 KWG erforderlich ist. Die Kläger forderten von H Schadensersatz wegen Falschberatung in Höhe von insgesamt ca. 160.000 Euro. Insbesondere machten sie geltend, dass H ohne eine nach dem KWG erforderliche Erlaubnis beraten haben soll.

Über das Vermögen des H wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Schadensersatzforderungen meldeten die Kläger an und sie wurden – nach anfänglichem Bestreiten durch den Insolvenzverwalter – zur Insolvenztabelle festgestellt. Im Jahre 2020 wurde H die Restschuldbefreiung erteilt.

Die Kläger machten außergerichtlich ihre Ansprüche auch gegen den beklagten Haftpflichtversicherer des H geltend. Dieser lehnte die Deckung ab, weil der Ausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung eingreife. Dies wurde mit der fehlenden Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG begründet. Im gerichtlichen Verfahren haben die Kläger einen Antrag nach § 421 ZPO gestellt, nach dem der Versicherer sämtliche Versicherungsunterlagen bezüglich des Vertrages mit H vorlegen sollte.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das OLG Frankfurt hat die dagegen eingelegte zulässige Berufung zurückgewiesen. Dies hat es im Wesentlichen wie folgt begründet:

Das Berufungsgericht warf zunächst die Frage auf, ob eine Feststellung einer Haftpflichtforderung zur Insolvenztabelle überhaupt eine Bindungswirkung gegenüber dem Haftpflichtversicherer begründen könne. Es ließ diese aber offen, da es nicht darauf ankomme. Es greife

schon der Ausschlusstatbestand der wissentlichen Pflichtverletzung ein. Bei der Anmeldung der Forderung zur Insolvenztabelle wurde jedenfalls im Verhältnis zum Haftpflichtversicherer keine wissentliche Pflichtverletzung bindend festgestellt, da nur mindestens ein fahrlässiges Verhalten des H hierfür ausreichend war. Insofern könne das Vorliegen des Ausschlusstatbestands noch geprüft werden.

Anschließend ging das Gericht detaillierter auf den Ausschlusstatbestand der wissentlichen Pflichtverletzung ein. Der Beweis für das Vorliegen der Voraussetzungen sei durch den Versicherer durch einen Indizienbeweis zu führen. Der Vortrag von Indizien erübrige sich nur dann, wenn sog. Kardinalpflichten, also elementare Berufspflichten, verletzt wurden. Die Kläger trügen selbst vor, dass weder H noch die X GmbH über eine Erlaubnis nach § 32 KWG verfügen würden und dennoch den Geschäftsbetrieb aufgenommen hätten. H müsse sich aber vor der Aufnahme seiner Tätigkeit über den rechtlichen Rahmen und die erforderlichen Erlaubnisse erkundigen. Unterlasse der Versicherungsnehmer dies – wie im vorliegenden Fall –, stelle dieses Verhalten eine Verletzung von elementaren Berufspflichten dar, die zur Leistungsfreiheit des Haftpflichtversicherers führe.

## C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung enthält eine Reihe von praxisrelevanten Fragestellungen, auf die nachfolgend näher eingegangen werden soll.

In der Klage macht nicht der Versicherungsnehmer einen Deckungsanspruch geltend, sondern die Geschädigten nehmen den Haftpflichtversicherer wegen eines Direktanspruchs in Anspruch. Diese Möglichkeit ergibt sich aus § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VVG, da es sich bei einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Tätigkeiten nach § 34f GewO um eine Pflichtversicherung handelt und bezüglich des Versicherungsnehmers H ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde. In diesem Zusammenhang stellt sich allerdings die Frage, wie die Geschädigten deckungsrechtlichen Einwendungen des Versicherers begegnen können. Schließlich sind sie nicht Versicherungsnehmer und haben keine Kopien der Versicherungsunterlagen. Im vorliegenden Fall haben die Geschädigten versucht, den Beweis durch Vorlage der Urkunden durch den

Haftpflichtversicherer nach § 421 ZPO anzutreten. Das Landgericht hat dies aber als „unbegründet abgewiesen“.

Diese Thematik lässt sich nur dadurch lösen, indem die Darlegungs- und Beweislast bei einem Direktanspruch nach § 115 Abs. 1 Satz 1 VVG genauer untersucht wird. Die Geschädigten sind darlegungs- und beweisbelastet für die Umstände, die einen Schadensersatzanspruch gegen den Versicherungsnehmer begründen (Schneider in: MünchKomm VVG, 2. Aufl. 2017, § 115 Rn. 49). Hier gilt im Endeffekt nichts anderes, als wenn der Anspruch gegen den Versicherungsnehmer geltend gemacht wird. Insoweit stehen in diesem Bereich den Geschädigten die üblichen Beweiserleichterungen zur Verfügung (z.B. die Vermutung des beratungskonformen Verhaltens). Für weitere Beweiserleichterungen im Rahmen eines Direktanspruchs nach § 115 Abs. 1 Satz 1 VVG bleibt hier kein Raum.

Bezüglich der deckungsrechtlichen Komponente müssen die Geschädigten die Umstände nachweisen, die einen Deckungsanspruch gegen den Versicherer rechtfertigen (BGH, Urt. v. 16.09.1986 - VI ZR 159/85 - VersR 1987, 38; BGH, Urt. v. 16.09.1986 - VI ZR 151/85 - VersR 1986, 1231). Bei deren Begründung sind aber keine strengen Maßstäbe an den Vortrag der Geschädigten anzulegen. Dies bedeutet somit, dass im Prozess die Geschädigten im Wesentlichen zunächst nur behaupten müssen, dass der geltend gemachte Schadensersatzanspruch in den versicherten Bereich der Haftpflichtversicherung fällt. Aufgrund der mangelnden Kenntnis der Geschädigten vom konkreten Inhalt des Versicherungsvertrages müssen diese keine weiteren Tatsachen vortragen und auch nicht den Versicherungsvertrag vorlegen.

Aufgrund der überlegenen Kenntnis des Versicherers vom Inhalt des Versicherungsverhältnisses hat dieser dann eine sog. sekundäre Darlegungslast. Er muss detailliert darlegen, warum der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht unter den versicherten Bereich fallen soll. Im Rahmen dieses Vortrags hat er sämtliche relevanten Vorschriften wörtlich zu zitieren, aus denen folgen soll, dass der Anspruch nicht versichert ist. Zudem hat er deren Fundstelle anzugeben. Genügt er diesen Anforderungen nicht, ist sein Vortrag unbeachtlich, da

er seine sekundäre Darlegungslast nicht erfüllt hat.

Im weiteren Prozessverlauf reicht es dann aus, dass nur bezüglich der vom Versicherer genannten Vorschriften geprüft wird, ob der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht unter den versicherten Bereich fällt. Sollte die diesbezüglichen Einwendungen des Versicherers nicht durchgreifen, steht fest, dass der Deckungsanspruch zunächst einmal besteht. Dies gilt auch dann, wenn der Versicherer seiner sekundären Darlegungslast nicht nachkommt. Gegebenenfalls steht den Geschädigten dann noch ergänzend die Möglichkeit der Beweisführung nach den §§ 421, 423 ZPO offen.

Soweit nachgewiesen ist, dass der Anspruch zum versicherten Bereich gehört, muss der Versicherer darlegen und beweisen, aus welchen Gründen der Anspruch doch nicht versichert sein soll. Insbesondere gilt dies in Bezug auf den Nachweis von Ausschlüssen (Klimke in: Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. 2021, § 117 Rn. 55 m.w.N.). Der Versicherungsnehmer kann in diesem Zusammenhang den Inhalt des Versicherungsvertrages mit Nichtwissen bestreiten. Erfolgt dies, wird der Versicherer zur Beweisführung in der Regel die einschlägigen Versicherungsurkunden zur Beweisführung vorlegen, da er darlegungs- und beweisbelastet im Hinblick auf sekundäre Risikobegrenzungen ist. Nach diesen Grundsätzen ist auch im Rahmen des Direktanspruchs nach § 115 Abs. 1 Satz 1 VVG gewährleistet, dass die Darlegungs- und Beweislast angemessen zwischen den Beteiligten verteilt ist.

Zur Prüfungsreihenfolge des OLG Frankfurt ist Folgendes anzumerken: Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob ein Haftungsanspruch mit bindender Wirkung gegenüber dem Haftpflichtversicherer festgestellt worden ist. Es hat die Klageabweisung allein mit dem Eingreifen eines Ausschlusstatbestands gerechtfertigt. Dieses Vorgehen ist im Rahmen eines Direktanspruchs nach § 115 Abs. 1 Satz 1 VVG unzulässig. Dies ergibt sich aus folgendem Gesichtspunkt: Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH ist die Deckungsprüfung auf diejenigen Pflichtverletzungen beschränkt, die im Haftungsprozess rechtskräftig festgestellt worden sind. Sollten daneben noch weitere Pflichtverletzungen existieren, zu denen aber – aus welchen Gründen auch immer – keine rechts-

kräftige Feststellung im Haftpflichtprozess getroffen wurden, können diese nicht zur Versagung des Deckungsschutzes herangezogen werden (BGH, Urt. v. 08.12.2010 - IV ZR 211/07 - VersR 2011, 203, 204 m.w.N.). Dies bedeutet in Verbindung mit einem Direktanspruch gemäß § 115 Abs. 1 Satz 1 VVG Folgendes:

Das Gericht hat im Rahmen des Direktanspruchs zunächst festzustellen, welche Pflichtverletzungen des Versicherungsnehmers Schadensersatzansprüche der Geschädigten rechtfertigen. Es kann also nicht – wie dies beim Urteil des OLG Frankfurt der Fall war – diese Frage offenlassen. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn sämtlichen sich aus dem Sachverhalt ergebenden Schadensersatzansprüchen deckungsrechtliche Einwendungen entgegengehalten werden können. Aus den Urteilsgründen lässt sich aber nicht erkennen, ob diese Ausnahme vorliegend greift. Erst nachdem feststeht, welche Pflichtverletzungen überhaupt Schadensersatzansprüche der Geschädigten rechtfertigen, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob hierfür Deckungseinwendungen des Versicherers bestehen.

Hätte das OLG Frankfurt diese Reihenfolge eingehalten, wäre es vielleicht zu dem Schluss gekommen, dass der Vorwurf der Geschädigten, der H habe keine Erlaubnis nach § 32 KWG besessen, keinen Schadensersatzanspruch begründet. Diesbezüglich könnte nämlich die Ausnahme nach § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 8 KWG eingreifen, wonach die Anlageberatung und Anlagevermittlung vom Anwendungsbereich des KWG unter den dort genannten Voraussetzungen ausgenommen ist. Insoweit könnte in diesem Fall der Deckungsanspruch nicht mit Verweis darauf verneint werden, dass es sich beim Handeln ohne eine Erlaubnis nach § 32 KWG um eine wissentliche Pflichtverletzung handle.

Sollte die vorgenannte Ausnahme zum KWG hingegen nicht eingreifen, ist schon fraglich, ob der geltend gemachte Schadensersatzanspruch überhaupt in dem versicherten Bereich fällt, da bei Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungen für Finanzanlagevermittler nach § 34f GewO in der Regel nur Ansprüche im Zusammenhang mit Tätigkeiten gedeckt sind, bei denen die vorgenannte Bereichsausnahme eingreift. Ist somit eine Erlaubnis nach § 32 KWG erforder-

lich, dürfte schon von vornherein kein Versicherungsschutz für diese Tätigkeit bestehen.

Ob daneben weitere Pflichtverletzungen des H in Betracht kommen, kann dem Urteil des OLG Frankfurt nicht entnommen werden. In diesem Zusammenhang hätte auch noch die Frage geklärt werden müssen, welche Pflichtverletzung bzw. Pflichtverletzungen zur Insolvenztabelle festgestellt worden ist/sind und ob die entsprechende Feststellung Bindungswirkung im Verhältnis zum Haftpflichtversicherer begründet (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 10.03.2021 - IV ZR 309/19 - NZI 2021, 491).

Soweit H allerdings in der Tat vor Aufnahme der Geschäftstätigkeit eine Erlaubnis nach § 32 KWG bedurft hätte und aus dem Handeln ohne diese Erlaubnis ein Schadensersatzanspruch der Geschädigten resultieren würde, ist den Ausführungen des Berufungsgerichts zum Vorliegen einer wissentlichen Pflichtverletzung zuzustimmen. Es hat detailliert dargelegt, dass der Nachweis der wissentlichen Pflichtverletzung nur durch Indizien geführt werden kann. Der Vortrag weiterer Indizien erübrigt sich nur dann, wenn elementare Berufspflichten (Kardinalpflichten) verletzt worden sind, „deren Kenntnis nach der Lebenserfahrung bei jedem Berufsangehörigen vorausgesetzt werden kann [...]“ (BGH, Urt. v. 17.12.2014 - IV ZR 90/13 - RuS 2015, 133). In der Regel wird man die Aufnahme einer erlaubnispflichtigen Geschäftstätigkeit ohne die entsprechende Erlaubnis als Verletzung einer Kardinalpflicht ansehen können, da bei jedem Berufstätigen – wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt – vorausgesetzt werden kann, dass er weiß, ob die Aufnahme seiner Tätigkeit einer Erlaubnispflicht unterliegt und, falls ja, welche Erlaubnisse er beantragen muss. Es obliegt dann dem Versicherungsnehmer, darzulegen, aus welchen Gründen in dem speziellen Einzelfall er davon ausgehen durfte, dass er der fehlenden Erlaubnis nicht bedurft hätte.

