

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP220022-O/ U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Jeker sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw I. Aeberhard

## Urteil vom 8. März 2023

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**, Dr. iur.,  
Kläger und Beschwerdeführer

gegen

**NGF - Nationaler Garantiefonds Schweiz**,  
Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren  
am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 19. Mai 2022 (FV210190-L)**

## Erwägungen:

### **I. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1. Nach den unangefochtenen Erwägungen der Vorinstanz ereignete sich am 4. April 2021 ein Unfall zwischen dem Personenwagen des Klägers und Beschwerdeführers (nachfolgend: Kläger) und einem unbekannt gebliebenen Fahrzeug. Am 6. April 2021 wandte sich der Kläger schriftlich an den Beklagten und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beklagter) und bat um Kostengutsprache. Nachdem der Kläger anlässlich der Schadensinspektion am 20. April 2021 auf entsprechende Nachfrage angegeben hatte, über eine Vollkaskoversicherung zu verfügen, wies ihn eine Mitarbeiterin des Beklagten darauf hin, dass der Beklagte in einem solchen Falle nicht haften würde, was dem Kläger mit E-Mail vom 24. April 2021 bestätigt wurde (Urk. 3/11). Dennoch wurde der Schaden in der Folge durch die Mitarbeitenden des Beklagten aufgenommen. Der Kläger liess sein Fahrzeug schliesslich vom 3. bis 6. Mai 2021 bei der B.\_\_\_\_\_ AG in C.\_\_\_\_\_ reparieren (Urk. 21 S. 2 = Urk. 26 S. 2).

2.1. Mit Eingabe vom 20. Oktober 2021 machte der Kläger bei der Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Kreise ... + ... der Stadt Zürich vom 17. Juni 2021 (Urk. 1) eine Klage mit folgenden Rechtsbegehren anhängig (Urk. 2 S. 2):

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 1'377.05.-- nebst Zins zu 5% seit dem 4. April 2021 zu bezahlen;*
  - 2. Der Beklagte hat der Klägerin [recte: dem Kläger] Fr. 350.-- für die Klagebewilligung zu erstatten;*
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."*

2.2. Für den weiteren vorinstanzlichen Prozessverlauf kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 26 S. 3 f.). Mit Urteil vom 19. Mai 2022 wies die Vorinstanz die Klage ab (Urk. 26 S. 10).

2.3. Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 19. Mai 2022 erhob der Kläger mit Eingabe vom 23. Juni 2022 innert Frist (siehe Urk. 22) Beschwerde mit denselben Anträgen, welche er schon vor Vorinstanz gestellt hatte (Urk. 25 S. 2).

2.4. Mit Verfügung vom 7. Juli 2022 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 325.– zu leisten (Urk. 28 S. 2). Dieser ging rechtzeitig ein (angehefteter Rückschein zu Urk. 28 und Urk. 29). Mit Verfügung vom 25. Juli 2022 wurde dem Beklagten Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 30). Die Beschwerdeantwort wurde fristgerecht am 29. August 2022 eingereicht (angehefteter Rückschein zu Urk. 30 und Urk. 31) und mit Verfügung vom 14. September 2022 dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 32). Es folgten diverse weitere Eingaben der Parteien (Urk. 35, Urk. 39, Urk. 41, Urk. 45, Urk. 47, Urk. 53 und Urk. 55).

2.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-24). Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz wurde verzichtet (Art. 324 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **II. Materielle Beurteilung**

### **1. Prozessuale Vorbemerkungen**

1.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei in ihrer schriftlichen Beschwerdebegründung konkret mit den vorinstanzlichen Ausführungen auseinandersetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, das heisst, an einem der genannten Mängel leidet (BGer 5A\_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, mit Hinweisen auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbstständige Begründungen oder enthält er eine Haupt- und eine Eventualbegründung, muss sich die beschwerdeführende Partei in der Beschwerdeschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen (BGer 4A\_133/2017 vom 20. Juni 2017, E. 2.2; *OGer ZH RT210171 vom 24.02.2022, S. 3 f.*). Was in der

Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Vorbehalten sind offensichtliche Mängel, die geradezu ins Auge springen (*OGer ZH RT210171 vom 24.02.2022, S. 4*). Abgesehen von dieser Relativierung gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragene Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; *OGer ZH RT220030 vom 16.06.2022, S. 3*).

1.2.1. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (*BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4*). Vom Novenverbot ausgenommen sind in Analogie zu Art. 99 Abs. 1 BGG immerhin (unechte) Noven, zu deren Vorbringen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gibt, was in der Beschwerde darzulegen ist. Dabei ist die blosser Behauptung, erst der angefochtene Entscheid habe Anlass zur Nachreichung von Dokumenten gegeben, unzureichend. Auch der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass für die ausnahmsweise Zulässigkeit von unechten Noven, die bereits im erstinstanzlichen Verfahren ohne Weiteres hätten vorgebracht werden können. Es entspricht nicht dem Sinn der Bestimmung, Noven zuzulassen, nur weil der Ausgang des Verfahrens nicht den Erwartungen des Betroffenen entspricht. Die Ausnahmevorschrift dient insbesondere nicht dazu, von der Vorinstanz festgestellte Mängel in der Beweisführung zu beheben, das heisst durch Nachreichung neuer Beweismittel (nicht erwartete) Beweislücken im Vorbringen vor Vorinstanz zu schliessen. Erfasst sind vielmehr nur Fälle, in denen die Vorinstanz dem Prozess unversehens eine ganz andere rechtliche Basis gab, welche geänderte tatsächliche Behauptungen und Beweis-

mittel erheischt. Es bedarf einer vorinstanzlichen Argumentation, die für die Parteien objektiv unvorhersehbar war (*OGer ZH RT190179 vom 24.08.2020, E. 2.3.1 m.w.H.*). Nicht unter das Novenverbot fallen Vorbringen rechtlicher Art. Diesbezüglich hat die Beschwerdeinstanz volle Kognition, weil sie das Recht von Amtes wegen anwenden muss (*Art. 57 ZPO; OGer ZH RT210171 vom 24.02.2022, S. 4*).

1.2.2. Der Kläger reichte im Beschwerdeverfahren neu ein Glossar des Regressportals der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Urk. 27/1), die Schadensauflistung seiner Versicherungspolice (Urk. 43/2), sein Gesuch um superprovisorische und provisorische Massnahmen betreffend Kündigung der Auto-Haftpflicht und Vollkaskoversicherung (Urk. 49/1) sowie den Kurzbrief des Bezirksgerichts Meilen mit der Schadensauflistung seiner Versicherungspolice (Urk. 49/2) ein. Ersteres ist als rechtliche Erläuterung zu qualifizieren, die jederzeit vorgenommen werden kann. Bei der Schadensauflistung vom 7. September 2022 handelt es sich um ein echtes Novum, das von vornherein nicht durch das weitergezogene Urteil veranlasst worden sein kann. Vielmehr machte der Kläger selbst geltend, er reiche die Schadensauflistung auf erstmaligen Vorwurf des Beklagten zum erstmöglichen Zeitpunkt ein, obwohl für den Beklagten die Novenschranke für die Bestreitungslast längst gefallen sei (Urk. 41 Rz. 1 und Urk. 47 Rz. 3 ff.). Urk. 43/2 bzw. Urk. 49/2 ist folglich als unzulässiges Novum unbeachtlich. Dasselbe würde für ein aktuelles Schadenrendement der D.\_\_\_\_\_ Versicherung gelten (Urk. 41 BO zu Rz. 1), weshalb ein solches nicht zu edieren ist. Als echtes Novum ist auch das Gesuch um superprovisorische und provisorische Massnahmen betreffend Kündigung der Auto-Haftpflicht und Vollkaskoversicherung vom 30. August 2022 (Urk. 49/1) im Beschwerdeverfahren unzulässig. Das Einholen einer amtlichen Auskunft beim Bezirksgericht Meilen über die Zustellung eines Schadenrendements vom 7. September 2022 mit Verfügung vom 14. September 2022 durch das Bezirksgericht Meilen würde ebenfalls zu einem im Beschwerdeverfahren unbeachtlichen Novum führen, weshalb dem klägerischen Begehren (Urk. 47 BO zu Rz. 5) nicht stattzugeben ist.

