

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 22 152

Bern, 18. August 2022

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichter Schlup und
Oberrichterin Falkner
Gerichtsschreiberin Bank

Verfahrensbeteiligte

A._____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Klägerin/Berufungsklägerin

gegen

C._____ **AG**
vertreten durch Rechtsanwältin D. _____
Beklagte/Berufungsbeklagte

Gegenstand

Forderung

Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts
Bern-Mittelland vom 22. Februar 2022 (CIV 19 6908)



Regeste:

Substantiierungspflicht im vereinfachten Verfahren (Art. 247 Abs. 1 ZPO)

Auch im Rahmen des vereinfachten Verfahrens gilt grundsätzlich die Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO). Die Anwendbarkeit von Art. 247 Abs. 1 ZPO ersetzt die Mitwirkungspflicht der Parteien nicht. Insbesondere darf das Gericht keine Sachverhaltselemente erheben, für die sich in den Parteidarstellungen keine Anhaltspunkte finden (E. 7).

Wer eine Vertragsverletzung aus einem Innominatkontrakt geltend macht, muss bei entsprechenden Bestreitungen der beklagten Partei ausreichend substantiieren, welche konkreten Pflichten sich aus dem Vertrag ergeben und in welchem Verhalten bzw. Unterlassen die Vertragsverletzung der Beklagten zu erblicken ist (E. 8).

Erwägungen:

I.

1. Dr. A._____ (nachfolgend: Berufungsklägerin) war mit Arbeitsvertrag vom _____ 2014 als Fachärztin für M._____ bei der C._____ AG (nachfolgend: Berufungsbeklagte) angestellt. Zu ihren Aufgaben gehörte das Führen einer M._____praxis an der E._____ (neben der Klinik F._____; nachfolgend: M._____praxis). Bis Mitte 2017 bestand zudem ein Portalarztvertrag mit der Berufungsbeklagten betreffend den Standort G._____. Im Mai 2017 wurde der Fachbereich M._____ von dort zum H._____ -Spital verlegt. Die Berufungsklägerin erhielt am _____ 2017 vom Ärzterat des H._____ -Spitals die Zulassung zur Ausübung der Portalarzt Tätigkeit per _____ 2017 und die Parteien schlossen am _____ 2017 einen neuen Portalarztvertrag für den Standort H._____. Die Berufungsbeklagte kündigte den Arbeitsvertrag und damit auch die Führung der M._____praxis am _____ 2017 per Ende _____ 2018. Ab diesem Zeitpunkt verfügte die Berufungsklägerin über keine eigene Praxis mehr und bezog Taggelder der Arbeitslosenkasse. Per Ende _____ 2020 kündigte die Berufungsbeklagte auch den Portalarztvertrag für das H._____ -Spital.

Zwischen den Parteien blieb strittig, ob der Portalarztvertrag vom _____ 2017 für die Tätigkeit im H._____ -Spital gültig geschlossen wurde. Die Berufungsklägerin macht in ihrer unbezifferten Forderungsklage (Teilklage) zufolge Vertragsverletzung Schadenersatz für die Zeit vom 10. bis 16. September 2018 geltend, weil ihr ab dem _____ 2018 (nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses) unter dem Portalarztvertrag nicht mehr ermöglicht worden sei, Patienten für Operationen im H._____ -Spital anzumelden bzw. ihr die mit Portalarztvertrag vertraglich zugesicherte ambulante und stationäre privatärztliche Tätigkeit vorenthalten worden sei.

2.

2.1 Mit Eingabe vom 18. November 2019 stellte die Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, beim Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend: Vorinstanz) folgende Rechtsbegehren (pag. 1 ff.):

1. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin einen noch zu beziffernden Betrag nebst noch zu bestimmender Verzinsung(en) zu bezahlen (Bandbreite CHF 20'000.00 – CHF 30'000.00).
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamtes Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, sei im Umfang von Ziff. 1 aufzuheben.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten (inkl. 7.7% Mehrwertsteuerzuschlag).

2.2 Mit Stellungnahme vom 10. Februar 2020 beantragte die Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwältin D._____, Folgendes (pag. 55 ff.):

- 1a. Auf die Klage vom 18. November 2019 sei nicht einzutreten;
- 1b. eventualiter sei
 - i. die vorliegende Streitsache ins ordentliche Verfahren zu überweisen;
 - ii. die Klägerin zu verpflichten, einen zusätzlichen Gerichtskostenvorschuss in Höhe von CHF 3'400.00 an das Regionalgericht Bern-Mittelland, Zivilabteilung, zu bezahlen;
 - iii. die Klage vom 18. November 2019 vollumfänglich abzuweisen;
2. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin.

2.3 Am 30. März 2021 fand die Hauptverhandlung in Anwesenheit der Parteien statt. Diese wurde ohne Durchführung eines Beweisverfahrens nach den Parteivorträgen und der gescheiterten Vergleichsverhandlung abgebrochen (pag. 139 ff.). Daraufhin hielt die Vorinstanz mit Verfügung vom 2. Juli 2021 fest, dass mangels genügender Substantiierung kein Beweisverfahren durchgeführt werde und wies sämtliche Beweisanträge ab. Sie stellte in Aussicht, über die Frage, ob die Klage genügend substantiiert sei, schriftlich zu entscheiden und gab den Parteien die Gelegenheit, zum Vorgehen Stellung zu nehmen bzw. schriftlich zweite Parteivorträge einzureichen (pag. 165 ff.; pag. 179 ff.).

2.4 Die Berufungsklägerin reichte am 23. September 2021 und die Berufungsbeklagte am 13. Oktober 2021 den zweiten Parteivortrag ein (pag. 191 ff.; pag. 201 ff.). Beide Parteien hielten an ihren Anträgen fest.

2.5 Die Berufungsbeklagte nahm am 1. November 2021 und die Berufungsklägerin am 18. November 2021 zu den jeweiligen Schlussvorträgen der Gegenseite Stellung (pag. 217 ff.; pag. 229 ff.).

