OLG Bamberg, Hinweisbeschluss v. 28.04.2026 – 1 U 116/25 e

Titel:

Abgrenzung der Behandlungspflege von der Grundpflege

Normenketten:

SGB XI § 36
VAG § 153
MB/PPV § 4 Abs. 1
ZPO § 287, § 314
AVB/NLT § 1 Abs. 2

Leitsätze:

1. Aufwendungen für körperbezogene Pflegemaßnahmen bei häuslicher Pflege sind von der privaten Pflegeversicherung gedeckt und nicht vom Krankenversicherer zu tragen. (Rn. 42 – 43) (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Anspruch auf Sachleistungen für häusliche Krankenpflege wird durch den Anspruch auf Pflegesachleistungen wie in der Sozialversicherung nicht überlagert oder verdrängt, sondern durch den Abzug Aufwendungen für die reine Grundpflege vom gesamten Krankenpflegeaufwand der Parallelität und Gleichrangigkeit beider Ansprüche Rechnung getragen. (Rn. 43) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Intensivbehandlungspflege, Private Krankenversicherung, Notlagentarif, Behandlungspflege, Grundpflege, Hauswirtschaftliche Versorgung, Kostenerstattung, Verkehrsunfall, Private Pflegeversicherung, hauswirtschaftliche Versorgung, Intensivpflege

Vorinstanz:

LG Coburg, Endurteil vom 27.06.2025 – 24 O 267/22

Rechtsmittelinstanz:

OLG Bamberg, Beschluss vom 11.08.2026 – 1 U 116/25 e

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die klägerische Berufung gegen das Endurteil des Landgerichts Coburg vom 27.06.2025, Az. 24 O 267/22, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen und den Streitwert für das Berufungsverfahren auf 711.391,00 € festzusetzen. Die Anschlussberufung verliert im Falle der beabsichtigten Zurückweisung ihre Wirkung.

2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 19.05.2026.

Entscheidungsgründe

1
Der Senat ist davon überzeugt, dass der Berufung der Kläger gegen das Endurteil des Landgerichts Coburg offensichtlich im Sinne des § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO die Erfolgsaussicht fehlt und auch die weiteren Voraussetzungen für eine Entscheidung gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO vorliegen. Der Senat beabsichtigt deshalb, die Berufung durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen. Gemäß § 522 Abs. 2 Satz 3 ZPO weist der Senat die Kläger auf die beabsichtigte Entscheidung hin und gibt ihnen zugleich Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu und zur beabsichtigten Festsetzung des Berufungsstreitwerts.

I.

2
Die Parteien streiten über die Erstattung von Kosten für eine Intensivbehandlungspflege aus einer privaten Krankenversicherung aus übergegangenem Recht.

3

1. Der vormalige Kläger A. war bis zu seinem Tod bei der Beklagten privat kranken- und pflegeversichert. Dem Vertrag lagen die Musterbedingungen MB/KK 2009 und die Tarifbedingungen der X.-Krankenversicherung zugrunde (vgl. Anlage B 1a).

4
A. verunglückte bei einem xxxxxxunfall am xx.xx.2010 und erlitt hierbei ein Polytrauma, unter anderem mit einem schweren Schädel-Hirn-Trauma und überdauernden Gesundheitsschäden. Es bestand der Pflegegrad 5.

5
Die Streithelferin ist der Haftpflichtversicherer des Unfallgegners. Sie erkannte nach dem Unfall eine Haftung dem Grunde nach über 70% an.

6
Der Kläger wurde nach stationärer neurologisch-frührehabilitativer Behandlung im April 2014 in die häusliche Umgebung entlassen, wo seine Ehefrau und der 24-Stunden-Intensivpflegedienst M., später die Firma P., seine Versorgung übernahmen. Die Beklagte übernahm zunächst die Kosten hierfür.

