

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 22 229

Bern, 7. Juni 2023

Besetzung

Oberrichterin Sanwald (Referentin), Oberrichter Bettler und Ober-
richter Zuber
Gerichtsschreiberin Wellig

Verfahrensbeteiligte

A._____ AG
Zustelladresse: B._____ AG
Beklagte/Berufungsklägerin 1

C._____ AG
vertreten durch Rechtsanwalt D._____
Nebenintervenientin/Berufungsklägerin 2

gegen

E._____
vertreten durch Rechtsanwältin F._____
Kläger/Berufungsbeklagter

Gegenstand

Versicherungsrecht

Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts Bern-
Mittelland vom 10. Januar 2022 (CIV 20 3048)



Regeste

Art. 221 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 84 Abs. 2 ZPO; Bezifferung Rechtsbegehren, Rechtsfolgen.

Die Bezifferung eines Rechtsbegehrens muss zwingend im verfahrenseinleitenden Schriftstück enthalten sein (E. 6.1.1). Auf eine bewusst unbezifferte Klage, bei der die Voraussetzungen von Art. 84 Abs. 2 ZPO beziehungsweise Art. 85 ZPO nicht erfüllt sind, ist nicht einzutreten, und zwar ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) und ohne Ansetzung einer Nachfrist (Art. 132 ZPO; E. 6.1.2).

Art. 52 ZPO, Art. 60 ZPO; Erstmalige Rüge von fehlenden Prozessvoraussetzungen im Berufungsverfahren.

Das Fehlen einer Prozessvoraussetzung ist in jedem Stadium des Verfahrens vom Amtes wegen zu berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn der Mangel erst im Rechtsmittelverfahren offenbar wird, nachdem zunächst in erster Instanz ein Sachentscheid gefällt wurde. Dabei ist unerheblich, ob der Einwand von den Parteien überhaupt erkannt und erhoben wird. Den Parteien darf in dieser Situation kein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden (E. 7.3 f.).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 E._____ (nachfolgend: Berufungsbeklagter) arbeitete vom 1. Juli 2017 bis 31. August 2018 bei der C._____ AG (nachfolgend: Berufungsklägerin 2) als Souschef im Restaurant G._____. Im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses unterstand er der Kollektivkrankentaggeldversicherung der Berufungsklägerin 2 bei der A._____ AG (nachfolgend: Berufungsklägerin 1).
- 1.2 Das Austrittsgespräch des Berufungsbeklagten bei der Berufungsklägerin 2 fand am 3. September 2018 statt. In der Folge bezog der Berufungsbeklagte zunächst Arbeitslosentaggelder, an die die erhaltene Sozialhilfe angerechnet wurde, und ab 1. November 2018 zufolge mangelnder Vermittlungsfähigkeit ausschliesslich Sozialhilfe.
- 1.3 Während der Dauer der stationären Suchttherapie des Berufungsbeklagten beantragte dessen privater Case Manager bei der Berufungsklägerin 1 die Weiterführung des Krankentaggeldes. Die Berufungsklägerin 1 verneinte den Anspruch des Berufungsbeklagten auf Krankentaggeld zufolge fehlenden Übertritts in die Einzeltaggeldversicherung.

2.

- 2.1 Mit Klage vom 15. Juni 2020 stellte der anwaltlich vertretene Berufungsbeklagte beim Regionalgericht Bern-Mittelland folgende Rechtsbegehren (pag. 1 ff.):

1. Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger rückwirkend per 31.08.2018 eine neue Übertrittsfrist in die Einzeltaggeldversicherung zu gewähren.
2. Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger das volle Taggeld für die Zeit vom 28.11.2018 bis 07.06.2019 auszubezahlen.

- Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) -

2.2 In ihrer Stellungnahme vom 27. August 2020 beantragte die Berufungsklägerin 1 die kostenfällige Abweisung der Klage. Gleichzeitig verkündete sie der Berufungsklägerin 2 den Streit (pag. 29 ff.).

2.3 Die Berufungsklägerin 2 trat dem Verfahren mit Schreiben vom 25. September 2020 als Nebenintervenientin bei (pag. 67, 71).

2.4 Anlässlich der Hauptverhandlung vom 29. März 2021 forderte die Gerichtspräsidentin den Berufungsbeklagten auf, sein Rechtsbegehren zu beziffern. Dabei zog er das Rechtsbegehren Ziffer 1 zurück und modifizierte das Rechtsbegehren Ziffer 2 unter Berücksichtigung der 30-tägigen Wartefrist wie folgt (pag. 109):

Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger das volle Taggeld für die Zeit vom 28.12.2018 bis 07.06.2019 auszus zahlen.

- Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) -

Im ersten Parteivortrag machte der Berufungsbeklagte einen Anspruch auf 162 Taggelder zu CHF 168.00, ausmachend CHF 27'216.00, geltend.

Die Berufungsklägerin 2 beantragte die kostenfällige Abweisung der Klage gegen die Berufungsklägerin 1 (pag. 119).