1.2.3. Der Beklagte monierte, der Kläger habe die Tatsachen, dass 50 % der Autos vollkaskoversichert seien, Vollkaskoversicherer unisono keinen Ausschluss

der Haftung für nicht ermittelbare Motorfahrzeuge mit obligatorischer Haftung in ihren AVB vorsehen würden und der Kläger seine Vollkaskoversicherung nicht in Anspruch genommen habe, verspätet vorgebracht (Urk. 31 S. 6, Urk. 39 S. 3 und Urk. 45 S. 1).

Der Kläger schrieb bereits in der Klageschrift, er habe darauf beharrt, dass keine Involvierung der Vollkaskoversicherung erfolge (Urk. 2 Rz. 13). Er habe die Rechnung der B. \_\_\_\_\_ AG aus eigener Tasche bezahlt (Urk. 2 Rz. 14). In seinem ersten Parteivortrag anlässlich der Hauptverhandlung vom 25. März 2022 behauptete er, es sei gerichtsnotorisch, dass sehr viele Neufahrzeuge aber auch zahlreiche ältere Fahrzeuge vollkaskoversichert seien (Urk. 19 Rz. 6). Beides blieb unbestritten (Urk. 15 und Prot. I S. 7 f.), weshalb von diesen Tatsachen auszugehen ist. Dass Vollkaskoversicherer unisono keinen Ausschluss der Haftung für nicht ermittelbare Motorfahrzeuge mit obligatorischer Haftung in ihren AVB vorsehen würden, behauptete der Kläger in der Beschwerdeschrift erstmals und damit verspätet (Urk. 25 Rz. 16).

## 2. Auslegung von Art. 76 Abs. 4 SVG

### 2.1. Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, der Beklagte sei vom Gesetzgeber nicht als Ersatzversicherung, sondern als Auffangeinrichtung geschaffen worden, die in Ergänzung zu den existierenden Schadensausgleichssystemen als ultima ratio zum Zuge komme. Die Leistungspflicht entfalle gemäss dem in Art. 76 Abs. 4 SVG verankerten Prinzip der absoluten Subsidiarität in dem Umfange, in dem der Geschädigte Ansprüche auf kongruente und haftpflichtrechtlich anrechenbare Leistungen aus Privat- oder Sozialversicherungen habe. Der Beklagte hafte somit nur für den ungedeckten Direktschaden des Geschädigten. Bei der Leistungsprüfung des Beklagten werde ohne Rücksicht auf eine Versicherungspflicht auf das tatsächliche Fehlen einer Versicherungsdeckung abgestellt. In der Funktion als Lückenfüller solle die Leistungspflicht nur bejaht werden, wenn keine andere Möglichkeit zur Schadensdeckung bestehe (Urk. 26 S. 5). In der Folge legte die Vorinstanz Art. 76 Abs. 4 SVG genauer aus. Gemäss Wortlaut seien nicht nur Leistungen aus "obli-

gatorischer" Schadensversicherung erfasst. Es sei klarerweise davon auszugehen, der Gesetzgeber habe – mangels anderslautender Konkretisierung – obligatorische und freiwillige Schadensversicherungen als vor dem Beklagten leistungspflichtig statuieren wollen. Eine teleologische Auslegung des Gesetzes führe zum selben Ergebnis, zumal es nicht Sinn und Zweck des Beklagten sei, nur Leistungen zu erbringen, wenn die ausschliesslich obligatorischen Versicherungen ausfallen würden, sondern als ultima ratio und damit quasi als Notnagel subsidiär zu existierenden Schadensausgleichssystemen zum Zuge zu kommen. Dies entspreche dem gesetzgeberischen Willen, den Beklagten als Auffangeinrichtung und nicht als Ersatzversicherung zu konstituieren, woran auch in der Revision von 2002 nichts geändert worden sei (Urk. 26 S. 7 f.). Das Bundesgericht habe in BGE 129 II 353 E. 4.6 betreffend Art. 76 Abs. 3 respektive Abs. 6 aSVG festgehalten, dass bezüglich der Leistungen des Beklagten solange kein Anspruch geltend gemacht werden könne, als eine Entschädigungspflicht Dritter bestehe und der Beklagte somit gegenüber anderen Ersatzpflichtigen absolut subsidiär sei. Die Revision von Art. 76 SVG habe nichts am Inhalt des Subsidiaritätsprinzips geändert. Dieses entspreche – basierend auf dem Prinzip der Bedarfsgerechtigkeit – dem Willen, soziale Härte zu vermeiden. In BGE 129 II 353 E. 4.7 habe das Bundesgericht für die Subsidiaritätsprüfung kantonaler Haftung bei Impfschäden gemäss Art. 23 Abs. 3 EpG, der sinngemäss wie Art. 76 Abs. 4 SVG auszulegen sei, ausgeführt, dass zunächst festzustellen sei, ob eine durch Prämien finanzierte Versicherung für den Schaden aufkomme. Die Vorinstanz subsumierte, die Vollkaskoversicherung des Klägers sei eine solche prämienfinanzierte Versicherung und erbringe in casu eine Leistung als Schadensversicherung für den Schaden, der aufgrund des Unfalles vom 4. April 2021 am Personenwagen des Klägers entstanden sei. Die Leistung sei folglich kongruent und haftpflichtrechtlich an den Schaden anrechenbar. Der Beklagte sei gegenüber der freiwilligen Vollkaskoversicherung des Klägers lediglich subsidiär leistungspflichtig, was den Ausführungen in der Lehre entspreche (Urk. 26 S. 7 f.). Die Klage sei somit abzuweisen (Urk. 26 S. 9).