7
Mit Schreiben vom 07.10.2020 (Anlage K 2) teilte die Beklagte A. mit, sie habe die Kosten der Intensivbehandlungspflege bislang als „freiwillige Leistung“ erstattet. Aufgrund einer medizinischen Begutachtung gehe sie nunmehr davon aus, dass die Voraussetzungen der intensivmedizinischen Betreuung nicht mehr vorlägen und diese nicht mehr weiter finanziert werde. Die Leistungen aus der Pflegeversicherung würden aber weiterhin erbracht. Die Kostenerstattung für die Intensivbehandlungspflege stellte die Beklagte mit Ablauf des 30.11.2020 ein. Die Betreuung von A. durch den bisherigen Intensivpflegedienst konnte aufgrund der Leistungseinstellung durch die Beklagte nicht weiter aufrechterhalten werden, sodass die Versorgung zunächst von seiner Ehefrau und seiner Mutter geleistet wurde.

8
Seit 01.10.2021 wurde der Krankenversicherungsvertrag wegen Prämienrückstands im Notlagentarif geführt. Auf die hier zugrundeliegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen für den Notlagentarif wird verwiesen (Anlage B 1b).

9
Am xx.xx.2024 ist der vormalige Kläger A. verstorben. Den Rechtsstreit haben die jetzigen Kläger aufgenommen.

10
Die Kläger behaupteten erstinstanzlich, dass die Versorgung von A. ab 01.10.2021 neu organisiert worden sei. In dessen Namen sei fortan der Pflegedienst T. mit Sitz in … beauftragt worden. Dieser habe die Intensivbehandlungspflege in Form einer 24-Stunden-Bereitschaft übernommen. Dabei seien die mit den monatlichen Rechnungen im Zeitraum vom 02.11.2021 bis 30.04.2024 abgerechneten Behandlungsleistungen tatsächlich zugunsten von A. erbracht worden. Dessen Ehefrau, die Klägerin zu 1, sei bei der T. angestellt und habe die Versorgung zusammen mit weiteren Mitarbeitern geleistet. Die Intensivbehandlungspflege sei auch erforderlich gewesen, um auf Probleme des Patienten bei der Atmung reagieren zu können. Bei diesem seien aufgrund der erlittenen Gesundheitsbeeinträchtigungen Aspirationen aufgetreten, die bei Bedarf zur Vermeidung des Erstickens hätten abgesaugt werden müssen. Zudem sei es wiederholt zu Pneumonien gekommen, die ein sofortiges und fachgerechtes Vorgehen erfordert hätten. Es sei eine ständige Überwachung der Atemsituation, der Vitalparameter und des Gesundheitszustandes des Patienten über 24 Stunden erforderlich gewesen.

11
Bei der täglichen Versorgung des Patienten seien auf dessen Grundpflege (insbesondere Körperpflege, Ernährung, Lagerungen) 145 Minuten täglich entfallen und auf die hauswirtschaftliche Versorgung täglich zwei bis drei Stunden; die übrige Versorgung betreffe die Behandlungspflege.

12

Die Streithelferin habe an A. frei verrechenbare Vorschüsse in Höhe von 75.000 € geleistet, diese dann aber konkret auf die Pflegekosten verrechnet. Die Vorschüsse seien von der T. auf die Rechnungen Oktober 2021 bis Januar 2022 verrechnet worden.

13
Die übrigen Rechnungen seien noch unbezahlt.

14
Die Kläger seien Erben des A. kraft gesetzlicher Erbfolge.

15
Der vormalige Kläger A. hat zunächst beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 179.578 € zu zahlen und die ab 01.05.2022 anfallenden Kosten für die häusliche Intensivbehandlungspflege durch den Pflegedienst T. bis zu einem Betrag von monatlich 26.655 € gegen Vorlage der Rechnung zu erstatten.

16
Später hat er beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 75.000 € zu zahlen und sie weiter zu verurteilen, ihn von Kosten des Pflegedienstes T. für den Zeitraum 01.10.2021 bis 30.04.2022 in Höhe von 104.578 €, für den Zeitraum 01.05.2022 bis 31.08.2023 in Höhe von 433.588 € und für die ab 01.09.2023 anfallenden Kosten der häuslichen Behandlungspflege freizustellen.