2.5 Anlässlich der Fortsetzungsverhandlung vom 10. Dezember 2021 hielten die Parteien an den gestellten Rechtsbegehren fest (pag. 205 ff.).

2.6 Am 10. Januar 2022 fällt das Regionalgericht folgenden Entscheid (pag. 263 ff.):

1. Es wird festgestellt, dass der Kläger das Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klageschrift vom 15. Juni 2020 im Rahmen des ersten Parteivortrages vom 29. März 2021 zurückgezogen hat.
2. Es wird weiter festgestellt, dass der Kläger durch die Modifizierung des Rechtsbegehrens Ziffer 2 der Klageschrift vom 15. Juni 2020 im Rahmen des ersten Parteivortrages vom 29. März 2021 (Taggeldansprüche laufend ab 28. Dezember 2018 anstatt ab 28. November 2018) sinngemäss einen Teilrückzug erklärt hat.
3. In dem in vorstehenden Ziffern 1 und 2 genannten Umfang wird das Verfahren CIV 20 3048 demnach infolge Rückzugs als erledigt abgeschlossen, unter Ausscheidung von 20% der Prozesskosten zu Lasten des Klägers.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 26'770.50 zu bezahlen. Weitergehend wird die Klage abgewiesen.
5. Es werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. e ZPO).
6. Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 9'443.25 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
7. [Eröffnungsformel]

2.7 Auf Ersuchen der Berufungsklägerinnen (pag. 273, 277 ff.) begründete das Regionalgericht den Entscheid am 5. April 2022 schriftlich (pag. 289 ff.).

3.

- 3.1 Gegen diesen Entscheid haben die Berufungsklägerinnen am 19. Mai 2022 beim Obergericht des Kantons Bern Berufung erhoben. Sie beantragen, die Ziffern 4 und 6 des angefochtenen Entscheids seien aufzuheben. Die vom Berufungsbeklagten erhobene Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (pag. 343 ff.).
- 3.2 Der Berufungsbeklagte beantragt in seiner Berufungsantwort vom 30. Juni 2022 die kostenfällige Abweisung der Berufung (pag. 411 ff.).
- 3.3 Am 11. Juli 2022 reichten die Berufungsklägerinnen eine unaufgeforderte Replik zur Berufungsantwort ein (pag. 449 ff.). Diese ergänzte die Berufungsklägerin 1 mit Eingabe vom 13. Juli 2022 (pag. 473 ff.).
- 3.4 Die Parteivertreter reichten ihre Kostennoten am 11. Juli und 15. Juli 2022 (pag. 445 ff., 485 ff.) ein.

II.

4.

- 4.1 Angefochten ist ein erstinstanzlicher Endentscheid in einer Forderungstreitigkeit, wobei der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren CHF 10'000.00 übersteigt. Die Berufung erweist sich damit als das zulässige Rechtsmittel (Art. 308 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).
- 4.2 Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind für die Beurteilung des mit Berufung weitergezogenen Entscheids 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 Entscheidfindung 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]).
- 4.3 Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise der nachträglichen Entscheidbegründung einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Vorliegend datiert die nachträgliche Entscheidbegründung vom 5. April 2022 und wurde den Berufungsklägerinnen je am 7. April 2022 zugestellt (pag. 289 ff., 329.1, 329.2), womit die Berufung vom 19. Mai 2022 (Postaufgabe gleichentags) unter Berücksichtigung des Fristenstillstands (Art. 145 Abs. 1 Bst. a ZPO) fristgerecht erfolgt ist.
- 4.4 Nebst der Berufungsklägerin 1 ist auch die Berufungsklägerin 2 als Nebenintervenientin legitimiert, gegen den erstinstanzlichen Entscheid die Berufung zu ergreifen (Art. 76 Abs. 1 ZPO).
- 4.5 Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist einzutreten (Art. 311 Abs. 1 ZPO).

- 4.6 Die Berufungsklägerinnen reichen im Berufungsverfahren verschiedene neue Beweismittel ein. Die Berufsbeilagen (BB) 3 und 4 sind bereits Teil der Akten (pag. 273 ff.) und ihre (erneute) Einreichung ist daher zulässig. Die Berufsbeilage 5 dient der selbständigen Anfechtung der Festsetzung der Parteientschädigung des Berufungsbeklagten durch das Regionalgericht (vgl. Rz. C.III.13 der Berufung, pag. 389 ff.). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, werden die Berufungsklägerinnen von der Pflicht, dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zu bezahlen, entbunden. Die Zulässigkeit der eingereichten Berufsbeilage kann daher offengelassen werden.

III.

5.