Sollte allerdings H eine Erlaubnis nach § 34f GewO besessen haben und ausnahmsweise zusätzlich eine Erlaubnis nach § 32 KWG erforderlich gewesen sein, dürfte man die Verletzung einer Kardinalpflicht nicht allein aus der fehlenden Erlaubnis schlussfolgern können. Insoweit müsste der Versicherer weitere Indizien vortragen, die auf die Kenntnis des H von der Erlaubnispflicht nach § 32 KWG schließen

lassen bzw. dass es sich hierbei um eine elementare berufliche Pflicht handelt, von deren Kenntnis bei jedem Berufsangehörigen ausgegangen werden kann. Ein solches Indiz wäre beispielsweise, wenn die Kenntnis von der Erlaubnispflicht zwingender Gegenstand des Kenntnisnachweises nach § 34f Abs. 2 Nr. 4 GewO wäre. Auch dieser Umstand lässt sich anhand der Urteilsgründe nicht eindeutig beurteilen.

Zuletzt ist noch fraglich, ob die Erteilung einer Restschuldbefreiung Auswirkungen auf den Direktanspruch nach § 115 Abs. 1 Satz 1 VVG hat. Dies ist nicht der Fall. Aus § 301 Abs. 2 InsO i.V.m. § 110 VVG ergibt sich, dass der Haftpflichtanspruch des Geschädigten gegen den Versicherungsnehmer nicht durch die Restschuldbefreiung berührt wird. Insoweit bleiben diese Ansprüche auch nach der erteilten Befreiung bestehen. Dies gilt in jedem Fall auch im Verhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Haftpflichtversicherer im Rahmen von § 115 Abs. 1 Satz 1 VVG, da der Versicherer in diesem Zusammenhang nicht bessergestellt sein soll als sein eigener Versicherungsnehmer.

#### D. Auswirkungen für die Praxis

Das Urteil des OLG Frankfurt zeigt, wie wichtig auch bei einem Direktanspruch nach § 115 Abs. 1 Satz 1 VVG die dogmatisch richtige Vorgehensweise ist. Wird nicht zunächst der Haftungsanspruch festgestellt, kann ein Anspruch des Geschädigten ggf. fehlerhaft verneint werden, da zu schnell auf das Deckungsverhältnis abgestellt wird. Der Geschädigte soll aber bei einem solchen Direktanspruch nicht benachteiligt werden, sondern es soll ihm mit dem Versicherer in bestimmten Situationen ein zusätzlicher Schuldner zur Verfügung gestellt werden. Würde er aber zunächst den Versicherungsnehmer haftungsrechtlich in Anspruch nehmen, würden in diesem Verfahren nur Pflichtverletzungen festgestellt werden, die einen Schadensersatzanspruch begründen. Im nachfolgenden Deckungsprozess könnte der Versicherer dann seiner Deckungsablehnung auch nicht andere Pflichtverletzungen, die nicht rechtskräftig festgestellt worden sind, zugrunde legen. Es kann für den Direktanspruch nach § 115 Abs. 1 Satz 1 VVG daher auch keine Anspruchsversagung damit gerechtfertigt werden, dass ein Deckungsausschluss bezüglich einer Pflichtverletzung vorliegt, die überhaupt keinen Schadens-

ersatzanspruch begründen würde. In der Praxis ist somit auf die Prüfungsreihenfolge genau zu achten.

Die Entscheidung zeigt auch erneut auf, wie schwierig es ist, im Rahmen der wissentlichen Pflichtverletzung zu bestimmen, was als Kardinalpflichten des Versicherungsnehmers anzusehen ist. Nicht jeder Inhalt der Ausbildung kann eine Kardinalpflicht darstellen, da ansonsten zu Lasten des Versicherungsnehmers die Beweislast in vielen Bereichen faktisch umgekehrt werden würde. Insoweit können nur vereinzelte und ganz wichtige Pflichten zu den Kardinalpflichten gezählt werden. Dazu dürfte auch die Pflicht gehören, eine Geschäftstätigkeit nicht ohne die erforderliche Erlaubnis aufzunehmen bzw. fortzuführen. Ob es sich auch bei der Nichtbeantragung einer Erlaubnis für einzelne im Rahmen der regulären Geschäftstätigkeit vorgenommene Tätigkeiten um eine solche Kardinalpflicht handelt, ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu entscheiden.

### 3

#### Grobe Fahrlässigkeit bei Fahrt unter Alkoholeinfluss in der Kaskoversicherung

##### Leitsätze:

**1. Wer ein Fahrzeug unter Alkoholeinfluss von mindestens 1,98 Promille führt und dabei mit einem Verkehrszeichen und einem Gebäude kollidiert, handelt grundsätzlich grob fahrlässig gemäß § 81 Abs. 2 VVG. Die Leistungskürzung auf Null durch den Kaskoversicherer ist gerechtfertigt, wenn keine hinreichend entlastenden Umstände feststellbar sind.**

**2. Der Nachweis eines die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustandes krankhafter Störung der Geistestätigkeit bei Fahrtantritt gemäß § 827 Satz 1 BGB obliegt dem Versicherungsnehmer. Behauptet er, sich die Kopfverletzungen (Platzwunde und Galeahämatom) nicht bei dem Unfall, sondern bereits vor Fahrtantritt durch einen Sturz auf den Boden oder einen Stein zugezogen zu haben, ohne hierfür Zeugen zu benennen, reicht es für den für eine Parteivernehmung gemäß § 448 ZPO erforderlichen „Anbeweis“ nicht aus, wenn ein forensisch-**

**psychiatrischer Gutachter die spätere Schilderung des Versicherungsnehmers für möglich und plausibel hält mit der möglichen Folge, dass er in einen „geordneten amnestischen Dämmerungszustand“ verfallen sei. Es liegen unter diesen Umständen auch keine hinreichenden Anknüpfungstatsachen für die Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens vor.**

Anmerkung zu KG Berlin, Beschluss vom 03.05.2022, 6 U 39/21

von **Yannick Stöckmann**, RA, axis Rechtsanwälte GmbH, Köln

## A. Problemstellung

Die vorliegende Besprechungsentscheidung reiht sich ein in die Vielzahl gerichtlicher Entscheidungen, welche zum Komplex „Fahrt unter Alkoholeinfluss in der Kaskoversicherung“ ergangen sind.

In nahezu allen Fällen betreffen die entscheidenden Gesichtspunkte die Frage, ob der Versicherungsnehmer (oder ggf. dessen Repräsentant) den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt hat. Wie der IV. Zivilsenat des BGH (Urt. v. 23.01.1985 - IVa ZR 128/83 - NJW 1985, 2648) profan feststellte, gehört das Führen eines Kraftfahrzeugs in alkoholbedingt fahruntüchtigem Zustand zu den schwersten Verkehrsverstößen überhaupt. Bei dem vorliegenden Hinweisbeschluss handelt es sich betreffend die konkrete Beschlussbegründung, keinesfalls jedoch betreffend das Ergebnis (Annahme von Leistungsfreiheit des Versicherer gemäß § 81 Abs. 2 VVG im Falle des Führens eines Kraftfahrzeugs im Zustand „absoluter Fahruntüchtigkeit“), im Wesentlichen um eine „Einzelfallentscheidung“, die sich dezidiert mit dem dortigen Vortrag des Klägers zu einem sturzbedingten Zustand der eigenen Verschuldensunfähigkeit während der Fahrt, mit der Aktenlage zum Strafverfahren und der Aussagekraft eines im dortigen Fall vom Kläger eingeholten Sachverständigengutachtens befasst.

## B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der klagende Versicherungsnehmer nahm den beklagten Versicherer auf Deckung aus dem Vollkaskoversicherungsvertrag wegen eines Unfallgeschehens in Anspruch. Der Kläger war mit seinem Fahrzeug von der Fahrbahn abgekommen und sodann mit einem auf einem nahegelegenen Grundstück belegenen „Haus kollidiert“. Der Versicherungsnehmer führte sein Fahrzeug unter dem Einfluss von Alkohol, wobei er „zumindest 1,98 Promille“ Blutalkoholkonzentration aufwies und damit absolut fahruntauglich war.

Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen. Es hatte sich insbesondere darauf gestützt, dass der Kläger die für ihn günstigen tatsächlichen Voraussetzungen eines fehlenden Verschuldens i.S.d. § 827 Satz 1 BGB nicht habe beweisen können. Der beklagte Versicherer sei gemäß § 81 Abs. 2 VVG wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles leistungsfrei. Der Kläger hatte sich wohl insbesondere mit der Behauptung verteidigt, dass er bedingt durch eine Kopfverletzung, die er infolge eines Sturzes auf einen Stein kurz vor Fahrtantritt erlitten habe, sich in einem die Schuld ausschließenden Zustand (Verfall in einen „geordneten amnestischen Dämmerungszustand“ vor Fahrtantritt) befunden habe. Dem war das Landgericht nicht gefolgt. Dieses hatte den Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers zudem „auf null“ gekürzt.

Der Senat des Kammergerichts hat darauf hingewiesen, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg habe.

Der Kläger werde nicht den Nachweis führen können, er habe sich bei Antritt der Fahrt in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden. Der Senat sah insbesondere die Voraussetzungen einer Parteivernehmung von Amts wegen nicht als erfüllt an, mit der der Kläger Beweis für das Sturzgeschehen angetreten hatte.

An die Voraussetzungen einer möglichen Parteivernehmung von Amts wegen sind strenge Anforderungen zu stellen. Nicht nur haben Parteien schließlich ein offenkundiges Interesse am Ausgang des eigenen Rechtsstreits, was die „Subsidiarität“ der Parteivernehmung von

Amts wegen als Beweismittel (vgl. Schreiber in: MünchKomm ZPO, 6. Aufl. 2020, § 448 Rn. 2) bereits aus sich heraus begründen könnte. Vielmehr muss sich die Partei, damit für Fälle der Parteivernehmung überhaupt Raum ist, auch in einer echten Beweisnot befinden (so BGH, Urt. v. 26.03.1997 - IV ZR 91/96 - NJW 1997, 1988; BGH, Urt. v. 12.12.2019 - III ZR 198/18 - NJW 2020, 776 Rn. 21). Steht also fest, dass die konkreten streitigen Tatsachen Gegenstand der Wahrnehmung von Dritten sind (oder es eben hätten sein müssen) und ist der Partei (daher) möglich und zumutbar, entsprechende Zeugen zu benennen, scheidet eine Parteivernehmung von Amts wegen - vorbehaltlich Sonderfällen in Vier- oder Sechs-Augen-Gesprächen mit (fehlenden neutralen) Zeugen im Lager des Gegners (vgl. BGH, Urt. v. 12.12.2019 - III ZR 198/18 - NJW 2020, 776 Rn. 22) - jedenfalls grundsätzlich aus. Zudem muss darüber hinaus der in der vorliegenden Entscheidung vom Kammergericht in den Blick genommene „Anbeweis“ vorliegen, spricht es muss „eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptungen der beweisbelasteten Partei aufgrund des bisherigen Verhandlungsergebnisses“ (II.2.a.aa der Entscheidungsgründe) bestehen.

So hatte der Kläger im Zusammenhang mit seiner beantragten Parteivernehmung vorgebracht, die von ihm behauptete, den Dämmerungszustand auslösende Kopfverletzung durch einen Sturz vor Fahrtantritt müsse zeitlich mit denjenigen äußeren Verletzungen im Kopfbereich einhergegangen sein, welche Polizeibeamte wohl jedenfalls nach dem Unfall hatten feststellen können. An den Fahrtantritt habe sich der Kläger auch infolge dieser Kopfverletzung nicht erinnern können. Für die Richtigkeit seines Vortrags zu der ihm zugezogenen Verletzung hatte sich der Kläger zudem auf ein durch ihn privat in Auftrag gegebenes forensisch-psychiatrisches Sachverständigengutachten gestützt.

