

Subsidiarität und Koordination von Entschädigungsleistungen mit Leistungen Dritter nach dem Opferhilfegesetz

Peter Gomm¹

1. Einleitung
2. Der Grundsatz der Subsidiarität der Entschädigungsleistung nach OHG²
 - a) Allgemeines
 - b) Kollision mehrerer Subsidiaritäten
 - c) Strassenverkehrsunfälle
 - d) Straftaten im Ausland
 - e) Finanzielle Hilfen nach Art. 3 OHG
3. Die Anrechnung von Leistungen Dritter
 - a) Allgemeines
 - b) Kongruenz der Schadenspositionen
 - c) Zeitpunkt der massgeblichen Verhältnisse für die Berechnung der Entschädigung
4. Schlussbetrachtung

1. Einleitung

Seit dem Inkrafttreten des Opferhilfegesetzes hat sich die Praxis mehrmals mit dem Grundsatz der Subsidiarität der Entschädigungsleistungen und mit der Problematik der Anrechnung von Leistungen Dritter befasst. Die von der Expertenkommission im Rahmen der Revisionsbestrebungen vorgeschlagenen Neuerungen³ und die Entscheide des Bundesgerichtes 22. Juni 2000⁴ vom 8. Januar 2003⁵ geben Anlass zu einer einlässlichen Betrachtung der Thematik.

¹ Rechtsanwalt und Notar, Olten; Mitglied der Expertenkommission zur Revision des Opferhilfegesetzes.

² Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 4. Oktober 1991 (OHG; SR 312.5).

³ Art. 2 Abs. 2 und 3 VE OHG; Art. 15 Abs. 1 und 2 VE OHG.

⁴ BGE 126 II 237 ff..

⁵ BGE 129 II 145 ff..

2. Der Grundsatz der Subsidiarität der Entschädigungsleistungen nach OHG

a) Allgemeines

Der Grundsatz der Subsidiarität bedeutet, dass die staatlichen Entschädigungsleistungen in der Rangordnung an unterster Stelle stehen und die Leistungspflicht des Staates hinter alle anderen Ansprüche zurücktritt. Nur dann, wenn kein Zahlungspflichtiger zur Deckung des Schadens verpflichtet ist, muss letztlich der Staat dem Opfer Entschädigung und Genugtuung ausrichten⁶. Das Opfer besitzt also einen Anspruch auf Entschädigungsleistungen gegenüber dem Staat. Dieser muss seine Leistungen jedoch nur dann erbringen, wenn keine Vorleistungspflicht eines ersatzpflichtigen Dritten besteht. Im Verhältnis zu den verschiedenen Schadenausgleichs- und Hilfssystemen stellt die Opferhilfe das unterste Netz dar⁷. Ausserhalb dieses Systems und am Schluss der Leistungskaskade steht die Sozialhilfe⁸.

Es liegt auf der Hand, dass die Umsetzung des Grundsatzes der Subsidiarität für das Opfer in der Praxis in zeitlicher Hinsicht zu etwelchen Schwierigkeiten führen kann. Werden langwierige Abklärungen getroffen und während dieser Zeitspanne keine Leistungen ausgerichtet, so läuft dies der Absicht des Gesetzgebers zuwider, der eine rasche und unbürokratische Befriedigung der Ansprüche des Opfers erreichen wollte⁹. Diesen Konflikt löst das Gesetz so, indem es in Art. 14 Abs. 2 die Subrogation des Staates in die Rechtsstellung des Opfers im Umfang der von ihm erbrachten Leistungen bestimmt¹⁰ und in Art. 15 OHG die Möglichkeit der Ausrichtung von Vorschüssen auf Entschädigungsleistungen vorsieht. Die Legalzession verbindet der Gesetzgeber mit dem Quotenvorrecht (Vorrang) des Staates gegenüber den verbleibenden Ansprüchen des Opfers und den Rückgriffsansprüchen Dritter^{11,12}.

Nach Art. 14 Abs. 2 OHG erfolgt die Subrogation mit der „Zusprechung“ von Entschädigung oder Genugtuung. Die Subrogation erfolgt deshalb, anders als bei Leistungen der Sozialversicherungen, nicht bereits im

⁶ Peter Gomm/Peter Stein/Dominik Zehntner, Kommentar zum Opferhilfegesetz, Bern 1995, Rz 5 zu Art. 14 OHG.

⁷ Eva Weishaupt, Finanzielle Ansprüche nach dem Opferhilfegesetz, in SJZ 98 (2002) Nr. 13, S. 331.

⁸ S. nachfolgend Ziff. 2 lit. b; Dominik Zehntner, Bemerkungen zu BGE 125 II 230, in AJP 2/2002, S. 219 f., vgl. auch derselbe, Bemerkungen zu BGE 129 II 49, in AJP 6/2003, S. 712.

⁹ Botschaft des Bundesrates zum Opferhilfegesetz vom 25. April 1990, BBl 1990 II S. 890 u. 896.

¹⁰ Gomm/Stein/Zehntner, a.a.O., Rz 7 zu Art. 14 OHG.

¹¹ Art. 14 Abs. 3 Satz 2 OHG.

¹² Kritisch dazu der Schweizerische Versicherungsverband in: OHG-Revision – Eine Diskussion der Zwischenergebnisse, *Prise de Position de l'Association Suisse d'Assurances*, HAVE 3/2003, S. 264.

Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses¹³. Bis zum Zeitpunkt der Subrogation besteht somit trotz Subsidiarität Anspruchskonkurrenz¹⁴. Um eine möglichst kohärente Ordnung im Entschädigungssystem zu behalten, wäre es grundsätzlich denkbar gewesen, nicht noch eine weitere besondere Ordnung des Forderungsüberganges nach OHG zu schaffen, sondern auf den Zeitpunkt der Zahlung durch die Entschädigungsbehörde abzustellen¹⁵. Aus der Sicht der öffentlichen Hand hätte diese Lösung den Vorteil, dass auch Vorschussleistungen auf Entschädigung direkt der Subrogation unterworfen wären¹⁶. Der Wortlaut von Art. 14 OHG legt es jedoch nahe, als Zeitpunkt des Überganges der Forderung den Zeitpunkt der Verfügung der kantonalen Behörde über Entschädigungsleistungen zu bestimmen¹⁷. Im übrigen ergibt sich dadurch insofern auch ein Vorteil, indem Vorgänge im Zeitraum zwischen der Verfügung der Entschädigungsbehörde und der Auszahlung der Entschädigung keinen Einfluss mehr auf die Regressberechtigung haben. Wie für die Subrogation der Sozialversicherungen wird so ein fiktiver Zeitpunkt für den Forderungsübergang durch das Gesetz statuiert.

b) Kollision mehrerer Subsidiaritäten

Auch andere Gesetze sehen eine subsidiäre Leistungspflicht vor. Auf bundesrechtlicher Ebene betrifft dies insbesondere Leistungen des Nationalen Garantiefonds bei Strassenverkehrsunfällen¹⁸, auf kantonaler Ebene Sozialhilfeleistungen. Im Gegensatz zur Ordnung im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Opferhilfegesetzes handelt es sich bei Leistungen aus dem revidierten Krankenversicherungsgesetz nicht mehr um subsidiäre Leistungen handeln¹⁹, wenn an sich ein Dritter, Haftpflichtiger, leistungspflichtig wäre. Auch für Leistungen aus KVG besteht in jedem Falle ein direkter Anspruch. Ebenfalls gelten die allgemeinen Rückgriffsbestimmungen nach Art. 70 ff. ATSG und damit auch die Subrogation bis auf die Höhe der gesetzlichen Leistungen im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses. Besteht innerhalb der verschiedenen Leistungszweige der Sozialversicherungen Uneinigkeit darüber, wer leistungspflichtig ist, so bestimmt sich die Vorleistungspflicht nach Art. 70 ATSG²⁰. Die Subsidiarität der Leistungspflicht aus OHG bleibt

¹³ Art. 72 ATSG. Von der Rückgriffsordnung nach Art. 72 – 75 ATSG nicht erfasst sind die Berufliche Vorsorge und Ergänzungsleistungen (Art. 16a ELG).

¹⁴ Vgl. allgemein zur Anspruchskonkurrenz: Karl Oftinger/Emil W. Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, § 11, N 7.

¹⁵ So Art. 72 Abs. 1 VVG; Vgl. ohne weitere Begründung: Gomm/Stein/Zehntner, a.a.O., Rz 54 zu Art. 14 OHG.

¹⁶ Weishaupt, a.a.O., S. 355, ist folgerichtig der Auffassung, dass der Vorschussleistung nur vorläufiger Charakter zukommt und deshalb bei Massgeblichkeit des Zeitpunktes der Verfügung der Kantonalen Opferhilfebehörde die Subrogation erst zu letzterem Zeitpunkt Platz greift.

¹⁷ Vgl. Weishaupt, Finanzielle Ansprüche, a.a.O., S. 331.

¹⁸ S. nachfolgend Ziff. 2 lit. c.

¹⁹ Anders noch Gomm/Stein/Zehntner, a.a.O., Rz 8 ff. zu Art. 14 OHG.

²⁰ Vgl. dazu: Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 70 – 72 ATSG, S. 720 ff..

auch für diese Sachverhalte grundsätzlich bestehen. Allerdings kann es aufgrund der notorischen Ueberlastung der Entscheidorgane der Sozialversicherungen geboten sein, Vorschussleistungen nach Art. 15 OHG zu erbringen.

Wie die Opferhilfe ist auch die Sozialhilfe subsidiärer Natur. Die Anspruchsberechtigung auf Leistung der Opferhilfe und der Sozialhilfe können sich deshalb im Einzelfall gegenüberstehen. Im Grundsatz ist festzuhalten, dass Leistungen der Opferhilfe Sozialhilfeleistungen vorgehen, weil erstere gerade dazu dienen sollen, dem Opfer den Gang auf das Sozialamt zu ersparen²¹. Sozialhilfeleistungen liegen ausserhalb der Entschädigungs- und Hilfssysteme, die bezogen auf die Straftat einen Schadenausgleich bewirken sollen²². Als reine Bedarfsleistungen bezwecken sie unabhängig vom relevanten Ereignis lediglich die Existenzsicherung der betroffenen Personen. Das Bundesgericht hat in zwei Entscheidungen²³ zu dieser Frage nicht allgemein Position bezogen, sondern jeweils Einzelfälle entschieden²⁴. In beiden Fällen ging es darum, ob die Kosten für angeordnete und bereits im Vollzug befindliche und ausgelöste Kindesschutzmassnahmen (nachträglich) durch die Opferhilfe zu tragen sind. Die Subsidiaritätsfrage stellte sich deswegen, weil die Kindesschutzmassnahmen letztlich über kantonale (AG und SO) Sozialhilfeleistungen finanziert wurden. Das Bundesgericht ging davon aus, dass es sich bei den Massnahmen allenfalls um solche nach Art. 3 Abs. 2 OHG handle und nicht um Entschädigungsleistungen nach Art. 11 ff. OHG. Letzteres muss nicht in jedem Falle so sein. Grundsätzlich können auch Kindesschutzmassnahmen Entschädigungsleistungen auslösen, wenn es nicht mehr darum geht, Hilfestellungen zu leisten, die dazu dienen, das Opfer soweit als möglich in diejenige Ausgangslage zurückzuführen, die vor der Straftat bestanden hat, sondern darum, feststehende, nicht mehr besserungsfähige oder dauerhaft verbleibende Nachteile abzugelten²⁵. In beiden Fällen bestand eine Handlungspflicht aufgrund der Normvorschriften von Art. 307 ff. ZGB (Kindesschutz). Im Rahmen der Unterstützungspflicht nach Art. 328 ff. ZGB müssen die Eltern für die Kosten der Kindesschutzmassnahmen aufkommen. Wie die Finanzierung der Massnahmen erfolgt, wenn die Eltern über keine oder ungenügende

²¹ so auch Weishaupt, Finanzielle Ansprüche, a.a.O., S. 329.