2.6 Mit begründetem Entscheid vom 22. Februar 2022 erkannte die Vorinstanz Folgendes (Pag. 253 ff.):

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 4'200.00, werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 2'000.00 hat die Klägerin bezahlt. Sie hat diese endgültig zu tragen.

4. Die Klägerin hat der Beklagten eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 12'270.00 zu bezahlen (Honorar CHF 11'950.00, Auslagen CHF 320.00, keine MWST).

3.

- 3.1 Gegen diesen Entscheid erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 28. März 2022 (Postaufgabe gleichentags) Berufung beim Obergericht des Kantons Bern mit folgenden Rechtsbegehren (pag. 289 ff.):

1. Der Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 22. Februar 2022 sei aufzuheben und die Angelegenheit sei zur Durchführung des Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten / Berufungsbeklagten (inkl. 7.7% Mehrwertsteuerzuschlag).

- 3.2 Mit Berufungsantwort vom 30. Mai 2022 schloss die Berufungsbeklagte auf kostenfällige Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei (pag. 327 ff.).

- 3.3 Die Instruktionsrichterin ordnete mit Verfügung vom 31. Mai 2022 keinen zweiten Schriftenwechsel an und stellte den schriftlichen Entscheid in Aussicht. Sie forderte die Parteien auf, ihre Kostennoten einzureichen (pag. 349 ff.).

- 3.4 Die Kostennote von Rechtsanwältin D._____ datiert vom 31. Mai 2022 (pag. 355 ff.) und jene von Rechtsanwalt B._____ vom 10. Juni 2022 (pag. 365 ff.). Sie wurden den Parteien am 13. Juni 2022 wechselseitig zur Kenntnis gebracht (pag. 369).

II.

4.

- 4.1 Das Obergericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 60 der Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).

- 4.2 Angefochten ist ein erstinstanzlicher Entscheid in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mit einem Streitwert von mehr als CHF 10'000.00. Die Berufung ist das zulässige Rechtsmittel (Art. 308 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 ZPO).

- 4.3 Die Zivilkammern des Obergerichts sind für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Urteilsfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

4.4

- 4.4.1 Ein Rechtsmittel hat Rechtsbegehren zu enthalten, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid abgeändert oder aufgehoben werden soll (BGE 137 III 617 E. 4.2.2; 134 II 244 E. 2.4.2). Die Berufung ist grundsätzlich ein reformatorisches Rechtsmittel. Das Bundesgericht verlangt für die Berufung

grundsätzlich sowohl ein kassatorisches als auch ein reformatorisches Rechtsbegehren (Urteil des Bundesgerichts 4A_129/2019 vom 27. Mai 2019 E. 1.2.2; STERCHI, in: Berner Kommentar zur ZPO, 2012, N. 1 zu Art. 318 ZPO; HURNI, Zum Rechtsmittelgegenstand im Schweizerischen Zivilprozessrecht, 2018, N. 514). Die Beschränkung auf ein kassatorisches Begehren und damit der Verzicht auf die Wiederholung der vorinstanzlichen Rechtsschutzanspruchsbehauptung ist ausnahmsweise zulässig, wenn der angefochtene Entscheid für die Berufungsinstanz als Beurteilungsgrundlage nicht ausreicht, um das vorinstanzlich gestellte Begehren zu beurteilen. Dies ist der Fall, wenn die Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid nicht ausreichen, um das Begehren beurteilen zu können, oder mangels hinreichender rechtlicher Erwägungen der Vorinstanz (HURNI, a.a.O., N. 515 ff.; vgl. Art. 318 Abs. 1 Bst. c ZPO).

- 4.4.2 Die Vorinstanz verneinte die genügende Substantiierung der klägerischen Vorbringen. Mit Verfügung vom 2. Juli 2021 stellte sie fest, dass kein Beweisverfahren durchgeführt werde (Ziff. 2) und wies alle Beweisanträge ab (Ziff. 3; pag. 165). Damit bleibt unklar, ob das Beweisverfahren eröffnet wurde (vgl. Ziff. 3) oder nicht (Ziff. 2). Jedenfalls sah die Vorinstanz den Grundsatz «da mihi facta, dabo tibi ius» verletzt. Entsprechend fällte sie einen Endentscheid ohne Beweisführung.

Aus diesem Grund ist das rein kassatorische Rechtsbegehren der Berufungsklägerin entgegen den Behauptungen der Berufungsbeklagten (pag. 333) nicht zu beanstanden. Die Kammer könnte keinen reformatorischen Entscheid im Sinne der erstinstanzlich von der Berufungsklägerin gestellten Rechtsbegehren fällen, käme sie zum Schluss, der vorinstanzliche Entscheid sei rechtsfehlerhaft. Vielmehr wäre diesfalls die Sache zwingend an die Vorinstanz zurückzuweisen, um das erstinstanzliche Beweisverfahren durchzuführen. Aus diesem Grund brauchte die Berufungsklägerin auch die Beweisanträge nicht zu wiederholen (vgl. pag. 333 ff.) – es gelten die erstinstanzlich rechtskonform eingebrachten Beweismittel bzw. -anträge.

- 4.4.3 Darüber hinaus ist auch die Begründungsdichte der Berufung (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO) entgegen den Ausführungen der Berufungsbeklagten (pag. 335) nicht zu beanstanden.
- 4.5 Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die form- und fristgerecht (Art. 311 Abs. 1 ZPO) eingereichte Berufung ist einzutreten.
5. Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung sowie eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Bst. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Bst. b).

III.

6.

- 6.1 Die Vorinstanz wies die Klage ohne Durchführung eines Beweisverfahrens ab, weil die Berufungsklägerin die Tatbestandselemente der Vertragsverletzung des Porta-

larztvertrags als Innominatkontrakt sowie des Schadens nicht hinreichend substantiiert habe. Weil es bereits am Klagefundament fehle, liess die Vorinstanz offen, ob der im Streit liegende Portalarztvertrag überhaupt gültig zustande gekommen sei (was von der Berufungsbeklagten bestritten worden war).

