

NomosProzessHandbuch

Veith | Gräfe | Lange | Rogler [Hrsg.]

Der Versicherungsprozess

Ansprüche und Verfahren

Praxishandbuch

5. Auflage



Nomos

NomosProzessHandbuch

Jürgen Veith | Jürgen Gräfe | Oliver Lange
Jens Rogler [Hrsg.]

Der Versicherungsprozess

Ansprüche und Verfahren
Praxishandbuch

5. Auflage

RA Dr. Marc Anschlag, LL.M. | RA Ronald Betz | RAin Dr. Mirjam Boche | RA u Mediator (DAA) Rainer-Karl Bock-Wehr | RA Peter Brenner | RA Michael Brügge | RA Joachim Cornelius-Winkler, FAVersR | RAin Sophie-Dorothee Enger, LL.M. | RA Dr. Arndt Eversberg | RA Dr. Jürgen Gräfe, FASr u FAVersR | RA Jürgen Grauschopf | RA, RiOLG a.D. Dr. Dirk Halbach | RA Richard Harder | RAin Kerstin Hartwig, FAVersR | RA Dr. Stefan Hoeft, FATuSpedR u FAVersR | Dr. Ulf Hoenicke | RAin Marie Holzhauer, LL.M. | RAin Katharina Kipar LL.B. | RA Oliver Lange, LL.M. (M&A), LL.M. (Insurance) | RA Sven Lehmann | RA Michael Melchers, FAFamR u FAVersR | RA Jörg Ollick | VorsRiLG Dr. Jens Rogler | RA Frank Jörg Schäker, FAMedR u FAMuWR | RA Dr. Winfried Schnepf, FAVersR | Dr. Jürgen Veith | RA Martin Wendt, FAMedR u FAVersR



Nomos

Zitervorschlag: PHdB-VersProz/Bearbeiter § ... Rn. ...

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7852-2

5. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur 5. Auflage

„Der Versicherungsprozess“ setzt seinen Weg als Praktikerhandbuch des Versicherungsrechts fort. Es hat sich bewährt, jede Versicherungssparte nach einem einheitlichen Prüfungsschema darzustellen. Was sind die Voraussetzungen des jeweiligen Versicherungsanspruchs und was muss vorgetragen und bewiesen werden? Mit welchen Einwendungen „kontert“ der Versicherer und sind diese tragfähig oder können sie angegriffen werden?

Das bewährte und praxiserfahrene Autorenteam ist im Wesentlichen auch in der Neuauflage zusammengeblieben und gewährleistet eine Darstellung auf hohem fachlichen Niveau. Dafür sei allen Mitwirkenden gedankt. Dies gilt natürlich auch für die Betreuung durch den Verlag, die bei Frau Martina Jurka in den besten Händen lag.

Die 5. Auflage spiegelt den Stand der Gesetzgebung, Musterbedingungen und Rechtsprechung von Februar 2023.

Die Kollegen und Kolleginnen Veith, Segger, Klapper, Bäcker, Gebert und Lorscheid sind aus dem Autorenteam ausgeschieden. Auch ihnen gilt unser Dank für die geleistete Arbeit. Das betrifft insbesondere den spiritus rector dieses Handbuchs und gleichzeitigen Autor und Mitherausgeber ab der 1. Auflage Jürgen Veith.

Deren Bearbeitungen haben übernommen Oliver Lange (§§ 1, 2), Sophie Dorothee Enger und Marie Holzhauer (§ 7), Jens Rogler (§ 9), Peter Brenner (§ 16 Teil 1), Sven Lehmann (§ 24). Neu ins Autorenteam hinzugekommen ist auch Katharina Kipar, die § 10 A–C zusammen mit Herrn Winfried Schnepf bearbeitet.

Die Kollegen Lange und Rogler sind mit der 5. Auflage Mitherausgeber geworden.

Wir hoffen den Erwartungen der Praxis gerecht zu werden und freuen uns über kritisches feedback.

Herausgeber und Verlag
im Juli 2023

Bearbeiterverzeichnis

Dr. Marc Anschlag,

LL.M., Rechtsanwalt, Köln (§ 12)

Ronald Betz,

Rechtsanwalt, Bamberg (§ 14)

Dr. Mirjam Boche,

Rechtsanwältin, Düsseldorf (§ 15, § 25)

Rainer-Karl Bock-Wehr,

Rechtsanwalt, Mediator (DAA), Köln (§ 18)

Peter Brenner,

Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt), Hannover (§ 16 Teil 1)

Michael Brügge,

Rechtsanwalt, Neuss (§ 19 B.I.–III.1.), IV., C.II., III.)

Joachim Cornelius-Winkler,

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht, Berlin, Lehrbeauftragter für Versicherungsrecht an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin, an der Universität Hamburg und an der Universität Münster (§ 23)

Sophie-Dorothee Enger,

LL.M., Rechtsanwältin, Köln (§ 7 zusammen mit Holzhauser)

Dr. Arndt Eversberg,

Rechtsanwalt, Köln (§ 3)

Dr. Jürgen Gräfe,

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Versicherungsrecht und Fachanwalt für Steuerrecht, Remagen (§ 19 A., B.III.2.–3.), V., VI., C.I.)

Jürgen Grauschopf,

Rechtsanwalt, Hamburg (§ 22)

Dr. Dirk Halbach,

Rechtsanwalt, Richter am Oberlandesgericht a.D., Bonn (§ 13)

Richard Harder,

Rechtsanwalt, Königswinter (§ 20)

Kerstin Hartwig,

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Versicherungsrecht, Leipzig (§ 17 zusammen mit Schäker)

Dr. Stefan Hoeft,

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Versicherungsrecht und Fachanwalt für Transport- und Speditionsrecht, Bremen (§ 8)

Dr. Ulf Hoenicke,

Meerbusch (§ 4)

Marie Holzhauser,

LL.M., Rechtsanwältin, Köln (§ 7 zusammen mit Enger)

Katharina Kipar,

LL.B., Rechtsanwältin, Köln (§ 10 A–C zusammen mit Schnepf)

Oliver Lange,

LL.M. (M&A), LL.M. (Insurance), Rechtsanwalt, Köln (§§ 1, 2 (bis zur 4. Aufl. Veith), § 21)

Sven Lehmann,

Rechtsanwalt, München (§ 24)

Michael Melchers,

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Versicherungsrecht und Fachanwalt für Familienrecht, Remagen (§§ 5, 6)

Jörg Ollick,

Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt, Köln (§ 16 Teil 2)

Dr. Jens Rogler,

Vorsitzender Richter am Landgericht, Nürnberg-Fürth (§ 9)

Frank Jörg Schäker,

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Leipzig (§ 17 zusammen mit Hartwig)

Dr. Winfried Schnepf,

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht, Köln (§ 10)

Dr. Jürgen Veith,

München (§§ 1, 2 bis zur 4. Aufl.)

Martin Wendt,

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Versicherungsrecht und Fachanwalt für Medizinrecht, Saarbrücken (§ 11)

Inhaltsübersicht

Vorwort zur 5. Auflage	5
Bearbeiterverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	11
Literaturverzeichnis	19

Abschnitt A

Prozessrechtliche Besonderheiten einer versicherungsrechtlichen Klage

§ 1 Die gegen den Versicherer gerichtete Klage auf Leistung aus dem Versicherungsvertrag (<i>Lange</i>)	23
§ 2 Die gegen den Versicherungsnehmer gerichtete Klage auf Rückforderung von Leistungen des Versicherers (<i>Lange</i>)	160
§ 3 Prozessfinanzierung für den Versicherungsprozess (<i>Eversberg</i>)	166

Abschnitt B

Sachversicherungen

§ 4 Wohngebäudeversicherung (<i>Hoenicke</i>)	195
§ 5 Hausratversicherung (<i>Melchers</i>)	315
§ 6 Versicherung von hochwertigem Hausrat, Schmuck und Perlen sowie Kunstversicherung (<i>Melchers</i>)	365
§ 7 Industrielle Sachversicherung (<i>Enger/Holzhauer</i>)	388
§ 8 Transportversicherung (<i>Hoefl</i>)	415

Abschnitt C

Personenversicherungen

§ 9 Berufsunfähigkeits(zusatz)versicherung (<i>Rogler</i>)	469
§ 10 Lebensversicherung (<i>Schnepp/Kipar</i>)	521
§ 11 Private Krankheitskosten- und Krankentagegeldversicherung (<i>Wendt</i>)	637
§ 12 Unfallversicherung (<i>Anschlag</i>)	694

Abschnitt D

Haftpflichtversicherungen

§ 13 Kfz-Kasko- und Kfz-Haftpflichtversicherung (<i>Halbach</i>)	743
§ 14 Privathaftpflichtversicherung (<i>Betz</i>)	806
§ 15 Allgemeine betriebliche Haftpflichtversicherungen (<i>Boche</i>)	856
§ 16 Produkthaftpflichtversicherung und Rückrufkostendeckung (<i>Brenner/Ollick</i>)	946
§ 17 Haftpflichtversicherung für das Heilwesen (<i>Hartwig/Schäker</i>)	1016
§ 18 Haftpflichtversicherung für Architekten und Ingenieure (<i>Bock-Wehr</i>)	1040
§ 19 Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (<i>Gräfel/Brügge</i>)	1079
§ 20 Haftpflichtversicherung für Versicherungsvermittler und Finanzanlagenvermittler (<i>Harder</i>)	1208

Abschnitt E **Mischformen**

§ 21 D&O-Versicherung (<i>Lange</i>)	1283
§ 22 Kreditversicherung (<i>Grauschopf</i>)	1389
§ 23 Rechtsschutzversicherung (<i>Cornelius-Winkler</i>)	1425
§ 24 Cyberversicherung (<i>Lehmann</i>)	1460
§ 25 W&I-Versicherung (<i>Boche</i>)	1483
Stichwortverzeichnis	1503

Abschnitt A

Prozessrechtliche Besonderheiten einer versicherungsrechtlichen Klage

§ 1 Die gegen den Versicherer gerichtete Klage auf Leistung aus dem Versicherungsvertrag

Schrifttum:

Abrens/Erdmann, Die Erstattung von Zeithonoraren im Schiedsgerichtsverfahren, NJW 2020, 3142; *Arens*, Die Geltendmachung des datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruchs durch Vertreter, NJW 2021, 3417; *Armbrüster*, Prozessuale Besonderheiten in der Haftpflichtversicherung, r+s 2010, 441; *ders.*, Gefährderhöhung bei gebäudebezogenen Versicherungen, NZM 2021, 12; *Arz*, Stolperfallen bei der Geltendmachung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten, NJW 2019, 1858; *ders.*, Die Zulässigkeit der Klage im Zivilprozess, JuS 2022, 321; *Arz/Gremmer*, Die Erstattung von Kosten der Prozessfinanzierung außerhalb des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs, NJW 2019, 263; *Bachmeier*, Personenschaden – Vergleich, Kapitalisierung und der Weg zur Anwaltschaft, SVR 2019, 10; *Bauer*, Gebühren für die Einholung der Deckungszusage in der Rechtsschutzversicherung, VersR 2012, 1205; *Bauer/Diller*, Kündigung durch Einwurf-Einschreiben – ein Kunstfehler!, NJW 1998, 2795; *Baumann*, Ist der Versicherungsmakler Auge und Ohr des Versicherers?, NVersZ 2000, 116; *Beckmann*, Die neue Rolle des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen bei der Inhaltskontrolle von AVB am Beispiel unzulässiger Vollmachtsbeschränkungen, NVersZ 1998, 19; *Benkert*, Beschäftigtendatenschutz, NJW-Spezial 2021, 562; *ders.*, Auskunft nach Art. 15 DS-GVO – Umfang und Grenzen, NJW-Spezial 2022, 306; *Berg*, Teilschmerzensgeldklagen, NZV 2010, 63; *Borgmann*, Typische anwaltliche Fehler im Versicherungsprozess, r+s 2001, 221; *Boemke/Dorr*, Verjährungshemmung durch Verhandlung, NJOZ 2017, 1578; *Brand*, Grenzen der vorvertraglichen Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers, VersR 2009, 715; *Brennecke/Pollmeier*, Die Verjährung von Zinsen eines Kostenerstattungsanspruchs, NJW 2018, 2306; *Britz/Beyer*, Der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch in der Versicherungspraxis, VersR 2020, 65; *Burmann*, Risikoausschlüsse und Obliegenheiten in der Rechtsschutzversicherung im Verkehrsrecht, ZfS 1999, 91; *Canaris*, Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht, JZ 1987, 993; *Daßbach*, Die Arbeitstechnik des Zivilrichters – Grundlagen zur Einzelausbildung in der Zivilstation und zur Bearbeitung der Urteilsklausur im Zweiten Staatsexamen, JA 2019, 772; *Dallwig*, Der Anwaltsregress des Rechtsschutzversicherers, r+s 2020, 181; *Daube*, Die Klagfrist des § 12 Abs. 3 S. 1 VVG a. F. ist seit dem 1.1.2008 nicht mehr existent, VersR 2009, 1599; *Deckenbrock*, Grenzen anwaltlicher Vergütungsvereinbarungen, NJW 2020, 1776; *Diederichsen*, Neues Schadensersatzrecht: Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung, VersR 2005, 433; *Dreber/Lange*, Die Mitversicherung, VersR 2005, 717; *Dreus*, Der Assekuradeur und seine Prüfung nach dem VAG, VersR 2022, 269; *Dute*, Die Bindung des Berufungsgerichts an den Tatbestand – ein haftungsträchtiges Problem, NJW 2022, 259; *Engeler/Quiel*, Recht auf Kopie und Auskunftsanspruch im Datenschutzrecht, NJW 2019, 2201; *Felsch*, Neuregelungen von Obliegenheiten und Gefährderhöhung, r+s 2007, 485; *ders.*, Die neuere Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zur Haftpflichtversicherung, r+s 2008, 265; *ders.*, Verhüllte Obliegenheiten – ein Nachruf, r+s 2015, 53; *Fiedler*, Die Haftung des Geschäftsführers für Zahlungen nach Insolvenzreife und D&O-Versicherungsschutz, VersR 2018, 1298; *Fischer*, Materieller und prozessualer Kostenerstattungsanspruch, JuS 2013, 694; *Fölsch*, Die Berufungszuständigkeit des Oberlandesgerichts bei Fällen mit Auslandsberührung, MDR 2008, 301; *Fortmann*, Managerhaftung und Eigenschadenabsicherung, NJW 2020, 3064; *ders.*, Cyberversicherung: ein gutes Produkt mit noch einigen offenen Fragen, r+s 2019, 429; *Franz*, Das Versicherungsvertragsrecht im neuen Gewand, VersR 2008, 298; *Freund*, Brennpunkte der Organhaftung, NZG 2015, 1419; *Fricke*, Rechtliche Probleme des Ausschlusses von Kriegsrisiken in AVB, VersR 2002, 6; *ders.*, Wen oder was schützt § 215 VVG? Ein Versuch, eine dunkle Norm zu erhellen, VersR 2009, 15; *ders.*, Die teleologische Reduktion des § 48 VVG bei Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen, die im Internet abgeschlossen wurden, VersR 2001, 925; *ders.*, Geschlichtet und verfristet? – Probleme im Güteverfahren nach § 15a EGZPO mit Verjährung und Leistungsfreiheit nach § 12 Abs. 3 VVG, VersR 2000, 1194; *Friederich*, Aktuelle Entscheidungen zu § 15a EGZPO, NJW 2002, 3223; *ders.*, Der Beweiswert des Einwurf-Einschreibens der Deutschen Post AG, VersR 2001, 1090; *Fuhrott/Oltmanns*, Kostenerstattung von Anwaltskosten für interne Ermittlungen?, NZA 2020, 1583; *Gerlach*, Die prozessuale Behandlung von Schmerzensgeldansprüchen, VersR 2000, 525; *Gitzel*, Die Beendigung eines Vertrages über vorläufige Deckung bei Prämienzahlungsverzug nach dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsgesetzes, VersR 2007, 322; *Grotel/Schneider*, Das neue Versicherungsvertragsrecht, BB 2007, 2689; *Günther*, „Cyberwar“ und Kriegsausschluss, r+s 2019, 188; *ders.*, Betrugsaufklärung versus Datenschutz am Beispiel der Sachversicherung, VersR 2003, 18; *Günther/Spielmann*, Vollständige und teilweise Leistungsfreiheit nach dem VVG am Beispiel der Sachversicherung (Teil 1), r+s 2008, 133; *Hansen*, Beweislast und Beweiswürdigung im Versicherungsrecht, 1990; *Hagen*, Bindungswirkung in der Vertrauensschadenversicherung? Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Haftpflichtversicherung, DNotZ 2000, 809; *Harsdorf-Gebhardt*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Haftpflichtversicherung, r+s 2012, 261; *Heß/Burmann*, Der Zeugenbeweis im Verkehrsunfallprozess, NJW-Spezial 2016, 649; *Heßeler*, Die Aktiv- und Passivlegitimation – alles ganz einfach!?, NJW 2021, 996; *Hille*, Die Qualifikation des prozessbegleitenden Privatgutachtens als qualifizierter Parteivortrag und deren prozessuale Auswirkungen, DS 2017, 237; *Hoffmann/Mauer*, Voraussetzungen und Grenzen anwaltlicher Zeugenvorbereitung, NJW 2018, 257; *Hollweck*, Kraftfahrzeugdiebstahl und grobe Fahrlässigkeit, r+s 2000, 89; *Holzhauser/Hövel*, Ab wann gilt etwas zur Kenntnis eines Unternehmens gelangt?, VersR 2008, 319; *Hommerich/Kilian*, Stundensätze der deutschen Anwaltschaft – Das Vergütungsbarometer des Soldan-Instituts, NJW 2009, 1569; *Huber*, Grundwissen – Zivilprozessrecht: Unbezügelter Klageantrag bei Schmerzensgeldanspruch, JuS 2019, 209; *ders.*, Grundwissen – Zivilprozessrecht: Beweisvereitelung, JuS 2020, 208; *Hunecke*, Ersatzfähigkeit außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten, NJW 2015, 3745; *Jaeger*, Einheitliches Schmerzensgeld – Fluch oder Segen?, VersR 2022, 282; *Jänich*, Übermittlung empfangsbedürftiger Willenserklärungen im Versicherungsvertragsrecht – Übergabe-Einschreiben contra Einwurf-Einschreiben, VersR 1999, 535; *Jakobi/Riemer*, Risikofragen einer Online-Vermittlungsplattform als Fragen des Versicherers gem. § 19 VVG? VuR 2022, 247; *Jerger/Zehentbauer*, Grundlage und Geltendmachung von Schäden im Zusammenhang mit der Finanzierung des Zivilprozesses, NJW 2016, 1353; *Johannsen*, Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in der Haftpflichtversicherung, r+s 2000, 133; *Kaiser*, Pflichtwidriges Mangelbeseitigungsverlangen, NJW 2008, 1709; *ders.*, Prozesstaktisch sinnvolle Feststellungsanträge, NJW 2015, 1286; *Kampmann*, Die Repräsentanten-

A § 1 Die gegen den Versicherer gerichtete Klage auf Leistung aus dem Versicherungsvertrag