- 5.1 Vorliegend ist umstritten, ob das Regionalgericht zu Recht auf die Klage des Berufungsbeklagten eingetreten ist.
- 5.2 Das **Regionalgericht** stützte sich im angefochtenen Entscheid auf das Erfordernis der Bestimmtheit des Rechtsbegehrens und erwog, dieses Erfordernis verfolge keinen Selbstzweck, sondern diene der Wahrung des rechtlichen Gehörs der beklagten Partei, damit diese wisse, wogegen sie sich verteidigen müsse. Für das Gericht müsse sodann klar sein, was Streitgegenstand sei, woraus sich auch die materielle Rechtskraft des Entscheids ergebe. Zudem seien Rechtsbegehren im Lichte der Begründung auszulegen. Zwar sei das Rechtsbegehren, wonach die Berufungsklägerin 1 zu verurteilen sei, dem Berufungsbeklagten ein volles Taggeld zu bezahlen, unbeziffert. Allerdings habe der Berufungsbeklagte auf entsprechende Aufforderung hin im ersten Parteivortrag dargelegt, er mache Taggelder im Umfang von insgesamt CHF 27'216.00 geltend. Im Lichte vorstehender Erwägungen sei damit von einem genügend bezifferten Rechtsbegehren auszugehen (E. 17 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 297 ff.).
- 5.3 Die **Berufungsklägerinnen** machen zusammenfassend geltend, mit dem Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klage sei die Bezahlung eines Geldbetrages verlangt worden. Der Berufungsbeklagte habe keinen Mindestwert genannt und nicht dargelegt, weshalb die Bezifferung des Rechtsbegehrens unmöglich oder unzumutbar gewesen sei. Das Rechtsbegehren sei erst in der Hauptverhandlung, im Rahmen seines ersten Parteivortrages und auf Aufforderung des Regionalgerichts hin, beziffert worden. Das Rechtsbegehren Ziffer 2 sei nicht beziffert gewesen, weshalb das Regionalgericht nicht auf die Klage hätte eintreten dürfen. Im Weiteren habe das Regionalgericht den Berufungsbeklagten aufgefordert, sein Rechtsbegehren zu beziffern. Es sei nicht nachvollziehbar, auf welche gesetzliche Grundlage das Regionalgericht seine Aufforderung abgestützt habe. Art. 56 ZPO sei bereits deshalb nicht anwendbar, weil der Berufungsbeklagte anwaltlich vertreten sei. Es wäre an dessen Rechtsvertreterin gelegen, das Rechtsbegehren von Anfang an zu beziffern. Der Berufungsbeklagte sei von sich aus zur Bezifferung des Rechtsbegehrens beziehungsweise im Fall der bewussten Erhebung einer unbezifferten Forderungsklage im engeren Sinne zur umfassenden Darlegung der Voraussetzungen nach Art. 85 ZPO fähig gewesen (Rz. III.C.9 der Berufung, pag. 375 ff.).

5.4 In seiner Berufungsantwort wendet der **Berufungsbeklagte** demgegenüber ein, das Erfordernis der Bestimmtheit des Rechtsbegehrens sei von Anfang an und uneingeschränkt erfüllt gewesen. Die Berufungsklägerin 1 habe sich bereits in ihrer Stellungnahme zuhanden der Schlichtungsbehörde vom 28. Januar 2020 und ausführlich in ihrer (immerhin 11-seitigen) Stellungnahme zur Klage vom 27. August 2020 detailliert zu den gestellten Forderungen geäußert und habe ausgeführt, weshalb die Rechtsbegehren abzuweisen seien. Zudem habe sie der Berufungsklägerin 2, die in der Folge als Nebenintervenientin aufgetreten sei, den Streit verkündet und sich vorbehalten, im Falle des Unterliegens Regress zu nehmen. Anträge auf Zurückweisung der Klage seien von keiner der beiden Berufungsklägerinnen zu keiner Zeit gestellt worden. Die zu Beginn des ersten Parteivortrags anlässlich der Hauptverhandlung modifizierten Rechtsbegehren hätten ebenfalls keinerlei Reaktionen der Berufungsklägerinnen ausgelöst. Unbesehen davon hätten sie den von ihnen eingeschlagenen Weg weitergeführt. Nachdem die Forderung beziffert worden sei, hätten die Parteien anlässlich der Hauptverhandlung auch Vergleichsverhandlungen geführt. Der Gehörsanspruch der Berufungsklägerinnen sei nie nur im Geringsten eingeschränkt gewesen, wie sich auch den materiellen Ausführungen in ihrer Berufungseingabe entnehmen lasse. Das unter diesem Titel gerügte Vorgehen des Regionalgerichts sei deshalb in keiner Weise zu beanstanden. Unter den gegebenen Umständen etwas Anderes zu behaupten sei von den Berufungsklägerinnen treuwidrig und müsse als überspitzt formalistisch bezeichnet werden (Rz. 22 der Berufungsantwort, pag. 427).

6.