Das Gericht maß der Behauptung des Sturzes jedoch keine „gewisse Zutreffenswahrscheinlichkeit“ bei. Das Gericht wies zunächst darauf hin, dass der vom Kläger behauptete Gedächtnisverlust vor Fahrtantritt ebenso (erst) unfallbedingt aufgetreten sein könne. So hatte der Kläger zudem eine „Frau F“, mit der er sich wohl zuvor in einer Beziehung befunden hatte, auch nicht als Zeugin für das Sturzgeschehen benannt. Dabei hatte sich der Klä-

ger jedoch offenbar zuvor, nämlich unmittelbar vor Fahrtantritt, nicht nur auf deren Grundstück aufgehalten, sondern hatte F wohl Angaben in dem gegen den Kläger wegen der Alkoholfahrt geführten Strafverfahren gemacht. Das Gericht entnahm der konkreten Aktenlage, dass F insoweit widersprüchliche Aussagen im strafrechtlichen Ermittlungs- und Gerichtsverfahren betreffend das behauptete „Sturzgeschehen“ abgegeben, die („Nicht“-)Zeugin F die Wahrnehmung einer nach außen erkennbaren Kopfverletzung nämlich zum einen beide Male verneint, andererseits - vor dem Amtsgericht - den Sturz nicht einmal mehr positiv behauptet hatte (II.2.a.dd. der Entscheidungsgründe; da es hier allein um den Beweis von äußerlich erkennbaren Kopfverletzungen bzw. des Sturzes auf einen Stein vor Fahrtantritt als Indiztatsache und nicht des pathologischen Dämmerungszustands als Haupttatsache gegangen sein muss, wird auch die für § 448 ZPO ohnehin erforderliche Beweisnot nicht vorgelegen haben). Dem vorgelegten (Privat-)Gutachten, welches dem Kläger die Annahme entsprechender Sturzverletzungen vor Fahrtantritt als wahrscheinlich bescheinigt hatte, hielt das Gericht unter anderem entgegen, dass es, wenn es zugunsten des Klägers feststellte, im Innenraum des PKW hätten sich weder Blutspuren befunden noch hätten die Airbags ausgelöst, der Kläger darüber hinaus (so der Gutachter) angeschnallt gewesen sei, eine unfallrekonstruktionstechnische Expertise nicht aufweise, und es den Eintritt der äußeren Verletzungen nach Fahrtantritt nicht hinreichend sicher und plausibel ausschließe. Der Sachverständige hatte den Kläger auch nicht unmittelbar nach dem Unfall begutachtet und sich insoweit allein auf die Angaben des Klägers stützen und verlassen müssen. Das Gericht sah darüber hinaus Widersprüche zwischen Klagevortrag, den Angaben des Klägers im Strafverfahren und solchen gegenüber dem Privatgutachter zu den zeitlichen Abläufen rund um den behaupteten Sturz des Klägers. Dementsprechend sah das Gericht auch keine ausreichenden Anknüpfungstatsachen für die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu dem behaupteten „traumatösen“ Zustand.

Mit Blick auf die für § 81 Abs. 2 VVG erforderliche grobe Fahrlässigkeit stellt das KG dann unter Berufung auf die höchstrichterliche Rechtsprechung fest, dass sich ein Fahrzeugführer, der sich in absolut fahruntüchtigem Zustand an das Steuer eines Kraftfahrzeuges setze, grund-

sätzlich grob fahrlässig handle. Denn daraus folge in aller Regel auch ohne weiteres das für die Annahme grober Fahrlässigkeit erforderliche, gegenüber einfacher Fahrlässigkeit gesteigerte Verschulden. Rechne der Versicherungsnehmer schon vor Trinkbeginn oder jedenfalls in einem noch schuldfähigen Zustand damit, dass er später unter Alkoholeinfluss mit seinem Kraftfahrzeug fahren und dabei möglicherweise einen Unfall herbeiführen werde, oder musste er damit rechnen und verschließe er sich dem grob fahrlässig, so setze der Vorwurf der schuldhaften Herbeiführung des Versicherungsfalles bereits zu diesem früheren Zeitpunkt ein. Dabei lege das Gericht dem Kläger vorliegend insbesondere zur Last, er habe sich vor Trinkbeginn nicht um die Buchung eines Hotelzimmers gekümmert, obwohl für ihn sogar Anlass zum Konsum von Alkohol bestand und er damit hätte rechnen müssen, später sein am Grundstück der F geparktes Fahrzeug zum Zwecke der Rückfahrt aufzusuchen.

Die Kürzung des Deckungsanspruchs „auf null“ beanstandete das KG nicht.

### C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung befindet sich, soweit ersichtlich, ganz auf Linie mit der höchstrichterlichen und sonstigen obergerichtlichen Rechtsprechung zum Komplex „Fahrt unter Alkoholeinfluss in der Kaskoversicherung“ und der damit verbundenen Frage nach einer grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles.

Der Kläger hatte vorliegend die Grenze zur „unwiderlegbaren Vermutung“ der Fahruntüchtigkeit weit überschritten. Diese absolute Grenze erreicht ein Kraftfahrzeugführer – insoweit laufen die Rechtsprechung zu § 316 StGB und zum Kaskoversicherungsrecht parallel – bei einem Blutalkoholkonzentrationswert von 1,1 Promille (BGH, Urte. v. 09.10.1991 - IV ZR 264/90 - NJW 1992, 119; OLG Köln, Urte. v. 29.04.1997 - 9 U 186/96 - VersR 1997, 1222; Langheid/Wandt/Looschelders, 3. Aufl. 2022, VVG, § 81 Rn. 86 m.w.N.). Jene BAK-Wertgrenze hatte der 4. Strafsenat in seiner Grundsatzentscheidung aus 1990 (BGH, Beschl. v. 28.06.1990 - 4 StR 297/90 - NJW 1990, 2393), maßgeblich gestützt auf die Erkenntnisse aus Fahrversuchen, „aufgestellt“. Seither dürfte jedweder Vortrag zu Einzelfallumständen, die einer individuellen

alkoholbedingten Fahruntauglichkeit angeblich entgegenstehen sollen (etwa die Behauptung besonderer individueller Veranlagungen, einem besonders hohen individuellen Maß an Alkoholtoleranz („Trinkfestigkeit“) oder zu besonderen Fähigkeiten im Umgang mit Kraftfahrzeugen), vollständig ins Leere gehen. Für die Rechtsanwendung des § 81 Abs. 2 VVG hat die Messung mindestens eines solchen Werts regelmäßig zur Konsequenz, dass die objektive Sorgfaltspflicht durch das Führen eines Kraftfahrzeugs trotz Fahruntüchtigkeit nicht nur verletzt ist, sondern darüber hinaus ein Anscheinsbeweis für den Pflichtwidrigkeitszusammenhang von (nicht sicherem) Führen des Fahrzeugs unter Alkoholeinfluss und der Herbeiführung des Unfalls streitet (Halbach in: Stiefel/Maier, 19. Aufl. 2017, AKB 2015, A.2 Rn. 964; Maier in: Stiefel/Maier, 19. Aufl. 2017, AKB 2015 A.4 Rn. 173).

Liegt der gemessene BAK-Wert dagegen unterhalb der Grenze von 1,1 Promille – ein entsprechender „Messsicherheitszuschlag“ (1,0 + 2 x 0,05 Abweichungsrisikozuschlag bei Messung) ist dort bereits beinhaltet –, dessen Berechnung sich analog den strafrechtlichen Grundsätzen richtet (zugunsten des Fahrers angenommener Abbauwert von 0,1 Promille seit relevantem Unfallzeitpunkt nebst eventueller Berücksichtigung der Resorptionsphase, vgl. OLG Köln, Urte. v. 29.04.1997 - 9 U 186/96 - VersR 1997, 1222), wird eine Fahruntüchtigkeit dagegen noch nicht vermutet (Karczewski in: HK-VVG, 4. Aufl. 2020, § 81 Rn. 36). Sie ist konkret positiv festzustellen aufgrund von Ausfallerscheinungen in der Person des Fahrzeugführers oder entsprechender Fahrfehler („Beweiszeichen“), die jeweils typischerweise auf Alkoholeinfluss zurückzuführen sind (vgl. ausf. OLG Hamm, Beschl. v. 31.05.2022 - III-5 RVs 47/22 Rn. 9; OLG Hamm, Urte. v. 25.08.2010 - I-20 U 74/10; OLG Brandenburg, Urte. v. 08.01.2020 - 11 U 197/18). Der Beweis des ersten Anscheins streitet erst dann, nachdem anhand von Beweiszeichen auf die (relative) Fahruntüchtigkeit im jeweiligen Einzelfall geschlossen werden konnte, dafür, dass ein Unfallgeschehen auf die Alkoholisierung zurückzuführen ist (vgl. nur OLG Hamm, Urte. v. 25.08.2010 - I-20 U 74/10 Rn. 22; Halbach in: Stiefel/Maier, 19. Aufl. 2017, AKB 2015, A.2 Rn. 963). Je näher der BAK-Wert jedoch an die Grenze absoluter Fahruntüchtigkeit heranreicht, desto geringer sind die Anforderungen, die an die entsprechenden Beweiszeichen für die Feststellung relativer Fahruntüchtigkeit zu

stellen sind – und umgekehrt (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 29.01.2003 - 20 U 179/02 - RuS 2003, 188; Jahnke/Burmann in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 27. Aufl. 2022, § 81 VVG Rn. 16).

). So hätte etwa den Kläger und Berufungskläger die Messung eines BAK-Werts im konkreten Fall unterhalb einer Schwelle von 1,1 Promille mutmaßlich wohl kaum entlastet, war er nach den zugrunde liegenden Feststellungen von der Fahrbahn abgekommen, zunächst mit einem Verkehrsschild und unmittelbar dann mit „einem Haus“ (!) kollidiert. Allein aus einem entsprechenden Unfallhergang kann, wenn der Versicherungsnehmer ohne alternative plausible Ursache innerorts von der Fahrbahn abkommt, auf einen alkoholbedingten Fahrfehler zu schließen sein (OLG Hamm, Beschl. v. 19.07.2021 - I-20 U 129/21 Rn. 8 f.).

Das grob fahrlässige, zur Herbeiführung des Versicherungsfalles führende Verhalten kann regelmäßig an zwei mögliche Punkte geknüpft werden: Das Führen bzw. Ingangsetzen des Kraftfahrzeugs in fahruntüchtigem Zustand selbst sowie ein vorgelagertes, d.h. vor dem eigentlichen Fahrtantritt gelegenes Verhalten des Fahrzeugführers. Das Führen des Fahrzeugs in fahruntüchtigem Zustand begründet „grundsätzlich“ (BGH, Urt. v. 22.06.2011 - IV ZR 225/10 Rn. 11; BGH, Urt. v. 22.02.1989 - IVa ZR 274/87) den Vorwurf grober Fahrlässigkeit. Von einem Fahrzeugführer muss erwartet werden, dass die subjektive Erkenntnis vorhanden ist, in einem entsprechend alkoholisierten Zustand, der auf eigenes Trinkverhalten zurückzuführen ist, liege die Gefahr einer Unfallverursachung auf der Hand. Wie der BGH (vgl. auch unter II.3 der Gründe der hier besprochenen Entscheidung) in seinem Urteil vom 22.02.1989 (IVa ZR 274/87) bereits ausgeführt und das KG Berlin vorliegend zitiert hat, kann eine tatsächlich fehlende Einsicht mit Blick auf das besonders schwere eigene Verschulden nicht zur Entlastung beitragen.

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Tatsachen, die den Vorwurf grober Fahrlässigkeit begründen, trifft (zwar) den Versicherer (vgl. nur BGH, Urt. v. 22.06.2011 - IV ZR 225/10 Rn. 19). Allerdings sollte allein aus dem Umstand bzw. der Feststellung der Fahruntüchtigkeit selbst qua abstraktem Erfahrungs- bzw. Rechtssatz abgeleitet werden, dass von der Einschlägigkeit des Tatbestands der groben Fahr-

lässigkeit im Rahmen des § 81 Abs. 2 VVG auszugehen ist, wenngleich alle Umstände des Einzelfalles stets zu würdigen sind. Folgt man dem, so wäre es in der endlichen Konsequenz auch Sache des Versicherungsnehmers, diese faktische Vermutung zu widerlegen und die Darlegungs- und Beweislast für einen „Fortfalltatbestand“ innezuhaben. Fehlt es somit in negativer Hinsicht an positiven entlastenden Feststellungen, handelt der Versicherungsnehmer grob fahrlässig. In seiner Entscheidung aus 2011 hat der IV. Zivilsenat allerdings hervorgehoben, dass – mit Relevanz im Hinblick auf den Vorwurf des verschuldeten Fahrtantritts – „Gründe für die erhebliche Beeinträchtigung des Bewusstseins noch unterhalb der Schwelle völliger Unzurechnungsfähigkeit, den Vorwurf grober Fahrlässigkeit jedenfalls im Sinne eines auch subjektiv unentschuldbaren Verhaltens entfallen oder zumindest abmildern lassen“ könnten. In dieser Entscheidung hat der BGH entsprechende positive Feststellungen zur Begründung der groben Fahrlässigkeit verlangt und dem Berufungsgericht aufgegeben, den Vortrag des dortigen Klägers zu scheinbaren Übernachtungsvorkehrungen an „Ort und Stelle“ (im PKW!) zu würdigen (BGH, Urt. v. 22.06.2011 - IV ZR 225/10 Rn. 18).