17
Mit Schriftsatz vom 17.11.2023 hat der vormalige Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache in Höhe eines Teilbetrages von 75.000 € für erledigt erklärt.

18
Die Kläger beantragten erstinstanzlich zuletzt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, die Kläger als Erben des verstorbenen A. für den Zeitraum vom 01.10.2021 bis 30.04.2022 von Kosten des Pflegedienstes T., …, in Höhe von 104.578,00 € freizustellen.

2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, die Kläger als Erben des verstorbenen A. für den Zeitraum vom 01.05.2022 bis 31.08.2023 von Kosten des Pflegedienstes T., …, in Höhe von 433.588,00 € freizustellen.

3. Die Beklagte wird weiter verurteilt, die Kläger als Erben des verstorbenen A. für den Zeitraum vom 01.09.2023 bis 30.04.2024 von Kosten des Pflegedienstes T., …, in Höhe von 199.183,00 € freizustellen.

4. Es wird festgestellt, dass sich die Klage in der Hauptsache in Höhe eines Teilbetrages von 75.000 € erledigt hat.

5. Die Beklagte wird verurteilt, die Kläger als Erben des verstorbenen A. von Rechtsanwaltsgebühren der Anwaltskanzlei …, für die außergerichtliche Tätigkeit in Höhe von 10.043,01 € freizuhalten.

19
Die Beklagte beantragte erstinstanzlich

die Klage abzuweisen.

20
Die Beklagte bestreitet erstinstanzlich, dass die medizinische Intensivbehandlungspflege nach dem 30.11.2020 erforderlich war, namentlich, dass eine ständige Beobachtung des Patienten durch eine medizinische Fachkraft notwendig gewesen sei, insbesondere um die Vitalfunktionen aufrechtzuerhalten. Diese Aufgaben hätten von einem Sauerstoffsensor und einem Hustenassistenten wahrgenommen werden können. Eine respiratorische Insuffizienz sei nicht gegeben gewesen. Die Beklagte bestreitet, dass A. überhaupt Aufwendungen aus der Intensivpflege entstanden seien, weil die Rechnungen der T. zunächst an die Streithelferin adressiert worden seien. Sie bestreitet, dass der Pflegedienst überhaupt Leistungen gegenüber A. erbracht habe.

21
Die Beklagte ist der Ansicht, es bestehe keinerlei Anspruch auf die Übernahme der Kosten für die Intensivpflege. Die Klage sei schon überwiegend unsubstantiiert, soweit die Streithelferin zu 70% für die Folgen des Verkehrsunfalls eintrittspflichtig sei. Es erschließe sich nicht, weshalb mit der Klage 100% Kostenerstattung aus der Krankenversicherung verlangt würden. Zudem seien die Leistungen aus der

bestehenden Pflegeversicherung nicht berücksichtigt worden. Pflegedienstaufwendungen gehörten in der Krankheitskostenversicherung nicht zum versicherten Leistungsumfang. Eine medizinisch notwendige Heilbehandlung setze zudem eine ärztliche Tätigkeit voraus.

22
Die Beklagte widerspricht der Teilerledigungserklärung des vormaligen Klägers. Sie rügt die wirksame Bevollmächtigung der klägerischen Prozessbevollmächtigten durch die Kläger.

23
Die Streithelferin beantragte erstinstanzlich, die Klage abzuweisen.

24
Sie behauptet, sie habe an A. zwar Zahlungen in Höhe von insgesamt 119.000 € für Pflegeaufwendungen von Dezember 2020 bis April 2022 geleistet, nicht aber auf eine 24-Stunden-Pflege. Sie bestreitet, dass die T. die abgerechneten Leistungen tatsächlich erbracht habe. Bei diesem Unternehmen handele es sich um eine Briefkastenfirma. Es sei nicht erkennbar, dass tatsächlich ein Geschäftsbetrieb dort stattfinde. Im Übrigen schließt sie sich dem Vorbringen der Beklagten an.