6.1

6.1.1 Die Klage enthält das Rechtsbegehren (Art. 221 Abs. 1 Bst. b, Art. 244 Abs. 1 Bst. b ZPO). Das Rechtsbegehren muss dabei so bestimmt formuliert sein, dass es bei Gutheissung der Klage zum Urteil erhoben werden kann. Wird ein Geldbetrag verlangt, ist das Rechtsbegehren zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO), unter Vorbehalt von Art. 85 ZPO (BGE 148 III 322 E. 3.2; 142 III 102 E. 5.3.1; 137 III 617 E. 4.3). Die Bezifferung muss – mit Blick auf die durch die Bezifferung verfolgten Zwecke (vgl. dazu BGE 148 III 322 E. 3.2 mit zahlreichen Hinweisen) – zwingend im verfahrenseinleitenden Schriftstück enthalten sein (vgl. Art. 221 Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Art. 84 Abs. 2 ZPO; BGE 148 III 322 E. 3.2; Urteil des BGer 4A_516/2019 vom 27. April 2020 E. 3.1). Beruft sich die klagende Partei sodann auf eine Ausnahme von der Bezifferungspflicht, hat sie ebenfalls bereits in der Klageschrift aufzuzeigen, dass die Bedingungen nach Art. 85 Abs. 1 ZPO erfüllt sind, namentlich, dass ihr die Bezifferung unmöglich oder unzumutbar ist (BGE 148 III 322 E. 3.8).

6.1.2 Damit ein Gericht ein Sachurteil fällen kann, müssen die Prozessvoraussetzungen erfüllt sein (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Die Bezifferung einer Klage auf Zahlung eines Geldbetrags (Art. 84 Abs. 2 ZPO) stellt eine Prozessvoraussetzung dar, die das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat (Art. 60 ZPO; BGE 142 III 102 E. 3; Urteil des BGer 5A_871/2020 vom 15. Februar 2021 E. 3.3.1; Urteil des OGer/ZH LB200017 vom 3. September 2020 E. III.3; DOMEJ, in: Kurzkommentar ZPO, 3. Aufl. 2021, N. 29c zu Art. 59 ZPO). Auf eine bewusst unbezifferte Klage, bei der

die Voraussetzungen von Art. 84 Abs. 2 ZPO beziehungsweise Art. 85 ZPO nicht erfüllt sind, ist nicht einzutreten, und zwar ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) und ohne Ansetzung einer Nachfrist (Art. 132 ZPO). Dies gilt jedenfalls für eine anwaltlich vertretene Partei (BGE 148 III 322 E. 4; 140 III 409 E. 4.3.2; Urteile des BGer 4A_170/2022 vom 25. Juli 2022 E. 4.2.3; 5A_871/2020 vom 15. Februar 2021 E. 3.3.1; 5A_368/2018 vom 25. April 2019 E. 4.3.4; 4A_375/2015 vom 26. Januar 2016 E. 7.2, nicht publiziert in BGE 142 III 102; Urteil des OGer/ZH LB200017 vom 3. September 2020 E. III.4 f.; Urteil des OGer/BE ZK 12 366 vom 13. März 2014 E. 9.5). Die Rechtsfolge des Nichteintretens auf unbezifferte Rechtsbegehren steht jedoch unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]). Daraus folgt, dass auf eine Klage mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der Begründung ergibt, welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Rechtsbegehren sind im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2).

- 6.2 Mit Klage vom 15. Juni 2020 beantragte der Berufungsbeklagte unter anderem, die Berufungsklägerin 1 sei zu verurteilen, dem Berufungsbeklagten das volle Taggeld für die Zeit vom 28. November 2018 bis 7. Juni 2019 auszubezahlen. Anlässlich der Hauptverhandlung hat das Regionalgericht den Berufungsbeklagten aufgefordert, seine Klage zu beziffern. Daraufhin modifizierte der Berufungsbeklagte seine Rechtsbegehren und beantragte wiederum die Bezahlung des vollen Taggeldes, diesmal für den reduzierten Zeitraum vom 28. Dezember 2018 bis 7. Juni 2019. Erst im Rahmen des ersten Parteivortrags legte der Berufungsbeklagte dar, er mache Taggelder im Umfang von insgesamt CHF 27'216.00 geltend (vgl. E. 17 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 297 ff.; pag. 109). Der Berufungsbeklagte hat in seinem Rechtsbegehren bewusst die Bezahlung des vollen Taggeldes für einen bestimmten Zeitraum verlangt. Dies zeigt sich daran, dass auch auf entsprechende Aufforderung hin erst in den ergänzenden Ausführungen der Forderungsbetrag von CHF 27'216.00 genannt wurde und er eine direkte Bezifferung im Rechtsbegehren nach wie vor unterliess (vgl. pag. 109). Ausführungen, weshalb es dem Berufungsbeklagten unmöglich oder unzumutbar gewesen ist, seine Forderung zu Beginn des Prozesses zu beziffern, namentlich die Begründung der Voraussetzungen der unbezifferten Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, unterblieben in der Klageschrift sodann gänzlich. Diese Voraussetzungen wären vorliegend ohnehin nicht erfüllt gewesen. Der eingeklagte Forderungsbetrag ergibt sich im Weiteren auch nicht aus den Akten. Aus dem Arbeitsvertrag (Klagebeilage [KB] 16) geht einzig hervor, dass der Festlohn des Berufungsbeklagten bei Vertragsbeginn am 1. Juli 2017 monatlich CHF 5'800.00 betrug. Dies war jedoch fast drei Jahre vor Klageeinreichung, weshalb nicht ohne entsprechende Begründung davon ausgegangen werden konnte beziehungsweise musste, dass für die Berechnung des einzelnen Taggelds und des Forderungsbetrags als solchen nach wie vor auf diesen Betrag abzustellen wäre. Somit ergeben sich aus der Klage keinerlei Hinweise, welchen Forderungsbetrag der Berufungsbeklagte in der Sache konkret verlangt. Daraus folgt, dass auch die Auslegung der Rechtsbegehren im Lichte der Begründung zu keinem anderen Ergebnis führt, als dass es der Klage an einem bezifferten Rechtsbegehren fehlt. Ohnehin bestreitet der Berufungsbeklagte nicht, dass das