Die (nicht mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Einklang stehende) Annahme eines mit Folge einer faktischen Vermutung grober Fahrlässigkeit geltenden Rechtssatzes sollte jedoch nicht nur für den Zeitpunkt des Fahrtantritts selbst, sondern sollte auch für den Umstand gelten, dass eine Person bereits im Zeitpunkt des Trinkbeginns – und damit eines dem Führen des Fahrzeugs vorgelagerten Verhaltens – stets mit einem späteren Führen (irgend-)eines Kraftfahrzeugs zu rechnen hat, es sei denn, abweichendes wird im Einzelfall dargelegt und ggf. bewiesen. Relevant wird die Anknüpfung an jenen vorgelagerten Vorwurf, wenn das Führen des Fahrzeugs selbst gemäß § 827 Satz 1 BGB entsprechend ohne Verantwortlichkeit erfolgt. Nur bei Annahme „seltener Ausnahmefälle“ (so BGH, Urt. v. 22.02.1989 - IVa ZR 274/87 - NJW 1989, 1612) kann jedoch einen trinkenden, späteren Fahrzeugführer der Umstand entlasten, er hätte bei Trinkbeginn nicht abstrakt damit rechnen müssen, später in einem möglichen Zustand alkohol(-mit-)bedingter Verschuldensunfähigkeit noch ein Fahrzeug zu führen. Dies kann sich nicht nur auf den Fall beschränken, dass ein Versicherungsnehmer während des Trinkbeginns mit einem Fahr-

zeug unterwegs ist (maßgeblich hierbei auf vorkommende Verhinderungsmaßnahmen stellt ab BGH, Urt. v. 22.06.2011 - IV ZR 225/10 Rn. 18), sondern es liegt auch in seinem Risikobereich, dass er etwa auf spätere Nachfragen im betrunkenen Zustand die Führung eines fremden Fahrzeugs ermöglicht bekommt. So wird man jedenfalls auch allgemein die Annahme zugrunde legen dürfen, im Laufe eines letztlich ausgelassenen oder „eskalierenden“ Trinkgeschehens vor der Schwelle zu einem möglicherweise schuldlosen Zustand zur Zeit des Fahrtantritts haben sich dem trinkenden Versicherungsnehmer zu irgendeinem Zeitpunkt Anhaltspunkte für einen späteren Entschluss zu einer Fahrt aufdrängen müssen. Allgemein sind nachteilige Folgen übermäßigen Alkoholgenusses, seine einerseits das Bewusstsein trübenden, andererseits Handlungstrieb entfesselnden und bestehende Handlungshemmungen einschränkenden Wirkungen als allgemein bekannt vorauszusetzen (vgl. BGH, Urt. v. 27.03.2003 - 3 StR 435/02 - NJW 2003, 2394). Das KG jedenfalls konnte zur Begründung seiner Annahme, entlastende Umstände bei der Feststellung grob fahrlässigen Handelns durch den Kläger hätten nicht vorgelegen, auf gegebene konkrete Anhaltspunkte in dem vorliegenden Einzelfall zurückgreifen (vgl. II.3. der Entscheidungsgründe).

Ein Anzeichen für eine alkoholbedingte vorübergehende Störung der Geistestätigkeit i.S.d. § 827 Satz 1 BGB erblickt die Rechtsprechung bei einem Alkoholgehalt ab 3,00 Promille (BGH, Urt. v. 22.06.2011 - IV ZR 225/10 Rn. 14). Einen allgemeinen Wert für eine Schuldunfähigkeit infolge Alkoholkonsums gibt es allerdings nicht, sondern es sind sämtliche Indizien zu berücksichtigen, wie Angaben des Fahrers gegenüber der Polizei und dem Arzt anlässlich der Blutentnahme, Alkoholgewöhnung, physische und psychische Konstitution des Fahrers, die an den Tag gelegte Fahrweise, Zeit, Menge und Art der Nahrungsaufnahme (BGH, Urt. v. 22.06.2011 - IV ZR 225/10). Steht eine Störung der Geistestätigkeit i.S.d. § 827 Satz 1 BGB aufgrund eines sonstigen pathologischen Zustands in Rede, so ist erforderlich, dass der die Verschuldensunfähigkeit begründende Geisteszustand nicht erst in Verbindung mit dem Alkoholkonsum begründet wurde, letzterer also nicht mitkausal war. Ansonsten ist für die Annahme des § 827 Satz 1 BGB kein Raum, da insofern wiederum an den Vorwurf der Pflichtwidrigkeit des Kon-

sums angeknüpft werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 23.01.1985 - IVa ZR 128/83 - NJW 1985, 2648; LG Hannover, Urt. v. 30.09.2009 - 6 O 11/07).

Eine Leistungskürzung „auf null“ ist bei Herbeiführung des Versicherungsfalles in alkoholbedingt absolut fahruntüchtigem Zustand in der Rechtsprechung vielfach angenommen worden (vgl. nur Maier, RuS 2022, 22: „Regelfall“ m.w.N.; OLG Karlsruhe, Urt. v. 15.04.2014 - 9 U 135/13 Rn. 28, unter Verweis auf Böhm/Nugel, MDR 2013, 1328). Einer Fahrt im Zustand alkoholbedingter absoluter Fahruntüchtigkeit ist der notwendige „Ausnahmecharakter“ (BGH, Urt. v. 22.06.2011 - IV ZR 225/10 Rn. 32; OLG Dresden, Beschl. v. 13.11.2017 - 4 U 1121/17 Rn. 18) der vollständigen Kürzung des Deckungsanspruchs regelmäßig zuzuschreiben, so dass es bei der Frage der Kürzungsquote, um ein anderes Ergebnis zu rechtfertigen, vielmehr auf ausnahmsweise entlastende Umstände ankommen wird.

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Die Entscheidung des KG wendet die vorherrschenden Grundsätze der Rechtsprechung auf den Einzelfall konsequent an. Sie zeigt auf, wie wichtig ein durchweg konsistenter Vortrag des Versicherungsnehmers bei der Darlegung eigener Verschuldensunfähigkeit im Kontext von „Alkoholfahrten“ ist, der sich auch in einschlägigen Details mit dem Inhalt anderer Verfahrensakten, dortigen Einlassungen, Aussagen, Angaben ggü. dem Versicherer, etc., in Einklang bringen lassen muss. Entsprechende (atypische) Fälle fehlender Verantwortlichkeit i.S.d. § 827 Satz 1 BGB dürften in der Praxis hierbei selten festgestellt werden, wird der Versicherungsnehmer – je nach Fallgestaltung – nämlich schon gegen den „bösen Anschein“ der Schutzbehauptung anzukämpfen haben.

#### **4**

#### **Haftung für Verlust von Transportgut bei Verstoß gegen Sicherheitsvorschriften in AGB des Auftraggebers**

##### **Orientierungssätze zur Anmerkung:**

##### **1. Das Tatbestandsmerkmal der Leichtfertigkeit erfordert einen besonders schweren**

**Pflichtenverstoß, bei dem sich der Frachtführer oder seine Leute in krasser Weise über die Sicherheitsinteressen des Vertragspartners hinwegsetzen.**

**2. Welche Sicherheitsvorkehrungen der Frachtführer ergreifen muss, hängt dabei von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab.**

Anmerkung zu OLG Naumburg, Urteil vom 11.03.2022, 7 U 76/21

von **Carsten Vyvers**, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht

### A. Problemstellung

Welche Anforderungen gelten für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, wenn der Geschädigte über eine Transport- oder Verkehrshaftungsversicherung verfügt und er diese bereits vor Klageerhebung kontaktiert hat? Hat er sich in solch einem Fall ggf. bereits konkludent seiner Ansprüche begeben, oder tritt ein Forderungsübergang erst ein, wenn die Versicherung auch tatsächlich bereits eine Regulierung vorgenommen hat und/oder aktiv die ihr angetragenen Ansprüche im Wege einer Aktivklage verfolgt?

### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche wegen des Verlusts von Transportgut während eines internationalen Straßengütertransportes von den Niederlanden nach Deutschland.

Die Klägerin, ein international tätiges Speditionsunternehmen, hatte im November 2019 die Organisation einer Sendung von 39 Paletten mit Elektrogütern übernommen. Die Klägerin beauftragte am 07.11.2019 die Beklagte. In dem von der Klägerin verwendeten Vertragsformular war im Hinblick auf zu beachtende Sicherheitsanforderungen bei Ruhepausen Folgendes ausgeführt:

„Breaks only allowed on a secured and safe parking place/or D. branch after approval: if you

need help to search for parkingplace, let us now.“

Die Beklagte gab den Auftrag an eine Schwes-tergesellschaft weiter, welche eine Unterfrachtführerin mit der Ausführung der Beförderung beauftragte. Die Unterfrachtführerin übernahm am 08.11.2019 laut den ausgestellten Frachtpapieren insgesamt 1901 Kartons mit elektronischen Gütern, verladen auf 39 Paletten.

Der eingesetzte Fahrer fuhr am 08.11.2019 auf einen Rastplatz an der BAB A 57, um seine Ruhepause einzuhalten. Er stellte den beladenen Lkw dort gegen 16:19 Uhr auf dem beleuchteten Parkplatz ab. In den Morgenstunden des 09.11.2019 musste er feststellen, dass in den Auflieger eingebrochen und Teile der Ladung entwendet worden waren.

Aufgrund des eingetretenen Teilverlustes nahm die Warentransportversicherung des Versenders die Klägerin auf Schadensersatz in Anspruch.

Mit Schreiben vom 14.08.2020 zeigte die M. Insurance A/S der Beklagten an, dass sie der Versicherer der Klägerin sei. Zugleich forderte sie die Beklagte wegen des in deren Obhutszeit eingetretenen Teilverlustes auf, den eingetretenen Schaden i.H.v. 86.915,60 Euro auszugleichen.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass die Beklagte ihr nach Art. 17, 29 CMR auf Ersatz des vollen Warenwertes des in Verlust geratenen Transportgutes hafte. Insoweit hat sie vorge-tragen, dass sie den Ersatzanspruch weder an ihren Verkehrshaftungsversicherer, nämlich die M. Insurance A/S, abgetreten habe, noch komme ein gesetzlicher Forderungsübergang nach § 86 VVG in Betracht, da der Schaden nicht bereits durch den Versicherer reguliert worden sei. Der Umstand, dass sie die Schadensunterlagen ihrem Verkehrshaftungsversicherer zur Verfügung gestellt habe, belege keineswegs, dass sie etwaige Regressansprüche gegen die Beklagte an den Versicherer endgültig habe abtreten wollen. Jedenfalls aber sei hier davon aus-zugehen, dass die M. Insurance A/S ein möglicher Weise in der Übersendung der Schadensunterlagen liegendes konkludentes Angebot auf Abschluss eines Zessionsvertrages nicht ange-nommen habe. Der Versicherer habe ausdrück-

lich bestätigt, bislang noch keine Schadensregulierung vorgenommen zu haben.

Zum Schadensvorfall hat sie vorgetragen, dass sich die Beklagte ausweislich des Transportvertrages verpflichtet habe, nur sichere und überwachte Parkplätze zur Durchführung von Ruhepausen anzufahren. Gegen diese eindeutige und unmissverständliche Sicherheitsanordnung habe der Fahrer jedoch vorsätzlich verstoßen, als er seine Ruhepause auf dem unbeaufsichtigten Autobahnparkplatz an der BAB A 57 abgehalten habe.

Die Beklagte hat die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten; aus dem Forderungsschreiben des Versicherers M. Insurance A/S vom 14.08.2020 gehe hervor, dass die Klägerin ihrem Versicherer sämtliche Schadensunterlagen zwecks Schadensregulierung zur Verfügung gestellt habe. In der Übergabe der Schadensunterlagen liege aber eine konkludent erklärte Abtretung der zugrunde liegenden Schadensersatzforderungen an den Versicherer.

Dem Fahrer habe auch keine größere Auswahl an Alternativparkplätzen zur Verfügung gestanden, die die Sicherheitsanforderungen hätten erfüllen können. Die Beklagte ist der Ansicht, dass es sich bei der in dem vorformulierten Auftragsformular enthaltenen Sicherheitsanweisung um eine allgemeine Geschäftsbedingung i.S.d. § 305 BGB handle.

Das Landgericht hat der Klage überwiegend – mit Ausnahme eines Teils der Nebenforderungen – stattgegeben und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 86.915,60 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5% p.a. seit dem 12.03.2021 zu zahlen.

Die Berufung der Beklagten bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das OLG Naumburg ist der Auffassung, das angefochtene Urteil des Landgerichts beruhe weder auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO), noch rechtfertigten die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine abweichende Entscheidung des Senats (§ 513 ZPO).

Die Aktivlegitimation der Klägerin sei gegeben. Als Vertragspartnerin der Beklagten sei die Klägerin gemäß Art. 17 Abs. 1 CMR unabhängig davon berechtigt gewesen, den Schadensersatzanspruch wegen des Verlusts des Frachtgutes geltend zu machen, ob sie damit im eigenen oder fremden Interesse handelte. Auf die Fra-

ge, wem die Entschädigung letztlich zustehe, kommt es im Frachthaftungsprozess vielmehr nicht an. Daher könne die Klägerin den Transportschaden ihrer Auftraggeberin im Wege der Drittschadensliquidation gegenüber der Beklagten ersetzt verlangen.

Dieser Anspruch sei auch weder im Wege eines gesetzlichen Forderungsübergangs nach § 86 VVG auf den Versicherer der Klägerin, die M. Insurance A/S, übergegangen noch liege eine Abtretung nach § 398 BGB vor.