haftung im Privatversicherungsrecht, 1996; *Klimke*, Auswirkungen des Wegfalls des Anerkenntnis- und Befriedigungsverbotens in der Haftpflichtversicherung, r+s 2014, 105; *Knappmann*, Der Eintritt des Versicherungsfalls und die Rechte und Pflichten der Vertragsbeteiligten, r+s 2002, 485; *ders.*, Versicherungsschutz bei arglistiger Täuschung durch ungläubwürdigen VN, NVersZ 2000, 68; *ders.*, Anm. zu OLG Karlsruhe 20.11.1997, r+s 1998, 250; *ders.*, Anwendbarkeit des § 61 VVG bei Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit durch Alkohol und Drogen, NVersZ 1998, 13; *ders.*, Zurechnung des Verhaltens Dritter im Privatversicherungsrecht, NJW 1994, 3147; *Koch*, Abschied von der Rechtsfigur der verhüllten Obliegenheit, VersR 2014, 283; *Kollbosser*, Beweiserleichterungen bei Entwendungenversicherungen, NJW 1997, 969; *Kopp*, Fallstricke der Tatsachenfeststellung im Zivilprozess, NJOZ 2017, 330; *Korchi/Chatard*, Der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch in Geschäftsleiterhaftungsfällen, NZG 2020, 893; *Koreng*, Reichweite des datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruchs, NJW 2021, 2692; *Lang*, Chancen und Risiken beim Abfindungsvergleich und der Kapitalisierung von Ansprüchen, VersR 2019, 385; *Lange*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht nach der VVG-Reform, r+s 2008, 56; *Langheid*, Nach der Reform: Neue Entwicklungen in der Haftpflichtversicherung, VersR 2009, 1043; *ders.*, Die Reform des Versicherungsvertragsgesetzes, NJW 2007, 3665; *ders.*, Nachweis der Eigenbrandstiftung, VersR 1992, 13; *Lehmann*, Ausgewählte Rechtsfragen der Berufshaftpflichtversicherung der freien Berufe unter besonderer Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung, r+s 2016, 1; *Lembke/Fischels*, Datenschutzrechtlicher Auskunfts- und Kopieanspruch im Fokus von Rechtsprechung und Praxis, NZA 2022, 513; *Lemcke*, Schmerzensgeld für Zukunftsschäden und zeitliche Begrenzung, r+s 2000, 309; *Leverenz*, Anforderungen an eine „gesonderte Mitteilung“ nach dem VVG 2008, VersR 2008, 709; *ders.*, Vertragsschluss nach der VVG-Reform (2008); *Looschelders*, Die Haftung des VN für seinen Repräsentanten – eine gelungene Rechtsfortbildung?, VersR 1999, 666; *ders.*, Das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen bei Übermittlung per Einschreiben, VersR 1998, 1198; *Lorenz*, Der subjektive Risikoabschluss durch § 61 VVG und die Sonderregelung in § 152 VVG, VersR 2000, 2; *Luckey*, Der Ausschluss der Empfangsvollmacht des Versicherungsvertreters, VersR 1993, 151; *ders.*, Die Abfindung von Personenschäden – Risiken und Haftungsfallen, NZV 2019, 9; *Lücke*, Versicherungsbetrug in der Sachversicherung, VersR 1996, 785; *ders.*, Aktuelle Rechtsprechungsbücherei zum Betrugsproblematik in der Sachversicherung, VersR 1994, 129; *ders.*, Anm. zu BGH 8.7.1991 – II ZR 65/90, VersR 1992, 182; *Lüneborg/Resch*, Die Ersatzfähigkeit von Kosten interner Ermittlungen und sonstiger Rechtsberatung im Rahmen der Organhaftung, NZG 2018, 209; *Lüttringhaus*, Privatversicherungsrecht in und für Krisenzeiten, VersR 2022, 1553; *Mankowski*, Zum Nachweis des Zugangs bei elektronischen Erklärungen, NJW 2004, 1901; *Maschmann*, Der Arbeitgeber als Verantwortlicher für den Datenschutz im Betriebsratsbüro (§ 79 a BetrVG?), NZA 2021, 834; *Metz*, Aufklärungspflicht des Versicherungsnehmers über unentdeckte Straftaten – versicherungs- und strafrechtliche Aspekte, VersR 2010, 1265; *Meyer-Reim*, Wissenszurechnung im Versicherungsunternehmen, VersR 1994, 1137; *Mittendorf*, Beweisprobleme des unredlichen Versicherungsnehmers in Entwendungsfällen, VersR 2000, 297; *Motzke*, Der Zeugenbeweis und der Sachverständigenbeweis, DS 2014, 142; *Moser*, Die Aktivlegitimation bei der zivilrechtlichen Regulierung eines Verkehrsunfalls, NZV 2020, 223; *Möller*, Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für das Verhalten Dritter, 1939; *Müller*, Die Abwendungsobliegenheit des § 62 VVG vor Eintritt des Versicherungsfalls, VersR 2000, 533; *Muschner*, Zur fortdauernden Anwendbarkeit der Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG a. F. im Jahr 2008, VersR 2008, 317; *Muthorst*, Der Beweis im Zivilprozess, JuS 2014, 686; *Neubaus*, Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung im neuen VVG, r+s 2008, 45; *ders.*, Aktuelle Probleme in der Personenversicherung – unter besonderer Berücksichtigung der Berufsunfähigkeitsversicherung, r+s 2009, 309; *ders.*, Berufsunfähigkeitsversicherung: Typische Probleme im Zusammenhang mit Sachverständigengutachten zu psychischen Störungen, VersR 2021, 1525; *Niederleithinger*, Das neue VVG, Erläuterungen – Texte – Synopse, 2007; *Odemer*, Ausgewählte Fragen zum zivilprozessualen Erkenntnisverfahren – Eine Darstellung anhand von Fallbeispielen – Teil I, JA 2020, 763, Teil II, JA 2020, 851; *Pantle*, Die Anhörung des Sachverständigen, MDR 1989, 312; *Pape/Notthoff*, Prozessrechtliche Probleme bei der Verwendung von Telefax, NJW 1996, 417; *Pohlmann*, Beweislast für das Verschulden des VN bei Obliegenheitsverletzungen, VersR 2008, 437; *Prütting/Gielen*, Prozessuale Probleme der Schmerzensgeldklage, NZV 1989, 329; *Raeschke-Kessler*, Ein Lehrstück über den Lästigkeitswert: Der Vergleich Kirch/Deutsche Bank, NJW 2019, 2678; *Rath/Küppersbusch*, Erstes Justizmodernisierungsgesetz – § 411a ZPO und seine Auswirkungen auf den Personenschadensprozess, VersR 2005, 890; *Reichert*, Der Zugangsnachweis beim Einwurf-Einschreiben, NJW 2001, 2523; *Reichert/Groh*, Datenschutz in der Organhaftung – eine Zweckentfremdung, NZG 2021, 1381; *Reichold*, Der Beweisbeschluss im Zivilprozess, DS 2010, 298; *Reiff*, Anm. zu BGH 30.1.2002 – IV ZR 23/01, VersR 2002, 597; *Reusch*, Die vorvertraglichen Anzeigepflichten im neuen VVG 2008, VersR 2007, 1313; *Richardi*, Die Wissensvertretung, AcP 169, 385; *Riedmeyer*, Grobe Fahrlässigkeit in der Kfz-Versicherung, ZfS 2001, 345; *Rixecker*, VVG 2008, Eine Einführung, VII Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, ZfS 2007, 369; *ders.*, VVG 2008 – Eine Einführung, III Gefährderrhöhung, ZfS 2007, 136; *ders.*, Ausgewählte Probleme der VVG-Reform nach dem Referentenentwurf v. 13.3.2006, VersR 2006, 740; *ders.*, Anm. zu OLG Hamm 6.7.2001 – 20 U 200/00, ZfS 2002, 237; *Römer*, Zur Beweislastverteilung bei Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag, r+s 2001, 45; *ders.*, Obliegenheiten in der Personenversicherung, r+s 1998, 45; *ders.*, Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht, ZfS 1998, 241; *ders.*, Schwierigkeiten beim Kfz-Entwendungsbeweis, NVersZ 1998, 63; *ders.*, Der Kraftfahrzeugdiebstahl als Versicherungsfall, NJW 1996, 3239; *ders.*, Höchstrichterliche Rechtsprechung zur Sachversicherung, 1994; *ders.*, Die Haftung des Versicherungsnehmers für seinen Repräsentanten, NZV 1993, 249; *Rusch*, Wider das Kulanzgeschwätz, NJOZ 2011, 1713; *Rüther*, Die Gefährdung des Versicherungsschutzes durch Alkohol im Straßenverkehr, NZV 1994, 457; *Saenger/Upphoff*, Erstattungsfähigkeit anwaltlicher Zeithonorare, NJW 2014, 1412; *Schaloske*, Das Vertragsrecht der sogenannten offenen Mitversicherung, VersR 2007, 606; *Schepers*, Der Umgang mit einem Auskunftsersuchen nach der DSGVO, DStR 2019, 1109; *Scherer*, Gewerbliche Prozessfinanzierung VuR 2020, 83; *Schimikowski*, Die vorvertragliche Anzeigenpflicht, r+s 2009, 353; *ders.*, VVG-Reform: Rettungspflicht und Rettungskostenersatz, 2008; *Schirmer*, Aktuelle Entwicklungen zum Recht der Obliegenheiten, r+s 1990, 217; *Schlegelmilch*, Die Bindungswirkung in der Haftpflichtversicherung, VersR 2009, 1467; *Schlingloff*, Akteneinsichts-, Informations- und Auskunftsrechte gegenüber der öffentlichen Verwaltung, JA 2022, 137; *Schlosser*, Schadensersatz-rechtlicher Erstattungsanspruch für über die Sätze des RVG hinausgehende Anwaltskosten, NJOZ 2009, 2376; *Schneider*, Streitwert des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs, NJW 2008, 3317; *Schramm/Wolf*, Das Abtretungsverbot nach der VVG-Reform, r+s 2009, 358; *Schubach*, Die Reform des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG), AnwBl 2008, 27; *Schultz*, Zur Vertretung im Wissen, NJW 1990, 477; *Seidel*, Die Verwertung von Sachverständigengutachten aus anderen Verfahren, DS 2021, 302; *Sieg*, Beweisfragen zur Herbeiführung des Versicherungsfalls durch so genannte Brandreden, VersR 1995, 371; *Sohn*, Zum Belehrungsfordernis im Rahmen des § 6 Abs. 3 VVG, VersR 1998, 1481; *Sorber*, Auskunftsanspruch nach der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), BC 2021, 342; *Spies*, Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung, Bindungswirkung und Kondiktion, r+s 2019, 70; *Stein*, Die Darlegungs- und Beweislast im Zivilprozess – Ein Überblick, JuS 2016, 896; *Stoffregen*, Der zivilprozessuale Kostenerstattungsan-

spruch und seine Durchsetzung nach den §§ 103 ff. ZPO, JuS 2010, 401; *Tehrani*, Das Wesen der Bindungswirkung im Haftpflichtversicherungsvertrag, VersR 2018, 1166; *Terbille*, Die Schmerzensgeldteilklage – Anwaltliche Pflicht oder risikobehaftet?, VersR 2005, 37; *ders.*, Das Alles-oder-Nichts-Prinzip im Versicherungsrecht, dargestellt anhand der Regelungen der §§ 6, 23 ff und 61 VVG, r+s 2001, 1; *ders.*, Parteienanhörung und Parteivernehmung im Rechtsstreit um die Leistungspflicht des VR aus Diebstahlversicherungsverträgen, VersR 1996, 408; *Tietgens*, Der Sachverständigenbeweis im versicherungsrechtlichen Deckungsprozess, r+s 2015, 167; *Toussaint*, BGH: Unzulässige Beweisantizipation, FD-ZVR 2022, 451937; *ders.*, BGH: Tatrichterliche Überzeugungsbildung, FD-ZVR 2022, 444708; *ders.*, BGH: Grundsatz der Subsidiarität im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren, FD-ZVR 2020, 427590; *Thume*, Probleme des Verkehrshaftungsversicherungsrechts nach der VVG-Reform, VersR 2010, 849; *Volze*, Das Sachverständigenverfahren in der Sachversicherung, VersR 2006, 627; *ders.*, Das Sachverständigenverfahren im Versicherungsrecht, VersR 1992, 675; *Wagner*, Der richtige Gerichtsstand für Klagen des Versicherungsnehmers gegen den VR nach der VVG-Reform, VersR 2009, 1589; *Wagner*, Die Erstattungsfähigkeit außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten nach Verkehrsunfällen bei Leasingfirmen – ein Sonderfall?, NJW 2006, 3244; *Wagner/Spemann*, Organhaftung bei unterlassener Richtigstellung von unvollständigem bzw. unwahrem Prozessvortrag der „eigenen“ Prozessanwälte?, NZG 2014, 1328; *Waldkirch*, Der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch des Versicherten, r+s 2021, 317; *Waltermann*, Zur Wissenszurechnung – am Beispiel der juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts, AcP 1992, 181; *Wandt*, Auskunfts- und Aufklärungsobliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalles, VersR 2018, 321; *Wandt/Ganser*, Zur Harmonisierung von Versicherungsbedingungen und Prämienfälligkeit durch AVB im Rahmen des VVG 2008, VersR 2007, 1034; *Weglage/Pauliczek*, Die gerichtliche Geltendmachung der nicht anrechenbaren außergerichtlichen Geschäftsgebühr, NJW 2005, 3100; *Wendt/Jularic*, Anm. zu BGH 11.2.2009 – IV ZR 216/06, r+s 2009, 363 ff; *Wente*, Kernprobleme des Sachversicherungsrechts, 1999; *Windau* Anm. zu BGH, Beschl. v. 12.5.2021, Ausgleichsansprüche nach Scheitern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, NZFam 2021, 781; *Wolf/Flegler*, Anm. zu BGH, Urt. v. 13.9.2018 – I ZR 26/17, NJW 2018, 3586; *Wybitul/Brams*, Welche Reichweite hat das Recht auf Auskunft und auf eine Kopie nach Art. 15 I DS-GVO? NZA 2019, 672; *Zenzen*, Zur Bindungswirkung eines Versäumnisurteils im Deckungsprozess und zum Verjährungsbeginn von Schadensersatzansprüchen gegen Steuerberater in den Fällen des § 164 AO, VersR 2011, 718.