ursprünglich gestellte Rechtsbegehren nicht beziffert war. Er vertritt indes den Standpunkt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen dennoch erfüllt sind. Diese Auffassung des von Beginn weg anwaltlich vertretenen Berufungsbeklagten verfängt nicht. Auch das Bundesgericht bezeichnete den Antrag eines anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers auf rückwirkende Ausrichtung von Krankentaggeld als unbeziffert und warf die Frage auf, ob die Vorinstanz auf die Klage überhaupt hätte eintreten dürfen, da die Voraussetzungen einer unbezifferten Forderungsklage gemäss Art. 85 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt waren (vgl. Urteil des BGer 4A_110/2017 vom 27. Juli 2017 E. 1.3).

Nach dem Gesagten war das klägerische Rechtsbegehren im Zeitpunkt der Klageeinreichung nicht beziffert.

6.3

- 6.3.1 Zu prüfen bleibt, ob der Berufungsbeklagte in Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) im vorliegenden Einzelfall zur Bezifferung des Rechtsbegehrens aufgefordert werden durfte.
- 6.3.2 Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung (Art. 56 ZPO).

Nach der Verhandlungsmaxime tragen grundsätzlich die Parteien die Verantwortung für die Beibringung des Tatsachenfundaments. Der Zweckgedanke der allgemeinen gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO besteht darin, dass eine Partei nicht wegen Unbeholfenheit ihres Rechts verlustig gehen soll, indem das Gericht bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll. Die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht darf keine Partei einseitig bevorzugen und nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien führen. Vor allem dient die gerichtliche Fragepflicht nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen. Wie weit das Gericht eingreifen soll, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von der Unbeholfenheit der betroffenen Partei. Bei anwaltlich vertretenen Parteien hat die richterliche Fragepflicht nur eine sehr eingeschränkte Tragweite (Urteile des BGer 4A_595/2021 vom 5. Mai 2022 E. 7.5.1; 5A_3/2019 vom 18. Februar 2019 E. 4.1; 4A_284/2017 vom 22. Januar 2018 E. 3.2; 4A_375/2015 vom 26. Januar 2016 E. 7.1, nicht publiziert in BGE 142 III 102).

- 6.3.3 Zunächst erscheint fraglich, ob bei einem unbezifferten Rechtsbegehren, bei dem – wie vorliegend – eine Bezifferung möglich und zumutbar gewesen wäre, ein unklares Vorbringen beziehungsweise ein unbestimmt gebliebenes Rechtsbegehren im Sinne von Art. 56 ZPO vorliegt. Dies wird soweit ersichtlich von der Rechtsprechung verneint (Urteil des BGer 4A_375/2015 vom 26. Januar 2016 E. 7.1, nicht publiziert in BGE 142 III 102; Urteil des HGer/ZH HG140244 vom 20. April 2016 E. 3.5; im Ergebnis wohl auch: Urteil des OGer/ZH LB200017 vom 3. September 2020 E. III.5). Der Berufungsbeklagte war bereits im erstinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertreten, womit die gerichtliche Fragepflicht für dieses Verfahren nur eine sehr eingeschränkte Tragweite hatte und er sich nicht auf seine Rechtsunkenntnis berufen kann. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern in der kon-

kreten Situation Anlass bestanden hat, den anwaltlich vertretenen Berufungsbeklagten auf seine Nachlässigkeit hinzuweisen und ihn zur Bezifferung seines Rechtsbegehrens aufzufordern. Der Berufungsbeklagte musste um die Voraussetzung der Bezifferung wissen. Zudem wäre er vorliegend ohne Weiteres in der Lage gewesen, den geforderten Taggeldanspruch zu beziffern, zumal er sich im ersten Parteivortrag nicht auf neue Tatsachen gestützt hat. Die fehlende Bezifferung ist daher ausschliesslich auf seine prozessuale Unsorgfalt zurückzuführen. Angesichts der anwaltlichen Vertretung beider Parteien und mangels Indizien für eine Unbeholfenheit seitens des Berufungsbeklagten beziehungsweise dessen Anwältin, kam die Aufforderung zur Bezifferung durch das Regionalgericht einer einseitigen Bevorzugung des Berufungsbeklagten gleich. Es verblieb somit kein Raum für die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht in der vorliegenden Konstellation, weshalb das Vorgehen des Regionalgerichts nach dem oben Gesagten unzulässig war.