## 2.2. Rügen des Klägers

2.2.1. Der Kläger rügt, dass die Vorinstanz Art. 76 Abs. 4 SVG ungenügend ausgelegt habe, insbesondere habe sie keine Prüfung vorgenommen, ob ihr gefundenes Auslegungsergebnis in die Systematik des Haftpflichtrechts passe und das Ergebnis in Bezug auf seine Folgen haltbar sei (Urk. 25 Rz. 5). Art. 76 Abs. 4 SVG mit seinem Verweis auf Art. 76 Abs. 2 lit. a SVG bringe zum Ausdruck, dass analog dem direkten Forderungsrecht gegen die Haftpflichtversicherung des bekannten Unfallverursachers als Lenker eines Motorfahrzeuges der Beklagte leistungspflichtig sei (Urk. 25 Rz. 6). Die Motorfahrzeugversicherung des Halters des schadenverursachenden Fahrzeugs könne sich keiner Haftung entledigen, nur weil der geschädigte Motorfahrzeughalter vollkaskoversichert sei (Urk. 25 Rz. 7). Die Vorinstanz habe zwar korrekt erkannt, dass nur kongruente und haftpflichtrechtlich relevante Versicherungen die Subsidiarität des Beklagten zu begründen vermögen. Sie habe aber die Bedeutung dieser Begriffe verkannt. Kongruente Haftpflichtversicherungen seien nämlich diejenigen, die gestützt auf ein haftpflichtrechtliches Ereignis aufgrund des Haftpflichtrechts und der damit verbundenen Versicherung für den Schädiger an den Geschädigten respektive nur an den Schädiger leistungspflichtig werden müssten. Die Vollkaskoversicherung sei keine derartige Versicherung, weil sie das Vermögen des Versicherten gegen den Wertverlust der versicherten Sache unabhängig davon schütze, ob ein Dritter oder der Halter selbst den Schaden verursacht habe (Urk. 25 Rz. 7.a). Unter Schadensversicherungen im Sinne von Art. 76 Abs. 4 SVG sei eine Versicherung zu subsumieren, die bei Schadensstiftung am Vermögen eines Dritten Schadenersatz anstelle des versicherten Schädigers leiste. Die Vollkaskoversicherung leiste hingegen nie an Dritte, sondern an den Versicherten selbst aus Vertrag, weshalb es sich nicht um eine Haftpflichtversicherung handle, die aufgrund einer ausservertraglichen Haftung zur Deckung verpflichtet sei (Urk. 25 Rz. 11 und Urk. 35 Rz. 5 und Rz. 8). Der Beklagte sei ein reiner haftpflichtrechtlich relevanter Schadensversicherer (Urk. 35 Rz. 8). Die Leistungen der Vollkaskoversicherung und des Beklagten seien nicht haftpflichtrechtlich kongruent. Die Vollkaskoversicherung sei nicht als Schadensversicherung, sondern als Vermögenserhalts- bzw. eine Vermögensbewahrungsversicherung zu qualifizieren, da die Vermögenssiche-

rung ihr primäres Anliegen sei (Urk. 25 Rz. 11 und Urk. 35 Rz. 6). Es treffe zwar zu, dass die Vollkaskoversicherung in casu ihre Leistungen nach Schadenersatzrecht berechne, teilweise erbringe sie aber auch wie eine Summenversicherung Leistungen (Urk. 25 Rz. 9). Die Vorinstanz übersehe, dass es für die Regressordnung nicht darauf ankommen könne, ob die Vollkaskoversicherung als Summen- oder Schadensversicherung ausgestaltet sei. Diesfalls müsste der Beklagte zuerst eine Analyse der Versicherungsbedingungen der freiwilligen Vollkaskoversicherungen vornehmen, um im jeweiligen Einzelfall über seine Leistungen zu entscheiden. Zudem könne die gesetzliche Leistungspflicht des Beklagten nicht davon abhängen, ob und wie das Opfer mit Dritten in Ausübung der Vertragsfreiheit kontrahiere und seine Vertragsfreiheit ausübe. Die Leistungspflicht des Beklagten habe sich direkt aus dem Gesetz zu ergeben (Urk. 25 Rz. 10).

2.2.2. Unter abstützendem Hinweis auf BGE 106 IV 107 E. 2 habe das Bundesgericht im von der Vorinstanz zitierten Entscheid BGE 129 II 353 E. 4.6 gemeint, dass die Bundesdeckung gegenüber der Ersatzpflicht Dritter (absolut) subsidiär sei. Damals habe bezüglich der Haftung des Beklagten statt einer prämienfinanzierten und von einer privaten Versicherungsgesellschaft betriebenen Versicherung eine Bundesdeckung bestanden. Der Tenor des sozialen Gedankens und der Schonung des Steuerzahlers in BGE 129 II 359 E. 4.6 könne das Ergebnis der Vorinstanz nicht stützen (Urk. 25 Rz. 7.b). Wäre ihre Auffassung zutreffend, wären vollkaskoversicherte Fahrzeughalter verpflichtet, über die obligatorische Haftpflichtversicherung Prämien an den Beklagten zu bezahlen, ohne dass sie jemals in den Genuss einer Leistung des Beklagten gelangen könnten (Urk. 25 Rz. 16). Sozialpolitisch sei es unhaltbar, dass der sozial Schwache, der auf eine Finanzierung des Konsumgutes Auto angewiesen sei, zwingend eine im Lichte des vorinstanzlichen Urteils nutzlose Vollkaskoversicherung zahlen müsse (Urk. 25 Rz. 17). Weiter sei ungerecht, dass der Vollkaskoversicherte mit der Beanspruchung der Vollkaskoversicherung Nachteile wie Bonusverlust, Selbstbehalt und negative Einträge im Schadenrendement erleide (Urk. 35 Rz. 9).

2.2.3. Der Wortlaut von Art. 76 SVG und die gängige juristische Begriffsauslegung der Wörter dieses Artikels würden dazu führen, dass das Vorhandensein einer

Vollkaskoversicherung für die Beurteilung der Leistungspflicht des Beklagten gar nicht relevant sein könne. Der "Notnagel" bestehe nicht darin, dass die Leistungspflicht des Beklagten subsidiär zu allen denkbaren Leistungserbringern sei. Der Beklagte ersetze die obligatorische Versicherung des nicht ermittelten Lenkers (Urk. 25 Rz. 12).

2.2.4. Bei der historischen Auslegung erhelle, dass gemäss Wortlaut des alten Art. 76 Abs. 6 SVG Leistungen aus privaten Lebensversicherungsverträgen sowie Kapitalabfindungen oder Taggelder aus privaten Unfallversicherungen nicht angerechnet worden seien. In den Grafiken über die Regulierung der Schäden durch nicht ermittelte Fahrzeuglenker sei nicht erwähnt, dass jemand mit Vollkaskoversicherung leer ausgehe (Urk. 25 Rz. 14). Es gehe nicht an, dass der Beklagte privilegiert werde, nur weil sich jemand freiwillig vollkaskoversichere und jemand benachteiligt werde, weil er sich ohne Obligatorium vollkaskoversichert habe (Urk. 35 Rz. 6 und Urk. 41 Rz. 3).

2.2.5. Sofern wider Erwarten die Auffassung des Beklagten richtig sei und damit die Subsidiarität gelte, hätte die Vollkaskoversicherung Leistungen erbringen müssen, was sie für den hier interessierenden Fall nicht getan habe (Urk. 47 Rz. 1).