²² Konsequenter und richtig in diesem Zusammenhang BGE 129 II 49 Er. 4.3.2. S. 54. Das Bundesgericht hatte zu beurteilen, ob der Ausfall der Alimentenbevorschussung opferhilferechtlich als Versorgerschaden nach Art. 45 Abs. 3 OR zu betrachten sei. Es hat dabei festgehalten, dass die öffentliche Hand lediglich anstelle der Eltern Unterhaltsleistungen erbringe und trotz der kantonalen Regelung, die eine Finanzierung der Alimentenbevorschussung als Fürsorgeleistung vorsah, keine weiteren Ueberlegungen zur Subsidiarität angestellt.

²³ 1A.249/2000 vom 26.1.2001 und 125 II 230 ff.; in BGE 125 II 230 ff. hat das Bundesgericht nach der Diskussion der Subsidiarität letztlich die Kausalität der konkreten Kindesschutzmassnahmen mit der Straftat verneint, indem es die elterliche Erziehungsunfähigkeit in den Vordergrund stellte.

²⁴ Vgl. Zehntner, a.a.O., AJP 2/2002, S. 219 f. und AJP 6/2003, S. 712.

²⁵ Peter Gomm, Einzelfragen bei der Ausrichtung von Entschädigung und Genugtuung nach dem Opferhilfegesetz, Festgabe Juristentag 1998, S. 675 f..

finanzielle Mittel verfügen, ist letztlich Sache der Kantone oder Gemeinden. Vorliegend löste die fehlende finanzielle Leistungspflicht Sozialhilfeleistungen aus. Insofern ist nicht ersichtlich, weshalb sich andere Beurteilungsgrundsätze aufdrängen²⁶. Dem Opfer, der gesetzlichen oder allenfalls den vormundschaftlichen Organen wird so der Gang auf das Sozialamt auch nicht erspart. Für das Opfer kann der Vorrang der Fürsorgeleistungen zur Folge haben, dass es rückerstattungspflichtig wird. Das Bundesgericht hat letzterem Umstand keine wesentliche Bedeutung zugemessen²⁷. Es geht davon aus, dass solche Rückerstattungen in der Regel nicht zu erfolgen haben. Nicht beleuchtet wurde in beiden Verfahren der Aspekt der Verwandtenunterstützungspflicht. Diese kann, je nach Praxis der Kantone, für die Angehörigen des Opfers Leistungspflichten zur Folge haben. Im Ergebnis ist als Folge der bundesgerichtlichen Rechtsprechung denkbar, dass Rückerstattungspflichten des Opfers oder über die Verwandtenunterstützungspflicht zurückgeforderte Leistungen, die ihren Ursprung im Täterverhalten haben, vom betroffenen Gemeinwesen mit Ansprüchen von Opfer oder Angehörigen aus dem Opferhilfegesetz zur Verrechnung anstehen; ein unbefriedigendes Ergebnis, das dem Sinn und Zweck des Opferhilfegesetzes zuwiderläuft.

Nicht subsidiärer Natur im Verhältnis zu den Ansprüchen aus dem Opferhilfegesetz sind Leistungen nach dem Ergänzungsleistungsgesetz. Diese werden zwar, wie Fürsorgeleistungen, nach einem (erweiterten) Bedarf berechnet. Es sind indessen Leistungen, die auf der Basis eines bestehenden sozialversicherungsrechtlichen Anspruchsrechtes beansprucht werden können und in diesem Sinne dem Versicherungsprinzip folgen.

c) Strassenverkehrsunfälle

Strassenverkehrsunfälle fallen nach der bestehenden Ordnung unter das Opferhilfegesetz²⁸. Eine Besonderheit der Rechtsordnung besteht darin, dass nach Art. 76 SVG²⁹ der Nationale Garantiefonds Schäden zu decken hat, die durch nicht ermittelte oder nicht versicherte Motorfahrzeuge, Anhänger und Fahrräder verursacht werden. In der Neufassung von Art. 76 Abs. 2 lit. b SVG deckt er auch die Haftung für Schäden, die durch in der Schweiz zugelassene Motorfahrzeuge und Anhänger verursacht wurden, wenn über den leistungspflichtigen Haftpflichtversicherer der Konkurs eröffnet wurde. Der Garantiefonds richtet deshalb ebenfalls subsidiär Leistungen aus. Während die Opferhilfe aus allgemeinen Staatsmitteln finanziert wird und Leistungen aus Billigkeit ausrichtet,

²⁶ a.M. Weishaupt, Finanzielle Leistungen, a.a.O., S. 329 f., insbesondere Anm. 85 S. 330.

²⁷ BGE 125 II 230 Erw. 3 e S. 237.

²⁸ Thomas Koller, Das Opferhilfegesetz: Die Auswirkungen auf das Strassenverkehrsrecht, AJP 5/1996, S. 581; BGE 122 IV 71 ff..