25
Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens des Sachverständigen R. (Gutachten vom 20.03.2023 nebst ergänzende Anhörung im Termin am 14.09.2023). Des Weiteren hat das Gericht den Zeugen L. vernommen. Diesbezüglich wird auf das Sitzungsprotokoll vom 11.04.2024 Bezug genommen.

26
Das Landgericht Coburg hat der Klage mit Endurteil vom 27.06.2025 teilweise stattgegeben und die Beklagte zu einer Freistellung in Höhe von 576.008,10 € (Pflegezeitraum 01.01.2022 bis 30.04.2024) verurteilt.

27
Der vertraglich vereinbarte Versicherungsfall gem. § 1 Abs. 2 AVB/NLT sei erfüllt. Die Behandlung sei medizinisch notwendig gewesen. Die 24-Stunden Beobachtung sei vom Versicherungsumfang gedeckt. Zwar enthalte die tarifliche Aufzählung im Notlagentarif keine 24-Stunden Beobachtung durch einen Pflegedienst, allerdings sei die inhaltliche Einschränkung gem. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB zu kontrollieren. Würde man von einer fehlenden Deckung ausgehen, läge eine Vertragszweckgefährdung vor. Unter Verweis auf obergerichtliche Rechtsprechung sei die Behandlung auch im Notlagentarif gedeckt. Die Aufwendungen des Versicherten durch Erbringung der abgerechneten Leistungen der T. seien auch tatsächlich erfolgt (Zeuge L., vorgelegte Leistungsnachweise, schlichte Notwendigkeit der 24-Stunden Beobachtung).

28
Allerdings seien die Kosten für die Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung abzuziehen. Das Erstgericht hat die Kosten unter Heranziehung der Richtlinien gem. § 17 SGB XI geschätzt (§ 287 Abs. 2 ZPO). Danach müssten für die Grundpflege täglich 2,35 Stunden und für die hauswirtschaftliche Versorgung weitere 2,5 Stunden in Abzug gebracht werden. Letztlich seien die Zahlungen der Streithelferin in Höhe von 25.958,00 € zu berücksichtigen.

29
Der auf Feststellung der teilweisen Erledigung des Rechtsstreits gerichtete Klageantrag sei unbegründet, weil keine Teilerledigterklärung eingetreten sei.

30
Der Klageantrag auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten sei mangels Verzuges unbegründet.

31
2. Die Kläger verfolgen mit ihrer Berufung die erstinstanzlich gestellten Anträge weiter.

32
Das Erstgericht habe rechtsfehlerhaft die Grundpflege abgezogen: Tagsüber seien stets zwei Pflegekräfte vor Ort gewesen, eine Kraft habe durchgehend den Versicherungsnehmer beobachtet. Allenfalls hätte der

tatsächlich dargelegte Zeitaufwand von 145 Minuten (davon die Hälfte) abgezogen werden dürfen. Ein Zurückgreifen auf die Richtlinie sei nicht erforderlich. Ebenso sei der Aufwand für die hauswirtschaftliche Versorgung nicht abzugsfähig. Die Durchführung der hauswirtschaftlichen Tätigkeiten habe eine ständige Beobachtung und Beaufsichtigung des Versicherungsnehmers erfordert. Es handele sich somit nicht um reine Hilfe bei der Haushaltsführung, sondern der Zeitraum falle ebenfalls unter die Durchführung von Behandlungspflege. Die außergerichtlichen Rechtsverfolgungsgebühren seien ersatzfähig mit Fälligkeit und ernsthafter Leistungsverweigerung (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Eine formelle Mahnung sei nicht erforderlich gewesen. Nach der Mitteilung der Kosteneinstellung durch die Beklagte mit Schreiben vom 07.10.2020 sei die anwaltliche Zahlungsaufforderung sachgerecht gewesen.