Zur Begründung hielt die Vorinstanz fest, die Berufungsklägerin habe die Vertragsverletzung des Portalarztvertrags in zweierlei Hinsicht gerügt. Einerseits habe sie vorgebracht, dass die Berufungsbeklagte generell das Gespräch mit ihr und damit jede Mitwirkung verweigert habe, damit sie Operationen unter dem Portalarztvertrag habe vornehmen können. Andererseits habe die Berufungsklägerin behauptet, keine Möglichkeit gehabt zu haben, Patienten für Operationen anmelden zu können, weil es an den notwendigen Strukturen für die Anmeldungen gefehlt habe. Beide Behauptungen seien von der Berufungsbeklagten bestritten worden.

Im Zusammenhang mit der geltend gemachten Gesprächsverweigerung (als direkte Vertragsverletzung) habe es die Berufungsklägerin unterlassen darzulegen, inwiefern die Berufungsbeklagte verpflichtet gewesen wäre, mit ihr in einen Dialog zu treten. Besonders in einem Dauerschuldverhältnis könne ein Vertrag auch ohne Absprachen erfüllt werden, weil dieselben Abläufe bereits wiederholt angewandt worden seien. Eine Gesprächsverweigerung komme als Vertragsverletzung nur dann in Betracht, wenn die Berufungsbeklagte eine Haupt- oder Nebenleistungspflicht getroffen habe, mit der Berufungsklägerin zu verhandeln. Eine solche Pflicht habe die Berufungsklägerin nicht oder jedenfalls nicht substantiiert dargetan. Zwar habe die Berufungsklägerin aufgrund der Kündigung des Arbeitsverhältnisses und der damit einhergehenden Beendigung der Praxistätigkeit für die Überweisung der Patienten nicht mehr auf den Patientenstamm der Praxis zurückgreifen können. Doch habe die Berufungsklägerin nicht behauptet und substantiiert, welche Punkte sie im Einzelnen mit der Berufungsbeklagten in Bezug auf die Situation nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwingend habe besprechen müssen und inwiefern die Gesprächsverweigerung eine Vertragsverletzung dargestellt habe. Der Umstand, dass die Berufungsklägerin eine neue Grundlage habe schaffen müssen, um an Patienten zu gelangen, wirke sich nicht automatisch auf die Pflichten der Berufungsbeklagten aus dem Portalarztvertrag aus. Inwiefern Absprachen mit der Berufungsbeklagten notwendig gewesen wären, um Patienten zu überweisen, habe sie nicht dargelegt (pag. 271 ff.).

Darüber hinaus sehe die Berufungsklägerin in der Gesprächsverweigerung eine indirekte Vertragsverletzung, weil es unnütz gewesen wäre, Anmeldungen für Patienten unter dem Portalarztvertrag vorzunehmen. Aus einer allfälligen Gesprächsverweigerung ergebe sich nicht direkt, dass Patientenanmeldungen nicht entgegengenommen bzw. Behandlungen unter dem Portalarztvertrag verunmöglicht worden wären. Die Patientenanmeldungen hätten über Dr. med. I. _____ bzw. Dr. med. J. _____ erfolgen müssen. Gespräche habe die Berufungsklägerin mit der Führungsebene und mit der HR-Abteilung, mithin anderen Personen, gesucht. Inwiefern Gesprächsbedarf zur Weiterführung des Portalarztvertrags bzw. zwecks Anmeldung von Patienten bestanden habe, habe die Berufungsklägerin nicht dargelegt (pag. 273).

Sie habe auch nicht behauptet, dass nach Ende des Arbeitsverhältnisses (Ende _____ 2018) Patientenanmeldungen erfolgt oder versucht worden wären. Sie habe in allgemeiner Weise dargelegt, dass Strukturen für die Anmeldungen gefehlt hätten. Inwiefern sich die Anmeldestrukturen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu Ungunsten der Berufungsklägerin verändert hätten, habe sie jedoch nicht substantiiert vorgebracht (pag. 273 ff.).

- 6.2 Demgegenüber bringt die Berufungsklägerin oberinstanzlich vor, als Hauptleistungspflicht habe der zwischen den Parteien abgeschlossene Portalarztvertrag unter Ziff. 2 die Verpflichtung vorgesehen, die Berufungsklägerin als akkreditierte Portalärztin an der Klinik zur Ausübung von stationären und ambulanten privatärztlichen Tätigkeiten zuzulassen. Eine Portalarztstätigkeit mit gleichzeitig bestehendem Arbeitsverhältnis sei nicht mit einer solchen ohne Anstellungsverhältnis vergleichbar. Es unterscheide sich in organisatorischer und rechtlicher Hinsicht sehr viel. Einige Eckpunkte (z.B. Operationsstrukturen, Vergütungsmodalitäten/Tarife, Patientennachbetreuung/Teilnahme am Notfalldienst, Verantwortungs- und Haftungsfragen) hätten geklärt werden müssen. Die Berufungsklägerin sei daher auf einen Ansprechpartner bei der Berufungsbeklagten angewiesen gewesen. Diese habe die Gespräche jedoch verweigert. Die Berufungsbeklagte habe folglich ein Verhalten an den Tag gelegt, das auf eine dauerhafte Nichterfüllung resp. Erfüllungsverweigerung des Portalarztvertrages habe schliessen lassen. Die gänzliche Kommunikationsverweigerung auf Leitungsebene stelle eine eindeutige Leistungsverweigerung dar. Es habe von der Berufungsklägerin folglich nicht verlangt werden können, für jede Phase der Vertragsdauer die Erfüllung aktiv einzufordern und versuchsweise Anmeldungen für Operationen vorzunehmen. Es sei unzulässig, finanzielle Aufwendungen für organisatorische Vorkehrungen, Operationsanmeldungen etc. zu fordern, die von Beginn an nutzlos erscheinen würden (Art. 108 Ziff. 1 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht [OR; SR 220]). Die Berufungsbeklagte habe die Erfüllung des Portalarztvertrags verweigert, was eine Vertragsverletzung (Nichterfüllung) darstelle. Der Berufungsklägerin sei durch das Verhalten der Berufungsbeklagten die Möglichkeit genommen worden, als Portalärztin im H. _____-Spital tätig zu werden (pag. 295 ff.).
- 6.3 Die Berufungsbeklagte entgegnet, soweit zwischen den Parteien überhaupt ein Portalarztvertrag für das H. _____-Spital zustande gekommen sei, habe sie ihre Leistungspflichten erfüllt. Die Zulassung der Berufungsklägerin als Portalärztin sei erfolgt. Die Berufungsklägerin habe es unterlassen, konkrete nicht gehörig erfüllte Leistungspflichten zu benennen. Der Anmeldeprozess sei bei der Berufungsbeklagten institutionalisiert. Sämtliche Ärzte hätten ihre Patienten mit dem gleichen Formular anzumelden. Der Berufungsklägerin sei dieses Formular bekannt gewesen. Die Strukturen seien nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses unverändert geblieben. Weitere Absprachen, Strukturen oder organisatorische Vorkehrungen seien nicht nötig gewesen. Die Berufungsklägerin habe nicht dargelegt, was ihr konkret zur Anmeldung von Patienten gefehlt habe bzw. was die Berufungsbeklagte hätte tun müssen, um die Anmeldungen zu ermöglichen. Welche Punkte im Einzelnen zu besprechen gewesen wären und inwiefern die Gesprächsverweigerung die Vertragspflichten verletzt habe, habe sie offengelassen. Die Berufungsklägerin habe nach Ende ihrer Anstellung ferner weder über eine ZSR-Nummer noch über ei-