### 2.3. Standpunkt des Beklagten

Der Beklagte führt aus, die Vorinstanz habe Art. 76 Abs. 4 SVG und den Begriff "kongruente und haftpflichtrechtlich an den Schaden anrechenbare Leistungen" korrekt ausgelegt (Urk. 31 S. 2 f.). Entgegen der Ansicht des Klägers seien nicht "kongruente Haftpflichtversicherungen" massgebend, sondern Versicherungsleistungen, die den gleichen Schadensposten wie die Haftpflichtversicherung decken, um eine Überentschädigung des Geschädigten zu verhindern. Auch Leistungen von freiwilligen Privatversicherungen aus Vertrag seien zu berücksichtigen, soweit sie wie vorliegend einen konkreten und kongruenten Schaden entschädigen würden (Urk. 31 S. 3 und Urk. 39 S. 2 f.). Verursache ein Haftpflichtiger dem Geschädigten einen Schaden und gewähre dessen Vollkaskoversicherung Deckung, reduziere sich der Haftpflichtanspruch des Geschädigten um die Leistungen der

Vollkaskoversicherung und die Vollkaskoversicherung erhalte im Gegenzug ein Regressanspruch auf den Haftpflichtigen. Die Vollkaskoversicherung erbringe zum Sachschaden kongruente, haftpflichtrechtlich an den Sachschaden anrechenbare Leistungen (Urk. 39 S. 2). Wenn eine Vollkaskoversicherung Leistungen erbringe, liege gerade keine soziale Härte vor, die durch Art. 76 Abs. 4 SVG als ultima ratio auszugleichen wäre (Urk. 31 S. 5). Eine soziale Ungerechtigkeit bestehe nicht, da der Beklagte mit den durch die Motorfahrzeughalter entrichteten Prämien nach Art. 76a SVG weit mehr Leistungen finanziere als solche nach Art. 76 Abs. 2 lit. a SVG (Urk. 31 S. 6). Der Kläger verkenne, dass es nicht möglich sei, in Art. 76 Abs. 4 SVG alle Arten von Schadensversicherungen aufzulisten und sich die Vollkaskoversicherung ohne Weiteres ins System Schadens-/Summenversicherung einordnen lasse (Urk. 31 S. 4 f.). Mit dem 2. Satz von Art. 76 Abs. 6 aSVG habe der Gesetzgeber ausdrücken wollen, dass Leistungen aus Summenversicherungen die Leistungspflicht des Beklagten nicht ausschliessen würden (Urk. 31 S. 5). Es sei im Einzelfall zu ermitteln, ob eine Summen- oder Schadensversicherung bestehe. Da die Vollkaskoversicherung des Klägers vorliegend unbestritten Schadensversicherungsleistungen erbringe, entfalle die Leistungspflicht des Beklagten (Urk. 31 S. 4 und Urk. 39 S. 3). Irrelevant sei, ob der Kläger die Vollkaskoversicherung in Anspruch genommen habe oder nicht. Entscheidend sei allein, dass der Schaden durch seine Vollkaskoversicherung gedeckt sei, was unbestritten sei (Urk. 39 S. 3).

## 2.4. Würdigung

2.4.1. In BGE 141 II 262 E. 4 bestätigte das Bundesgericht seine Auslegungsmethodik: Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach seinem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an den Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Der Auslegungsvorgang soll zu einem vernünftigen, praktikablen und befrie-

digenden Ergebnis führen, das dem Problemlösungsbedarf Rechnung trägt, ohne die Wertungsentscheidungen des geschichtlichen Normsetzers zu missachten. Das Bundesgericht folgt dem pragmatischen Methodenpluralismus. Es lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente hierarchisch zu ordnen. Die Gesetzesmaterialien sind nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel dazu, den Sinn der Norm zu erkennen. Bei der Auslegung neuerer Bestimmungen kommt den Materialien eine besondere Bedeutung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger rasch nahelegen. Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut, soll nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür sprechen, dass dieser nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. In objektiv-zeitgemässer Auslegung darf einer Gesetzesnorm ein Sinn beigelegt werden, der für den historischen Gesetzgeber infolge eines Wandels der tatsächlichen Verhältnisse nicht voraussehbar war und in der bisherigen Anwendung auch nicht zum Ausdruck gekommen ist, wenn er noch mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar erscheint. Sind mehrere Interpretationen denkbar, soll jene gewählt werden, welche die verfassungsrechtlichen Vorgaben am besten berücksichtigt (BGE 141 II 262 E. 4 m.w.H.).

2.4.2. Die Leistungspflicht des Beklagten entfällt in dem Umfang, in dem der Geschädigte Leistungen aus einer Schadensversicherung oder Sozialversicherung beanspruchen kann (Art. 76 Abs. 4 SVG). Mangels Legaldefinition der Schadensversicherung geht aus dem deutschen Wortlaut von Art. 76 Abs. 4 SVG nicht eindeutig und unmissverständlich hervor, was unter Schadensversicherung zu verstehen ist und welche Arten von Schadensversicherungen erfasst werden. Auch in den anderen Amtssprachen sowie dem SVG und den Verkehrsrechtsverordnungen erfolgt keine Konkretisierung. Das Bundesgericht äusserte sich zur Abgrenzung von Schadens- und Summenversicherungen in einem jüngeren Entscheid wie folgt: Bei einer Schadensversicherung bildet der tatsächliche Vermögensverlust eine eigenständige Voraussetzung des Leistungsanspruches. Zweck einer solchen Versicherung ist die vollständige oder teilweise Vergütung eines ef-

fektiven Schadens. Die Summenversicherung hingegen garantiert eine bei Vertragsabschluss festgelegte Leistung, die beim Eintritt des Versicherungsfalls ausbezahlt werden muss, ohne Rücksicht auf die pekuniären Folgen und das Vorhandensein eines möglichen Schadens. Jegliche Versicherung verfolgt das Ziel, möglichen Vermögenseinbussen vorzubeugen. Das massgebende Unterscheidungskriterium liegt deshalb nicht im Zweck, sondern in den Voraussetzungen der Versicherungsleistungen. Ob eine Summen- oder eine Schadensversicherung vorliegt, hängt letztlich vom Versicherungsvertrag und den Allgemeinen Versicherungsbedingungen ab (BGE 146 III 339 E. 5.2.3 = in Pra 110 [2021] Nr. 27). Für die Subsumtion unter vage Ausdrücke wird gemäss weit verbreitetem "Drei-Bereiche-Modell" zwischen positiven, neutralen und negativen Kandidaten unterschieden. Für einige Begriffe kann klar entschieden werden, dass der fragliche Ausdruck auf sie anwendbar ist (positive Kandidaten); auf einige kann der Ausdruck unzweifelhaft nicht angewendet werden (negative Kandidaten); schliesslich verbleiben diejenigen Begriffe, hinsichtlich derer über Anwendung bzw. Nichtanwendung nicht entschieden werden kann (neutrale Kandidaten; Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 6. Aufl., 2019, S. 71 und 78 m.w.H.).