Ein gesetzlicher Forderungsübergang auf den Versicherer nach § 86 VVG scheidet aus. Eine Schadensregulierung sei nicht erfolgt.

Aber auch von einer Zession der Ansprüche nach § 398 BGB auf den Versicherer sei nicht auszugehen.

Zutreffend sei zwar, dass die Übergabe der den Schadensfall betreffenden Unterlagen an den Versicherer zum Zwecke der endgültigen Anspruchsdurchsetzung, insbesondere der Klageerhebung, eine stillschweigend erklärte Abtretung der dem Absender zustehenden Schadensersatzansprüche gegen die Frachtführerin enthalten könne (vgl. BGH, Urte. v. 21.11.1996 - I ZR 139/94 - TranspR 1997, 164 Rn. 23; BGH, Urte. v. 29.01.2004 - I ZR 162/01 - TranspR 2004, 213 Rn. 13; BGH, Urte. v. 20.09.2007 - I ZR 44/05). Denn die Überlassung der Schadensunterlagen an den Versicherer, der letztlich für den Ausgleich des Schadens gegenüber dem Geschädigten verantwortlich sei und geleistet habe, zum Zwecke der Prozessführung habe letztlich den Sinn, diesen in den Stand zu versetzen, die Ansprüche erfolgreich durchzusetzen.

Dem Landgericht sei jedoch darin beizupflichten, dass im Streitfall schon nicht ersichtlich sei, dass die Klägerin ihrem Versicherer die Schadensunterlagen gerade zum Zwecke der Prozessführung im eigenen Namen ausgehändigt habe. Die Umstände der Übermittlung der Schadensunterlagen seien im Dunkeln geblieben. Dass eine Rechtsverfolgung durch den Verkehrshaftungsversicherer unterblieben sei, weise aber darauf hin, dass eine Forderungszession an ihn von vorneherein nicht gewollt war. Denn erst wenn Unterlagen zum Zwecke der Prozessführung des Regressprozesses übersandt würden, sei von einem konkludenten rechtsgeschäftlichen Verhalten auszugehen (vgl. BGH,

Urt. v. 21.11.1996 - I ZR 139/94 - TranspR 1997, 164 Rn. 23; OLG Düsseldorf, Urt. v. 02.03.2011 - 18 U 30/10).

Selbst wenn in der Aushändigung der Schadensunterlagen an die M. Insurance A/S zum Zwecke der Prüfung des Versicherungsfalls sowie der Anspruchsgeltendmachung zunächst eine konkludente Abtretung der Forderungen nach § 398 BGB gelegen haben sollte, so sei hier jedoch noch vor Erhebung der Klage zumindest von einer Rückabtretung eben jener Regressansprüche an die Klägerin auszugehen gewesen. Denn der Bestätigungserklärung der M. Insurance S/A vom 06.07.2021 lasse sich jedenfalls entnehmen, dass eine eigene gerichtliche Anspruchsdurchsetzung durch die Klägerin vom Willen des Versicherers gedeckt sei und dieser selbst nicht von einer eigenen Forderungsberechtigung ausgehe.

Die Beklagte könne sich auf etwaige Haftungsbegrenzungen nicht berufen. Nach Art. 29 Abs. 1 CMR würden die Haftungsbeschränkungen entfallen, wenn der Frachtführer den Schaden vorsätzlich oder durch ein dem Vorsatz gleichstehendes Verschulden verursacht habe. Das Gleiche gelte, wenn den Bediensteten oder Verrichtungsgehilfen ein solches qualifiziertes Verschulden zur Last falle.

Der Senat verkenne nicht, dass das Tatbestandsmerkmal der Leichtfertigkeit einen besonders schweren Pflichtenverstoß erfordere, bei dem sich der Frachtführer oder seine Leute in krasser Weise über die Sicherheitsinteressen des Vertragspartners hinwegsetzen.

Das subjektive Erfordernis des Bewusstseins von der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts stelle hierbei eine sich dem Handelnden aus seinem leichtfertigen Verhalten aufdrängende Erkenntnis dar, es werde wahrscheinlich ein Schaden entstehen (vgl. BGH, Urt. v. 22.05.2014 - I ZR 109/13; BGH, Urt. v. 12.01.2012 - I ZR 214/10 - TranspR 2012, 107, Rn. 27; BGH, Urt. v. 30.09.2010 - I ZR 39/09 - BGHZ 187, 141, Rn. 24). Welche Sicherheitsvorkehrungen der Frachtführer ergreifen müsse, hänge dabei von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab. Es komme entscheidend darauf an, ob die getroffenen Maßnahmen den für den durchzuführenden Transport erforderlichen Sorgfaltsanforderung genügen könnten. Je größer die mit der Güterbeförderung verbundenen

Risiken seien, desto höhere Anforderungen seien an die zu treffenden Sicherheitsmaßnahmen zu stellen. Von erheblicher Bedeutung sei in diesem Zusammenhang, ob das transportierte Gut leicht verwertbar und damit besonders diebstahlsgefährdet sei, welchen Wert es habe, ob dem Frachtführer die besondere Gefahrenlage bekannt habe sein müssen und welche konkreten Möglichkeiten für eine gesicherte Fahrtunterbrechung es gegeben habe, um vorgeschriebene Ruhezeiten einzuhalten (vgl. BGH, Urt. v. 01.07.2010 - I ZR 176/08 Rn. 21; OLG München, Urt. v. 26.10.2017 - 23 U 1699/17 - TranspR 2018, 56 Rn. 32).

Die Beklagte müsse sich zurechnen lassen, dass der Fahrer der von ihr beauftragten Unterfrachtführerin gegen die vertraglich vereinbarten und der Sicherung des Transportgutes dienenden Sicherheitsbestimmungen der Versenderin verstoßen habe. Ein bewusster Verstoß des Frachtführers oder einer in Art. 3 CMR genannten Person gegen eine der Sicherung des Transportgutes dienenden vertraglichen Verpflichtung bzw. Weisung könne schon für sich allein eine unbeschränkte Haftung nach Art. 29 CMR begründen (vgl. BGH, Urt. v. 23.07.2020 - I ZR 119/19 - BGHZ 226, 262; BGH, Urt. v. 30.09.2010 - I ZR 39/09 - BGHZ 187, 141; OLG München, Urt. v. 26.10.2017 - 23 U 1699/17 - TranspR 2018, 56; OLG Celle, Urt. v. 13.06.2019 - 11 U 6/19 - TranspR 2019, 428).

Anders als die Beklagte meine, sei die hier in Rede stehende, auf Seite 2 des Formularvertrages in Großbuchstaben abgedruckte Sicherheitsanordnung, nur auf sicheren und überwachten Parkplätzen Ruhepausen durchzuführen, wirksamer Vertragsbestandteil geworden, da die Klausel weder als überraschend i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB noch als mehrdeutig nach § 305c Abs. 2 BGB anzusehen sei.

Der Wortlaut der Klausel besage eindeutig und unmissverständlich, dass das Transportfahrzeug nicht auf jedem beliebigen öffentlichen Rastplatz, sondern nur auf sicheren und bewachten Parkplätzen abgestellt werden durfte. Die Vertragsbestimmung enthalte damit die klare Anweisung an den Frachtführer, ein Parken auf unbewachten Parkplätzen zu unterlassen.

Die Regelung sei auch nicht überraschend i.S.v. § 305c Abs. 1 BGB. Beurteilungsmaßstab seien

die Kenntnisse und Erfahrungen des typischerweise an Rechtsgeschäften dieser Art beteiligten Personenkreises (BGH, Urt. v. 21.06.2016 - VI ZR 475/15 - NJW-RR 2017, 501). Nach diesem Maßstab stelle sich die Anweisung, Ruhepausen nur auf sicheren und gesicherten Parkplätzen durchzuführen, die hier gut sichtbar in Großbuchstaben an exponierter Stelle im Vertragstext auf Seite 2 des Transportauftrages abgedruckt war, aber keineswegs als ungewöhnlich dar (vgl. BGH, Urt. v. 30.09.2010 - I ZR 39/09 - BGHZ 187, 141 Rn. 28; OLG Bremen, Urt. v. 10.08.2018 - 2 U 7/18 - TranspR 2020, 77; ebenso: OLG München, Urt. v. 26.10.2017 - 23 U 1699/17 - TranspR 2018, 56 Rn. 28; OLG Celle, Urt. v. 13.06.2019 - 11 U 6/19). Diese Anordnung sei vielmehr durchaus mit dem Leitbild eines Transportvertrages vereinbar und erscheine auch - gemessen an der Höhe des vereinbarten Entgeltes - in der Transportbranche keineswegs fernliegend und unwahrscheinlich.

Im Übrigen habe die Beklagte die Sicherheitsanweisung selbst in ihren eigenen allgemeinen Geschäftsbedingungen an ihre Unterfrachtführerin weitergegeben.

Die Anweisung, nur einen gesicherten und bewachten Parkplatz anzusteuern, sei insbesondere nicht auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen.

Die Klägerin habe vorgetragen, dass in der Nähe zu dem angesteuerten Rastplatz mehrere Sicherheitsparkplätze vorhanden gewesen seien, die die vertraglich ausbedungenen Sicherheitsanforderungen erfüllt hätten. Hierzu habe sich die Beklagte nicht weiter erklärt.

Da nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten davon auszugehen sei, dass die vertraglich ausbedungene Sicherheitsanweisung, den Transport nur auf sicheren und gesicherten Parkplätzen zum Zwecke einer Ruhepause zu unterbrechen, auch in den Unterfrachtvertrag Eingang gefunden habe, hat sich der Fahrer über diese Sicherheitsvorgabe leichtfertig hinweggesetzt, als er am 08.11.2019 gegen 16:19 Uhr den Rastplatz an der BAB A 57 angesteuert habe, um dort die Nacht zu verbringen. Denn er habe seine Fahrt nicht auf einem gesicherten und bewachten Parkplatz unterbrochen. Dem Fahrer müsste bewusst gewesen sein, dass es sich bei dem Transportgut um leicht absetzbare und deshalb besonders diebstahlgefährdete

Ware gehandelt habe, das einer besonderen Sicherung bedurft habe. Dies habe er dem CMR-Frachtbrief entnehmen können.

Die Nichtbeachtung der vertraglich vereinbarten Sicherheitsanforderungen sei auch kausal für den eingetretenen Schaden gewesen.

Die Klägerin müsse sich kein anspruchsminderndes Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB anrechnen lassen, weil sie den Wert des Transportgutes nicht ausdrücklich deklariert habe.

Erteile der Versender - wie hier die Klägerin - dem Frachtführer Sicherheitsanweisungen zur Vermeidung eines Diebstahls und setze sich der Frachtführer über diese Anweisungen hinweg, könne er sich anschließend nicht darauf berufen, der Auftraggeber hätte ihn auf den Wert des Frachtgutes hinweisen müssen, damit er die Möglichkeit gehabt habe, geeignete Maßnahmen zur Verhinderung des Schadens zu ergreifen. Die Sicherheitsanweisungen enthielten im Ergebnis bereits eine ausreichende Information, die gerade dem Verlust des Transportguts entgegenwirken solle (vgl. OLG Celle, Urt. v. 13.06.2019 - 11 U 6/19; OLG München, Urt. v. 05.05.2010 - 7 U 1794/10 Rn. 24; im Ergebnis auch OLG Stuttgart, Urt. v. 11.05.2016 - 3 U 214/15 Rn. 29).

Der auf das Unterlassen einer Wertdeklaration abstellende Mitverschuldensvorwurf beruhe nämlich auf dem Gedanken, dass der Versender in einem solchen Fall eine Mitursache für die Schadensentstehung setze, weil er dem Frachtführer nicht die Erkenntnis ermögliche, dass wegen der gesteigerten Gefahr eines Diebstahls besondere Sicherheitsmaßnahmen erforderlich seien. Wenn der Versender den Frachtführer indes - wie hier - bereits ausdrücklich angewiesen habe, besondere Sicherheitsmaßnahmen zu ergreifen, habe er das Erforderliche bereits getan (vgl. OLG Celle, Urt. v. 13.06.2019 - 11 U 6/19).

Die Revision zum BGH sei nicht zuzulassen, da der Rechtssache weder eine grundsätzliche Bedeutung beizumessen sei (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordere (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

### C. Kontext der Entscheidung

Nach Auffassung des OLG Naumburg bestand im vorliegenden Fall kein Anlass, die Revision zum BGH zuzulassen. Diese Ansicht muss man nicht zwingend teilen.

Dies gilt bereits mit Blick auf die Frage, ob vorliegend der Anwendungsbereich einer Drittschadensliquidation eröffnet sei oder nicht. So musste sich das OLG München (Urt. v. 21.07.2016 - 23 U 3256/15 m. Anm. Vyvers, jurisPR-VersR 6/2017 Anm. 6, Anm. Jakob, jurisPR-IWR 6/2016 Anm. 5) vor einiger Zeit bereits einmal mit der Frage beschäftigen, ob und wann eine Drittschadensliquidation bei CMR-Transporten möglich sei und wann nicht. Ob ein einheitlicher CMR-Frachtbrief, welcher vom Versender ausgestellt und jeweils mit der (Unter-)Auftragsvergaben entlang der Auftragskette weitergegeben wurde, existierte, kann der Sachverhaltsbeschreibung nicht entnommen werden.