A. Allgemeines	1	cc) Prozessuale Geltendmachung	206
I. Tatsachenfeststellung im Zivilprozess	2	2. Kosten bei Klageerhebung des VN	208
1. Grundlagen	2	a) Prozessualer Kostenerstattungsanspruch	209
2. Darlegen von Tatsachen	6	b) Materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch	211
a) Grundlagen	6	aa) Anspruch des VR	211
b) Darlegen eines Versicherungsfalles	27	bb) Anspruch des VN	215
c) Darlegen von Deckungseinwänden	28	IV. Beendigung des Prozesses durch Abfindungsvergleich	219
d) Anwaltpflichten im Rahmen des Darlegens	30	B. Zulässigkeit der Klage	221
e) Exkurs: Darlegen mithilfe des		I. Grundlagen	221
Art. 15 DS-GVO	34	II. Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung (§ 253 ZPO) – Bestimmter Klageantrag	226
aa) Grundlagen	35	1. Richtige Geltendmachung des Versicherungsanspruchs gegen Haftpflichtversicherer	226
bb) Der Bestätigungsanspruch aus Art. 15 Abs. 1 Hs. 1 DS-GVO	42	2. Exkurs: Richtige Geltendmachung von Schmerzensgeldansprüchen	228
cc) Der Auskunftsanspruch aus Art. 15 Abs. 1 Hs. 2 DS-GVO	52	III. Prozessführungsbefugnis	242
dd) Der Kopieanspruch aus Art. 15 Abs. 3 DS-GVO	53	1. Grundlagen	242
ee) Einwände des VR	58	2. Prozessführungsbefugnis des VN	243
ff) Anspruchserfüllung	79	a) Prozessführungsbefugnis in der Insolvenz des Versicherungsnehmers	243
gg) Anspruchsnichterfüllung	88	b) Prozessführungsbefugnis in der Fremdversicherung	244
hh) Prozessuales	93	c) Prozessführungsbefugnis in der Eigen- und Fremdversicherung	250
ii) Praktische Schlussfolgerungen für den VR	94	d) Prozessführungsbefugnis nach Abtretung des Versicherungsanspruchs	251
II. Beweisen von Tatsachen	96	e) Prozessführungsbefugnis des VN nach cessio legis gem. § 86 VVG	255
1. Grundlagen	96	f) Prozessführungsbefugnis nach Pfändung des Versicherungsanspruchs	256
2. Beweis durch Augenschein	116	g) Prozessführungsbefugnis bei Mehrheit von VN	257
3. Beweis durch Zeugen	117	3. Prozessführungsbefugnis des VR (bei Mitversicherung)	258
4. Beweis durch Sachverständige	130	IV. Rechtsschutzinteresse	262
5. Beweis durch Urkunden	146	1. Grundlagen	262
6. Beweis durch Parteivernehmung	150	2. Feststellungsklage	263
7. Exkurs: Überzeugungsbildung durch Parteienanhörung	154	V. Gerichtliche Zuständigkeit	276
8. Beweis durch amtliche Auskunft	160	C. Begründetheit der Klage	277
III. Kostenerstattungsansprüche der Parteien gegeneinander	161		
1. Kostenerstattung bei außerprozessualer Streiterledigung	165		
a) Kein prozessualer Kostenerstattungsanspruch	166		
b) Materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch	170		
aa) Keine Sperrwirkung des § 91 ZPO	171		
bb) Anspruchsgrundlage	172		

A § 1 Die gegen den Versicherer gerichtete Klage auf Leistung aus dem Versicherungsvertrag

I. Schlüssigkeit des Klägervorbringens	277	d) Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit	403
1. Aktivlegitimation des VN als Kläger	278	e) Kausalität oder Arglist	410
2. Passivlegitimation des VR als Beklagter	284	f) Belehrung	416
3. Versicherungsvertrag	288	g) Deckungszusage	418
4. Versicherungsfall	291	h) Treu und Glauben	419
5. Versicherter Zeitraum	296	i) Zurechnung im Verhältnis zwischen VN und Versichertem	423
II. Erheblichkeit der vom VR geltend gemachten Einwendungen	298	6. Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung durch den VN	424
1. Risikoausschlüsse	299	a) Vorvertragliche Anzeigepflicht und Ver- tragsverlängerung	425
2. Fehlende Fälligkeit der Leistung des VR	327	b) Anforderungen an vom VR gestellte Fragen	426
a) Deckungsablehnung	328	c) Anforderungen an vom VN gegebene Antworten	431
b) § 14 VVG	331	d) Gefahrerheblichkeit eines nicht mitge- teilten Umstands	436
c) § 106 VVG	335	e) Kenntnis des VN	438
3. Obliegenheitsverletzung des VN	337	f) Anzeigeadressat	443
4. Gesetzlich bestimmte Leistungsfreiheit bei Verletzung einer gesetzlichen Obliegenheit .	339	g) Verschulden	444
a) Obliegenheit zur Abwendung und Min- derung des Schadens (§ 82 Abs. 1 VVG)	340	h) Kausalität	445
b) Obliegenheit zur Einholung und Befol- gung von Weisungen des VR (§ 82 Abs. 2 VVG)	344	i) Schutzbedürftigkeit des VN	447
c) Exkurs: Aufwendungsersatzanspruch des VN (§ 83 VVG)	348	j) Schutzbedürftigkeit des VR	454
5. Versicherungsvertraglich bestimmte Leis- tungsfreiheit bei Verletzung einer gesetzli- chen oder versicherungsvertraglichen Obliegenheit (§ 28 Abs. 2 bis 4 VVG)	355	k) Darlegungs- und Beweislast	455
a) Versicherungsvertragliche Leistungsfei- heitsbestimmung	356	l) Rechtsausübungsfrist	462
b) Obliegenheitsverletzung des VN	361	m) Rechte des VR	470
aa) Anzeigobliegenheit	366	7. Arglistige Täuschung durch den VN	476
bb) Auskunftobliegenheit	372	8. Anfechtung wegen Irrtums	496
cc) Belegobliegenheit	392	9. Leistungsfreiheit infolge Gefahrerhöhung (§§ 23 ff. VVG)	497
c) Zurechnung der Obliegenheitsverlet- zung eines Dritten in Richtung VN	394	10. Leistungsfreiheit infolge Prämienverzugs des VN (§§ 37, 38 VVG)	524
		11. Leistungsfreiheit infolge Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 81 VVG)	542
		12. Verjährung	555
		13. Verwirkung (§ 242 BGB)	562

A. Allgemeines

1 Die gegen den VR gerichtete Klage auf Leistung aus dem Versicherungsvertrag – sog. „Deckungsklage“ – enthält die prozessuale Geltendmachung eines vertraglichen Erfüllungsanspruchs. Für eine solche Klage gilt vieles, was auch für andere Klagen gilt und deshalb in jedem Prozesskommentar nachgelesen werden kann. Vor diesem Hintergrund beschränkt sich „A. Allgemeines“ auf einige einerseits besonders praxisrelevant und andererseits oft vernachlässigt erscheinende Aspekte der Prozessführung. Im Anschluss wird auf wesentliche Gesichtspunkte der Zulässigkeit einer Deckungsklage eingegangen (dazu B.). Unter C. wird es dann um speziell versicherungsrechtliche Themen gehen, die im Rahmen der Begründetheitsprüfung zu bedenken sind.

Zu den allgemein bedeutsamen Aspekten einer Prozessführung gehören vor allem die Tatsachenfeststellung im Zivilprozess (dazu I.) und die Kostenfolgen einer ungerechtfertigten Prozessführung (dazu II.). Ein kurzer Blick gilt auch der Prozessbeendigung durch Vergleich (dazu III.).

2 **I. Tatsachenfeststellung im Zivilprozess. 1. Grundlagen.** Häufig verfehlt eine Prozesspartei ihr Prozessziel nicht aus rechtlichen Gründen, sondern deshalb, weil sie (bzw. ihr anwaltlicher Vertreter) es versäumt, dem Gericht die streitentscheidenden Tatsachen so zu schildern, dass das Gericht überhaupt in die Lage versetzt wird, eine der objektiven Sachlage gerecht werdende Entscheidung zu treffen. Dabei obliegt es grundsätzlich jeder Prozesspartei selbst, dem Gericht diejenigen Tatsachen darzulegen und – wenn die Gegenpartei sie ausreichend¹ bestreitet – zu beweisen, die für ihr prozessuales Obsiegen relevant sind.²

1 Zu den Arten des Bestreitens (pauschales, einfaches, qualifiziertes und Bestreiten mit Nichtwissen) und der jeweiligen prozessualen Bedeutung siehe Daßbach JA 2019, 772 (776).

2 Die Gegenpartei ist hingegen grundsätzlich nicht verpflichtet, „dem Gegner das Material für den Prozeßsieg zu verschaffen, über das er nicht schon von sich aus verfügt“ (BGH NJW 1997, 128 (129); NJW 1992, 1817 (1819)).

Man spricht insoweit vom **Beibringungsgrundsatz** und von der Darlegungs-³ und Beweislast der Parteien, wobei nicht etwa Rechtsnormen oder deren Bestandteile (Tatbestandsvoraussetzungen) darzulegen und ggf. zu beweisen sind, sondern ausschließlich Tatsachen bzw. die „tatsächlichen Voraussetzungen“ von Rechtsnormen.⁴

Aus der prozessualen Obliegenheit jeder Partei, dem Gericht Tatsachen darzulegen, folgt bspw., dass eine Partei ihrer Darlegungslast nicht genügt, wenn sie überhaupt keine Tatsache schildert, sondern lediglich eine **Rechtsmeinung** zum Besten gibt, etwa wenn sie in Erwiderung auf eine Klage behauptet, der eingeklagte Anspruch sei bereits erloschen, ohne anzugeben, aus welchen Tatsachen auf das Erlöschen geschlossen werden kann.⁵ Eine derartige bloße Rechtsansicht genügt weder der Darlegungsobliegenheit noch ist sie einem Beweis zugänglich.⁶

Welche Tatsachen eine Prozesspartei darzulegen und – ggf. – zu beweisen hat, richtet sich im Grundsatz nach der materiellrechtlichen Wirkung der Rechtsnorm, die darzulegen und ggf. zu beweisen ist, also danach, ob es um einen rechtsbegründenden, rechtserhaltenden, rechtshindernden, rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Tatbestand geht. Wer einen Deckungsanspruch geltend macht, hat die tatsächlichen Voraussetzungen der rechtsbegründenden und rechtserhaltenden Tatbestandsmerkmale darzulegen und zu beweisen. Wer demgegenüber den Anspruch leugnet, trägt die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der rechtshindernden, rechtshemmenden und rechtsvernichtenden Tatbestandsmerkmale.⁷ Grundsätzlich liegt die **Darlegungslast** bei der Partei, die auch die **Beweislast** trägt.⁸

Für den Deckungsprozess eines VN gegen seinen VR ergibt sich aus den geschilderten Grundsätzen folgende generelle Verteilung der Darlegungs- und Beweislast: Der VN hat vor allem den Abschluss eines Versicherungsvertrags und den Eintritt eines Versicherungsfalls im versicherten Zeitraum⁹ darzulegen und zu beweisen. Der VR hat insbesondere die Verwirklichung eines Risikoausschlusses, eine Obliegenheitsverletzung des VN¹⁰ und die Verjährung des Versicherungsanspruchs darzulegen und zu beweisen.