Die gewählten Formulierungen des Gesetzestextes in den verschiedenen Landessprachen "beanspruchen kann" bzw. "peut faire valoir" bzw. "può pretendere" bzw. "po far valair" bringen unmissverständlich zum Ausdruck, dass die Subsidiarität nicht erst durch eine allfällige Leistung ausgelöst wird. Ein Leistungsanspruch genügt bereits, weshalb sich die Diskussion, ob der Kläger seine Vollkaskoversicherung in Anspruch genommen hat oder nicht bzw. ob diese Leistungen erbracht hat oder nicht, als irrelevant erweist. Massgebend ist, dass der Kläger für den von ihm geltend gemachten Schaden unbestrittenermassen einen Leistungsanspruch gegenüber seiner Vollkaskoversicherung hat (Urk. 15 Rz. 12 f., Urk. 31 S. 2 f. und 4, Urk. 39 S. 2, Urk. 45 S. 2 sowie Urk. 19 und Prot. I S. 6 f. e contrario; vgl. auch OGer Luzern 11 09 46.2 vom 23.03.2010, E. 4.3 betreffend Leistung aus Sozialversicherung). Die Vorinstanz und die Parteien qualifizierten den Versicherungsvertrag des Klägers bei einem Teilschaden mittels dessen Allgemeinen Versicherungsbedingungen (Urk. 16/8) übereinstimmend als Schadensversicherung. Diese Qualifikation ist nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz kam auch zutreffend zum

Schluss, dass mangels anderslautender Konkretisierung unter den Wortlaut von Art. 76 Abs. 4 SVG sämtliche, mithin freiwillige und obligatorische Schadensversicherungen subsumiert werden können (Urk. 26 S. 7), zumal beide ohne Weiteres als positive Kandidaten unter den Ausdruck Schadensversicherung fallen. Dieses Ergebnis gilt es anhand der weiteren Auslegungselemente zu überprüfen. Es ist zudem zu untersuchen, ob der Beklagte bei jeder Vollkaskoversicherung und allenfalls sogar innerhalb einer Vollkaskoversicherung je nach Schadensfall (Teil- oder Totalschaden) anhand deren Vertragsbedingungen zwischen Schadens- und Summenversicherung zu differenzieren hat oder die Vollkaskoversicherung pauschal einer Versicherungsart zuzuordnen ist, wie es der Kläger fordert.

2.4.3. Der erste Meilenstein des schweizerischen Verkehrsopferschlutzes war die Einführung eines Versicherungsobligatoriums auf eidgenössischer Ebene im Jahr 1914. 18 Jahre später wurden die Motorfahrzeughalter einer Gefährdungshaftung unterstellt sowie ein direktes Forderungsrecht des Geschädigten gegen den Versicherer und ein Einredeausschluss zulasten des Versicherers statuiert. Leer ging der Geschädigte nur aus, wenn der Schädiger unbekannt blieb oder pflichtwidrig nicht versichert war. Im Sinne eines Ausfallschlutzes wurde dieses Risiko anfänglich vom Bund getragen, wobei die Erledigung der Schadenfälle von Anfang an einer Versicherungsgesellschaft übertragen wurde. Als Massnahme zur Entlastung des Bundeshaushaltes wurde das Risiko 1980 den privaten Motorfahrzeugversicherern überbunden, die gleichzeitig ermächtigt wurden, dafür bei den Versicherten einen Beitrag einzuziehen (Stephan Fuhrer, Vision Zero als Leitbild des Verkehrsopferschlutzes, Zur Teilrevision des SVG und des VAG (Übernahme der Besucherschutz-Richtlinie der EU), HAVE 2002, S. 253 ff., S. 253 ff. und FN 29). Mit der Deregulierung der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung wurden im Jahr 1995 für die Belange des nicht durch die Haftpflichtversicherer sichergestellten Verkehrsopferschlutzes das Nationale Versicherungsbüro und der Beklagte als neutrale Trägerschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit geschaffen (Botschaft, BBl 2002 4397, S. 4408; Martin Metzler/Michael Fiechter, Der Nationale Garantiefond Schweiz (NGF), Entstehungsgeschichte, Auftrag, Organisation sowie besondere Aspekte der Schadenpraxis, S. 93 ff., N 9 ff., in: Schaffhauser [Hrsg.], Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2017, 2017). Die Finanzierung dieser Institutio-

nen erfolgt bis heute über Beiträge der Versicherungsnehmer an die Versicherungsunternehmen, die gleichzeitig mit der Prämie zu erheben sind (Art. 76a Abs. 1 und 3 SVG sowie Art. 58 f. VVV). Ziele der SVG-Teilrevision im 2002 waren unter anderem, die verbleibenden Schutzlücken bei Unfällen mit internationalen Sachverhalten und der Insolvenz einer Versicherung zu schliessen (Botschaft, BBI 2002 4397, S. 4399 f. und S. 4411 f.). Ausführlich diskutiert wurde im Rahmen der Vorarbeit, ob am Grundsatz der Subsidiarität der Garantiefondsleistung (aArt. 76 Abs. 6 SVG) festzuhalten sei, weil die Subsidiarität noch aus der Zeit stammte, als die Leistungen des Beklagten durch den Staat aus Steuermitteln finanziert wurden (Fuhrer, a.a.O., S. 365 und FN 100). Auch das Bundesgericht begründete die Subsidiarität mit der lediglich aus Billigkeit erfolgenden Einstandspflicht des Bundes aus öffentlichen Mitteln (BGE 106 V 107 E. 3 und BGE 129 II 353 E. 4.6). Die Botschaft zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes und des Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 10. April 2002 hielt betreffend den vorliegend interessierenden Abs. 4 des Art. 76 SVG fest, dass dieser den bisherigen Abs. 6 unverändert enthalte (Botschaft, BBI 2002 4397, S. 4412). Dieser lautete damals wie folgt: "Gedeckt wird nur der Schaden, für den der Geschädigte nicht anderweitig Ersatz beanspruchen kann. Leistungen aus privaten Lebensversicherungsverträgen sowie als Kapitalabfindung oder Taggeld geleistete Entschädigungen aus privaten Unfallversicherungsverträgen werden jedoch nicht angerechnet." (aArt. 76 Abs. 6 SVG). Der Wortlaut der Bestimmung wurde somit im weiteren Gesetzgebungsverfahren von den Räten noch modifiziert. Aus dem Wortprotokoll des amtlichen Bulletins zu den Beratungen geht hervor, dass die Änderung auf Vorschlag der Kommission erfolgte. Der Text wurde zur besseren Verständlichkeit präzisiert. Mit dieser rein formellen Anpassung wurde keine inhaltliche Änderung des früheren Abs. 6 angestrebt (AB NR 2002 N 1203). Als problematisch wurde die Koordination mit den schweizerischen Sozialversicherungen (Subsidiaritätsprinzip, Doppel- und Überversicherung) erachtet. Das Verhältnis zu den Schadensversicherungen wurde in den Räten hingegen nicht thematisiert (AB NR 2002 N 1204 und N 1206; AB 2002 N 1206; AB StR 2002 S. 707). Gemäss Eichenberger/Wernli habe der Gesetzgeber deutlicher statuieren wollen, dass Leistungen aus Summenversicherungen zu keiner Schmälerung der