33
Die Kläger beantragen in der Berufungsinstanz, das angefochtene Urteil des Landgerichts Coburg vom 27.06.2025, Az. 14 O 267/22, teilweise abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, die Kläger als Erben des verstorbenen A. über den bereits zuerkannten Betrag hinaus für den Zeitraum vom 01.01.2022 bis 30.04.2024 von Forderungen des Pflegedienstes T., …, in Höhe von 135.382,90 € freizustellen.

2. Die Beklagte zu verurteilen, die Kläger als Erben des verstorbenen A. von Rechtsanwaltsgebühren der Anwaltskanzlei … für die außergerichtliche Tätigkeit in Höhe von 10.043,01 € freizuhalten.

34
Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen und begehrt mit der Anschlussberufung, das Urteil des Landgerichts Coburg vom 27.06.2025 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

35
Die Streithelferin beantragt ebenfalls mit Schriftsatz vom 12.01.2026 die Zurückweisung der Berufung der Klägerseite.

36
Pflegedienstrechnungen würden nicht unter den Erstattungsumfang des Notlagentarifs fallen (§ 153 VAG i.V.m. Teil II der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für den Notlagentarif). Das Erstgericht habe rechtsfehlerhaft die tariflichen Regelungen einer Bedingungskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB unterzogen. Vorliegend gehe es aber um den gesetzlich geregelten Leistungsumfang des Notlagentarifs und nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 BGB. Die vom Landgericht zitierten Urteile beträfen ausschließlich herkömmliche substitutive Krankheitskosten-Vollversicherungen und nicht den Notlagentarif.

37
Würde man von einer tariflichen Einbeziehung ausgehen, könne der Klage dennoch nach der Beweisaufnahme nicht stattgegeben werden. Der Sachverständige sei im Rahmen seiner Anhörung zu dem Ergebnis gelangt, dass der Einsatz eines 24 h-Intensivpflegedienstes nicht erforderlich gewesen sei. Damit unterscheide sich der Fall von der klägerseits zitierten Konstellation des OLG Hamm. Weiterhin bestreitet die Beklagte, dass durch den Pflegedienst überhaupt die geltend gemachten Leistungen erbracht und abgerechnet worden seien. Die Beklagte verteidigt die vom Erstgericht gemachten Abzüge für die Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung. U.a. wird weiterhin bestritten, dass tagsüber zwei Pflegekräfte gleichzeitig vor Ort gewesen seien.

II.

38
Die Berufung der Kläger hat keine Aussicht auf Erfolg, § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO.

39
Das Endurteil des Landgerichts Coburg erweist sich nach Überprüfung durch das Berufungsgericht anhand des Berufungsvorbringens der Kläger als zutreffend. Der Senat nimmt daher zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst auf die sorgfältig begründete erstinstanzliche Entscheidung Bezug und führt ergänzend im Hinblick auf die Berufungsangriffe der Kläger noch Folgendes aus:

40

1. Es nicht zu beanstanden, dass das Landgericht Coburg den jeweiligen Zeitaufwand für die Grundpflege (2,35 Stunden) und die hauswirtschaftliche Versorgung (2,5 Stunden) in Abzug gebracht hat. Zutreffend hat das Landgericht monatlich insgesamt 4,85 Stunden bei einem Tagesdienststundensatz von 34,00 € von den Rechnungsbeträgen abgezogen (vgl. LGU S. 12 ff.).

41
Die Berufung verweist darauf, dass tagsüber stets zwei Pflegekräfte vor Ort gewesen und daher nicht die gleichzeitige Erbringung von Grund- und Behandlungspflege durch dieselbe Pflegekraft vorgenommen worden sei. Vielmehr sei es notwendig gewesen eine 24-Stunden-Behandlungspflege durch qualifiziertes Fachpersonal sicherzustellen.

42
a) Aufwendungen für körperbezogene Pflegemaßnahmen bei häuslicher Pflege unterfallen der privaten Pflegeversicherung gem. § 4 A. Abs. 1 MB/PPV und sind daher von der Beklagten nicht zu tragen. Unstreitig ist zwischen den Parteien, dass der Versicherungsnehmer aus seiner privaten Pflegeversicherung Leistungen für die häusliche Pflege erhalten hat.