2. Darlegen von Tatsachen. a) Grundlagen. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH „genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen (...). Erfüllt das **Parteivorbringen** diese Anforderungen, so kann der Vortrag weiterer Einzelheiten oder die Erklärung für einen gehaltenen Vortrag nicht gefordert werden.“¹¹ Kommt eine Partei ihrer Darlegungslast nicht nach, „so hat das (...) zur Folge, daß das Gericht den betreffenden Punkt zulasten des Darlegungspflichtigen entscheidet.“¹²

Hiernach muss eine darlegungsbelastete Partei regelmäßig weder konkrete Kalenderdaten, Uhrzeiten, zeitliche Abläufe, Vorgänge, Begründungen, Motive oder sonstige Detailinformationen vortragen,¹³ sondern kann sich darauf beschränken, die **wesentlichen Grundzüge** des einen Anspruch oder ein Gegenrecht¹⁴ begründenden Sachverhalts zu schildern. Ist dieser Sachverhalt zwischen den Parteien streitig, besteht grundsätzlich keine Pflicht zur Vertiefung des Sachvortrags.¹⁵ Es ist dann „vielmehr Sache des Trichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls Zeugen nach weiteren Einzelheiten zu befragen“¹⁶ oder „einem Sachverständigen die beweiserheblichen Streitfragen zu unterbreiten“.¹⁷

3 Die Darlegungslast wird auch als „Behauptungslast“ bezeichnet.
4 BGH VersR 2013, 1395 Rn. 16.
5 BGH NJW 1997, 128 (129).
6 BGH NJW 1986, 2426 (2427).
7 BGH NJW 1986, 2426 (2427).
8 BGH 9.9.2021 – X ZR 94/20, BeckRS 2021, 31437 Rn. 19; Stein JuS 2016, 896.
9 Hierzu bspw. BGH VersR 2011, 918 Rn. 41; KG VersR 2019, 420 (421); OLG Saarbrücken NJOZ 2019, 894 Rn. 30.
10 Hierzu siehe § 69 Abs. 3 S. 2 VVG: „Die Beweislast für die Verletzung (...) einer Obliegenheit durch den Versicherungsnehmer trägt der Versicherer.“
11 BGH VersR 2011, 1384, Rn. 6. Aus Klägersicht spricht man insoweit von einem „schlüssigen“, aus Beklagtersicht von einem „erheblichen“ Sachvortrag (Daßbach JA 2019, 772 (773 f)).

12 BGH VersR 1989, 395.
13 BGH NJW-RR 2022, 881 Rn. 9; Kopp NJOZ 2017, 330.
14 Hierzu BGH NJW 1962, 1394 f.
15 Bsp. nach BGH NJW 2012, 382 Rn. 16: Wer ein Mietminderungsrecht gem. § 536 Abs. 1 BGB geltend macht, genügt „seiner Darlegungslast schon mit der Darlegung eines konkreten Sachmangels, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt; das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung (oder einen bestimmten Minderungsbetrag) braucht er hingegen nicht vorzutragen (...). Von ihm ist auch nicht zu fordern, dass er über eine hinreichend genaue Beschreibung der Mangelercheinungen („Mangelsymptome“) hinaus die – ihm häufig nicht bekannte – Ursache dieser Symptome bezeichnet“.
16 BGH VersR 2011, 1384 Rn. 6.
17 BGH NJW 2012, 382 Rn. 14.

A § 1 Die gegen den Versicherer gerichtete Klage auf Leistung aus dem Versicherungsvertrag

- 8 Eine Partei kann auch dadurch darlegen, dass sie sich hilfsweise den **Sachvortrag der Gegenpartei zueigen macht**. Das Gericht muss davon ausgehen, dass dies bzgl. der für die Partei günstigen Tatsachen sogar regelmäßig stillschweigend geschieht.¹⁸
- 9 Die Erlangung weiterer Erkenntnisse durch Beweisaufnahme hat nichts mit der Darlegungslast einer Partei und ihrer Pflicht zur Ergänzung ihres Sachvortrags (**Substantierungslast**) zu tun. Deshalb darf das Gericht eine Beweiserhebung nicht davon abhängig machen, dass eine Partei Details (Datum, Ort, Zeit etc) vorträgt, die in einer künftigen Beweisaufnahme möglicherweise erfragt werden können.¹⁹
- 10 Die Substantierungslast soll verhindern, dass „das Gericht auf Grundlage eines nur oberflächlich geschilderten Sachverhalts in eine Beweisaufnahme eintritt und den Sachverhalt erst in unzulässiger Weise ausforscht. Denn eine solche Ausforschung wäre mit dem Beibringungsgrundsatz nicht zu vereinbaren.“²⁰ Will das Gericht mangelnde Substantiierung annehmen, muss es der Partei zuvor allerdings „einen **eindeutigen Hinweis** zu seinen Substantierungsanforderungen“ erteilen.²¹
- 11 Lehnt das Gericht bei – objektiv betrachtet – schlüssigem Kläger- und erheblichem Beklagtenvortrag eine Beweisaufnahme mit der Begründung ab, eine Partei habe nicht detailliert genug, also zu unsubstantiiert, vorgetragen, verletzt es den Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG durch „unzulässige **vorweggenommene Beweiswürdigung**“.²²
- 12 Die Darlegung einer Partei wird nicht dadurch entwertet, dass sie dem Gericht als **unwahrscheinlich** erscheint.²³ Genauso unerheblich ist, ob die Darlegung „auf eigenem Wissen oder auf einer Schlussfolgerung aus Indizien beruht.“²⁴
- 13 Die Darlegung einer Partei wird auch nicht dadurch entwertet, dass sie mit einer **vorangegangenen Darlegung unvereinbar** ist. Eine Partei „ist nicht gehindert, ihr Vorbringen im Lauf des Rechtsstreits zu ändern, insbesondere auch zu berichtigen; dies kann nur im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt werden.“²⁵ Lehnt der Tatrichter eine Beweisaufnahme mit der Begründung ab, die Partei habe widersprüchlich vorgetragen, verletzt er den Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG durch „unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung“.²⁶
- 14 Die Darlegung einer Partei wird außerdem nicht ohne Weiteres dadurch entwertet, dass sie von der vorgelegten Tatsache keine sichere Kenntnis, insbesondere (etwa in technischer oder medizinischer Hinsicht) **keine Fachkenntnis** hat oder – nach Behauptung der Gegenpartei oder nach Ansicht des Gerichts – zu haben scheint.²⁷ Eine Partei darf „grundsätzlich auch Tatsachen behaupten, über die sie keine genauen Kenntnisse hat, die sie nach Lage der Dinge aber für wahrscheinlich hält. Die Grenze, bis zu der dies zulässig ist, ist erst erreicht, wenn das Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte den Vorwurf begründet, eine **Behauptung sei „ins Blaue hinein“ aufgestellt**, mithin aus der Luft gegriffen, und stelle sich deshalb als Rechtsmissbrauch dar“.²⁸ Bei der Annahme eines solch missbräuchlichen Verhaltens „ist aber Zurückhaltung geboten; denn oftmals wird es einer Partei nicht erspart bleiben, in einem Zivilprozess Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genauen Kenntnisse haben kann, die sie nach Lage der Dinge aber für wahrscheinlich hält (...). In der Regel wird nur das Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte den Vorwurf einer Behauptung „ins Blaue hinein“ rechtfertigen können“.²⁹
- 15 Keine Partei ist „gezwungen, der Annahme einer Behauptung auf Geratewohl durch Einholung eines Privatgutachtens entgegenzutreten (...). Daher kann, wenn die Partei gleichwohl ein **Privatgutachten** vorlegt, für den Vorwurf rechtsmissbräuchlichen Vorbringens lediglich noch in Ausnahmefällen Raum sein. Hierbei kann es auf die (...) Überzeugungskraft des Privatgutachtens schon deshalb nicht ankommen, weil (...) für die Erfüllung der Darlegungslast die Wahrscheinlichkeit der Sachverhaltsschilderung einer Partei ohne Belang ist.“³⁰

18 BGH 6.9.2022 – VIII ZR 352/21, BeckRS 2022, 26648 Rn. 15; BGH NJW-RR 2020, 186 Rn. 12.

19 BGH NJW 1984, 2888 (2889).

20 Daßbach JA 2019, 772 (775).

21 OLG Hamm 11.4.2022 – 7 U 9/22, BeckRS 2022, 14294 Rn. 9.

22 BGH VersR 2011, 1384, Rn. 5 f.

23 BGH NJW 2012, 382 Rn. 22 f.; VersR 2011, 1384, Rn. 6; NJW-RR 2003, 69 (70). Erwiesenermaßen vorsätzlich unwahrer Tatsachenvortrag ist aber „nach § 138 I ZPO wegen Missachtung der prozessualen Wahrheitspflicht unbeachtlich“ (BGH NJW-RR 2003, 69 (70)).

24 BGH 11.10.2022 – VI ZR 361/21, BeckRS 2022, 32127 Rn. 9.

25 BGH VersR 2011, 1384, Rn. 6.

26 BGH VersR 2011, 1384, Rn. 5 f.

27 BGH 11.10.2022 – VI ZR 361/21, BeckRS 2022, 32127 Rn. 10.

28 BGH NJW 2018, 1954 Rn. 11; ebenso BGH r+s 2020, 108 Rn. 9; VersR 2016, 133 Rn. 15.

29 BGH NJW-RR 2003, 69 (70); ebenso BGH NJW-RR 2022, 881 Rn. 10; r+s 2020, 108 Rn. 10; BGH 18.5.2022 – VII ZR 239/21, BeckRS 2022, 28409 Rn. 17 f.; BGH 2.6.2022 – VII ZR 340/20, BeckRS 2022, 16872 Rn. 16; BGH 10.1.2023 – VIII ZR 9/21, BeckRS 2023, 1723 Rn. 15.