ne K-Nummer verfügt und ihr sei die OKP-Zulassung verweigert worden. Leistungsabrechnungen wären daher überhaupt nicht möglich gewesen. In der Gesprächsverweigerung auf Führungsebene sei keine allgemeine Verweigerungshaltung betreffend den Portalarztvertrag zu sehen. Es handle sich hierbei um unterschiedliche Angelegenheiten. Die Berufungsklägerin habe keine Patientenanmeldungen vorgenommen, weil sie a) weder über eine ZSR-Nummer, eine K-Nummer noch über eine OKP-Zulassung verfügt habe und weil sie b) mangels ärztlicher Arbeitstätigkeit (weder im Anstellungsverhältnis noch als selbständige Praxisinhaberin) über gar keine Patienten verfügt habe, die sie für Operationen habe vorbereiten können. Darauf habe die Berufungsbeklagte keinen Einfluss gehabt – sie habe nichts verweigern können, was die Berufungsklägerin überhaupt nicht eingefordert habe. Nach wie vor führe die Berufungsklägerin nicht aus, welche konkreten Leistungspflichten die Berufungsbeklagte nicht erfüllt haben solle (pag. 335 ff.).

7.

- 7.1 Im vereinfachten Verfahren wirkt das Gericht durch entsprechende Fragen darauf hin, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und Beweismittel bezeichnen (Art. 247 Abs. 1 ZPO), wobei auch im Rahmen des vereinfachten Verfahrens grundsätzlich die Verhandlungsmaxime gilt (Art. 55 Abs. 1 ZPO, Urteil des Bundesgerichts 4A_57/2014 vom 8. Mai 2014 E. 1.3.3). Entsprechend obliegt es den Parteien und nicht dem Richter, die Tatsachen des Verfahrens zusammenzutragen. Die Parteien müssen die Tatsachen, aus welchen sie ihre Forderungen ableiten, darlegen (subjektive Behauptungslast), die Beweismittel, die sich darauf beziehen, angeben (Beweisführungslast), und die von der Gegenpartei behaupteten Tatsachen bestreiten (Bestreitungslast). Der Richter muss die Beweismittel nur hinsichtlich der rechtserheblichen und streitigen Tatsachen prüfen (Art. 150 Abs. 1 ZPO; BGE 144 III 519 E. 5.1 in Pra 108 [2019] Nr. 87).
- 7.2 Die wesentlichen dargelegten Tatsachen müssen ausreichend begründet sein, damit einerseits die beklagte Partei klar sagen kann, welche Tatsachen der Klage sie anerkennt oder bestreitet, und damit andererseits der Richter, ausgehend von den behaupteten Tatsachen und den Feststellungen der beklagten Partei, sich ein genaues Bild der von den beiden Parteien zugestandenen oder von der beklagten Partei bestrittenen Tatsachen machen kann, für welche dieser zur Beweiserhebung übergehen und anschliessend die entscheidenden materiellrechtlichen Regeln anwenden muss (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1 in Pra 108 [2019] Nr. 87; 144 III 67 E. 2.1). Auch die Anwendbarkeit von Art. 247 Abs. 1 ZPO ersetzt die Mitwirkungspflicht der Parteien nicht. Insbesondere darf das Gericht keine Sachverhaltselemente erheben, für die sich in den Parteidarstellungen keine Anhaltspunkte finden (MAZAN, in: Basler Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 11 f. zu Art. 247 ZPO).
- 7.3 Die Anforderungen an den Inhalt der Behauptungen und an ihre Präzision hängen einerseits vom materiellen Recht ab, beziehungsweise vom Tatbestand der geltend gemachten Bestimmung, und andererseits von der Art, wie sich die Gegenpartei im Verfahren geäussert hat. In einem ersten Schritt ist der Behauptungslast Genüge getan, wenn die Parteien in ihrem Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise sämtliche Tatsachen benennen, welche unter die ihren Antrag stützenden Normen zu

subsumieren sind. In einem zweiten Schritt, wenn die Gegenpartei Tatsachen bestritten hat, ist die Klägerin gehalten, den Inhalt ihrer Behauptungen zu den einzelnen bestrittenen Tatsachen detaillierter offen zu legen. Es greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind in Einzel-tatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4A_441/2019 vom 9. Dezember 2019 E. 2.1; BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1 in Pra 108 [2019] Nr. 87; 127 III 365 E. 2b). Der Grad der Substantiierung einer Behauptung beeinflusst den erforderlichen Grad an Substantiierung einer Bestreitung (BGE 141 III 433 E. 2.6). Eine hinreichende Bestreitung lässt die behauptungsbelastete Partei erkennen, welche ihrer Behauptungen sie weiter zu substantiieren und welche Behauptungen sie zu beweisen hat (Urteile des Bundesgerichts 4A_453/2017 vom 12. Juli 2018 E. 2.2.2 nicht publiziert in BGE 144 III 319; 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018. E. 4.3; vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesgerichts 4A_36/2021 vom 1. November 2021 E. 5.1 ff., nicht publiziert in BGE 148 III 11).