43
Nach den Feststellungen des Sachverständigen R. im Termin vom 14.09.2023 musste der Versicherungsnehmer täglich 24 Stunden beobachtet werden (vgl. S. 4 ff. des Protokolls). Folgerichtig stellt das Landgericht darauf ab, dass in der gesetzlichen Sozialversicherung der Anspruch auf Sachleistungen für häusliche Krankenpflege durch den Anspruch auf Pflegesachleistungen nach § 36 SGB XI nicht überlagert oder verdrängt werden soll. Durch den Abzug der reinen Grundpflege wird dem Grundsatz der Parallelität und Gleichrangigkeit beider Ansprüche Rechnung getragen (BSG, Urteil vom 17.06.2010 – B 3 KR 7/09 R Rn. 28 ff. juris). Entgegen dem Einwand der Berufung hat das Landgericht sehr wohl berücksichtigt, dass eine durchgehende Beobachtung des Versicherungsnehmers (auch während der Vornahme der Grundpflege) erforderlich war. Richtigerweise führte das Landgericht Coburg dazu aus, dass während der Durchführung der Grundpflege weiterhin Behandlungspflege in Gestalt der Krankenbeobachtung stattfindet (LGU S. 13 Mitte).

44
Das Landgericht Coburg hat im Fortgang rechtsfehlerfrei auf die Kostenabgrenzungsrichtlinie als Schätzgrundlage im Sinne des § 287 ZPO abgestellt. Bei den Werten in der Richtlinie handelt es sich um die Hälfte des Zeitaufwands der reinen Grundpflege. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der pauschalierte Zeitaufwand im vorliegenden Fall überhöht wäre, trägt die Klägerseite nicht vor.

45
b) Mit der Berufung wenden die Kläger weiter ein, dass die hauswirtschaftlichen Tätigkeiten nicht ausschließlich versorgender Natur waren, sondern eng mit der Betreuung und Beobachtung des Gesundheitszustandes von Herrn A. verbunden gewesen seien. Es handle sich nicht um eine reine Hilfe bei der Haushaltsführung, sondern der entsprechende Zeitraum falle ebenfalls unter die Durchführung von Behandlungspflege.

46
aa) Dieser Berufungsangriff steht bereits in Widerspruch zu dem nach dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils zugrunde zu legenden klägerischen Vorbringen in erster Instanz. Im Tatbestand wird der klägerische Vortrag wie folgt wiedergegeben (vgl. LGU S. 4 oben):

„Bei der täglichen Versorgung des Patienten seien auf dessen Grundpflege (insbesondere Körperpflege, Ernährung, Lagerungen) 145 Minuten täglich entfallen und auf die hauswirtschaftliche Versorgung täglich zwei bis drei Stunden; die übrige Versorgung betreffe die Behandlungspflege.“

47
Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 08.11.2007 – I ZR 99/05), der sich der Senat anschließt, gilt: „Gemäß § 314 S. 1 ZPO liefert der Tatbestand des Ersturteils den Beweis für das mündliche Vorbringen einer Partei im erstinstanzlichen Verfahren. Diese Beweiswirkung erstreckt sich auch darauf, ob eine bestimmte Behauptung bestritten ist oder nicht (vgl. BGHZ 140, 335 [339] = NJW 1999, 1339; BGH, NJW 2000, 3007; BGH-Report 2005, 1618 = BeckRS 2005, 09472). Da sich die Beweisregel des § 314 S. 1 ZPO auf das mündliche Parteivorbringen bezieht, ist davon auszugehen, dass die Parteien dasjenige in der

mündlichen Verhandlung vorgetragen haben, was der Tatbestand ausweist (Musielak/Musielak, ZPO, 5. Aufl., § 314 Rdnr. 3).“

48
Der Senat ist in der Berufungsinstanz grundsätzlich an die tatbestandlichen Feststellungen des Erstgerichts gemäß § 314 S. 1 ZPO gebunden. Fehler oder Ungenauigkeiten können durch einen Tatbestandsberichtigungsantrag nach § 320 ZPO korrigiert werden (BGH WM 2015, 1562; NJW 2007, 2915).