30 BGH NJW-RR 2003, 69 (71).

Der zuvor geschilderte Grundsatz, dass das Bestreiten des Sachvortrags einer darlegungsbelasteten Partei durch die Gegenseite keine **Substantiierungspflicht** begründet, erfährt eine Ausnahme, wenn der Sachvortrag durch den Gegenvortrag so unklar wird, dass er nicht mehr geeignet erscheint, in Verbindung mit einem Rechtssatz das geltend gemachte Recht oder Gegenrecht als entstanden erscheinen zu lassen.³¹ Das bedeutet aber nicht, dass ein Bestreiten stets und per se dazu zwingt, den behaupteten Sachverhalt in allen Einzelheiten wiederzugeben.³² Der Grundsatz, dass der Umfang der Darlegungslast sich nach der Einlassung des Gegners richtet, „besagt vielmehr nur, daß dann, wenn infolge der Einlassung des Gegners der Tatsachenvortrag unklar wird und nicht mehr den Schluß auf die Entstehung des geltend gemachten Rechtes zuläßt, er der Ergänzung bedarf“.³³

Dass eine Partei hinsichtlich einer Tatsache nicht darlegungsbelastet ist (weil die Gegenpartei die Darlegungs- und Beweislast trägt), bedeutet nicht stets, dass sie sich überhaupt nicht erklären muss und auf einfaches Bestreiten beschränken kann. Gem. § 138 Abs. 2 ZPO hat sich nämlich „jede Partei (...) über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären“. Der Inhalt dieser sog. „**Erklärungslast**“ hängt von der Detailliertheit ab, mit der die darlegungsbelastete Partei vorträgt. Eine Partei muss sich umso weniger detailliert zu dem streitigen Sachverhalt äußern, je pauschaler die darlegungsbelastete Gegenpartei vorträgt. Und sie muss sich umso detaillierter einlassen, je konkreter die darlegungsbelastete Partei wird.³⁴ Infolgedessen kann sich das Recht, nur einfach zu bestreiten, steigern zu einer Pflicht, qualifiziert zu bestreiten.³⁵ Gem. § 138 Abs. 2 ZPO hat sich eine Partei „grundsätzlich über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. Sie darf sich also, wenn der Gegner seiner Erklärungslast nachgekommen ist, nicht mit einem bloßen Bestreiten begnügen, sondern muss erläutern, von welchem Sachverhalt sie ausgeht. Der Umfang der erforderlichen Substanziierung richtet sich dabei aber nach dem Vortrag der darlegungsbelasteten Partei. Je detaillierter dieser ist, desto höher ist die Erklärungslast gem. § 138 Abs. 2 ZPO. Ob ein einfaches Bestreiten als Erklärung gem. § 138 Abs. 2 ZPO ausreicht oder ob ein substanziiertes Bestreiten erforderlich ist, hängt somit von dem Vortrag der Gegenseite ab“.³⁶

Stellt die darlegungsbelastete Partei eine Behauptung zu Vorgängen, die sich ihrer unmittelbaren Kenntnis entziehen, auf der Basis einer bloßen **Vermutung** auf (wozu sie, wie gesagt, berechtigt ist³⁷), darf nach dem eben Gesagten die Gegenpartei sich auf einfaches (unsubstanziiertes) Bestreiten beschränken.³⁸

Gleiches gilt, wenn die darlegungsbelastete Partei zwar substanziiert vorträgt, die Gegenpartei aber gem. § 138 Abs. 4 ZPO zur „**Erklärung mit Nichtwissen**“ berechtigt ist. Dieses Recht besteht hinsichtlich solcher Tatsachen, „die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind“. Die Zulässigkeit einer solchen Erklärung „schließt die Verpflichtung der Partei zu substanziiertem Bestreiten aus (...). Dies gilt unabhängig von der Substanziierung des gegnerischen Vortrags. Auch ein detaillierter Vortrag, der sich etwa auf ein Privatgutachten oder andere Unterlagen stützt, kann – wenn die Voraussetzungen des § 138 IV ZPO vorliegen – mit bloßem Nichtwissen bestritten werden. Eine Pflicht, eigene Ermittlungen anzustellen, um im Einzelnen auf den gegnerischen Vortrag eingehen zu können, besteht nicht. Ebenso darf ein Vortrag, welcher plausibel und naheliegend erscheint, mit Nichtwissen bestritten werden, ohne dass die bestreitende Partei Anhaltspunkte dafür aufzeigen muss, dass der Vortrag falsch sein könnte (...); anders nur bei einem rechtsmissbräuchlichen Bestreiten „ins Blaue hinein“, vgl. BGH, NJW-RR 2000, 1635 [1638]). Eine Grenze besteht nur insoweit, als für das Gericht und den Gegner der Umfang des Bestreitens erkennbar sein muss“.³⁹

Eine Pflicht zu eigenen Ermittlungen („**Rechercheobliegenheit**“) besteht allerdings, wenn sich eine Partei im Prozess auf Vergessen beruft, etwa darauf, nicht mehr zu wissen, welche Unterlagen ihr ein VR vor vielen Jahren einmal zugesendet hatte. Dies ist „der Sache nach ein Bestreiten mit Nichtwissen. Wenn eine Partei nach vielen Jahren nicht mehr sicher sagen kann, welche Unterlagen sie zu einem bestimmten Zeitpunkt erhalten hat, ist dies zwar grundsätzlich im Prozess beachtlich, wenn die eingeschränkte Erinnerung im Hinblick auf den Zeitablauf plausibel erscheint. Die Partei ist im Rahmen von § 138 Abs. 4 ZPO jedoch verpflichtet, alle zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um den Sachverhalt aufzuklären. Das heißt, der Partei obliegt eine Rechercheobliegenheit. Nur dann, wenn sie dieser Rechercheobliegenheit vollständig genügt, reicht das Berufen auf eine unzureichende Erinnerung im Rahmen von § 138 Abs. 4 ZPO prozessual

31 BGH NJW 1962, 1394 („Grundsatz, daß der Umfang der Darlegungspflicht sich nach der Einlassung des Gegners richtet“).

32 BGH NJW 2012, 382 Rn. 20.

33 BGH NJW 1984, 2888 (2889); ebenso BGH 10.1.2023 – VIII ZR 9/21, BeckRS 2023, 1723 Rn. 16.

34 BGH GRUR-RS 2023, 6756 Rn. 18; Daßbach JA 2019, 772 (775).

35 Daßbach JA 2019, 772 (776).

36 BGH VersR 2016, 133 Rn. 17; NJW 2015, 468 Rn. 11; NJW 1987, 2008 (2009); ebenso BGH 10.1.2023 – VIII ZR 9/21, BeckRS 2023, 1723 Rn. 10 ff.

37 BGH NJW 2018, 1954 Rn. 11; VersR 2016, 133 Rn. 15.

38 BGH VersR 2016, 133 Rn. 19.

39 BGH NJW 2015, 468 Rn. 12; ebenso BGH GRUR-RS 2023, 6756 Rn. 18 ff.

A § 1 Die gegen den Versicherer gerichtete Klage auf Leistung aus dem Versicherungsvertrag

aus. Wenn die Recherchen unzureichend sind, kann sich die Partei nicht auf ein Bestreiten mit Nichtwissen berufen, mit der Konsequenz, dass der Sachvortrag der Gegenseite (...) als unstrittig anzusehen ist.“⁴⁰

- 21 Wie bereits gesagt (→ Rn. 4), leitet sich die Darlegungslast aus der Beweislast ab; welche Prozesspartei eine Tatsache darlegen muss, richtet sich also danach, wer die Beweislast für die Tatsache trägt. Dies beschreibt aber nur die sog. „primäre“ Darlegungslast. Auch die für eine bestimmte Tatsache nicht beweisbelastete Gegenpartei kann darlegungsbelastet sein, nämlich in Gestalt der sog. „sekundären“ Darlegungslast. Zwar genügt allein der Umstand, „daß die Darlegung im Einzelfall der beweisbelasteten Partei wesentlich schwerer fällt als ihrem Gegner, (...) nicht, um diesem eine erweiterte Obliegenheit zum Bestreiten aufzuerlegen“.⁴¹ Anders ist es aber, wenn die beweisbelastete Partei „außerhalb des von [ihr] darzulegenden Geschehensablaufs steht und die maßgebenden Tatsachen daher nicht kennen kann, während die andere Partei sie kennt und ihr ergänzende Angaben auch zuzumuten sind“.⁴² Dann „genügt (...) einfaches Bestreiten nicht ohne weiteres. Bei einer solchen Sachlage obliegt es dem Gegner vielmehr, im Rahmen des Zumutbaren die für das Gegenteil sprechenden Tatsachen und Umstände aufzuzeigen. Kommt er dieser sekundären Darlegungslast nicht nach, gilt der Vortrag der beweisbelasteten Partei als unbestritten.“⁴³ Da die sekundäre Darlegungslast der nicht beweisbelasteten Partei eine Ausnahmeregelung bildet, darf sie nicht vorschnell zugunsten der eigentlich allein darlegungspflichtigen Partei angenommen werden. Das hat der BGH bspw. in Ansehung der Darlegungs- und Beweislast eines VR für die tatsächlichen Voraussetzungen eines Risikoausschlusses geurteilt und hierbei (auch) darauf abgestellt, dass der VR „aufgrund der im Versicherungsvertrag vereinbarten Aufklärungs- und Auskunftspflichten in der Lage [war], von der Kl. alle zur Leistungsprüfung erforderlichen Auskünfte einzufordern“ und dass der VR nicht dargelegt hatte, dass ihm (bzw. seinem Regulierungsbeauftragten) sachdienliche Auskünfte verweigert worden waren.⁴⁴ Außerdem besteht eine sekundäre Darlegungslast der nicht beweisbelasteten Partei nur, „wenn die darlegungs- und beweisbelastete Partei greifbare Anhaltspunkte für die Richtigkeit der von ihr aufgestellten Behauptung liefert“.⁴⁵
- 22 Die sekundäre Darlegungslast einer Partei verpflichtet diese nur zu einem über einfaches Bestreiten hinausgehenden Sachvortrag, nicht aber zum Beweis desselben; die Beweislast bleibt also unberührt. Daher begründet eine sekundäre Darlegungslast bspw. „keine prozessuale Verpflichtung, Urkunden vorzulegen. Eine Pflicht zur Vorlage von Urkunden der nicht beweisbelasteten Partei folgt nur aus den speziellen Vorschriften der §§ 422, 423 ZPO oder aus einer Anordnung des Gerichts nach § 142 Abs. 1 ZPO.“⁴⁶
- 23 Eine sekundäre Darlegungslast der nicht beweisbelasteten Partei wird auch für den Fall angenommen, dass die zu beweisende Tatsache **negativer Art** ist, also insbes. darin besteht, dass die Gegenpartei etwas nicht getan hat, bspw. nicht pflichtgemäß beraten. Die „mit dem Nachweis negativer Tatsachen verbundenen Schwierigkeiten [werden] dadurch ausgeglichen (...), dass die andere Partei im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast die behauptete Fehlberatung substantiiert bestreiten und darlegen muss, wie im Einzelnen beraten bzw. aufgeklärt worden sein soll, und dem Anspruchsteller sodann der Nachweis obliegt, dass diese Darstellung nicht zutrifft“.⁴⁷
- 24 Schätzt das Gericht die Darlegungslast falsch ein, insbesondere, indem es sie zum Nachteil einer Partei „überspannt“, etwa weil ungerechtfertigt eine mangelnde Substantiierung oder die Nichterfüllung einer sekundären Darlegungslast gerügt wird, verletzt es deren **Anspruch auf rechtliches Gehör** (Art. 103 Abs. 1 GG).⁴⁸ Das gilt erst recht, „wenn das Gericht ohne vorherigen Hinweis Anforderungen an den Sachvortrag stellt, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte“.⁴⁹
- 25 Um den Darlegungslasten der Parteien gerecht zu werden und sie nicht zu „überspannen“, muss das Gericht sich bewusst sein, dass die **Frage, ob eine Partei hinreichend dargelegt hat**, nach anderen Maßstäben

40 OLG Karlsruhe VersR 2022, 872 (873); ebenso KG 23.2.2023 – 8 U 39/21, BeckRS 2023, 4107 Rn. 38 f. und 42 ff.

41 BGH NJW 1997, 128 (129).

42 BGH VersR 2013, 1395 Rn. 16; BGH 9.9.2021 – X ZR 94/20, BeckRS 2021, 31437 Rn. 19.

43 BGH 9.9.2021 – X ZR 94/20, BeckRS 2021, 31437 Rn. 20;

BGH NJW 2021, 1669 Rn. 27.