- 7.4 Fehlende oder nicht genügend substantiierte Behauptungen einer tatbestandsrelevanten Tatsache hat die Nichtabnahme des Beweises über diese Tatsache (BGE 141 III 281 E. 3.4.3) und damit das Scheitern des geltend gemachten materiellen Anspruchs bzw. der geltend gemachten Einrede zur Folge, was auch zur sofortigen Abweisung bzw. Gutheissung der Klage führt. Bevor diese Rechtsfolge aber eintreten kann, hat das Gericht der behauptungsbelasteten Partei durch Ausübung der richterlichen Fragepflicht die Möglichkeit zu geben, ihre Behauptung(en) zu vervollständigen (Art. 56 ZPO, Art. 247 Abs. 1 ZPO; BRÖNNIMANN, in: Berner Kommentar zur ZPO, 2012, N. 39 zu Art. 152 ZPO).

8.

- 8.1 Die Vorinstanz hielt zur Recht fest, dass es sich beim vorliegenden Portalarztvertrag um einen Innominatkontrakt handelt. Entsprechend ergeben sich die konkreten Vertragspflichten nicht direkt aus dem Gesetz, sondern sie gehen aus dem Vertrag hervor. Es ist an der Berufungsklägerin zu behaupten und im Falle von entsprechenden Bestreitungen zu substantiieren, welche Pflichten sich aus dem Vertrag ergeben und in welchem Verhalten bzw. Unterlassen die Vertragsverletzung der Berufungsbeklagten zu erblicken ist (vgl. pag. 271).

Damit die Berufungsbeklagte haftet, bedarf es nach Art. 97 OR einer Vertragsverletzung, eines Schadens sowie einer kausalen Verbindung zwischen Vertragsverletzung und Schaden sowie eines Verschuldens. Wer Ansprüche aus einem zweiseitigen Vertrag geltend macht, muss beweisen, dass er selbst bereits erfüllt bzw. die Erfüllung angeboten hat oder dass die Gegenpartei vorleistungspflichtig war (Art. 82 OR).

- 8.2 In ihrer Klage behauptete die Berufungsklägerin das Bestehen eines Portalarztvertrags für das H. _____-Spital und brachte hinsichtlich der Vertragsverletzung folgende Tatsachenbehauptungen vor (mangels Relevanz ist vorliegend weder auf die Vorgeschichte, die Umstände der Kündigung des Arbeitsverhältnisses noch auf den Portalarztvertrag für die Klinik G. _____ einzugehen):

Der Portalarztvertrag für das H. _____-Spital sehe als Hauptleistungspflicht unter Ziff. 2 die Verpflichtung der Berufungsbeklagten vor, die Berufungsklägerin als akkreditierte Portalärztin am H. _____-Spital zur Ausübung von stationären und ambulanten Tätigkeiten zuzulassen. Die Zulassung der Berufungsklägerin habe per _____ 2017 erfolgen sollen (pag. 15). Bereits während laufender Kündigungsfrist und im Besonderen nach beendetem Arbeitsverhältnis habe die Berufungsklägerin die Erfüllung des Portalarztvertrags verlangt. Sie habe sich an verschiedene Personen der Führungsebene (HR-Chef, Direktor H. _____-Spital, Konzernleiter K. _____ Gruppe, HR-Mitarbeiter, Direktor Klinik F. _____) gewandt und um Unterstützung für die Umsetzung des Vertrags ersucht (pag. 17). Die Gespräche seien jedoch verweigert worden. Dies stelle eine Erfüllungsverweigerung dar. Darüber hinaus habe sich die Berufungsbeklagte später auf den Standpunkt gestellt, dass der Portalarztvertrag für das H. _____-Spital nie gültig zustande gekommen sei und habe diesen vorsorglich per _____ 2020 gekündigt (pag. 17).

Zusammengefasst machte die Berufungsklägerin folglich eine Vertragsverletzung aufgrund einer Gesprächsverweigerung seitens der Berufungsbeklagten geltend. In ihrer Klage präzisierte sie jedoch nicht, inwiefern sie auf Gespräche und Unterstützung für die Umsetzung des Portalarztvertrages angewiesen oder dies vertraglich vorgesehen gewesen wäre bzw. welche konkreten Schritte von der Berufungsbeklagten nötig gewesen wären, um den Portalarztvertrag zu erfüllen.