Die Frage, wann sich der geschädigte Spediteur durch eine Übersendung der Schadensunterlagen an seine Versicherung möglicherweise seiner Ansprüche begibt, hat vor einiger Zeit durch einen Beschluss des BGH neue Dynamik erhalten (BGH, Beschl. v. 25.04.2019 - I ZR 170/18 m. Anm. Vyvers, jurisPR-VersR 9/2019 Anm. 2).

In Aktivprozessen der Transportversicherung hatten der BGH und beispielsweise das OLG Düsseldorf bereits zuvor regelmäßig eine konkludente Abtretung von Ansprüchen durch die Übersendung von Schadensunterlagen des Geschädigten an seine Versicherung bejaht (BGH, Urt. v. 01.12.2005 - I ZR 85/04; OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.04.2006 - I-18 U 159/05; OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.10.2003 - I-18 U 29/03).

Der BGH hat den Verlust der Aktivlegitimation durch Übersendung der Schadensunterlagen darin bejaht. Maßgeblich war für den BGH im dortigen Verfahren das Verhalten der Versicherung und des von ihr beauftragten Maklers. Dieser hatte – ebenso wie im hiesigen Verfahren – eine Schadensbearbeitung gegenüber dem Frachtführer angezeigt und diesen zur Abgabe einer Erklärung über seine Einstandsverpflichtung aufgefordert. Auf das entsprechende Bestreiten der dortigen Beklagten hin wurde in dem vom BGH schließlich zu entscheidenden Fall ebenfalls eine „Rückabtretung“ vorgelegt. Aufgrund des Zeitablaufes zwischen dem

Schadensereignis und der Rückabtretung kam im BGH-Verfahren gleichwohl eine Verjährung der geltend gemachten Ansprüche in Betracht.

Auch wenn im vorliegenden Fall die „Rückabtretung“ noch innerhalb der nach dem OLG Naumburg vertretenen Auffassung einschlägigen, dreijährigen Verjährung vorgelegt wurde, hätte das OLG Naumburg sich auch mit dem vorgenannten BGH-Beschluss befassen müssen. Und sei es nur wegen der Frage des konkreten Zinslaufes. Stattdessen hat das OLG Naumburg diesen BGH-Beschluss interessanterweise mit keiner einzigen Silbe erwähnt und ist stattdessen weiter in die Historie zurückgegangen.

Andere Oberlandesgerichte (OLG Brandenburg, Urt. v. 14.11.2018 - 7 U 60/17 m. Anm. Vyvers, jurisPR-VersR 4/2019 Anm. 5) hatten sich teilweise differenzierter geäußert. Sie erkannten an, dass man der Handlung des Geschädigten, welcher seine Schadensunterlagen zur Prüfung seiner Ansprüche auf Gewährung von Versicherungsschutz an die hierfür laut Versicherungsvertrag vorgesehene Stelle übermittelte, nicht zu viel Bedeutung beimessen solle. Sinn und Zweck der Übersendung sei zunächst lediglich eine Überprüfung der Ansprüche des geschädigten Versicherungsnehmers, damit die Versicherung eine Regulierungsaussage treffen könne; erst nach erfolgter Regulierung durch die Versicherung sei hiernach ein Regress durch diese gegen den Schädiger möglich und vom Geschädigten gewünscht. Auch wenn das OLG Naumburg hier ähnliche Argumente anführt, überrascht es doch etwas, dass auch diese aktuelle Entscheidung von ihm nicht zitiert wurde.

Die Parkplatzsituation entlang der deutschen Autobahnen wird allgemein als schlecht eingeschätzt. Insofern ist es auf dem Papier selbstverständlich leicht geschrieben, dass nur besonders gesicherte Parkplätze angefahren werden dürfen. Die praktische Umsetzung ist teilweise ungleich schwieriger. Dementsprechend kam beispielsweise das OLG München (Urt. v. 26.10.2017 - 23 U 1699/17 m. Anm. Vyvers, jurisPR-VersR 6/2018 Anm. 5), zu dem Schluss, dass eine Verpflichtung zum Anfahren gesonderter gesicherter Parkplätze nicht im Rahmen allgemeiner Geschäftsbedingungen erfolgen könne. „Wird in den der Transportauftragserteilung vorangegangenen Telefongesprächen zwischen den Vertragsparteien nicht darauf hingewiesen, dass der Frachtführer nur bewachte

Parkplätze anfahren darf, handelt es sich bei der Aufnahme einer solchen Verpflichtung in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen um eine überraschende Klausel i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB“ – so lautete der damalige Leitsatz des OLG München. Der vom OLG Naumburg hieraus gezogene Schluss, es müsse ein Widerspruch zur Auftragserteilung vorliegen, lässt sich dem nicht zwingend entnehmen.

So verneinte das OLG München (Urt. v. 28.10.2015 - 7 U 4228/14 m. Anm. Vyvers, jurisPR-TranspR 2/2016 Anm. 3, Anm. Jakob, jurisPR-IWR 2/2016 Anm. 1) in einer weiteren Entscheidung auch eine unbegrenzte Haftung, wenn die Sicherheitsanforderungen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen statuiert worden sind.

Im Übrigen führt der allgemeine Hinweis in einem Frachtvertrag „ACHTUNG: Diebstahlfährdete Ware! Wagen wird verplombt!“ dem BGH (Urt. v. 01.07.2010 - I ZR 176/08) nicht zwingend dazu, dass der Spediteur/Frachtführer grundsätzlich davon ausgehen müsse, dass bei der Durchführung der Beförderung eine „besondere Gefahrenlage“ bestehe, die das Ergreifen besonderer Sicherungsmaßnahmen (insbesondere den Einsatz eines Kastenwagens anstatt eines Planen-Lkw sowie ggf. den Einsatz eines zweiten Fahrers) erfordere. Da es neben dem Anfahren gesicherter Parkplätze auch weitere, theoretisch denkbare Sicherheitsmaßnahmen gibt, hätte man auch bezüglich des Mitverschuldens ein anderes Ergebnis erzielen können.

#### D. Auswirkungen für die Praxis

Da das Urteil des OLG Naumburg nicht in vollständigem Einklang mit der weiteren Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte und insbesondere des BGH steht, empfiehlt es sich für geschädigte Auftraggeber in jedem Fall, sich von der eigenen Versicherung vorab bestätigen zu lassen, dass man weiterhin in eigenem Namen Ansprüche geltend mache. Anderenfalls droht unter Umständen doch ein böses Erwachen.

Ebenso sollten die Hinweise zum Wert des Gutes dem Frachtführer möglichst frühzeitig und deutlich zur Verfügung gestellt werden.

### Deckungsanfrage des Versicherungsnehmers und Gewährung von Kostenschutz durch den Rechtsschutzversicherer wegen Ansprüchen aus dem sog. Abgasskandal

#### Orientierungssatz zur Anmerkung:

**In seiner Deckungsanfrage an den Rechtsschutzversicherer muss der Versicherungsnehmer seinen Rechtsschutzfall (hier: Zahlungsansprüche gegen einen KFZ-Hersteller wegen Abgasmanipulation) schlüssig und beweisbar darlegen, vgl. § 17 Abs. 1 (b) ARB 2010; § 128 VVG; § 3a ARB 2010.**

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 10.02.2022, 4 O 155/21

von **Michael Graf**, RA, FA für Versicherungsrecht und FA für Medizinrecht, Graf Johannes Patientenanwälte

#### A. Problemstellung

Die Entscheidung des LG Berlin beschäftigt sich insbesondere mit der Unterrichtungspflicht des Versicherungsnehmers (VN) und der zugehörigen Frage nach den hinreichenden Erfolgsaussichten im Rahmen eines Rechtsschutzfalls gegen den Hersteller wegen Abgasmanipulation.

Der Abgasskandal ist für die deutschen Rechtsschutzversicherer mit Prozesskosten von 1,4 Mrd. Euro der teuerste Schadenfall aller Zeiten. Von der Aufdeckung des Skandals im Jahr 2015 bis Ende Mai haben demnach insgesamt 407.000 Autobesitzer über ihre Rechtsschutzversicherungen Klagen bzw. außergerichtliche Forderungen gegen Autohersteller eingereicht.

Das LG Berlin hat mit seiner hier besprochenen Entscheidung eine Kostenschutzklage eines rechtsschutzversicherten geschädigten Verbrauchers zurückgewiesen und damit seine weitere Rechtsverfolgung in der Hauptsache (je nach seinen finanziellen Mitteln) unmöglich gemacht bzw. erschwert.

## B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I. Mit Schreiben vom 04.09.2020 teilten die Prozessbevollmächtigten des Klägers (VN) dem beklagten Rechtsschutzversicherer mit, dass er sie mit seiner rechtlichen Vertretung gegen die B. AG (Hersteller) beauftragt habe und dass der Kläger Ansprüche aus der Manipulation der Abgassteuerung an dem vom Kläger erworbenen BMW 520d gegen den Hersteller geltend machen will. Insoweit war beabsichtigt, insbesondere Rückzahlungsansprüche hinsichtlich des Kaufpreises geltend zu machen. Die beklagte Rechtsschutzversicherung lehnte mit Schreiben vom 27.10.2020 ihre Eintrittspflicht wegen fehlender Erfolgsaussicht ab.

Wie sich dem Urteil des LG Berlin entnehmen lässt, gab es (zwar) mehrere versicherungsrechtliche Problemfelder, insbesondere die Frage des Versicherungsschutzes aufgrund Versicherungswechsels (§ 4a ARB, zitiert werden im Folgenden einheitlich die Harbauer ARB 2010), sowie die Frage nach der Ablehnung des Rechtsschutzes wegen mangelnder Erfolgsaussichten (§ 3a ARB); letztere Rechtsfrage ist hier relevant und näher zu beleuchten.

II. Die Klage vor dem LG Berlin hatte nur insoweit Erfolg (i.S.d. § 3a ARB), soweit der deliktisch geschädigte VN die Erstattung der Kosten für den als Stichentscheid bezeichneten vorgegerichtlichen Schriftsatz verlangte. Soweit die beklagte Rechtsschutzversicherung die Auffassung vertrat, dieser Betrag sei nicht geschuldet, weil der Schriftsatz nicht die Anforderungen an einen Stichentscheid erfülle (§ 128 VVG), so verfiel diese Einwendung nicht.

III. Im Übrigen wies das LG Berlin die Kostenschutzklage zurück, insbesondere die Feststellung, dass der beklagte Rechtsschutzversicherer aus dem Versicherungsvertrag im Zusammenhang mit der Schadensnummer verpflichtet sei, die Kosten der außergerichtlichen und erstinstanzlichen Wahrnehmungen seiner rechtlichen Interessen gegen den KFZ-Hersteller aus dem Kauf eines BMW 520d (FIN: ...) und der unterstellten Manipulation der Abgassteuerung des Fahrzeugs zu tragen.

Im Streit ging es primär darum, dass der deliktisch geschädigten VN Ansprüche aus der Manipulation der Abgassteuerung an dem vom delik-

tisch geschädigten VN erworbenen BMW 520d gegen den Hersteller geltend machte.

Insbesondere sei laut Klagevortrag in sein Fahrzeug ein unzulässiges Thermofenster eingebaut worden. Aus einer Vielzahl von Messergebnissen hinsichtlich des Motors N47 ergebe sich laut Klagevortrag darüber hinaus, dass außerhalb des Temperaturbereichs von ca. 17-33 °C die Abgasreinigung vermindert und schließlich ganz eingestellt werde.

Vorliegend könne – so das LG Berlin – eine Klage des deliktisch geschädigten VN gegen die Herstellergesellschaft nur dann Erfolg (i.S.d. § 3a ARB) haben, wenn der deliktisch geschädigte VN die Voraussetzungen eines Anspruches nach § 826 BGB gegen die Herstellergesellschaft schlüssig vortrage und ggf. auch beweisen könne. Mit anderen möglichen Anspruchsgrundlagen beschäftigte sich das Landgericht nicht.

Für das Vorliegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB sei hier Voraussetzung, dass zum einen der deliktisch geschädigten VN hinsichtlich der korrekten Abgasreinigung im Fahrzeug durch die Herstellergesellschaft falsch informiert worden sei und dass darüber hinaus diese fehlerhafte Information vorsätzlich in Täuschungsabsicht erfolgt sei, um eine Leistung zu erlangen, die ohne diese entsprechende Täuschung nicht erlangt worden wäre.

Maßgeblich sei insoweit auf das Verhalten der gesetzlichen Vertreter der Herstellergesellschaft bzw. der in der Produktionsorganisation Verantwortlichen bei der Herstellergesellschaft abzustellen.