²⁹ Fassung gemäss Ziff. I des Bundesgesetzes vom 4.10.2002, in Kraft seit 1.2.2003 (SR 741.01).

finanziert der Nationale Garantiefonds seine Zahlungen aus Mitteln, welche explizit zu diesem Zweck erhoben und über Prämienzahlungen ausschliesslich von der Gruppe der Fahrzeughalter getragen werden, zu welcher letztlich in der Regel auch der Unfallverursacher gehört³⁰. Nach Art. 76 Abs. 5 lit. a SVG kann seit dem 1. Januar 2003 der Nationale Garantiefonds auch zur Vorleistung verpflichtet werden, wenn das Fehlen eines leistungspflichtigen Haftpflichtversicherers strittig ist. Es ist deshalb nicht mehr als folgerichtig, wenn Leistungen aus dem Nationalen Garantiefonds denjenigen aus dem Opferhilfegesetz vorgehen³¹.

De lege ferenda wird verschiedentlich gefordert, Strassenverkehrsunfälle seien von der Leistungspflicht nach OHG auszuschliessen³². Stefan Fuhrer³³ schlägt vor, Fahrlässigkeitsdelikte generell dem Vorbild der EU folgend³⁴ auszuschliessen und Strassenverkehrsunfälle sowohl aus teleologischen, wie auch aus praktischen Gründen vom Geltungsbereich des OHG auszunehmen. Nach der Revision des SVG vom 4.10.2002³⁵ führe das System des SVG zu einem umfassenden Verkehrsopferschutz. Der Einbezug der Verkehrsunfälle sei deshalb überflüssig und verursache nur unnötigen Aufwand³⁶. Die Expertenkommission vertrat demgegenüber die Auffassung, dass die Bedürfnisse des Opfers nicht davon abhängig sind, ob das Delikt vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden sei. Gemäss den Erhebungen der Jahre 1997 und 1998 sei es auch so, dass die Zahl der Strassenverkehrsoffer, die Opferhilfe beantragt hatten, sehr niedrig gewesen sei³⁷. Stephan Fuhrer ist darin Recht zu geben, dass wohl kaum ein Entschädigungssystem einen so umfassenden Opferschutz kennt, wie das Strassenverkehrsgesetz. Tatsächlich ist es auch so, dass insbesondere nach der Regelung der Verpflichtung des Nationalen Garantiefonds zur Deckung des Schadens auch bei zahlungsunfähigem Haftpflichtversicherer von einem praktisch vollständigen Verkehrsopferschutz ausgegangen werden kann. Trotzdem bestehen noch wesentliche tatsächliche Unterschiede in der gesetzlichen Ordnung, die es aus Opfersicht durchaus als geboten erscheinen lassen, den Geltungsbereich des OHG auch für Strassenverkehrsunfälle beizubehalten. So kennt das SVG im Gegensatz zum OHG keine gesetzlich statuierte generelle Vorschusspflicht. Einzig Art. 76 Abs. 5 lit. a SVG kennt eine

³⁰ Stephan Fuhrer/Günter Büchler, Nationaler Garantiefonds Schweiz, Festsschrift NVB/NGF, Basel 2000, S. 109 f.; Gomm/Stein/Zehntner, a.a.O., Rz 8 ff. zu Art. 14 OHG.

³¹ So auch Fuhrer/Büchler, a.a.O., S. 110; Gomm/Stein/Zehntner, a.a.O. Rz 10 zu Art. 14 OHG.

³² Erläuternder Bericht zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 25.6.2002, S. 17 f.; kritisch auch Alfred Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Bd. I, 6. Aufl., Bern 2002, S. 368.

³³ Stephan Fuhrer in: OHG-Revision – Eine Diskussion der Zwischenergebnisse, Vom Schutz der Geschützten, HAVE 3/2003, S. 262 ff..

³⁴ vgl. Art. 2 des Vorschlages der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Entschädigung für Opfer von Straftaten vom 16.10.2002, KOM (2002), S. 562.

³⁵ Stephan Fuhrer, Vision Zero als Leitbild des Verkehrsopferschutzes, HAVE 5/2002, S. 352 ff..

³⁶ Fuhrer, Vom Schutz der Geschützten, a.a.O., S. 263;

³⁷ Erläuternder Bericht, S. 18.

beschränkte Vorschusspflicht, wenn das Fehlen eines leistungspflichtigen Haftpflichtversicherers strittig ist. Damit wird jedoch nur die Vorleistungspflicht geregelt, wenn umstritten ist, ob der Garantiefonds oder ein anderer Versicherer für den Schaden aufkommen muss³⁸. Die Ausrichtung eines Vorschusses auf Entschädigung bei Strassenverkehrsunfällen kann aber durchaus auch angezeigt sein, wenn die involvierte Haftpflichtversicherung materiell ihre Leistungspflicht ablehnt, aber im Rahmen der summarischen Ueberprüfung der Anspruchsberechtigung eine Haftung glaubhaft dargelegt wird und das Opfer finanzielle Leistungen benötigt³⁹. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang auch die weiteren Hilfen nach Art. 3 Abs. 2 OHG. Bestreitet der Schädiger oder die Haftpflichtversicherung ihre Leistungspflicht, so sind Opfer oder Angehörige, die wenig finanzielle Mittel zur Verfügung haben, aber die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nicht erfüllen, auf die Kostengutsprache für Anwalts- und Gerichtskosten oft angewiesen, weil sie sich einen aufwändigen und kostenträchtigen Haftpflichtprozess nicht leisten können. Was die Unterscheidung zwischen Fahrlässigkeits- und Vorsatzdelikten anbetrifft, so gebieten weniger dogmatische, sondern eher praktische Gründe⁴⁰, erstere vom Geltungsbereich des OHG nicht auszunehmen. Im Strafverfahren steht es bald einmal fest, welcher Tatbestand objektiv zur Anwendung kommt. Besonders bei Gewalttaten mit Schusswaffengebrauch ist oft bis zum Prozessende umstritten, ob die Auslösung des Schusses nur fahrlässig, eventualvorsätzlich oder vorsätzlich geschah. Erst nach Feststehen des Prozessausganges wäre es für das Opfer ersichtlich, ob es letztlich entschädigt und auf sein allfälliges Adhäsionsbegehren⁴¹ eingetreten wird sowie die prozessualen Kosten⁴² übernommen werden. Das wäre unbefriedigend. Letztlich gebietet aber auch das gesellschaftliche Wertesystem, dass einem Opfer, das durch einen mit übersetzter Geschwindigkeit fahrenden Täter schwer verletzt wird, dieselben prozessualen und Entschädigungsrechte zukommen zu lassen, wie demjenigen Opfer, das durch einen tätlichen Angriff Verletzungen erleidet.