- 8.3 Die Berufungsbeklagte bestritt die Tatsachenbehauptungen der Berufungsklägerin in Bezug auf die geltend gemachte Vertragsverletzung wie folgt (nachdem sie vorab das gültige Zustandekommen des Portalarztvertrages bestritt, vgl. pag. 65 ff., pag. 69):

Selbst wenn ein Portalarztvertrag mit der Berufungsklägerin gültig zustande gekommen wäre, habe die Berufungsbeklagte nicht die Pflicht gehabt, der Berufungsklägerin als Portalärztin Patienten bzw. Eingriffe zu vermitteln. Es sei Sache der Berufungsklägerin gewesen, im Rahmen ihrer Portalarztstätigkeit Patienten zur Einweisung anzumelden. Die Anmeldung von Patienten erfolge in der Regel an den fallführenden Belegarzt bzw. an dessen Zentrum, ausnahmsweise auch an die Klinik. Für jeden Patienten, der angemeldet werden solle, gehe eine gewisse Korrespondenz voraus. Eine solche Korrespondenz habe die Berufungsklägerin bis heute weder behauptet noch ins Recht gelegt (pag. 63, pag. 69). Sie habe nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses mit der Berufungsbeklagten über keine Patienten mehr verfügt, weil sie ab dem _____ 2018 nicht mehr als Ärztin praktiziert habe. Entsprechend habe sie selbst ausgeführt, nach dem _____ 2018 arbeitslos gewesen zu sein. Es sei schleierhaft, wie die Berufungsklägerin ohne Anstellung bei einem anderen Spitalbetrieb bzw. ohne selbständige Praxistätigkeit überhaupt hätte Patienten beim H. _____-Spital zur Einweisung anmelden können (pag. 65, pag. 69). Die Berufungsklägerin habe die Zulassung zur Portalärztin am _____ 2017 vom Ärzterat des H. _____-Spitals erhalten (pag. 69). Bei den Gesprächen zwischen der Berufungsklägerin und der Führungsebene sei es zudem nicht um die Erfüllung des Portalarztvertrages gegangen, sondern um einen «Ethik-Prozess» betreffend die Klinik F. _____ und andere Angelegenheiten. Der Portalarztvertrag statuiere keine Unterstützung bei der Umsetzung. Ein wirk-

sames Zustandekommen des Portalarztvertrages vorausgesetzt, sei die Berufungsklägerin berechtigt gewesen, Patienten in das H._____-Spital einzuweisen. Solange sie keine Patienten zur Einweisung angemeldet habe, seien auf Seiten der Berufungsbeklagten auch keine Pflichten entstanden. Jedenfalls trage das H._____-Spital keine Verpflichtung, der Berufungsklägerin Patienten bzw. Eingriffe zu vermitteln. Es wäre einzig an der Berufungsklägerin gelegen, Patienten zur Einweisung am H._____-Spital anzumelden. Es liege an der Berufungsklägerin, substantiiert zu behaupten und nachzuweisen, dass sie Patienten beim H._____-Spital einzuweisen beabsichtigt, die Beklagte ihr dies jedoch vertragswidrig verweigert habe. Dies sei nicht geschehen (pag. 71 ff., pag. 75 ff.). Aufgrund ihrer Arbeitslosigkeit sei belegt, dass sie weder bei einem Spital angestellt noch selbständig erwerbstätig gewesen sei. Aus diesem Grund habe sie keine Patienten beim H._____-Spital anmelden können, weil sie ihre ärztliche Tätigkeit im massgeblichen Zeitraum eingestellt gehabt habe (pag. 79 ff.).

- 8.4 Gestützt auf diese berufungsbeklagtischen Ausführungen traf die Berufungsklägerin in Bezug auf die von ihr behauptete Vertragsverletzung eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungspflicht (vgl. Ziff. 7.3 hiervor). Auf diesen Umstand wies die Vorinstanz anlässlich der Hauptverhandlung vom 30. März 2021 einleitend hin. Sie hielt explizit fest, die Berufungsklägerin habe «konkrete Behauptungen aufzustellen, inwiefern die Beklagte ihre Pflichten gemäss Portalarztvertrag verletzt [...] und inwiefern diese Pflichtverletzung zum behaupteten Schaden in der Zeit vom 10. bis 16. September 2018 geführt» habe (pag. 141, vgl. Art. 247 Abs. 1 ZPO).

Es war Aufgabe der Berufungsklägerin, hinreichend zu substantiieren, welche konkreten Pflichten im Portalarztvertrag für die Berufungsbeklagte bestanden hätten, die mit der geltend gemachten Gesprächsverweigerung oder den angeblich fehlenden Strukturen verletzt worden wären. Es war nicht Aufgabe der Vorinstanz, ohne entsprechende Tatsachenbehauptungen nach Vertragspflichten aus dem Portalarztvertrag – einem fachspezifischen Innominatkontrakt – zu forschen und diese einer rechtlichen Würdigung zu unterziehen. Ihrer Behauptungs- und Substantiierungspflicht kam die Berufungsklägerin bis zum Eintritt der Novenschränke nach Abschluss der Parteivorträge an der Hauptverhandlung 30. März 2021 (und im Übrigen auch später) nicht nach (vgl. Art. 229 ZPO, keine Anwendung von Art. 247 Abs. 2 ZPO). Es kann vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (pag. 267 ff.).

- 8.5 Vielmehr blieb die Berufungsklägerin bei pauschalen Behauptungen, die Berufungsbeklagte habe eine Vertragsverletzung begangen, indem sie eine «generelle Gesprächsverweigerung» an den Tag gelegt, «ihre Verpflichtung gemäss Portalarztvertrag» bzw. «jede Mitwirkung» verweigert habe und die «notwendigen Strukturen» für die Anmeldung gefehlt hätten.

Die Berufungsklägerin argumentierte mit Ziff. 2 des Portalarztvertrags. Unter Ziff. 2 ist festgehalten, dass die Berufungsklägerin (im Vertrag genannt «der Arzt») als akkreditierte Portalärztin im H._____-Spital (genannt «Klinik») «zur Ausübung von stationären und ambulanten privatärztlichen Tätigkeiten» gemäss Zulassungsreglement «zugelassen» wird (Klagebeilage [KB] 1). Die Berufungsklägerin bestritt

allerdings nicht, dass sie anlässlich der Ärzteratssitzung des H._____-Spitals vom 12. Juni 2017 als Portalärztin für das H._____-Spital zugelassen wurde (vgl. Klageantwortbeilage [KAB] 2). Insofern zeigte sie keine Vertragsverletzung auf. Inwiefern die Berufungsbeklagte über die Zulassung hinaus aus dem Portalarztvertrag verpflichtet gewesen wäre, mitzuwirken, Gespräche mit der Berufungsklägerin zu führen oder weitere als die bereits bestehenden – von der Berufungsklägerin unbestrittenermassen bereits verwendeten (KB 27) – Anmeldestrukturen zu schaffen, legte sie nicht dar. Sie zeigte keine konkrete vertragliche Verpflichtung der Berufungsbeklagten auf, welche diese verletzt haben sollte. Ihren pauschalen Ausführungen fehlt es diesbezüglich an einem Tatsachenfundament, das auf eine konkrete Pflicht(verletzung) schliessen lassen würde.