Eine Rechtsverfolgung könne danach nur Erfolg (i.S.d. § 3a ARB) haben, wenn (1.) zum einen hier eine unzulässige Abschaltvorrichtung in das Fahrzeug des deliktisch geschädigten VN eingebaut wurde und (2.) darüber hinaus der deliktisch geschädigten VN darlegen und beweisen könne, dass dies in sittenwidriger Schädigungsabsicht durch die Herstellergesellschaft geschah.

Hieran scheitere es – so das LG Berlin – im vorliegenden Falle, so dass der Kostenschutzanspruch als unbegründet zurückzuweisen war.

## C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des LG Berlin überzeugt in weiten Teilen nicht.

### I. Kosten des Stichentscheids

Der Entscheidung des LG Berlin ist insoweit zu folgen, soweit diese die Stichentscheidskosten dem VN zuspricht. Denn der Rechtsschutzversicherer trägt gemäß § 3a Abs. 2 Satz 1 („auf Kosten des Versicherers“) die (anwaltlichen) Gebühren des Stichentscheiders (Rechtsanwalt des Versicherungsnehmers), unabhängig von dem Ergebnis, zu dem der Stichentscheid kommt (Harbauer/Schmitt, ARB 2010, 9. Aufl. 2018, § 3a Rn. 50).

Der Stichentscheid muss keine besondere Form haben (vgl. BGH, Urt. v. 17.01.1990 - IV ZR 214/88 - VersR 1990, 414, 415; OLG Hamm, Urt. v. 03.11.2004 - 20 U 93/04 - VersR 2005, 1280; Looschelders, ARB, 1. Aufl. 2014, § 3a Rn. 42). Der Stichentscheid muss lediglich erkennen lassen, in welchen Punkten tatsächlicher und rechtlicher Art die Meinung des Versicherers zutreffend bzw. unzutreffend ist (vgl. LG Krefeld, Urt. v. 23.03.2022 - 2 O 221/21 - RuS 2022, 389 Rn. 18; OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.01.1996 - 12 U 140/95 - RuS 1996, 271; Looschelders, ARB, § 3a Rn. 42).

Grundsätzlich steht dem Rechtsanwalt eine Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG (Mittelgebühr 1,3) zu. Der Streitwert entspricht dem Kostenrisiko des Rechtsschutzversicherers für die Angelegenheit, für die Rechtsschutz begehrt wird. Es kann sich dabei um eine außergerichtliche Auseinandersetzung handeln oder um eine gerichtliche, dann allerdings beschränkt auf eine Instanz.

### II. Kostenschutz wegen Manipulation der Abgassteuerung des Fahrzeuges

Im Hauptstreitpunkt (Kostenschutz) überzeugt die Entscheidung jedoch nicht.

Folgende Überlegungen dienen als Basis für die Beurteilung der hier streitigen Frage nach dem geschuldeten Kostenschutz (§ 125 VVG) und hätten vom LG Berlin geprüft bzw. behandelt werden müssen:

### 1. Bindungswirkung des Stichentscheids

Zunächst einmal hätte die Deckungsklage doch bereits wegen der Bindungswirkung des Stichentscheids begründet sein können.

Ein Stichentscheid muss nämlich nur so ausreichend begründet sein, dass er hinreichend erkennen lässt, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art die Meinung des Versicherers nach Ansicht des Rechtsanwalts unrichtig ist. (aktuell in einem ähnlich gelagerten Fall: LG Krefeld, Urt. v. 23.03.2022 - 2 O 221/21 - RuS 2022, 389 Rn. 18). Die Klägerseite hatte dort begründet, warum sie auf das Vorliegen eines Thermofensters im klägerischen Fahrzeug schließe.

Gibt der Rechtsanwalt – wie auch im Fall des LG Berlin – eine den Anforderungen des § 128 VVG entsprechende, d.h. ausreichend begründete Stellungnahme ab, so bindet diese nach § 3a Abs. 2 Satz 2 ARB in der Regel den Rechtsschutzversicherer (Harbauer/Schmitt, ARB 2010, § 3a Rn. 51).

Ein solch formell wirksamer Stichentscheid ist für alle Beteiligten bindend und kann gerichtlich nicht mehr überprüft werden, es sei denn, er weicht offenbar erheblich von der wirklichen Sach- und Rechtslage ab (aktuell in einem ähnlich gelagerten Fall: LG Krefeld, Urt. v. 23.03.2022 - 2 O 221/21 - RuS 2022, 389 Rn. 20). Darlegungs- und beweispflichtig ist dann derjenige, der sich auf die offenbare Unrichtigkeit des Stichentscheides beruft, hier also der Rechtsschutzversicherer (Harbauer/Schmitt, ARB 2010, § 3a Rn. 55).

„Erheblich“ ist die Abweichung aber nur, wenn die Stellungnahme des Rechtsanwalts die Sach- oder Rechtslage gröblich verkennt. „Offenbar“ ist eine solche Unrichtigkeit erst dann, wenn sie sich dem Sachkundigen, wenn auch erst nach gründlicher Prüfung, mit aller Deutlichkeit aufdrängt. Vertritt der Rechtsanwalt von mehreren Rechtsmeinungen aber diejenige, die nicht der herrschenden entspricht, die aber andererseits auch nicht ganz abwegig erscheint oder die höchst Richterlich noch nicht völlig geklärt ist, dann weicht seine Meinung nicht „offenbar“ von der wirklichen Sach- und Rechtslage ab (Harbauer/Schmitt, ARB 2010, § 3a Rn. 52).

Mit diesen streitentscheidenden Gesichtspunkten hat sich das LG Berlin nicht auseinandergesetzt.

Zum Bewilligungszeitpunkt (hier: Schreiben vom 27.10.2020) war – anders als jetzt – die Auffassung, dass ein Thermofenster ohne weiteres eine illegale Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 EGVO 715/2007 sei und eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung nach § 826 BGB vorliege, mangels einer einheitlichen höchstrichterlichen Rechtsprechung vertretbar. Die Rechtsprechung des BGH, dass das Verhalten der für einen Kraftfahrzeughersteller handelnden Personen nicht bereits deshalb als sittenwidrig zu qualifizieren sei, weil sie einen Fahrzeugtyp aufgrund einer grundlegenden unternehmerischen Entscheidung mit einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) ausgestattet und in den Verkehr gebracht hätten, gilt erst seit dem Beschluss vom 19.01.2021 (VI ZR 433/19 - NJW 2021, 921). Vor dieser höchstrichterlichen Entscheidung, d.h. zum Bewilligungszeitpunkt, ergibt sich die hinreichende Erfolgsaussicht der Hauptsacheklage bereits aus dem Umstand, dass mehrere Landgerichte in erster Instanz einen Schadensersatzanspruch eines Kraftfahrzeugkäufers wegen des Inverkehrbringens von Dieselfahrzeugen mit manipulierter Abgassoftware durch den Einbau eines Thermofensters bejaht haben, unter anderem gemäß § 826 i.V.m. § 31 BGB (vgl. aktuell in einem ähnlich gelagerten Fall: LG Krefeld, Urt. v. 23.03.2022 - 2 O 221/21 - RuS 2022, 389 Rn. 23).

## 2. Präklusion

Das LG Berlin hätte sich im vorliegenden Fall aufgrund der zeitlichen Abläufe von Deckungsanfrage und Deckungsablehnung auch mit der Rechtsprechung zur Präklusion des Rechtsschutzversicherers auseinandersetzen können (und müssen):

Denn bereits mit Schreiben vom 04.09.2020 teilten die Prozessbevollmächtigten des Klägers (VN) dem beklagten Rechtsschutzversicherer mit, dass und weshalb er Ansprüche aus der Manipulation der Abgassteuerung an dem vom Kläger erworbenen BMW 520d gegen den Hersteller geltend machen will.

Die beklagte Rechtsschutzversicherung prüfte den Rechtsschutzfall zunächst nicht, sondern beschränkte sich auf die Zurückweisung wegen angeblicher Vorvertraglichkeit, sie lehnte erst mit Schreiben vom 27.10.2020 ihre Eintrittspflicht wegen fehlender Erfolgsaussicht ab.

Nach § 128 Satz 2 VVG und § 3a Abs. 1 ARB 2010 muss der Rechtsschutzversicherer, der seine Leistungspflicht wegen fehlender hinreichender Erfolgsaussicht oder wegen Mutwilligkeit verneinen will, dem Versicherungsnehmer unverzüglich die Gründe hierfür schriftlich mitteilen (§ 3a Abs. 1 Satz 3 ARB 2010) und ihn mit der Deckungsablehnung auf das im Rechtsschutzversicherungsvertrag vereinbarte Gutachterverfahren bzw. Stichtentscheidungsverfahren hinweisen. Andernfalls verliert der Rechtsschutzversicherer das Recht, sich auf die fehlende hinreichende Erfolgsaussicht oder Mutwilligkeit zu berufen (Harbauer/Schmitt, VVG, § 128 Rn. 12).

Die Ablehnung muss umfassend und unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 Satz 1 BGB) erfolgen. Es verbietet sich daher auch die stufenweise Ablehnung unter Vorbringen immer neuer und anderer Einwendungen („Salamitaktik“). Teilt der Rechtsschutzversicherer dem Versicherungsnehmer nicht „unverzüglich“ alle seine (rechtserheblichen) Einwendungen gegen die Leistungspflicht, dann verliert er das Recht, sich auf fehlende hinreichende Erfolgsaussicht oder Mutwilligkeit zu berufen. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des BGH und der Oberlandesgerichte: „Unverzüglich“ bedeutet eine Bearbeitungszeit von maximal zwei bis drei Wochen ab Unterrichtung des Rechtsschutzversicherers (§ 17 Abs. 1 (b) ARB 2010) (vgl. BGH, Urt. v. 20.07.2016 - IV ZR 245/15 - RuS 2016, 462 Rn. 38 m.w.N.).

Im vorliegenden Fall lagen zwischen Deckungsanfrage und Deckungsablehnung fast acht Wochen, so dass das LG Berlin hier die Präklusion hätte thematisieren können und müssen.

## 3. Hinreichende Erfolgsaussichten

Das Gericht hat nach Ansicht des Verfassers zu strenge Maßstäbe an die Prüfung der hinrei-

chenden Erfolgsaussichten nach § 128 VVG, § 3a ARB 2010 gelegt.

a) Will der Versicherungsnehmer Rechtsschutzleistungen (gemäß den §§ 5, 5a ARB 2010) in Anspruch nehmen, hat er den Rechtsschutzversicherer lediglich über sämtliche Umstände des Rechtsschutzfalles zu unterrichten und Beweismittel anzugeben sowie Unterlagen auf Verlangen zur Verfügung zu stellen (Harbauer, ARB 2010, § 17 Rn. 31).

Eine Rechtsschutzversicherung muss Deckungsschutz im Zusammenhang mit der Diesel-Abgas-Problematik gewähren, wenn einem Kläger unter dem Gesichtspunkt hinreichender Erfolgsaussicht nach § 114 ZPO Prozesskostenhilfe zu bewilligen wäre.

Davon ist laut LG Düsseldorf allgemein (und auch in den Fällen der Abgasmanipulation) dann auszugehen, wenn die Entscheidung von der Beantwortung schwieriger Rechts- und Tatfragen abhängt. Die Klärung solcher Fragen dürfe nämlich gerade nicht in den Rechtsschutzdeckungsprozess vorverlagert werden.

Die materiell-rechtliche Durchsetzung eines Anspruchs auf Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung bzw. unerlaubter Handlung im „Abgasskandal“ u.Ä. ist durchaus möglich (BGH, Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19 - NJW 2020, 1962; BGH, Urt. v. 21.12.2021 - VI ZR 455/20; BGH, Urt. v. 22.02.2022 - VI ZR 934/20 - VersR 2022, 852 Rn. 18).

Dies gilt auch für die prozessuale Durchsetzung der Ansprüche in einem solchen „Abgasskandal-Rechtsschutzfall“, jene ist möglich und kann Erfolg zeitigen (vgl. ausführlich Klein, NZV 2022, 49).

Inhalt und Umfang der Informationsobliegenheit (Unterrichtungsobliegenheit) hängen von dem Rechtsschutzfall ab, für den der Versicherungsnehmer Rechtsschutz begehrt (im Produkthaftungs-/Medizinschadensrecht bspw. sind die Substantiierungsanforderungen des Geschädigten aufgrund des Grundsatzes der Waffengleichheit sehr gering). Der Versicherungsnehmer hat dem Rechtsschutzversicherer nur die Tatsachen vorzutragen, die diesen in die Lage versetzen, zu prüfen, ob ein bedingungs-gemäßer Versicherungsfall vorliegt und in wel-

chem Umfang dieser seine Leistungspflicht auslöst (Harbauer, ARB 2010, § 17 Rn. 38).

Nichts anderes kann für den rechtsschutzversicherten Geschädigten gelten, der Ansprüche gegen den Hersteller wegen Abgasmanipulation geltend machen will.

b) Das Landgericht verkennt, dass der Versicherungsnehmer und auch der etwa schon eingeschaltete Rechtsanwalt zu Rechtsausführungen nicht verpflichtet sind (Harbauer, ARB 2010, § 17 Rn. 39).