d) Straftaten im Ausland

³⁸ Fuhrer, Vision Zero, a.a.O., S. 365.

³⁹ Die Möglichkeit, eine vorläufige Zahlung des Haftpflichtigen oder des Versicherers nach Massgabe der wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten zu erwirken, ist auch im Entwurf zur Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechtes vorgesehen (s. Art. 56h VE, Erläuternder Bericht, S. 254 ff.). Art. 15 OHG nimmt auch für das SVG eine gesetzliche Ordnung vorweg, die der Bundesrat im Bereich des Opferschutzes als unerlässlich erachtet (Erläuternder Bericht, S. 254, mit Hinweis auf BBl 1990 II S. 992).

⁴⁰ Erläuternder Bericht, S. 18.

⁴¹ Art. 8 Abs. 1 lit. a und 9 Abs. 1 OHG.

⁴² Nur die Zustellung von Entscheiden und Urteilen erfolgt unentgeltlich; im übrigen gelten die kantonalen Ordnungen zur Kostentragung.

Nach Art. 11 Abs. 3 OHG kann eine Person, die Opfer einer Straftat im Ausland wird, sofern sie das Schweizer Bürgerrecht besitzt und Wohnsitz in der Schweiz hat, im Wohnsitzkanton eine Entschädigung verlangen, wenn sie nicht von einem ausländischen Staat eine genügende Leistung erhält. Anspruchsberechtigt sind auch die Angehörigen⁴³. Die Leistungen des Wohnsitzkantons sind deshalb subsidiär zu den Leistungen von ausländischen Staaten, auf die das Opfer Anspruch hat und deren Auszahlung es erwirken kann⁴⁴. Genügend sind die Leistungen, wenn sie denjenigen entsprechen, wie sie nach Art. 12 - 14 OHG errechnet werden⁴⁵. Beim Vergleich ist vom Realwert auszugehen. Allfällige Unterschiede in den Lebenshaltungskosten sind zu berücksichtigen⁴⁶. Ungenügend kann die Entschädigung auch dann sein, wenn die ausländische Rechtsordnung die Entschädigung einer Schadensposition, die nach schweizerischem Recht gegeben ist, gar nicht vorsieht. Das Opfer muss nicht den strikten Beweis dafür erbringen, dass die ausländischen und die Leistungen Dritter ungenügend sind; Glaubhaftmachung genügt⁴⁷.

e) Finanzielle Hilfen nach Art. 3 OHG

Nach dem Wortlaut der geltenden Fassung des Opferhilfegesetzes ist die Subsidiarität der staatlichen Leistungen auf den Anwendungsbereich von Entschädigung und Genugtuung beschränkt⁴⁸. Der Grundsatz der Subsidiarität muss sich nach dem Sinn und Zweck des Opferhilfegesetzes aber auch auf die finanziellen Leistungen nach Art. 3 Abs. 2 OHG beziehen. Insbesondere Sozialversicherungsleistungen, wie Therapie- und Heilungskosten, aber auch Ansprüche auf die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, gehen dem Anspruch auf Leistungen nach Art. 3 Abs. 2 OHG vor⁴⁹. Weil viele Opferhilfestellen heute professionelle Arbeit erbringen, ergeben sich für das Opfer dadurch keine Nachteile. Die Auslösung von Kostengutsprachen, beispielsweise der Kranken- oder Unfallversicherung, erfolgen Hand in Hand unter Mithilfe der Beratungsstellen, die gleichzeitig bei den dafür zuständigen kantonalen Instanzen, ergänzende Gutsprachen der zuständigen Opferhilfebehörden erwirken, wenn die benötigte Leistung durch den Versicherer nicht vollständig übernommen wird. In der Praxis wird diesem Prinzip auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Gesetz Rechnung getragen⁵⁰. Allerdings findet für ausgerichtete finanzielle Leistungen nach Art. 3 Abs. 2 OHG nicht von Gesetzes wegen eine Subrogation des Staates in die Stellung

⁴³ Art. 2 Abs. 2 lit. c OHG.

⁴⁴ Vgl. Gomm/Stein/Zehntner, a.a.O., Rz 11 zu Art. 14 OHG.

⁴⁵ Gomm/Stein/Zehntner, a.a.O., Rz 15 zu Art. 11 OHG.

⁴⁶ Art. 6 Abs. 1 OHV.

⁴⁷ Gomm/Stein/Zehntner, a.a.O., Rz 15 zu Art. 11 OHG.

⁴⁸ Art. 14 Abs. 1 und 2 OHG; Thomas Häberli, Das Opferhilferecht unter Berücksichtigung der Praxis des Bundesgerichts, ZBJV 2002 Bd. 138, S. 372 ff..