So liess die Berufungsklägerin die von der Berufungsbeklagten vorgebrachten Prozesse aus dem Portalarztvertrag unbestritten. Sie bestritt insbesondere nicht, dass es – nach der erfolgten Zulassung zur Portalärztin für das H._____-Spital – an ihr gelegen wäre, Patienten zur Einweisung beim H._____-Spital anzumelden (vgl. auch Ziff. 6.2 des Portalarztvertrags). Sie bestätigte den Anmeldeprozess, der direkt über den Zusammenarbeitspartner Dr. med. I.______ über ein Formular (KB 27) erfolgt wäre. Entsprechende Anmeldungen habe sie vor Ende des Arbeitsvertrages denn auch selbst vorgenommen (pag. 141, pag. 143). Sie selbst führte sodann aus, dass mit Dr. med. I.______ «für eine weitere Zusammenarbeit alles vorgespart» gewesen wäre (pag. 147). Unbestritten blieb sodann, dass sie ab dem _____ 2018 arbeitslos war, mithin weder in einem Anstellungsverhältnis noch als selbständig tätige Ärztin praktizierte. Sie verfügte mithin über keine eigenen Patienten mehr. Sie behauptete nicht, die Berufungsbeklagte wäre verpflichtet gewesen, ihr Patienten zu vermitteln. Auch in den Ausführungen der Berufungsklägerin zu den 930 Patienten, die dem L.______ überwiesen worden seien (pag. 147), kann keine ausreichende Substantiierung erblickt werden. Es blieb offen, was sie mit diesen Behauptungen bezwecken wollte. Insbesondere behauptete sie weder substantiiert, dass die fraglichen Patienten quasi automatisch oder über Dr. med. I.______ ihrer portalärztlichen Tätigkeit zugetragen worden wären, noch, dass sie effektiv beabsichtigte, sich von Dr. med. I.______ anstellen zu lassen und damit wieder über eigene Patienten verfügt hätte. Behauptungen zur Frage, wie die Patientenmeldungen – wenn nicht über sie selbst – hätten erfolgen sollen, stellte sie nicht auf.

Indem sich die Berufungsklägerin darauf beschränkte, der Berufungsbeklagten eine «generelle Gesprächsverweigerung», fehlende «Mitwirkung» oder verweigerte «Unterstützung in der Umsetzung» vorzuwerfen, zeigte sie nicht auf, inwiefern die Berufungsbeklagte überhaupt verpflichtet gewesen wäre, mit ihr in einen Dialog zu treten. Welche Pflichten aus dem Portalarztvertrag die Berufungsbeklagte konkret verletzte, ergibt sich aus ihren Vorbringen nicht. Trotz der schlüssigen Bestreitungen der Berufungsbeklagten unterliess es die Berufungsklägerin, konkret aufzuzeigen bzw. zu substantiieren, inwiefern für die Umsetzung des Portalarztvertrags weitergehende Gespräche mit der Berufungsbeklagten notwendig gewesen wären. Erst im oberinstanzlichen Verfahren – und damit verspätet (vgl. Ziff. 5 hiavor) – erwähnte sie erstmals vage «Eckpunkte», die zu besprechen gewesen wären (z.B. Operationsstrukturen, Vergütungsmodalitäten/Tarife, Patientennachbetreu-

ung/Teilnahme am Notfalldienst, Verantwortungs- und Haftungsfragen, pag. 295 ff.). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus dem vorliegenden Portalarztvertrag – dessen konkreten Anmeldeprozesse über den Zusammenarbeitspartner (Dr. med. I. _____, vgl. pag. 149 ff.) im Wesentlichen unbestritten blieben – inwiefern von der Berufungsbeklagten nach der Zulassung der Berufungsklägerin als Portalärztin noch konkrete Vorkehrungen nötig gewesen wären. Implizit behauptete die Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagte sei vorleistungspflichtig gewesen. Wie diese Vorleistungspflicht konkret ausgesehen hätte, zeigte sie abgesehen von pauschalen Vorwürfen auch anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung nicht auf (die Berufungsbeklagte habe die «Mitwirkung» verweigert, «die nächsten Schritte» verunmöglicht und es hätten «Rahmenbedingungen» gefehlt [pag. 143, pag. 155]). Sie liess die Vorinstanz im Unklaren, welche konkreten Punkte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwingend hätten besprochen werden müssen und inwiefern die Verweigerung der Gespräche auf Führungsebene allfällige Vertragspflichten der Berufungsbeklagten verletzt hätten. Insgesamt fehlt ihren Ausführungen folglich das Tatsachenfundament einer konkreten vertraglichen Pflicht, die verletzt hätte werden können.

In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Vorinstanz wurde denn auch keine indirekte Vertragsverletzung substantiiert behauptet. Soweit die Berufungsklägerin geltend macht, allfällige Anmeldungen für Patienten wären aufgrund der Gesprächsverweigerung «unnütz gewesen», versäumte sie es aufzuzeigen, warum eine (in Bezug auf den Streitgegenstand bestrittene) Gesprächsverweigerung auf Führungsebene, sie an der Zusammenarbeit mit Dr. med. I. _____ oder an der konkreten Patientenmeldung über diesen gehindert hätte. Die behauptete Nichtbereitschaft zu Gesprächen auf der Führungsebene würde nicht zwangsläufig bedeuten, dass die Ausübung der Tätigkeit der Berufungsklägerin im H. _____-Spital verweigert worden wäre. Aus welchem Grund konkret Gesprächsbedarf zur Weiterführung des Portalarztvertrags bestanden hätte, liess die Berufungsklägerin offen. Es blieb unsubstantiiert, welche konkreten Schritte von Seiten der Berufungsbeklagten nötig gewesen wären, um der Berufungsklägerin ihre Tätigkeit am H. _____-Spital zu ermöglichen.