Ansprüche gegenüber dem Beklagten führen (BSK SVG-Eichenberger/Wernli, Art. 76 N 11). Leistungen aus Summenversicherungen wurden nämlich bereits nach damalig geltendem Recht nicht berücksichtigt. Eine inhaltliche Modifikation sieht Fuhrer in der Streichung der Formulierung "nicht anderweitig Ersatz beanspruchen kann". Er verdeutlicht nachvollziehbar, dass gestützt auf die frühere Formulierung eine absolute Subsidiarität der Garantiefondsleistungen galt, wie dies auch das Bezirksgericht Zürich annahm mit der Folge, dass sich der Schaden um die Maximalleistung der Teilkaskoversicherung verminderte und lediglich der Rest bei der Poolversicherung geltend gemacht werden konnte (Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Dezember 1982, publiziert in SJZ 79/1983 S. 249, S. 250). Die Leistungen hätten versagt werden müssen, wenn das Verkehrsoffer Ansprüche gegen eine Privatperson geltend machen könnte. Zudem bedeutet beanspruchen nicht erhalten. Bei einem insolventen Haftpflichtigen wäre das Verkehrsoffer theoretisch leer ausgegangen. Die Subsidiarität der Garantiefondsleistungen wurde somit dahingehend relativiert, dass sie nur noch bei vorhandenen Schadens- und Sozialversicherungsleistungen besteht (Fuhrer, a.a.O., S. 366). Ein vollständiger Verzicht auf die Subsidiarität stand nie zur Diskussion, weil das Missbrauchsrisiko als zu hoch eingestuft wurde. Der Beklagte wäre sonst Gefahr gelaufen, zum nationalen Kaskoversicherer zu mutieren (Fuhrer, a.a.O., FN 101).

Im Gegensatz zum heutigen Wortlaut wurden im früheren mittels Enumerationsprinzip explizit Leistungen aus privaten Lebensversicherungsverträgen sowie Entschädigungen aus privaten Unfallversicherungsverträgen von der Subsidiarität ausgeschlossen. Wie dargelegt wurden bereits nach damaligem Recht sämtliche Summenversicherungen vom Ausschluss erfasst. Aus dem Wort "privat" ergibt sich nicht, dass zwischen freiwilligen oder obligatorischen Versicherungen differenziert wurde. Gerade auch dem Privatversicherungsrecht unterliegende Haftpflichtversicherungen können obligatorisch erklärt werden, wie dies beispielsweise Art. 63 Abs. 1 SVG für Motorfahrzeuge tut. Der Beklagte wies zutreffend darauf hin, dass die Entscheide BGE 106 V 107 und BGE 129 II 353 noch gestützt auf die Prämisse der Bundesdeckung ergingen. Der Gesetzgeber hielt an der Subsidiarität des Beklagten gegenüber Schadens- und Sozialversicherungen aber im Bewusstsein fest, dass der Beklagte nicht mehr mit Steuermitteln, sondern aus

Beiträgen der Motorfahrzeughalter finanziert wird. Aus diesem Umstand lässt sich somit nichts zugunsten des Klägers ableiten. Der Gesetzgeber machte sich keine Gedanken über allfällige Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Schaden- und Summenversicherungen. Diese Problematik überliess er den Rechtsanwendenden im konkreten Einzelfall.

2.4.4. Wie bereits unter der historischen Auslegung ausgeführt, dienen das nationale Versicherungsbüro und der Beklagte dem Verkehrsopferschutz, indem sie sicherstellen, dass Verkehrsofopfer ihre Haftpflichtansprüche so einfach und rasch wie möglich und insbesondere auch bei unbekannt gebliebenen Motorfahrzeughaltern im Sinne eines Ausfallschutzes durchsetzen können. Sinn und Zweck des Beklagten bestehen darin, Geschädigte in Ergänzung zu den Leistungen bestehender Schadenausgleichssystemen zu entschädigen (Daniel Wernli, Abschaffung der Fahrradvignette – Keine Rechtfertigung für die Aufhebung der subsidiären Leistungspflicht des Nationalen Garantiefonds, HAVE 2012, S. 103 ff., S. 103). Die Leistungen des Beklagten beschränken sich demnach auf den durch Leistungen aus einer Schadens- oder Sozialversicherung ungedeckten Direktschaden (vgl. auch HGer ZH HG170196 vom 27.03.2020, E. 4.1.2. betreffend Leistung aus Sozialversicherung, Frage der absoluten Subsidiarität wurde in BGer 4A\_200/2020 vom 8. Dezember 2020, E. 6 sodann offengelassen). Für die Frage, inwiefern die blosse Auffangdeckung auch bei Vollkaskoversicherungen in Form von Schadensversicherungen gelten oder eben nicht gelten soll, ist das Verhältnis zwischen Haftpflichtversicherung und Vollkaskoversicherung zu beleuchten. Bei bekanntem Unfallverursacher kann der Geschädigte wählen, ob er die Haftpflichtversicherung des Schädigers oder seine eigene Vollkaskoversicherung in Anspruch nimmt. Beim Weg über die eigene Vollkaskoversicherung verbleiben dem Geschädigten Selbstbehalt und Prämienverlust (Manfred Dähler/René Schaffhauser, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Haftung und Versicherung, 2. Aufl., 2015, N 13.98). Die Schadensdeckung über die eigene Vollkaskoversicherung kann vorteilhaft sein, weil zunächst ein aufwendiger und langwieriger Prozess gegen den Schädiger vermieden und der Schaden schnell ausgeglichen werden kann (Dähler/Schaffhauser, a.a.O., N 13.98). Später kann der Selbstbehalt der eigenen Vollkaskoversicherung haftpflichtrechtlich im Quotenvorrecht beim Motor-

fahrzeughaftpflichtversicherer ungekürzt eingefordert werden, sofern den Schädiger eine genügende Haftungsquote belastet, die diesen Direktschaden deckt (Dähler/Schaffhauser, a.a.O., N 13.105). Da mit dem Selbstbehalt Schadenspositionen aus Sach- oder Personenschaden (z.B. Reparaturkosten oder Arztrechnungen) gedeckt werden, ist dieser im Haftpflichtrecht schadenersatzfähig. Als reiner Vermögensschaden kann der Prämienmalus hingegen haftpflichtrechtlich nicht mehr ersetzt werden und verbleibt dem Geschädigten.