44 BGH VersR 2013, 1395 Rn. 18.

45 BGH GRUR-RS 2022, 18713 Rn. 82; NJW 2015, 947 Rn. 21.

46 BGH 11.8.2022 – VII ZR 499/21, BeckRS 2022, 25216 Rn. 19.

47 BGH NJW 2017, 3367 Rn. 12.

48 BGH 10.1.2023 – VIII ZR 9/21, BeckRS 2023, 1723 Rn. 11 ff.; BGH VersR 2013, 1395 Rn. 10; NJW 2012, 382 Rn. 13.

49 BGH VersR 2013, 1395 Rn. 22.

zu beantworten ist als die **Frage, welcher Tatsachenvortrag** – der des Klägers oder der des Beklagten – das Gericht gem. § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO **überzeugt**.⁵⁰

In der **Berufungsinstanz** gilt als dargelegt, was erstinstanzlich bereits dargelegt wurde. Denn mit einer zulässigen Berufung gelangt „grundsätzlich der gesamte aus den Akten ersichtliche Prozessstoff erster Instanz ohne Weiteres in den zweiten Rechtszug“ und wird damit Gegenstand des Berufungsverfahrens.⁵¹ Hierzu bedarf es „weder eines erneuten Vortrags der Parteien noch einer Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Vortrag“.⁵² Allerdings ist eine Partei berechtigt, ihren erstinstanzlichen Vortrag in zweiter Instanz „fallenzulassen“. Etwaige Widersprüchlichkeit ist erst im Rahmen einer Beweiswürdigung zu werten.⁵³

b) Darlegen eines Versicherungsfalls. Den Eintritt eines Versicherungsfalls hat, wie bereits gesagt, der VN darzulegen. Für die Darlegung haben sich in der Rechtsprechung je nach Versicherungsfall gewisse Grundregeln herausgebildet. Insoweit wird auf die Kapitel zu den einzelnen Versicherungsarten verwiesen.

c) Darlegen von Deckungseinwänden. Die Beweislast und damit auch die (**primäre**) **Darlegungslast** für die Verwirklichung eines Risikoausschlusses oder einer Obliegenheitsverletzung trägt der VR. Den VN trifft, je nach den Umständen des Einzelfalls, eine **sekundäre Darlegungslast**.⁵⁴ Beruft der VR sich auf (völlige oder teilweise) Leistungsfreiheit wegen Verletzung einer vom VN nach Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllenden vertraglichen Obliegenheit, ist die Darlegungslast unterschiedlich zwischen VR und VN verteilt, je nach dem, um welches Tatbestandsmerkmal des § 28 Abs. 2 bis Abs. 4 VVG es geht. Der VR hat darzulegen, dass der Versicherungsvertrag eine Bestimmung enthält, wonach „der Versicherer bei Verletzung einer vom Versicherungsnehmer zu erfüllenden vertraglichen Obliegenheit nicht zur Leistung verpflichtet ist“, dass der VN eine vertragliche Obliegenheit verletzt hat und dass er dies vorsätzlich getan hat (§ 28 Abs. 2 S. 1 VVG). Kann der VR Vorsatz nicht darlegen, wird grobe Fahrlässigkeit vermutet, wenn nicht der VN darlegt, dass er nur leicht fahrlässig oder schuldlos gehandelt hat (§ 28 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 VVG). Ist der VR nach Maßgabe des § 28 Abs. 2 VVG (ganz oder teilweise) leistungsfrei, bleibt er dennoch zur Leistung verpflichtet, „soweit die Verletzung der Obliegenheit weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist“ (§ 28 Abs. 3 S. 1 VVG). Für diesen sog. „Kausalitätsgegenbeweis“ trägt der VN die Beweis-, und damit auch die Darlegungslast.⁵⁵ Allerdings kann der VR den Kausalitätsgegenbeweis vereiteln, indem er darlegt, dass „der Versicherungsnehmer die Obliegenheit arglistig verletzt hat“ (§ 28 Abs. 3 S. 2 VVG). Für die Verletzung einer „nach Eintritt des Versicherungsfalles bestehenden Auskunfts- oder Aufklärungsobliegenheit“ begründet § 28 Abs. 3 VVG eine zusätzliche Darlegungslast des VR; vollständig oder teilweise leistungsfrei ist er hiernach nur, wenn er darlegt, dass er „den Versicherungsnehmer durch gesonderte Mitteilung in Textform auf diese Rechtsfolge hingewiesen hat.“

Der VR „ist nicht gehindert, im Lauf des gerichtlichen Verfahrens seine Leistungsfreiheit mit anderen oder weiteren Gründen zu rechtfertigen, die er in [seinem] Ablehnungsschreiben noch nicht vorgebracht hatte“.⁵⁶ Solche **weiteren Ablehnungsgründe** müssen allerdings „spätestens bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter vorgebracht sein“.⁵⁷

d) Anwaltpflichten im Rahmen des Darlegens. Es gehört zu den Kernpflichten des anwaltlichen Prozessvertreters einer Partei, diejenigen Tatsachen in hinreichender Substantiierung⁵⁸ schriftsätzlich oder in freier Rede in der mündlichen Verhandlung⁵⁹ darzulegen, die vorgetragen werden müssen, um das Prozessziel

50 Siehe BGH NJW-RR 2003, 69 (70): „(...) Dies zeigt, dass das BerGer. die Ausführungen des von dem Kl. beauftragten Sachverständigen nicht etwa an den Anforderungen für ein zulässiges Parteivorbringen gemessen, sondern in einer Weise kritisch auf ihre Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit überprüft hat, wie dies (nur) für eine tatrichterliche Überzeugungsbildung zu fordern ist (...). Damit hat das BerGer. den von ihm selbst zutreffend gewählten Maßstab einer Überprüfung auf etwa rechtsmissbräuchliches Vorbringen „ins Blaue hinein“ verlassen und fehlerhaft das Beweismaß zu Grunde gelegt, das nach § 286 ZPO für die Überzeugung von der Wahrheit einer Behauptung entscheidend ist.“

51 BGH 8.9.2021 – VIII ZR 258/20, BeckRS 2021, 29973 Rn. 17.

52 BGH 8.9.2021 – VIII ZR 258/20, BeckRS 2021, 29973 Rn. 17.

53 BGH 8.9.2021 – VIII ZR 258/20, BeckRS 2021, 29973 Rn. 23.

54 Siehe bspw. BGH VersR 2015, 181 Rn. 21 (zu sekundären Darlegungslast des VN im Rahmen des Wissenslichkeitsausschlusses in der Haftpflichtversicherung).

55 Zur insoweit bestehenden sekundären Darlegungslast des VR siehe OLG Dresden r+s 2021, 31 Rn. 32.

56 BGH VersR 1970, 826; ebenso BGH NJW-RR 1986, 104 (105); r+s 2009, 248 Rn. 29.

57 BGH NJW-RR 1986, 104 (105).

58 Zur Substantiierungslast der bestreitenden Partei siehe BGH GRUR-RS 2023, 6756 Rn. 18.

59 Zu den hierfür geltenden prozessualen Rahmenbedingungen siehe OLG Koblenz NJW-RR 2023, 570 Rn. 7 ff.

A § 1 Die gegen den Versicherer gerichtete Klage auf Leistung aus dem Versicherungsvertrag

der Partei zu erreichen. Dies umfasst die Pflicht, den Mandanten so **zum Sachverhalt zu befragen**, dass der Anwalt überhaupt die zur Darlegung im Prozess notwendige Tatsachenkenntnis erlangt.⁶⁰

Die anwaltlichen Pflichten erschöpfen sich jedoch nicht in der Beibringung des Tatsachenmaterials. Vielmehr hat er zusätzlich das Gericht in die rechtlich richtige Richtung zu steuern, was im Kontext des Darlegens bedeutet, dass er einer den Mandanten benachteiligenden erkennbaren Fehlvorstellung des Gerichts über die Verteilung der Darlegungslast oder Substantiierungsanforderungen entgegenwirken muss.⁶¹ Es widerspricht der rechtlichen und tatsächlichen Stellung eines Anwalts in den Tatsacheninstanzen, würde man die anwaltliche Aufgabe auf die Beibringung des Tatsachenmaterials beschränken. Der Möglichkeit, auf die rechtliche Beurteilung des Gerichts Einfluss zu nehmen, entspricht im Verhältnis zum Mandanten die Pflicht, diese Möglichkeit zu nutzen.⁶² „Mit Rücksicht auf das auch bei Richtern nur unvollkommene menschliche Erkenntnisvermögen und die niemals auszuschließende Möglichkeit eines Irrtums ist es Pflicht des Rechtsanwalts, nach Kräften dem Aufkommen von Irrtümern und **Versehen des Gerichts entgegenzuwirken** (...). Dies entspricht gem. § 1 III BORA auch dem Selbstverständnis der Anwaltschaft (...).“⁶³

Verletzt der Anwalt seine Pflicht, einen (angeblichen) richterlichen Fehler, insb. eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), bereits beim AG, LG oder OLG geltend zu machen, kann dies nach dem sog. „**Grundsatz der Subsidiarität**“ zur Folge haben, dass es der von ihm vertretenen Partei verwehrt wird, den Fehler im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren vor dem BGH zu rügen. Hiernach kann einen „Verstoß gegen Art. 103 I GG (...) nicht geltend machen, wer es versäumt hat, zuvor die nach Lage der Sache gegebenen prozessualen Möglichkeiten auszuschöpfen, um sich das rechtliche Gehör zu verschaffen (...). Diese Würdigung entspricht dem in § 295 ZPO zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken, nach dessen Inhalt eine Partei eine Gehörsverletzung nicht mehr rügen kann, wenn sie die ihr nach Erkennen des Verstoßes verbliebene Möglichkeit zu einer Äußerung nicht genutzt hat (...). Besteht im Berufungsverfahren eine solche Gelegenheit, darf die Partei sie nicht ungenutzt lassen und den Ausgang des Berufungsverfahrens abwarten, um dann erst das für sie ungünstige Berufungsurteil im Revisionsverfahren mit der Gehörsrüge anzugreifen (...).“⁶⁴