Ob der rechtsschutzversicherte Geschädigte seine Ansprüche gegen den Hersteller auf § 826 BGB bzw. auch auf § 823 BGB und/oder auch auf Produkthaftungsgesetz oder auf andere rechtlich vertretbare Anspruchsgrundlagen stützen will, muss er dem Versicherer nicht mitteilen.

Mit Umständen des Rechtsschutzfalles im Sinne der Unterrichtsobliegenheit (§ 17 Abs. 1 (b) ARB 2010) sind nämlich nur Tatsachen gemeint.

Weder der Versicherungsnehmer noch der Rechtsanwalt (außerhalb des Verfahrens nach § 3a ARB) schulden danach Rechtsauskünfte oder die Übersendung von Klageentwürfen o.Ä., dies gilt umso mehr, wenn der Versicherungsnehmer (wie üblich) die Beauftragung des Rechtsanwalts von einer vorherigen Deckungszusage abhängig macht (Harbauer, 9. Aufl. 2018, § 17 Rn. 40).

Das Landgericht hätte daher den geschilderten Sachverhalt nicht nur mit Blick auf § 826 BGB unter der wohlwollenden Brille der hinreichenden Erfolgsaussicht nach § 114 ZPO abprüfen müssen, sondern den geschilderten Sachverhalt unter alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen subsumieren müssen, jenes hat das LG Berlin nicht getan.

c) Dabei hätte das LG Berlin auch die Darlegungs-/Beweislast beachten müssen: Berufet der Rechtsschutzversicherer sich auf das Fehlen der hinreichenden Erfolgsaussicht oder will er geltend machen, die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers sei mutwillig, so ist nämlich er (der Versicherer) hierfür beweispflichtig (Harbauer/Schmitt, ARB 2010, § 3a Rn. 12).

Bei der Prüfung der Frage, ob die beabsichtigte Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers hinreichende Erfolgsaussicht hat oder mutwillig ist, wäre zudem auf den Zeitpunkt der sog. Bewilligungsreife abzustellen gewesen, d.h. allein auf den Zeitpunkt, in dem der Rechtsschutzversicherer seine Entscheidung trifft, das Nachschieben von Gründen nach seiner Ablehnung ist dem Versicherer grundsätzlich versagt (Harbauer/Schmitt, ARB 2010, § 3a Rn. 13). Das LG Berlin hat sich in seiner Entscheidung auch mit diesem (im Rechtsschutzversicherungsrecht fundamentalen) Zeitpunkt nicht auseinandergesetzt.

d) Maßgeblich ist doch allein, ob der Standpunkt des Versicherungsnehmers aufgrund seiner Sachdarstellung und der vorhandenen Unterlagen zumindest vertretbar ist. Darüber hinaus muss in tatsächlicher Hinsicht zumindest die Möglichkeit der Beweisführung bestehen. Hinreichende Aussicht auf Erfolg hat die beabsichtigte Rechtsverfolgung des Versicherungsnehmers in aller Regel bereits dann, wenn die Entscheidung von der Beantwortung schwieriger Rechts- oder Tatfragen abhängt. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Sache wegen klärungsbedürftiger Fragen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Keinesfalls dürfen die Anforderungen an die hinreichende Erfolgsaussicht überspannt werden (Harbauer/Schmitt, ARB 2010, § 3a Rn. 17).

In rechtlicher Hinsicht muss der Sachvortrag des Versicherungsnehmers lediglich schlüssig sein (Harbauer/Schmitt, ARB 2010, § 3a Rn. 18).

Ein Anspruch auf Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung im „Abgasskandal“ kann durchaus schlüssig dargelegt werden (BGH, Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19 - NJW 2020, 1962; BGH, Urt. v. 21.12.2021 - VI ZR 455/20; BGH, Urt. v. 22.02.2022 - VI ZR 934/20 - VersR 2022, 852 Rn. 18). Dies untermauert auch der Rechtsgedanke des BGH zum Berufungsrecht: Ob das Vorbringen der Berufungsbegründung geeignet ist, die Rügen inhaltlich zu rechtfertigen, ist eine Frage der Begründetheit der Berufung, über die nicht vorentschieden werden darf (so zu den Abgasmanipulationsfällen: BGH, Beschl. v. 21.03.2022 - VIa ZB 4/21 - NJW-RR 2022, 642 Rn. 15).

Das LG Berlin ist hier schlichtweg zu streng, wenn es dem deliktisch geschädigten VN bereits im Deckungsprozess auferlegt, insoweit konkrete (innere) Umstände vorzutragen, die den Schluss darauf zulassen, dass im Jahr 2011 oder kurz davor bewusst in Kenntnis der Unzulässigkeit des Einbaus eines Thermofensters sich die Verantwortlichen bei der Herstellergesellschaft gleichwohl zum Einbau eines Thermofensters entschieden haben, um den künftigen Käufern den Eindruck zu vermitteln, dass die von ihr produzierten Fahrzeuge die Abgasnormen einhalten.

Es dürften diese genauen inneren Umstände (der sittenwidrigen Verbauung) allein der Klärung der Hauptsache vorbehalten sein, zumal auch hier Fragen der sekundären Darlegungslast und vor allem die Fragen nach weiteren möglichen Anspruchsgrundlagen noch zu klären wären.

Dem rechtsschutzversicherten Geschädigten seine Rechtsverfolgung gegen den Hersteller wegen Abgasmanipulation bereits an dieser rechtsschutzversicherungsrechtlichen Schnittstelle quasi abzuschneiden, erscheint mehr als fraglich, zumal nur das Hauptsachegericht im eigentlichen Hauptsacheverfahren die Möglichkeit und die Pflicht hätte, den Geschädigten (Verbraucher und technischer Laie) über § 139 ZPO auf fehlende oder ergänzungsbedürftige Punkte hinzuweisen. Diese sogar verfassungsrechtlich verankerte „prozessuale Hilfe“ darf dem rechtsschutzversicherten Geschädigten also nicht durch zu strenge Anwendung von § 17 Abs. 1 (b) ARB 2010; § 128 VVG; § 3a ARB 2010 bereits vorneweg in der für ihn elementaren Frage nach Kostenschutz (faktisch) genommen werden.

In tatsächlicher Hinsicht muss lediglich die Möglichkeit einer Beweisführung bestehen (Harbauer/Schmitt, ARB 2010, § 3a). Bietet der Versicherungsnehmer also zulässige Beweismittel an (z.B. Sachverständigenbeweis; Zeugenbeweis, z.B. Anhörung und Vernehmung von Mitarbeitern etc.), wird die Möglichkeit einer Beweisführung i.S.d. § 114 ZPO in der Regel nicht zu verneinen sein. Kommt im Prozess eine Parteianhörung in Betracht, kann die Erfolgsaussicht ebenfalls nicht ohne weiteres verneint werden (Harbauer/Schmitt, ARB 2010, § 3a Rn. 19).

Das Argument des LG Berlin, es sei bereits zweifelhaft, ob der deliktisch geschädigte VN ausreichend hinreichende Tatsachen dazu vorgebracht habe, dass und wie hier überhaupt eine unzulässige Abschaltvorrichtung in sein Fahrzeug verbaut wurde, verfängt mithin nicht, da dieser Umstand erst in der Hauptsache beispielsweise durch Sachverständige und/oder Zeugen geklärt werden kann bzw. muss. Nach überwiegender Auffassung – und dies stellt das LG Berlin zutreffend fest – lässt sich die Frage, ob es sich bei dem konkreten Thermofenster um einen zulässigen Motorschutz oder einen unzulässigen Eingriff in das Emissionskontrollsystem handelt, nicht abstrakt beurteilen, sondern ist für jedes System gesondert zu prüfen.

Bietet der Versicherungsnehmer mithin zulässige Beweismittel für schlüssigen Vortrag an, dann kann der Rechtsschutzversicherer (bzw. das Gericht im Deckungsprozess) also das Scheitern der Beweisführung und damit das völlige oder teilweise Fehlen der hinreichenden Erfolgsaussicht nicht unterstellen (Harbauer/Schmitt, ARB 2010, § 3a Rn. 21).

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Die Flut der „Dieselverfahren“ ist ungebrochen. Sie verschont auch den BGH nicht und nagt am dort gepflegten Grundsatz des für seine Spezialmaterie grundsätzlich allein zuständigen Zivilsenats. Mittlerweile ist bereits der vierte Senat des BGH mit deliktsrechtlichen Verfahren befasst: Neben dem VI. Zivilsenat, der als der für das Recht der unerlaubten Handlungen grundsätzlich zuständige Senat alle bis Ende August 2020 eingegangenen Verfahren zu schultern hat, dem III. Zivilsenat und dem VII. Zivilsenat ist zum 01.08.2021 der VIa. Zivilsenat als Hilfssenat eingerichtet worden, dem seither alle neu eingehenden Rechtsstreitigkeiten über Schadensersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen, die den Vorwurf einer unzulässigen Abschaltvorrichtung bei einem Kfz mit Dieselmotor zum Gegenstand haben, zugewiesen werden (vgl. Klein, NZV 2022, 49 m.w.N.).

Gleichzeitig ist der „Diesel-Skandal“ das teuerste Schadensereignis in der Geschichte der deutschen Rechtsschutzversicherung. Über 400.000 Versicherungsnehmer haben deswegen ihre Rechtsschutzversicherer in Anspruch genom-

men. Der Gesamtstreitwert der über die Rechtsschutzversicherer abgewickelten Diesel-Rechtsschutzfälle ist damit auf mittlerweile 10,5 Mrd. Euro gestiegen (Stand: 06/2022 = vgl. FD-VersR 2022, 450156).

Die Justiz ist verständlicherweise in der Bredouille. Wie bereits die Gerichte der ersten und zweiten Instanz wird, wenn es so weiter geht, irgendwann auch der BGH an die Grenzen seiner Schaffenskraft geraten (Klein, NZV 2022, 49).

Gleichwohl muss im Rahmen des § 125 VVG gelten, dass – solange konkrete Tatfragen streitentscheidend sind bzw. die rechtlichen Auswirkungen des sog. VW-Abgasskandals und ähnlicher Fälle höchstrichterlich noch nicht vollständig geklärt sind – die hinreichende Erfolgsaussicht i.S.d. § 128 VVG nicht verneint werden kann.

Der im Rahmen der Abgasskandalfälle vorgebrachte Einwand des Rechtsschutzversicherers, die Einleitung des Klageverfahrens oder die Einlegung der Berufung sei unnötig, unverhältnismäßig oder verfrüht, verspricht keinen Erfolg. Diese Beurteilung ist nämlich nicht Aufgabe des Rechtsschutzversicherers, da hierdurch der Versicherungsnehmer des durch den Versicherungsvertrag gewährten Schutzes beraubt würde (Harbauer/Schmitt, ARB 2010, § 3a Rn. 22).

Nach wie vor muss – trotz der Bredouille der Justiz – unser Rechtssystem garantieren, dass vorliegende Tat- und Rechtsfragen eines jeden Abgasskandalgeschädigten im eigentlichen Hauptsacheverfahren einzelfallbezogen verhandelt, geklärt und ggf. entschieden werden („Fair Trial“ = Recht auf ein faires Verfahren). Daher verbietet es sich, wenn ein Gericht bereits im vorweggenommenen Deckungsprozess der weiteren Rechtsverfolgung (faktisch) den „Riegel vorschiebt“, in dem es dem versicherten Geschädigten den Kostenschutz hierzu versagt (womöglich auch mit der unbewussten Intention der „rechtzeitigen Eindämmung“ der steten Arbeitsflut von Abgasskandalklagen und Aktenberge?).

Zu sehen ist auch, dass ebenso bei den Rechtsschutzfällen im Abgasskandal die Grenze zur Schadensminderungspflicht des § 82 VVG erst dort zu ziehen ist, wo sich das Verhalten des rechtsschutzversicherten VN mit dem einer vernünftigen unversicherten Partei, bei der finanzi-

elle Überlegungen keine (!) Rolle spielen, nicht mehr in Einklang bringen lässt (vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 14.07.2016 - 7 U 60/16 - VersR 2016, 1439; OLG Karlsruhe, Urt. v. 04.07.2002 - 12 U 69/02 - VersR 2003, 58 Rn. 12; Graf/von Schoenaich, VersR 2017, 1505).

Mit Blick auf das OLG Schleswig (Hinweisbeschl. v. 12.05.2022 - 16 U 53/22) sei jedoch jedem VN (bzw. dessen Rechtsanwalt) dringend empfohlen, schon in der Deckungsanfrage die einzelnen Tatbestandsmerkmale und Beweismittel seiner schuld-/deliktsrechtlichen Ansprüche möglichst konkret und schlüssig darzulegen, freilich sollte man sich dabei (auch wenn in § 17 Abs. 1 (b) ARB 2010 nicht geschuldet) rechtlich mit seinen (am besten mehreren) Anspruchsgrundlagen auseinandersetzen; rein pauschale Darlegungen und „Mustertextbausteine“ zum Abgasskandal könnten durchaus zu einer (vertretbaren) obergerichtlichen Zurückweisung des Kostenschutzanspruchs führen.