49
Ein Tatbestandsberichtigungsantrag wurde vorliegend nicht gestellt, abweichender Vortrag ergibt sich auch nicht aus dem Protokoll (§ 314 S. 2 ZPO).

50
Damit ist für den Senat zunächst der sich aus dem Tatbestand ergebende klägerische Sachvortrag bindend, wonach auf die hauswirtschaftliche Versorgung täglich zwei bis drei Stunden entfallen und die übrige Versorgung die Behandlungspflege betrifft. Der mit der Berufung geltend gemachten Vortrag, wonach die Durchführung der hauswirtschaftlichen Tätigkeiten eine ständige Beobachtung und Beaufsichtigung erfordere und es sich somit nicht um reine Hilfe bei der Haushaltsführung handele, sondern der Zeitraum ebenfalls unter die Durchführung von Behandlungspflege falle, ist somit nicht zugrunde zu legen, da er beklagtenseits mit der Berufungserwiderung bestritten wurde und die Voraussetzungen für eine Zulassung nach § 531 ZPO nicht gegeben sind.

51
bb) Lediglich ergänzend ist anzumerken, dass die Ausführungen der Kläger im Berufungsverfahren, die Durchführung der hauswirtschaftlichen Tätigkeiten erforderten eine ständige Beobachtung und Beaufsichtigung von Herrn A., ohne weiteres auch so verstanden werden können, dass während der hauswirtschaftlichen Versorgung kein (zusätzlicher) Aufwand für die Behandlungspflege anfällt, da die Beobachtung und Beaufsichtigung während der hauswirtschaftlichen Versorgung bereits sichergestellt ist, zusätzliche Behandlungspflege während dieses Zeitraums somit nicht erforderlich ist.

52
cc) Ohne dass es entscheidungserheblich darauf ankäme ist noch anzufügen, dass die Klägerseite mit ihren Anträgen insgesamt die Erstattung von täglich 27 Stunden abgerechnetem Pflegeaufwand begehrt. Nachdem der Verstorbene – mit dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme – auf eine 24-Stunden-Pflege angewiesen war, dies also den erforderlichen Versorgungsumfang darstellt, stünde ohnehin rechnerisch eine Differenz von täglich drei Stunden für die hauswirtschaftliche Versorgung zur Verfügung.

53
2. Zurecht hat das Landgericht Coburg den Klageantrag auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten als unbegründet abgewiesen (vgl. LGU S. 19 f.).

54
Voraussetzung eines Erstattungs- oder Freistellungsanspruchs wäre, dass der Geschädigte im Innenverhältnis zur Zahlung der in Rechnung gestellten Kosten verpflichtet ist und die konkrete anwaltliche Tätigkeit im Außenverhältnis aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig war (vgl. BGH, Urteil vom 22.06.2021 – VI ZR 353/20). Die Kläger haben darzulegen und im Streitfall zu beweisen, dass der vormalige Kläger seinen Prozessbevollmächtigten zunächst lediglich mit seiner außergerichtlichen Vertretung beauftragt oder ihm einen nur bedingten Prozessauftrag erteilt hat (so BGH a.a.O.). Dazu liegt kein ausreichender Vortrag vor. Es kann in diesem Zusammenhang offenbleiben, ob die weitere Voraussetzung des Erstattungsanspruches gegeben ist, dass die konkrete anwaltliche Tätigkeit im Außenverhältnis aus Sicht des vormaligen Klägers mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig war, woran es nach ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung, wie das Landgericht zutreffend ausführt, fehlen kann (LGU, Seite 19).