Soweit die Berufungsklägerin darüber hinaus «fehlende Strukturen zur Anmeldung von Patienten» rügt, liess sie ihre Behauptungen ebenfalls unsubstantiiert. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, blieb diesbezüglich unklar, inwiefern die Berufungsklägerin in Bezug auf die Anmeldestrukturen auf «Unterstützung bei der Umsetzung» angewiesen gewesen wäre. Sie selbst bestätigte den von der Berufungsbeklagten vorgebrachten Anmeldeprozess. Patienten wären folglich über Dr. med. I. _____ direkt (ohne Beteiligung der Führungsebene) über ein Formular, das ihr offensichtlich bekannt war (KB 27), erfolgt. Vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses war die Berufungsklägerin nach eigenen Angaben denn auch in der Lage, konkrete Anmeldungen vorzunehmen (KB 27). Inwiefern sich an der Anmeldestruktur nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses Ende _____ 2018 etwas geändert hätte, legte sie nicht dar. Warum es für sie nicht mehr möglich gewesen wäre, dieses Formular zu nutzen und Dr. med. I. _____ zukommen zu lassen, mithin Patienten anzumelden, führte sie nicht aus. Abgesehen von der pauschalen

Behauptung, Anmeldestrukturen hätten gefehlt, legte sie ihren Ausführungen keine Tatsachenbehauptungen zugrunde, inwiefern ihr die Anmeldung mit den bisher bekannten und verwendeten Anmeldestrukturen nach dem _____ 2018 nicht mehr offen gestanden wäre und dies von der Berufungsbeklagten zu verantworten wäre (vgl. pag. 143). Notwendige Schritte von Seiten der Berufungsbeklagten blieben damit unbehauptet. Ihre Arbeitslosigkeit, die fehlende OKP-Zulassung sowie die nicht vorhandene ZSR- oder K-Nummer (die zur Anmeldung von Patienten notwendig gewesen wäre, vgl. pag. 149 ff., pag. 157) bestritt die Berufungsklägerin im Übrigen nicht und sie legte auch nicht dar, wie die Berufungsbeklagte an diesen Umständen etwas hätte ändern können bzw. diesbezüglich vorleistungspflichtig gewesen wäre.

9. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Vorinstanz fehlt es nach dem Gesagten an einer hinreichenden Substantiierung einer Vertragsverletzung sowohl hinsichtlich der angeblichen Gesprächsverweigerung als auch der fehlenden Strukturen zur Anmeldung. Die Vorinstanz durfte unter diesen Umständen die Klage mangels Substantiierung abweisen. Bei dieser Ausgangslage erübrigen sich weitergehende Ausführungen zur Substantiierung des Schadens. Die Berufung erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

IV.

10.

- 10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Berufungsklägerin als unterliegende Partei in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- 10.2 Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 4'000.00 (Art. 44 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]), werden der Berufungsklägerin zur Bezahlung auferlegt. Sie werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

11.

- 11.1 Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO zudem eine Parteientschädigung für das oberinstanzliche Verfahren auszurichten.
- 11.2 Ausgehend von einem Streitwert von maximal CHF 30'000.00 ergibt sich für das vorliegende Verfahren ein erstinstanzlicher Honorarraum von CHF 3'200.00 bis CHF 15'700.00 (Art. 5 Abs. 1 der Parteikostenverordnung [PKV; BSG 168.811]). Im Rechtsmittelverfahren beträgt das Honorar höchstens 50% davon (Art. 7 PKV). Somit ergibt sich in casu eine Honorarspanne von CHF 1'600.00 bis CHF 7'850.00. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich das Honorar nach dem in der Sache gebotenen Aufwand, der Bedeutung sowie der Schwierigkeit der Streitsache (Art. 41 Abs. 3 KAG).

- 11.3 Für die Berufungsbeklagte macht Rechtsanwältin D._____ mit Honorarnote vom 31. Mai 2022 eine oberinstanzliche Parteientschädigung von CHF 4'170.55 geltend (Honorar von CHF 3'760.40 zzgl. Auslagen von CHF 112.00 und MwSt. von CHF 298.15, pag. 355 ff.).

Die Kammer erachtet das geltend gemachte Honorar mit einem Ausschöpfungsgrad von unter 50% unter Berücksichtigung der obgenannten Bemessungskriterien als angemessen. Die geltend gemachten Auslagen geben ferner zu keinen Beanstandungen Anlass. Die Berufungsbeklagte ist allerdings mehrwertsteuerpflichtig. Entsprechend ist die Mehrwertsteuer auf Honorar und Auslagen bei der Bestimmung der Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen (vgl. Beschluss der Zivilabteilungskonferenz des Obergerichts des Kantons Bern vom 13. November 2014; vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern in BVR 2014 S. 484 ff., Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten für das oberinstanzliche Verfahren folglich eine Parteientschädigung von CHF 3'872.40 (inkl. Auslagen, ohne MwSt.) auszurichten.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
 2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestimmt auf CHF 4'000.00, werden der Berufungsklägerin zur Bezahlung auferlegt. Sie werden mit dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
 3. Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'872.40 (inkl. Auslagen, ohne MwSt.) auszurichten.
 4. Zu eröffnen:
 - der Berufungsklägerin, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Berufungsbeklagten, v.d. Rechtsanwältin D. _____
- Mitzuteilen:
- der Vorinstanz

Bern, 18. August 2022

Im Namen der 2. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter

Die Gerichtsschreiberin:

Bank

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt CHF 30'000.00.

Hinweis: Das Bundesgericht trat mit Entscheid 4A_413/2022 vom 11. Oktober 2022 nicht auf die Beschwerde der Berufungsklägerin ein.