Die Konzeption als letztes Auffangnetz legt die Interpretation nahe, dass Ansprüche aus Schadensversicherungen Leistungen des Beklagten für kongruente Schäden ausschliessen. Dies hätte zur Folge, dass der Geschädigte mit einer als Schadensversicherung ausgestalteten Vollkaskoversicherung nicht zwischen der Inanspruchnahme der eigenen Vollkaskoversicherung oder des Beklagten wählen könnte, sondern an die Vollkaskoversicherung zu verweisen wäre (vgl. auch *OGer ZH LB160024 vom 10.07.2017, S. 30* und *OGer Luzern 11 09 46.2 vom 23.03.2010, E. 4.3* je betreffend Leistung aus Sozialversicherung; Moreno Ignacio, *Privatrecht (Haftungs- und Versicherungsrecht), Haftpflicht und Versicherung von E-Bikes*, in: Landolt/Dähler [Hrsg.], *Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2019*, 2019, S. 1 ff., N 60; Metzler/Fiechter, a.a.O., N 56), während dem Geschädigten mit einer als Summenversicherung ausgestalteten Vollkaskoversicherung ein Wahlrecht zustünde. Den Vollkaskoversicherten würde hauptsächlich der haftpflichtrechtlich nicht ersetzbare Prämienmalus treffen. Wegen des in Art. 52 Abs. 3 VVV statuierten Selbstbehalts von Fr. 1'000.– pro Geschädigtem ist je nach Vertragskonditionen aber trotz allfälliger Verschlechterung der Versicherungsbedingungen der Weg über die eigene Vollkaskoversicherung attraktiver. Der Kläger erkannte zutreffend, dass er mit einer als Schadensversicherung ausgestalteten Vollkaskoversicherung in der vorliegenden Situation Beiträge an den Beklagten zahlen würde, ohne von diesem profitieren zu können. Er verkennt aber, dass Vollkaskoversicherte mit einer Schadensversicherung nicht per se vom Leistungsspektrum des Beklagten ausgeschlossen wären, sondern beispielsweise bei Personenschäden oder insolventen Vollkaskoversicherern der Ausfallschutz des Beklagten Anwendung findet. Es ist zwar nachvollziehbar, dass der Kläger die ihn benachteiligende Differenzierung zwischen Schadens- und Summenversi-

cherung als ungerecht empfindet. Nach der Formel des Bundesgerichts ist das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) aber verletzt, wenn "Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird" (statt vieler: BGE 136 I 1 E. 4.1). Da Schadens- und Summenversicherungen wie bereits dargelegt unter verschiedenen Voraussetzungen aktualisiert werden, ist die Ungleichbehandlung im Lichte der Rechtsgleichheit gerade geboten. Der beklagte Leistungsausschluss in der vorliegenden Konstellation erscheint zudem hinnehmbar, weil die Jahresbeiträge an den Beklagten für Motorräder Fr. 1.90, für leichte Motorwagen bis 3.5 Tonnen Fr. 4.20 und für schwere Motorwagen Fr. 8.40 betragen (Metzler/Fiechter, a.a.O., N 40).

2.4.5. Einzelne Regelungen sind hinsichtlich des inneren Systems des angesprochenen Rechtsgebiets und letztlich der Gesamtrechtsordnung möglichst systemkonform zu interpretieren (Kramer, a.a.O., S. 116). Die Leistungen der ersatzpflichtigen Ausgleichssysteme werden mit verschiedenen Koordinationsinstrumenten aufeinander abgestimmt. Primär im Vordergrund stehen das Herausbrechen der Summenleistungen aus der Koordinationsgemeinschaft und die Bildung von Kongruenzen betreffend der verbleibenden Schadensleistungen (Peter Beck, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Haftung und Versicherung, 2. Aufl., 2015, N. 6.6.39). Die Kongruenz ist ein allgemein gültiges Prinzip des Schadenausgleichsrechts. Sie spielt bei der Harmonisierung der Leistungen der verschiedenen Versicherungen und auch bei der Koordination der Leistungen aus den Versicherungszweigen mit Schadenersatzleistungen aus Haftpflicht eine herausragende Rolle. Sie ist das Mittel, schadenausgleichende Leistungen aus den verschiedenen Systemen zu einer Koordinationsgemeinschaft zusammenzuführen und in ihrem Zusammenwirken zu überprüfen, ob sie den Schaden zu decken vermögen oder eine Überentschädigung bewirken (Beck, a.a.O., N. 6.54). In einem ersten Schritt ist folglich die nicht einfach vorzunehmende Abgrenzung der Schadensleistung von der Summenversicherung vorzunehmen. Eine Qualifikation der Leistung als Schadensleistung zieht eine Plafonierung und Anrechnung sowie den Regress des leistenden Versicherers nach sich (BGE 146 III 339 E. 5.2.3 = Pra 110 [2021] Nr. 27; Beck, a.a.O., N. 6.39). Dagegen fällt die Summenleistung in der Regel aus

der Koordination. Bei einer Summenversicherung kann die geschädigte Person die Ansprüche gegen jeden Leistungsberechtigten geltend machen und somit kumulieren. Die damit mögliche Überentschädigung wird bewusst in Kauf genommen. Der Haftpflichtige wird in der Regel auch nicht durch eine Summenversicherung entlastet (BGE 146 III 339 E. 5.2.3 = Pra 110 [2021] Nr. 27; Beck, a.a.O., N 6.39). In einem zweiten Schritt werden die Kongruenzgrundsätze angewendet (Beck, a.a.O., N 6.36). Schadensausgleichende Versicherungsleistungen sind allgemein dann mit haftpflichtrechtlichen Ansprüchen kongruent, wenn sie auf denselben Einzelschaden gerichtet sind, selbst wenn dieser nur dem Grundsatz nach Gegenstand der Versicherung ist (Beck, a.a.O., N 6.6). Die Kongruenz der Leistungen wird in vierfacher Hinsicht überprüft: Sachliche Kongruenz liegt vor, wenn sich die Leistungen unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nach deren Art und Funktion entsprechen. Zeitliche Kongruenz ist gegeben, wenn die Leistung für dieselbe Zeitspanne erfolgt, für die ein Schaden besteht, den die haftpflichtige Person ersetzen muss. Personell kongruent sind Leistungen, die derselben Person zukommen. Ereignisbezogene Kongruenz ist erfüllt, wenn die verschiedenen Ansprüche durch dasselbe Ereignis ausgelöst worden sind (BSK ATSG-Klett/Müller, Art. 74 N 5 ff.).

2.4.6. Eine Unterscheidung zwischen Schadens- und Summenversicherung entspricht dem System der Leistungsordination von Versicherungen. Das Bundesgericht entschied jüngst, dass es auch bei Krankentaggeldern letztlich vom Versicherungsvertrag und den Allgemeinen Versicherungsbedingungen abhängt, ob eine Summen- oder Schadensversicherung vorliegt (BGE 146 III 339 E. 5.2.3 = Pra 110 [2021] Nr. 27). Das Bundesgericht nimmt somit selbst bei Taggeldversicherungen – bei denen die Differenzierung gravierendere Konsequenzen nach sich zieht – hin, dass die Ausgestaltung der Versicherungsart und somit des Versicherungsschutzes in der Vertragsautonomie der Parteien liegt. Entgegen der Ansicht des Klägers ist somit durchaus relevant, ob und wie das Opfer mit Dritten in Ausübung der Vertragsfreiheit kontrahiert und seine Vertragsfreiheit ausübt. Eine Enumeration sämtlicher unter Art. 76 Abs. 4 SVG fallenden Schadensversicherungen erweist sich damit ebenfalls als unmöglich. Der Rechtssicherheit wurde vom Gesetzgeber mittlerweile aber immerhin dadurch Rechnung getragen, dass

Versicherungen ab Januar 2022 verpflichtet sind, darüber zu informieren, ob es sich um eine Summen- oder Schadensversicherung handelt (Art. 3 Abs. 1 lit. b VVG). Sodann ist zu prüfen, ob die Kongruenz erfüllt ist. Bei der Koordination der Schadenausgleichssystemen geht es nicht um die Kongruenz der Versicherungen selbst, sondern um diejenige des Schadens. Es wäre nicht systemkonform, in casu auf die Versicherung selbst abzustellen, wie dies der Kläger teilweise in seinen Rechtsschriften tut. Der vorliegend eingetretene Schaden ist in ereignisbezogener, sachlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht zweifellos kongruent und deshalb lediglich subsidiär durch den Beklagten zu decken.