- 6.4 Für die Frage des Nichteintretens ist schliesslich unerheblich, ob die Berufungsklägerinnen zum jetzigen Zeitpunkt noch einen Nachteil aus der ursprünglich unterlassenen Bezifferung haben oder ob diese Vorgehensweise im Ergebnis zu einem prozessualen Leerlauf führt. Fehlt es an einer Prozessvoraussetzung, hat das Gericht unbesehen von prozessökonomischen Aspekten einen Nichteintretensentscheid zu fällen (vgl. dazu auch: Urteil des OGer/ZH LB200017 vom 3. September 2020 E. III.5). Soweit sich das Regionalgericht für die Frage der Zulässigkeit der Klage implizit darauf stützt, dass die mit der Bezifferung verfolgten Zwecke erfüllt sind, kann ihm sodann nicht gefolgt werden. Zwar hätte mit Blick auf die genannten Zwecke vorliegend wohl in der Tat auf die Bezifferung verzichtet werden können, zumal sich die Berufungsklägerinnen im erstinstanzlichen Verfahren detailliert zu den sich stellenden Fragen äussern und sich entsprechend verteidigen konnten und somit insbesondere das rechtliche Gehör gewahrt wurde. Zudem war für das Verfahren ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren anwendbar (Art. 243 Abs. 2 Bst. f ZPO) und es waren keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 114 Bst. e ZPO), weshalb die Bemessung von Kostenvorschüssen und Sicherheiten entbehrlich blieb. Trotzdem ist nicht ersichtlich, weshalb in solchen Verfahren eine Ausnahme von Art. 84 Abs. 2 ZPO gerechtfertigt sein könnte. Der Gesetzgeber lässt Ausnahmen vom Grundsatz der Bezifferung einzig unter Berücksichtigung der engen Grenzen von Art. 85 Abs. 1 ZPO zu. Diese Voraussetzungen wurden vorliegend nicht erfüllt, was das Regionalgericht unberücksichtigt liess. Dasselbe gilt für die Ausführungen des Berufungsbeklagten, der verkennet, dass die Voraussetzungen an die Bestimmtheit des Rechtsbegehrens nicht einzig dann erfüllt sind, wenn der Gehörsanspruch der beklagten Partei gewahrt ist.
- 6.5 Zusammenfassend ist der Berufungsbeklagte seiner Pflicht gemäss Art. 84 Abs. 2 ZPO, den Geldbetrag zu beziffern, nicht nachgekommen. Vielmehr hat er seine Forderung erst auf unzulässige Aufforderung hin anlässlich der Hauptverhandlung beziffert. Das Regionalgericht ging daher fälschlicherweise von einem genügend bezifferten Rechtsbegehren aus, weshalb auf die Klage grundsätzlich nicht einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang kann im Übrigen offengelassen werden, ob die Bezifferung anlässlich der Hauptverhandlung überhaupt noch rechtzeitig erfolgt ist.

7.

- 7.1 Die Berufungsklägerinnen haben sich erst im Berufungsverfahren auf die prozessuale Mangelhaftigkeit der Klage berufen. Der Berufungsbeklagte bezeichnet dieses Verhalten als treuwidrig (Rz. 22 der Berufungsantwort, pag. 427). Somit bleibt abschliessend zu beurteilen, ob die erstmalige Geltendmachung der fehlenden Bezifferung im Berufungsverfahren gegen Treu und Glauben verstösst.
- 7.2 Alle am Verfahren beteiligten Personen haben nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 52 ZPO). Es verstösst gegen Art. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210; respektive Art. 52 ZPO), formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen (BGE 141 III 210 E. 5.2; 135 III 334 E. 2.2).
- 7.3 Demgegenüber prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Das Fehlen einer Prozessvoraussetzung ist in jedem Stadium des Verfahrens zu berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn der Mangel erst im Rechtsmittelverfahren offenbar wird, nachdem zunächst in erster Instanz ein Sachentscheid gefällt wurde (Urteil des OGer/BE ZK 19 477 E. 18; Urteile des OGer/ZH NP210006 E. 3.2, in: ZR 2021 S. 196 ff.; PS160146 vom 19. Mai 2017 E. III.2.c; LB130013 vom 16. September 2013 E. II.4; DOMEJ, a.a.O., N. 2 zu Art. 60 ZPO mit Verweis auf BGE 130 III 430 E. 3.1; vgl. dazu: Urteil des BGer 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.2; MÜLLER, in: Brunner/Gasser/-Schwander [Hrsg.], ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl. 2016, N. 13 zu Art. 59 ZPO). Kommt die Rechtsmittelinstanz zum Schluss, dass die Vorinstanz auf die Klage gar nicht hätte eintreten dürfen, ist dies zu beachten, auch wenn es von den Parteien nicht geltend gemacht wurde. Die Rechtsmittelinstanz, an die ein Prozess weitergezogen wird, hat die Unterlassung von Amtes wegen gutzumachen, wenn die Vorinstanz den Mangel einer Prozessvoraussetzung übersehen und zu Unrecht einen Sachentscheid erlassen hat (Urteil des OGer/ZH LB130013 vom 16. September 2013 E. II.4). Zur sachlichen Zuständigkeit erwog das Bundesgericht, diese werde als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen geprüft, also nicht nur auf Parteieinrede hin. Die obere kantonale Instanz habe die sachliche Zuständigkeit ihrer Vorinstanz daher auch ohne entsprechende Rügen der Parteien des Rechtsmittelverfahrens zu prüfen. Es komme damit nicht darauf an, ob der Unzuständigkeitseinwand überhaupt erhoben werde, womit der Vorwurf, dieser sei rechtsmissbräuchlich erhoben worden, ins Leere laufe (Urteil des BGer 4A_488/2014 vom 20. Februar 2015 E. 3.1, nicht publiziert in BGE 141 III 137).
- 7.4 Wird der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur sachlichen Zuständigkeit gefolgt, ergibt sich, dass die Prüfung der Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 60 ZPO) höher gewichtet wird als das unmittelbare Vorbringen prozessualer Rügen (Art. 52 ZPO). Dies steht im Einklang mit den soeben zitierten Lehrmeinungen. Die Nichtberücksichtigung einer fehlenden Prozessvoraussetzung trotz erstinstanzlichen Sachentscheids zufolge verspäteter Geltendmachung der Prozessparteien wäre demgegenüber stossend. So würde die Frage, ob auf eine erstinstanzliche Klage, nachdem fälschlicherweise ein Sachentscheid ergangen ist, nachträglich ein Nichteintretensentscheid ergehen darf, von den Vorbringen der Parteien abhängig gemacht werden. Wird die entsprechende Rüge oberinstanzlich erstmalig