55
Nach alledem hat die Berufung keinen Erfolg.

56

Gemäß § 524 Abs. 4 ZPO verliert die Anschlussberufung mit der Zurückweisung der Berufung ihre Wirkung. Die bisher nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ungeklärte Rechtsfrage, ob der in Teil II (AVB für den Notlagentarif, Anlage B 1b) genannte Leistungsumfang nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB inhaltlich zu kontrollieren und letztlich zu erweitern ist (vgl. LGU S. 9 ff.), kann vor diesem Hintergrund offen bleiben.

III.

57
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (vgl. § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 ZPO) liegen nicht vor. Über klärungsfähige und -bedürftige Rechtsfragen hat der Senat nicht zu befinden. Er beabsichtigt eine einzelfallbezogene Entscheidung auf der Grundlage der nach gesicherter höchstrichterlicher Rechtsprechung berufungsrechtlich nicht zu beanstandenden erstinstanzlichen Feststellungen.

58
Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten (vgl. § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO). Anhaltspunkte dafür, dass in einer solchen neue, im Berufungsverfahren zuzulassende Erkenntnisse gewonnen werden könnten, die zu einer anderen Beurteilung führten, bestehen nicht. Der Senat regt daher an, zur Vermeidung von Kosten die aussichtslose Berufung innerhalb offener Stellungnahmefrist zurückzunehmen, und weist in diesem Zusammenhang auf die in Betracht kommende Gerichtsgebührenermäßigung (KV Nr. 1220, 1222) hin.

IV.

59
Die Kläger haben gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen. Hierzu gehören auch die Kosten der durch die Zurückweisung der Berufung wirkungslos gewordenen Anschlussberufung.

60
Die Rechtsfrage, wer die durch eine zulässige, aber infolge Berufungszurückweisung nach § 522 Abs. 2 ZPO gem. § 524 Abs. 4 ZPO wirkungslos gewordene Anschlussberufung entstandenen Kosten zu tragen hat, ist in der ZPO nicht ausdrücklich geregelt. Sie ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung ungeklärt und in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstritten. Während nach Ansicht einiger Oberlandesgerichte der Anschlussberufungsführer die Kosten des Berufungsverfahrens anteilig im Verhältnis der Werte von Berufung und Anschlussberufung zu tragen hat, scheidet nach Ansicht anderer Oberlandesgerichte eine quotale Kostenverteilung mit der Folge aus, dass den Berufungsführer grundsätzlich die volle Kostenlast trifft (vgl. zum Streitstand ausführlich: Vidal/Aufderheide: Kostentragung für die Anschlussberufung bei Zurückweisung der Berufung durch Beschluss, NJW 2016, 3269; so auch: OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 14. 06. 2011 − 6 U 278/10 = NJW 2011, 2671).

61
Der erkennende Senat schließt sich der zuletzt genannten Ansicht an, weil nur sie geeignet ist, Widersprüche bei der praktischen Handhabung des Beschlussverfahrens gem. § 522 Abs. 2 ZPO zu vermeiden (vgl. ebenso OLG Frankfurt a. M. [19. Zivilsenat], OLG-Report 2006, 1095; OLG Hamm, Beschluss vom 11.01. 2011 − 7 U 40/10 = NJW 2011, 1520): Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind nämlich einem Berufungskläger die Kosten einer zulässig erhobenen Anschlussberufung aufzuerlegen, wenn diese nach § 524 Abs. 4 ZPO durch eine Rücknahme der Berufung gem. § 516 ZPO wirkungslos geworden ist. Diese Kostenregelung gilt auch dann, wenn die Berufung nach einem Hinweis gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückgenommen wird (so ausdrücklich BGH, NJW-RR 2006, 1147).

62
Für die Festsetzung des Streitwerts wird § 45 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 GKG herangezogen, obwohl die Anschlussberufung kein eigenständiges Rechtsmittel ist. Die Streitwerte von Hauptberufung (135.382,90 €) und Anschlussberufung (576.008,10 €) werden addiert, wenn sie unterschiedliche Streitgegenstände betreffen.