⁴⁹ Häberli, a.a.O., S. 379.

⁵⁰ vgl. dazu Weishaupt, Finanzielle Leistungen, a.a.O., S. 229 Anm. 83, mit Hinweisen auf Lehre und Rechtssprechung.

des Opfers statt. Vielmehr sind für die Durchsetzung von Rückgriffsforderungen Behelfe notwendig, wie beispielsweise die Abtretung der Forderungsrechte durch das Opfer an das leistende Gemeinwesen⁵¹.

Mit der Revision des Opferhilfegesetzes wird in Art. 2 Abs. 2 VE OHG vorgesehen, das Prinzip der Subsidiarität auch auf Kostenbeiträge für Hilfeleistungen Dritter ausdrücklich zu statuieren. Der Begriff der Kostenbeiträge für Hilfeleistungen Dritter tritt nach dem Vorentwurf an die Stelle der weiteren Kosten nach Art. 3 Abs. 2 OHG. An sich müsste aber auch für die Soforthilfe (Terminologie nach dem Vorentwurf: „unaufschiebbare Hilfe“) Subsidiarität gelten, soweit nicht Leistungen der Beratungsstelle selbst, sondern finanzielle Leistungen Dritter auszulösen sind. Es ist in der Tat nicht einzusehen, weshalb allenfalls Kosten für eine psychologische oder medizinische Krisenintervention, deren Auslösung keinen Aufschub erleidet, letztlich nicht vom Versicherer bezahlt werden sollen, wenn das Opfer oder allfällige Dritte dafür Prämien geleistet haben. Eine entsprechende Präzisierung des Gesetzes sollte in diesem Punkt noch erfolgen⁵².

3. Die Anrechnung von Leistungen Dritter

a) Allgemeines

Leistungen Dritter, die das Opfer als Schadenersatz erhalten hat sind anzurechnen⁵³. Das Gesetz spricht ausdrücklich von Leistungen, die das Opfer als „Schadenersatz“ erhalten hat⁵⁴. Der Begriff des Schadenersatzes ist im Sinne des Haftpflichtrechtes zu verstehen. Drittleistungen, die unter einem anderen Titel erbracht werden, scheiden aus⁵⁵. Ausdrücklich verworfen hat das Bundesgericht die Argumentation, der Begriff des Schadenersatzes nach OHG gehe weiter als derjenige des Zivilrechts⁵⁶. Dieser Auffassung ist zuzustimmen⁵⁷. Folgerichtig sind private Summenversicherungen, soweit sie das Opfer auch ohne die Straftat früher oder später erhalten hätte, nicht anrechenbar⁵⁸. Die Anrechnung erfolgt nach dem Prinzip des Restschadens. Entgegen dem Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 OHG sind deshalb auch Leistungen anzurechnen, die bereits

⁵¹ Ausführlich Weishaupt, Finanzielle Leistungen, a.a.O., S. 321.

⁵² Vgl. dazu Eva Weishaupt in: OHG-Revision – Eine Diskussion der Zwischenergebnisse, Ansprüche der Opfer und Aufgaben der Beratungsstellen, HAVE 3/2003, S. 257.

⁵³ Art. 14 Abs. 1 OHG.

⁵⁴ BGE 126 II 237 Erw. 6 dd S. 247; Weishaupt, Finanzielle Leistungen, a.a.O., S. 330.

⁵⁵ BGE 126 II 237 Erw. 6 cc S. 246.

⁵⁶ BGE 126 II 237 E. 6 c.aa S. 245 und E. 6 bb S. 246.

⁵⁷ Gl.M. Dominik Zehntner, Bemerkungen zu BGE 126 II 237 ff., in AJP 12/2000, S. 1567; Anders noch Gomm/Stein/Zehntner, a.a.O., Rz 12 zu Art. 14 OHG.

⁵⁸ BGE 126 II 237 E. 6 dd S. 247. Konkret verneinte das Bundesgericht die Anrechnung einer reinen Kapitalversicherung in demjenigen Umfang, in dem die Angehörige auch ohne die Straftat im Erlebensfall leistungsberechtigt gewesen wäre.

bei der Berechnung der anrechenbaren Einnahmen nach ELG berücksichtigt worden sind⁵⁹. Sozialversicherungsrechtlich erbrachte Leistungen werden dem Opfer im Ausmass angerechnet, in welchem sie tatsächlich erbracht worden sind; sind diese Leistungen gesetzlich auf einen bestimmten Prozentsatz beschränkt, so hat dies auf die Berechnung des Schadens keine Auswirkungen⁶⁰. Allfällige Kürzungen der Entschädigung nach OHG wegen wesentlichem Mitverschulden nach Art. 13 Abs. 2 OHG sind vor Anrechnung der Drittleistungen auf dem Schaden des Opfers vorzunehmen⁶¹.