Noch weitergehend besagt der Grundsatz der Subsidiarität, dass eine Partei – und damit ihr Anwalt – vorhersehbaren Fehlern des Gerichts zum frühestmöglichen Zeitpunkt entgegenzuwirken hat. Der Anwalt muss also falschen rechtlichen⁶⁵ – auch prozessrechtlichen – Vorhaben des Gerichts **mit den gegebenen prozessualen Möglichkeiten aktiv entgegenzutreten**.⁶⁶ Hierzu „gehören ordentliche und außerordentliche Rechtsbehelfe sowie die seitens des Gerichts ausdrücklich eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme. Eine Partei darf aber auch andere, ersichtlich gegebene Möglichkeiten zur Äußerung nicht versäumen.“⁶⁷ Wird der Anwalt dem nicht gerecht, verliert die Partei ihr Recht, den Fehler im Nachhinein, bspw. in nächster Instanz, zu rügen.⁶⁸

- 31 Dem Anwalt obliegt es zudem, bereits durch sein Darlegen in erster Instanz dem Risiko vorzubeugen, dass entscheidungserhebliche Tatsachen in zweiter Instanz allein deshalb nicht berücksichtigt werden, weil sie erstinstanzlich nicht vorgetragen waren.⁶⁹ Dieses Risiko kann sich aus § 531 Abs. 2 ZPO ergeben, wonach

60 Das gilt auch unter dem Aspekt der prozessualen Rechercheobliegenheit einer Partei (hierzu siehe Rn. 20).

61 BGH NJW-RR 2007, 1553 Rn. 14; NJW 1996, 2648 (2650); NJW 1988, 3013 (3016); Zugehör NJW 2003, 3225 (3226).

62 BGH NJW 1996, 2648.

63 OLG Saarbrücken NJOZ 2015, 64 Rn. 16 (unter Verweis auf BGH NZM 2009, 193 Rn. 8; NJW 2008, 1309 Rn. 15; NJW 1974, 1865 (1866)).

64 BGH NJW-RR 2020, 312; ebenso BGH 10.5.2022 – VI ZB 4/20, BeckRS 2022, 15339 Rn. 13; BGH 28.3.2019 – IX ZR 147/18, BeckRS 2019, 6284 Rn. 4 f.; BGH NJW 2018, 2723 Rn. 37; NJW-RR 2018, 404 Rn. 8 f.; BGH 19.8.2014 – VI ZR 560/13, BeckRS 2014, 17957 Rn. 2 f.

65 Hierzu siehe bspw. BGH 10.5.2022 – VI ZB 4/20, BeckRS 2022, 15339 Rn. 14 (aufgrund eines gerichtlichen Hinweises erkennbares Übersehen einer Anspruchsgrundlage durch das Gericht).

66 Toussaint FD-ZVR 2022, 451937.

67 BGH NJW 2018, 2723 Rn. 37.

68 BGH NJW 2018, 2723 Rn. 41; Toussaint FD-ZVR 2020, 427590; ders., FD-ZVR 2022, 450144 mit dem Hinweis: „Ergeht ein Hinweisbeschluss, ist es im Übrigen wenig hilfreich, wortreich die schon bisher vertretene eigene Auffassung zu wiederholen. Vielmehr bedarf es einer genauen Analyse des Hinweisbeschlusses in prozessualer und materiellrechtlicher Hinsicht. In prozessualer Hinsicht ist zu prüfen, ob sich aus dem Hinweis ergibt, dass das hinweisende Gericht möglicherweise relevante (tatsächliche wie rechtliche) Ausführungen übersehen hat. Materiellrechtlich ist zu prüfen, ob sich aus dem Hinweis neue rechtliche Aspekte ergeben, auf die eingegangen werden muss.“

69 Zum rechtzeitigen Sachvortrag in erster Instanz und zur Zurückweisung verspäteten Vorbringens gem. § 296 Abs. 1 ZPO siehe Odemer JA 2020, 851.

neue Angriffs- und Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz nur ausnahmsweise zuzulassen sind.⁷⁰ Im Übrigen trifft jede Partei eine „Prozessförderungspflicht“. Die Parteien „sind aufgrund dieser Pflicht zu konzentrierter Verfahrensführung gehalten. Insbesondere dürfen sie Vorbringen grundsätzlich nicht aus prozesstaktischen Erwägungen zurückhalten.“⁷¹

Dem Anwalt obliegt es schließlich auch, nach einem erstinstanzlichen Urteil die Weichen für ein etwaiges Berufungsverfahren zu stellen. Hierzu gehört insbesondere die Prüfung, ob der Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils zutrifft oder berichtigt (§ 320 ZPO) werden muss. Der Tatbestand des Ersturteils bestimmt gem. § 314 S. 1 ZPO den für das Berufungsgericht maßgeblichen Sachverhalt.⁷² Mit der Berufung kann eine Tatbestandsberichtigung grundsätzlich nicht herbeigeführt werden.⁷³

Der Pflicht des Anwalts, sorgfältig darzulegen, auf welchen Sachverhalt seine Partei ihre Rechtsposition stützt, entspricht die **Pflicht des Gerichts**, diesen Vortrag zur Kenntnis zu nehmen und der Urteilsfindung zugrunde zu legen.⁷⁴ In den Entscheidungsgründen „müssen die wesentlichen Tatsachen- und Rechtsausführungen verarbeitet werden. Wenn ein bestimmter Vortrag einer Partei den Kern des Parteivorbringens darstellt und für den Prozessausgang von entscheidender Bedeutung ist, besteht für das Gericht eine Pflicht, die vorgebrachten Argumente zu würdigen und in den Entscheidungsgründen hierzu Stellung zu nehmen (...). Ein Schweigen lässt hier den Schluss zu, dass der Vortrag der Prozesspartei nicht oder zumindest nicht hinreichend beachtet wurde.“⁷⁵

e) **Exkurs: Darlegen mithilfe des Art. 15 DS-GVO.** Angesichts ihrer Darlegungslast kann es sein, dass eine Partei nach Möglichkeiten sucht, an Informationen heranzukommen, die sie im Besitz der Gegenpartei vermutet. Neben den „herkömmlichen“ Mitteln der Informationsbeschaffung bspw. über § 3 Abs. 4 VVG,⁷⁶ § 810 BGB,⁷⁷ einen Auskunftsanspruch aus §§ 241 Abs. 2, 242 BGB⁷⁸ oder den prozessualen Möglichkeiten, die sich bspw. aus der sekundären Darlegungslast (→ Rn. 21 ff.) oder den §§ 142 f. ZPO (gerichtliche Anordnung der Urkundenvorlegung oder der Aktenübermittlung) ergeben, wird von VN, die natürliche Personen sind,⁷⁹ neuerdings ein **datenschutzrechtlicher Ansatz** genutzt, nämlich Art. 15 DS-GVO.

aa) **Grundlagen.** Die DS-GVO (Datenschutz-Grundverordnung) „ist als Unionsverordnung nach Art. 288 II AEUV in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in den Mitgliedstaaten“⁸⁰ und zwar seit dem 25.5.2018 (Art. 99 Abs. 2 DS-GVO). In Art. 15 DS-GVO finden sich **verschiedene Informationsansprüche** desjenigen, dessen personenbezogene Daten durch einen anderen verarbeitet werden, gegen ebendiesen.⁸¹ Dieser andere – der Verarbeiter – kann ohne Weiteres ein VR sein.⁸²

Aus Art. 15 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 3 DS-GVO lassen sich insgesamt **drei Ansprüche** ableiten. Erstens aus Art. 15 Abs. 1 Hs. 1 DS-GVO ein Anspruch auf Bestätigung darüber, ob personenbezogene Daten verarbeitet werden. Bejahendenfalls zweitens aus Art. 15 Abs. 1 Hs. 2 DS-GVO ein Anspruch auf Auskunft über die verarbeiteten personenbezogenen Daten und bestimmte weitere Verarbeitungsmodalitäten. Und schließlich bejahendenfalls drittens aus Art. 15 Abs. 3 DS-GVO ein Anspruch auf kostenlose Zurverfügungstellung einer papierenen oder elektronischen Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind.

70 Allerdings ist der Begriff „neu“ eng auszulegen, um den Anspruch jeder Partei auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) weitestmöglich zu wahren (BGH VersR 2018, 890 Rn. 10). Zweitinstanzliches Vorbringen ist insoweit „dann nicht neu, wenn ein bereits schlüssiges Vorbringen aus erster Instanz durch weitere Tatsachenbehauptungen konkretisiert, verdeutlicht oder erläutert wird (...). Das gilt nicht nur für schlüssiges Vorbringen der darlegungs- und beweisbelasteten Partei, sondern ebenso für erhebliches Vorbringen des Gegners (BGH VersR 2018, 890 Rn. 14). Zur Berücksichtigung neuen unstreitigen Sachvortrags in der Berufungsinstanz siehe BGH GRUR 2022, 1550 Rn. 13.

71 BGH NJW-RR 2014, 85 Rn. 9 (mit dem ergänzenden Hinweis: „Eine Verpflichtung, tatsächliche Umstände, die der Partei nicht bekannt sind, erst zu ermitteln, ist daraus jedoch grundsätzlich nicht abzuleiten (...); sie kann allenfalls durch besondere Umstände begründet werden“; ebenso BGH NJW-RR 2011, 211 Rn. 28; VersR 2009, 1683.

72 Zur Bindung des Berufungsgerichts an den Tatbestand des Ersturteils siehe Lute NJW 2022, 359.

73 OLG München NJW-RR 2019, 1169 Rn. 19.

74 BGH 10.1.2023 – VIII ZR 9/21, BeckRS 2023, 1723 Rn. 11; BGH VersR 2017, 316 Rn. 6.

75 BGH 6.9.2022 – VIII ZR 352/21, BeckRS 2022, 26648 Rn. 11; BGH 21.6.2022 – VI ZR 1067/20, BeckRS 2022, 20959 Rn. 10; NJW-RR 2020, 186 Rn. 11; NJW 2019, 2477 Rn. 6; siehe auch BVerfG NJW-RR 2018, 694 Rn. 18.

76 Hierzu siehe bspw. OLG Nürnberg VersR 2022, 622 (624).

77 Hierzu siehe bspw. OLG Nürnberg VersR 2022, 622 (624).

78 Hierzu siehe bspw. OLG Nürnberg VersR 2022, 622 (623 f.) und OLG Dresden 29.3.2022 – 4 U 1905/21, BeckRS 2022, 8743 Rn. 37 f.

79 Die Daten juristischer Personen werden durch die DS-GVO nicht geschützt, siehe Rn. 37; in § 2a Abs. 5 Nr. 2 AO findet sich hierzu eine Ausnahmeregelung.

80 BGH NZI 2021, 1032 Rn. 16; LAG Baden-Württemberg NZA-RR 2019, 242 Rn. 171.

81 Eine umfassende Rechtsprechungsübersicht zu Art. 15 DS-GVO mit Stand 6.10.2022, verfasst von Leibold, findet sich in ZD-Aktuell Heft 18/2022.

82 BGH NJW 2021, 2726.