geltend gemacht, dürfte die Rüge zufolge treuwidrigen Verhaltens nicht berücksichtigt werden. Bemerkt die Rechtsmittelinstanz den Fehler demgegenüber selbständig ohne entsprechende Geltendmachung durch die Parteien, steht einer Berücksichtigung in Anwendung von Art. 60 ZPO nichts entgegen. Daraus folgt, dass nicht bloss die sachliche Zuständigkeit, sondern alle erstinstanzlichen Prozessvoraussetzungen durch die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen und ohne entsprechende Rüge zu prüfen sind und es nicht darauf ankommt, ob der Einwand durch die Parteien überhaupt erkannt und erhoben wird. Treuwidriges Verhalten darf den Parteien in diesen Situationen nicht vorgeworfen werden. Somit kann angesichts der im Zivilprozess zu beachtenden Formstrenge der Grundsatz von Treu und Glauben klare Verfahrensvorschriften – worunter die Pflicht zur Bezifferung von Rechtsbegehren, die auf Geldzahlung lauten, zu subsumieren ist – nicht ausser Kraft setzen.

- 7.5 Nach dem Gesagten ist die Rüge des Berufungsbeklagten, der Einwand der fehlenden Bezifferung sei treuwidrig und habe daher unberücksichtigt zu bleiben, unbegründet.
8. Zusammenfassend fehlt es der Klage an einem rechtzeitig bezifferten Rechtsbegehren und die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht zur Verbesserung des Mangels war unzulässig. Die Berufung ist insoweit gutzuheissen, als dass Dispositivziffer 4 des regionalgerichtlichen Entscheids aufzuheben und auf die Klage des Berufungsbeklagten vom 15. Juni 2020 nicht einzutreten ist. Ob die nachträgliche Bezifferung der Klage durch den Berufungsbeklagten, wie von den Berufungsklägerinnen vorgebracht, eine unzulässige Klageänderung darstellt, kann bei diesem Verfahrensausgang schliesslich offengelassen werden.

IV.

- 9.
- 9.1 Fällt die Berufungsinstanz einen neuen Entscheid (Art. 318 Abs. 1 Bst. b ZPO), so entscheidet sie nicht nur über die oberinstanzlichen Prozesskosten, sondern gestützt auf Art. 318 Abs. 3 ZPO auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Dabei sind die Prozesskosten beider Verfahren grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und zwar nach Massgabe des Prozessergebnisses des Berufungsverfahrens (Urteil des BGer 4A_17/2013 vom 13. Mai 2013 E. 4.1). Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO).
- 9.2 In Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 114 Bst. e ZPO). Dies gilt auch im Rechtsmittelverfahren (Urteil des BGer 4A_332/2015 vom 10. Februar 2016 E. 6.2). Den Berufungsklägerinnen ist der oberinstanzlich versehentlich eingeforderte Kostenvorschuss von CHF 4'400.00 aus der Gerichtskasse des Obergerichts zurückzuerstat-ten.