b) Kongruenz der Schadenspositionen

Das Bundesgericht vertritt in BGE 129 II 145 ff. die Auffassung, die Kongruenzregeln des Haftpflichtrechtes seien bei der Anrechnung von schadenausgleichenden Drittleistungen nach dem Opferhilfegesetz nicht anwendbar. Dafür spreche die grammatikalische, teleologische, historische und verfassungsmässige Auslegung von Art. 14 Abs. 1 OHG. Noch in BGE 126 II 236, Erw. 6 a, hatte sich das Bundesgericht, allerdings ohne konkreten Anwendungstatbestand, ausdrücklich auf diesen Grundsatz berufen. Das Bundesamt für Justiz äusserte sich in einer Stellungnahme im Rahmen des bundesgerichtlichen Verfahrens ebenfalls im Sinne der letztlich mit BGE 129 II 145 ff. ergangenen Entscheidung. Dem Bundesgericht ist insofern Recht zu geben, als der Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 OHG keine präzisen Hinweise auf das Vorgehen gibt. Dieser Problematik hat die Expertenkommission zur Revision des Opferhilfegesetzes denn auch die notwendige Aufmerksamkeit geschenkt und einen angepassten Wortlaut mit Art. 15 Abs. 2 VE OHG wie folgt vorgeschlagen: "Zur Bemessung der Entschädigung werden Leistungen, welche die gesuchstellende Person von Dritten als Schadenersatz erhalten hat, auf den massgeblichen Schaden angerechnet." Im erläuternden Bericht wird dabei ausdrücklich darauf Bezug genommen, dass bei der Berechnung des Schadens kongruente Schadenspositionen zu bilden sind⁶². Die Haltung der Expertenkommission in diesem Punkt entspricht der anerkannten Lehre⁶³. Bedauerlich ist in diesem Zusammenhang vor allem, dass das Bundesamt für Justiz die bereits vorhandenen Ergebnisse der Arbeit der Expertenkommission in seiner Stellungnahme im bundesgerichtlichen Verfahren nicht verarbeitet und eingebracht hat.

⁵⁹ Gomm/Stein/Zehntner, a.a.O., Rz 10 zu Art. 13 OHG und Beispiele in Rz 18 und 19 zu Art. 13 OHG.; gl.M. Weishaupt, finanzielle Leistungen, a.a.O., S. 330 f.; BGE 128 II 49 ff.

⁶⁰ BGE 1A.252/2000 vom 8.12.2000, E. 3 b.

⁶¹ anders BGE 128 II 49 ff., wo die Entschädigung gekürzt wird. Die Methode des Bundesgerichtes kann zu zweimaligen Kürzungen und damit zu unbilligen Ergebnissen führen; vgl. dazu Dominik Zehntner/Pierre Seidler, Moment de la réduction de l'indemnité due au titre de la loi sur l'aide au victimes d'infractions en cas de faute concomitante de la victime, HAVE 5/2002, S. 380 ff..

⁶² Erläuternder Bericht, S. 36.; Gomm/Stein/Zehntner, a.a.O., Rz 25 zu Art. 14 OHG.

⁶³ Weishaupt, Finanzielle Leistungen, a.a.O., S. 330.

Nicht schlüssig sind die Verweise des Bundesgerichtes auf die finanzielle Situation des Opfers, die gebiete, eine Ueberentschädigung des Opfers auszuschliessen. Zum einen wird nach der anerkannten Praxis des Bundesgerichtes der Schaden nicht anders berechnet, als dies im Haftpflichtrecht der Fall ist⁶⁴. Die Frage, ob ein Schaden entstanden ist, ist streng zu trennen von der Fragestellung, wie dieser nach OHG zu entschädigen ist. Dabei ist ohne weiteres erkennbar, dass beim Opfer auch eine wirtschaftliche Verschlechterung der Ausgangslage eingetreten ist, wenn es einen haftpflichtrechtlich relevanten Schaden erlitten hat. Den unterschiedlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Opfer trägt das Opferhilfegesetz dabei insofern abschliessend Rechnung, als es bei der Berechnung der Entschädigung nach OHG den nach haftpflichtrechtlichen Grundsätzen ermittelten Gesamtschaden einer Berechnung nach dem ELG unterwirft, wobei Opfer, deren Einkommen das Vierfache des Grenzbetrages nach ELG übersteigt, keinen Anspruch auf Entschädigung mehr besitzen, bzw. solche Opfer, deren Einkommen zwischen dem einfachen und dem vierfachen Grenzwert nach ELG liegen, nurmehr Anspruch auf eine herabgesetzte Entschädigung nach OHG haben. Eine weitere Einschränkung der Leistungspflicht des Staates wird dann zusätzlich vorgenommen, indem die maximale Entschädigung auf Fr. 100'000.-- begrenzt wird.

Das Bundesgericht führt im weiteren aus, die strikte Anwendung des Kongruenzgrundsatzes würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen, wenn eine hohe Ueberentschädigung für einen bestimmten Schadensposten vorliegen würde und der Ueberschuss bei einem anderen Posten nicht angerechnet werden könne⁶⁵. Das Opfer solle nicht notwendigerweise voll, sondern nur dann angemessen entschädigt werden, wenn es in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerate⁶⁶. Konkret wäre zu beurteilen gewesen, ob die Witwerrente, die der Ehemann seitens des UVG-Versicherers erhält, sowie das Todesfallkapital aus der beruflichen Vorsorge, welche zusammengezogen den von der Vorinstanz errechneten Versorgerschaden im erwerblichen Bereich übersteigen, im Rahmen des überschüssenden Betrages auf andere entschädigungsberechtigte Positionen anrechenbar sein sollen. Vorerst ist festzuhalten, dass sich solche überschüssenden Beträge bei voller Haftung in der Regel nur dann ergeben, wenn ein bestimmter Leistungsträger aufgrund der besonderen gesetzlichen Ordnung nicht kürzen kann oder aus koordinationsrechtlichen Gründen eine Anrechnung nicht möglich ist. Dies kann beispielweise dann der Fall sein, wenn beim UVG-Versicherer kein Anwendungsfall einer Komplementärrente vorliegt. Kein Fall einer überschüssenden Leistung liegt vor, wenn dem Opfer das Quotenvorrecht zusteht. Diesfalls sieht die gesetzliche Ordnung vor, dass das Opfer, das seinen Schaden aufgrund einer Teilhaftung geltend machen kann, einen Vorrang bis zur Deckung

⁶⁴ BGE 1A. 252/2000 vom 8.12.2000, besprochen in HAVE 1/2002, S. 49 ff..