2.4.7. Die grammatikalische, historische, teleologische und systematische Auslegung führt zu einem klaren Ergebnis, weshalb kein Anlass besteht, dieses an der Verfassung zu messen, wobei auf die Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit bereits kurz eingegangen wurde. Auch ein Rechtsvergleich betreffend die Leistungspflicht von Leistungserbringern für von nicht ermittelbaren obligatorisch versicherten Motorfahrzeugen verursachten Schäden in allen EU-Staaten drängt sich nicht auf, weshalb sich die beantragte Einholung eines diesbezüglichen Rechtsgutachten als obsolet erweist.

2.5. Die Vorinstanz legte Art. 76 Abs. 4 SVG zutreffend aus. Die Subsidiarität des Beklagten gilt auch gegenüber der als Schadensversicherung ausgestalteten, freiwilligen Vollkaskoversicherung des Klägers.

### 3. Von der Vollkaskoversicherung ungedeckter Direktschaden

In einem nächsten Schritt wäre zu prüfen gewesen, ob dem Kläger bei (theoretischer) Inanspruchnahme seiner Vollkaskoversicherung ein ungedeckter Direktschaden verbleiben würde, für den der Beklagte aufzukommen hätte. Die Vorinstanz hielt bezüglich des Schadens aber lediglich fest, die genaue Schadenshöhe sei umstritten (Urk. 26 S. 2). Der Kläger kritisierte in seiner Beschwerdeschrift ausschliesslich die vorinstanzliche Auslegung von Art. 76 Abs. 4 SVG, ohne die fehlende Sachverhaltsfeststellung und nicht zu Ende geführte Subsumtion zu rügen. Seiner Rügeobliegenheit kam er diesbezüglich nicht ansatzweise nach, weshalb sich keine weitere Überprüfung durch die Beschwerdeinstanz aufdrängt (vgl.

E. II.1.1.). Es geht dem Kläger denn auch offensichtlich vielmehr um die Klärung der Rechtsfrage, ob die Subsidiarität des Beklagten gegenüber freiwilligen Vollkaskoversicherungen zum Tragen kommt. So schliesst er seine Beschwerdeschrift mit der Bemerkung, dass angesichts des tiefen Streitwerts eigentlich nur ein selbstständig erwerbender Anwalt diesen Prozess führen könne. Nach kaufmännischen Gesichtspunkten sei die Prozessführung nicht tragbar, die Klärung der hier aufgeworfenen Rechtsfrage sei aber im gesamtgesellschaftlichen Interesse (Urk. 25 Rz. 18). Die durch den Kläger aufgeworfene Rechtsfrage wird mit vorliegendem Entscheid geklärt.

4. Nach dem Erwogenen ist die Beschwerde abzuweisen.

### **III. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Angesichts des Streitwerts im Beschwerdeverfahren von Fr. 1'377.05 (Urk. 25 S. 2) und unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 430.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG). Sie ist dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss (Urk. 29) zu verrechnen. Der Fehlbetrag ist vom Kläger nachzufordern (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Kläger die Kosten für die Klagebewilligung nicht durch den Beklagten zu erstatten (Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2.1. Die Zusprechung einer nach den Vorschriften der AnwGebV zu bemessenden Entschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO fällt bei der Vertretung durch einen im internen Rechtsdienst angestellten Rechtsanwalt ausser Betracht. Eine Parteientschädigung kommt in solchen Konstellationen praxisgemäss nur ausnahmsweise und lediglich gestützt auf Art. 95 Abs. 3 lit. a und c ZPO in Frage. Sie bedarf zudem einer besonderen Begründung (*OGer ZH RT200042 vom 18. Mai 2021, S. 41 m.w.H.*). Angezeigt ist die Umtriebsentschädigung, wenn es sich um eine komplizierte Angelegenheit handelt, wenn der getätigte Aufwand erheblich ist und zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Inte-

ressenswahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht (HGer ZH HE200269 vom 13. November 2020, S. 18 m.w.H.).

2.2. Der obsiegende Beklagte beantragte zunächst ohne weitere Begründung, es sei ihm eine pauschale Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO in der Höhe von Fr. 500.– zulasten des Klägers zuzusprechen (Urk. 31 S. 2). Mit Eingabe vom 12. Dezember 2022 begehrte er eine Erhöhung um Fr. 250.–, mithin eine Parteientschädigung von total Fr. 750.– (Urk. 45 S. 2). Seinen Entschädigungsanspruch begründete er schliesslich mit der wirren Prozessführung des Klägers über eine an sich klare und eindeutige Rechtsfrage, die übermässigen Aufwand verursache (Urk. 53 S. 2). Der Beklagte wird bei der Deckung von Schäden durch eine Mitgliedgesellschaft, einen geschäftsführenden Versicherer oder ein Schadenregulierungsunternehmen vertreten (Art. 53 Abs. 2 VVV). Seit der Gründung des Beklagten werden die operativen Vereinsaufgaben durch die E.\_\_\_\_\_ Versicherungs-Gesellschaft AG wahrgenommen (<https://www.nbi-ngf.ch/de/ngf/organisation>, zuletzt besucht am 2. Februar 2023, vgl. auch Urk. 12). Die Schadenregulierung bildet die Kernaufgabe des Beklagten, weshalb auch das Führen von Prozessen dem operativen Geschäft zuzuordnen ist. Die E.\_\_\_\_\_ Versicherungs-Gesellschaft AG wiederum ermächtigte mit MLaw X.\_\_\_\_\_ einen internen Rechtsanwalt zur Prozessführung (Urk. 12). Der Beklagte stützt seinen Entschädigungsantrag somit zu Recht auf Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO. Indem er eine pauschale Entschädigung anbegehrte, substantiierte er seine Anträge nicht (vgl. Urk. 31, Urk. 45 und Urk. 53). Er legte nicht dar, welche notwendigen Aufwendungen entstanden. Ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO liegt angesichts des niedrigen Streitwerts, der gemäss dem Beklagten klaren und eindeutigen Rechtsfrage und des Umfangs der mit Wiederholungen gespickten Eingaben des Beklagten (Urk. 31, Urk. 39, Urk. 45 und Urk. 53) nicht auf der Hand. Für das Beschwerdeverfahren ist dem Beklagten deshalb keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

2.3. Der Kläger hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Umtriebsentschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3. Die Kosten- und Entschädigungsregelung des erstinstanzlichen Verfahrens werden weder selbstständig angefochten noch konkret bemängelt (vgl. Urk. 25), sondern lediglich als Folge des beantragten Prozessausgangs mitangefochten. Sie sind im Beschwerdeverfahren deshalb nicht zu überprüfen (vgl. E. II.1.1.).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 430.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 105.– wird beim Kläger nachgefordert.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels von Urk. 55, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'377.05.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 8. März 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Huizinga

MLaw I. Aeberhard

versandt am:  
st