9.3

- 9.3.1 Das Regionalgericht hat dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 9'443.25 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen und zur Kostenverteilung erwogen, der Berufungsbeklagte sei zu 20% unterlegen und habe zu 80% obsiegt, womit ihm die Berufungsklägerin 1 80% der Kosten zu ersetzen habe (E. 39 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 327). Der zu 20% obsiegenden Berufungsklägerin 1 sei demgegenüber keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil dem internen Rechtsdienst einzig eine Umtriebsentschädigung zustehe, sofern eine solche gehörig beantragt und beziffert werde sowie sachliche Gründe zur geltend gemachten Höhe vorgebracht würden. Dies sei vorliegend unterblieben, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen sei (E. 41.2 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 327). Ob der Berufungsklägerin 2 eine Parteientschädigung zuzusprechen wäre, könne offenbleiben, da sie einzig die Anträge der Berufungsklägerin 1 wiederholt, jedoch keine eigene Parteientschädigung an sich selber beantragt habe (E. 42 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 329).
- 9.3.2 Da auf die Klage nicht einzutreten ist, hat der Berufungsbeklagte nunmehr als vollständig unterliegend zu gelten. Entsprechend ist ihm weder erst- noch oberinstanzlich eine Parteientschädigung zuzusprechen. Ob das Regionalgericht die Höhe der zugesprochenen Parteientschädigung korrekt festgesetzt hat (vgl. E. 41.1 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 327), was von den Berufungsklägerinnen beanstandet wird (vgl. Rz. C.III.13 der Berufung, pag. 389 ff.), kann demnach gänzlich offengelassen werden.
- 9.3.3 Weiter offengelassen werden kann die Frage, ob das Regionalgericht den Berufungsklägerinnen in zutreffender Weise keine Parteientschädigung zugesprochen hat, da diese oberinstanzlich diesbezüglich keine Anträge gestellt haben.
- 9.4 Der unterliegende Berufungsbeklagte hat den Berufungsklägerinnen gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO für das Berufungsverfahren grundsätzlich eine Parteientschädigung zu bezahlen. Als Parteientschädigung gelten gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO der Ersatz notwendiger Auslagen (Bst. a), die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (Bst. b) und in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Bst. c).
- 9.5 Die Berufungsklägerin 1 prozessiert auch vor Obergericht ohne anwaltliche Vertretung beziehungsweise lediglich vertreten durch den internen Rechtsdienst, der keine berufsmässige Vertretung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 Bst. b ZPO darstellt, da eine solche mit Ausnahme von Art. 68 Abs. 2 Bst. c ZPO (externen) Anwältinnen und Anwälten vorbehalten ist. Eine Parteientschädigung könnte somit weiterhin nur unter dem Titel der Umtriebsentschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO gesprochen werden. Eine solche ist nur ausnahmsweise und in begründeten Fällen zuzusprechen. Ob der Berufungsklägerin 1 unter dem Titel Umtriebsentschädigung etwas zugesprochen werden könnte, braucht indes nicht weiter geprüft zu werden, da die Rechtsbegehren zwar unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gestellt werden, Ausführungen zu einer allfälligen Umtriebsentschädigung jedoch gänzlich unterbleiben.

- 9.6 Der Berufungsklägerin 2 als Nebenintervenientin ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und einem überwiegendem Teil der Lehre grundsätzlich keine Parteientschädigung zuzusprechen (BGE 130 III 571 E. 6; Urteile des BGer 4A_635/2018 vom 27. Mai 2019 E. 5.2; 4A_111/2014 vom 31. Oktober 2014 E. 5; JENNY, in: Schulthess-Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2016, N. 19 zu Art. 106 ZPO; RÜEGG/RÜEGG, in: Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 9 zu Art. 106; URWYLER/ GRÜTTER, in: Dike Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2016, N. 10 zu Art. 106 ZPO). Dieser Grundsatz steht unter dem Vorbehalt von Billigkeitsgründen. Solche werden vorliegend jedoch keine geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Eine Ausnahme vom Grundsatz rechtfertigt sich daher nicht. Der Berufungsklägerin 2 ist demnach keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Dispositivziffer 4 des Entscheids des Regionalgerichts Bern-Mittelland CIV 20 3048 vom 10. Januar 2022 wird aufgehoben und lautet neu wie folgt:

Auf die Klage wird nicht eingetreten.

2. Es werden erst- und oberinstanzlich keine Gerichtskosten erhoben. Den Berufungsklägerinnen werden aus der Gerichtskasse des Obergerichts CHF 4'400.00 zurückerstattet.
3. Für das erst- und oberinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - der Berufungsklägerin 1
 - der Berufungsklägerin 2
 - dem Berufungsbeklagten

Mitzuteilen:

- dem Regionalgericht Bern-Mittelland

Bern, 7. Juni 2023
(ausgefertigt am 8. Juni 2023)

Im Namen der 1. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Sanwald

Die Gerichtsschreiberin:

Wellig

i.V. Neuenschwander, Gerichtsschreiber

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) oder, falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG geführt werden. Beide Beschwerden müssen den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. In der Verfassungsbeschwerde ist darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt sind (Art. 116 und 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Gegebenenfalls ist in der Begründung auszuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Wird sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind die Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 BGG). Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt weniger als CHF 30'000.00.