⁶⁵ BGE 129 II 145 E. 3.4.2. S. 155.

⁶⁶ BGE 129 II 145 E. 3.4.2. S. 156.

seines Schadens vor der anderen, vorleistenden Versicherungsträgern, hat. In letzterem Fall wäre im übrigen durch die Subrogationsbestimmung von Art. 14 Abs. 2 OHG sichergestellt, dass der Staat, der eine Entschädigung leistet, den Vorrang bei der Befriedung seiner Regressansprüche auch gegenüber dem Opfer besitzt. Trifft der Gesetzgeber ausserhalb des Opferhilfegesetzes eine Regelung, die für das Opfer zur Folge hat, dass mehr bezahlt wird, als der konkret erlittene Schaden beträgt, so handelt es sich bei dieser Leistung auch nicht mehr um solche, denen schadenausgleichende Wirkung zukommt. Auch unter diesem Aspekt gebietet es sich deshalb, eine Anrechnung nur auf kongruente Schadenspositionen vorzunehmen. Damit wird nicht zuletzt auch dem Wunsch des Gesetzgebers nach Geschlossenheit des Systems Rechnung getragen, der bereits mit der Botschaft zum Erlass des Opferhilfegesetzes festgehalten hatte, dass der Staat im Rahmen der Subrogationsbestimmung von Art. 14 OHG nur für Leistungen gleicher Art eintreten könne^{67, 68}.

c) Zeitpunkt der massgeblichen Verhältnisse für die Berechnung der Entschädigung

Im bereits zitierten Entscheid BGE 129 II 145 war auch umstritten, welches der massgebliche Zeitpunkt für die Feststellung der finanziellen Verhältnisse und die Berechnung der Entschädigung nach Art. 11 ff. OHG sei. Das Bundesgericht hat zu Recht den dafür von der Vorinstanz und der kantonalen Entschädigungsbehörde festgelegten Zeitpunkt der Verfügung über die Entschädigungsleistungen akzeptiert und ein abstrahierendes Abstellen auf den jeweiligen Jahresbeginn unter direkter Anwendung von Art. 23 Abs. 1 ELV verworfen. Materiell ist dies zweifellos richtig. Damit wird sichergestellt, dass die finanziellen Verhältnisse des Opfers oder der Angehörigen eine direkte zeitliche Entsprechung in der Verfügung über die Entschädigungsleistungen finden⁶⁹. Es kann durchaus sein, dass sich die finanziellen Verhältnisse nach der Einreichung des Entschädigungsgesuches noch verändern. Dies kann sowohl Verbesserungen als auch Verschlechterungen der finanziellen Verhältnisse der Anspruchsberechtigten betreffen. In aller Regel wird die Entschädigungsbehörde der Einfachheit halber auf die jüngsten Steuerveranlagungen oder -erklärungen abstellen. Im Rahmen der im Verwaltungsverfahren geltenden *Offizialmaxime* können die Entschädigungsbehörden aber bis zum Erlass der Verfügung über Entschädigungsleistungen geänderten Tatsachen Rechnung zu tragen. Dies ist auch kohärent mit der bundesgerichtlichen Rechtssprechung zur

⁶⁷ BBl 1990 II S. 993, insbesondere FN 56.

⁶⁸ Auszugsweise wiedergegebene Besprechung von BGE 129 II 145 ff. in HAVE 3/2003, S. 239 ff., insbesondere S. 244 f..

⁶⁹ Unrichtig ist es indessen, die Genugtuung als Vermögen in die Berechnung der anrechenbaren Einnahmen einzubeziehen, wenn sie bereits vorher zur Auszahlung gelangt (s. ausführliche Urteilsbesprechung von BGE 129 II 145 ff. in HAVE 3/2003, S. 243).

Massgeblichkeit von Urteilen des Strafgerichts über Zivilforderungen des Opfers, wenn sich zwischen dem Zeitpunkt des Urteils des Strafgerichts und der Verfügung der Entschädigungsbehörde noch wesentliche Tatsachenänderungen ergeben⁷⁰. Mit Bezug auf die Kognitionsbefugnis des Bundesgerichtes im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist allerdings festzuhalten, dass im erwähnten Entscheid lediglich eine rechtliche Ueberprüfung erfolgte, ob Bundesverwaltungsrecht (ELG bzw. ELV) zu Unrecht nicht angewendet wurde⁷¹. Deshalb aber anzunehmen, die Kantone seien frei in der Frage, welches der massgebliche Zeitpunkt für die Berechnung der Entschädigung sei, wäre falsch. Die Bestimmung des massgebenden Zeitpunktes hängt eng mit der richtigen Berechnung der Entschädigungsleistung nach Art. 11 ff. OHG zusammen, weshalb das Bundesgericht abweichende kantonale verfahrensrechtliche Bestimmungen auch unter diesem Gesichtspunkt frei überprüfen kann⁷².

4. Schlussbetrachtung

Der Vorentwurf der Expertenkommission zur Totalrevision des Opferhilfegesetzes bringt mit Bezug auf die Subsidiarität von finanziellen Leistungen nach dem Opferhilfegesetz und die Anrechnung von Drittleistungen wesentliche Verbesserungen. Er trägt mit den Bestimmungen von Art. 2 VE OHG und 15 VE OHG wesentlich zur Klärung von Anwendungsproblemen bei.

⁷⁰ BGE 1A.66/2000 vom 30.10.2000.

⁷¹ Art. 104 lit. a OG; BGE 119 Ib 254 E. 2b S. 266; Ulrich Zimmerli/Walter Kälin/Regina Kiener, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 1997, S. 93.

⁷² BGE 119 Ib 254 E. 1e S. 264.