

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT OH 2009/6 vom 8. Februar 2010**

Sg Versicherungsgericht, 2010-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_OH\\_2009\\_6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_OH_2009_6)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT OH 2009/6 du 8 février 2010

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT OH 2009/6 del 8 febbraio 2010

## **Regeste**

Art. 2 Abs. 1 OHG i.V.m Art. 12 Abs. 2 OHG (in der bis 31. Dezember 2008 gültig gewesenen Fassung). Genugtuung. Das Vorliegen sowohl einer Straftat als auch der schweren Betroffenheit sind bei Fehlen eines Strafurteils mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen (E. 1.3). In casu ungenügend abgeklärt. Rückweisung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. Februar 2010, OH 2009/6).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Vorliegend betreffen die geltend gemachten Straftaten einen Zeitraum von Oktober 2006 bis Oktober 2007. Da dieser vor Inkrafttreten der Gesetzesnovelle vom 1. Januar 2009 liegt, sind die Bestimmungen des Opferhilfegesetzes in der bis 31. Dezember 2008 gültig gewesenen Fassung anwendbar (aOHG; Art. 48 lit. a OHG). 1.2 Nach Art. 2 Abs. 1 aOHG erhält jede Person Hilfe nach diesem Gesetz, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist, und zwar unabhängig davon, ob die Täterin oder der Täter ermittelt worden ist und ob sie oder er schuldhaft gehandelt hat. Gemäss Art. 11 Abs. 2 aOHG i.V.m. Art. 12 Abs. 2 aOHG kann dem Opfer unabhängig von seinem Einkommen eine Genugtuung ausgerichtet werden, wenn es schwer betroffen ist und besondere Umstände es rechtfertigen. Der Begriff der Straftat ist im OHG grundsätzlich gleich wie im Strafgesetzbuch. Man versteht darunter ein tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten; eine schuldhafte Tatbegehung ist jedoch ausdrücklich nicht vorausgesetzt. Dabei geht das Bundesgericht aber davon aus, dass die Tat vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden sein muss, gelten doch nach der neueren Lehre und Rechtsprechung Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht mehr als Schuldformen, sondern als subjektive Tatbestandsmerkmale (BGE 134 II 33 E. 5.4). 1.3 Im Unterschied zur Soforthilfe, wo die Opferstellung lediglich glaubhaft zu machen ist, ist bei der Geltendmachung von Ansprüchen nach Art. 11 bis 14 aOHG die Opferstellung und damit das Vorliegen einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Straftat nachzuweisen. Dass ein einfaches und rasches Verfahren vorgeschrieben ist (Art. 16 Abs. 1 OHG), bedeutet nicht, eine eingehende Abklärung dieser Frage habe nicht zu erfolgen, und auch nicht, an ihre Bejahung seien nicht die üblichen Anforderungen einer ordentlichen Anspruchsprüfung zu stellen (BGE 122 II 211 E. 3d). Wie die Rechtsvertreterin zu Recht hinweist, gibt es bei Vergewaltigungen oft keine weiteren Tatzeugen als das Opfer, weshalb im Strafverfahren wesentlich auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Opfers bzw. des Angeschuldigten abzustellen ist (Urteil des Bundesgerichts vom 18. Februar 2002, 1 A. 170/2001, E. 3.4). Bei fehlendem Strafverfahren hat die Entschädigungsbehörde den

Sachverhalt abzuklären. Dabei hat der Nachweis mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu erfolgen (Urteil des Bernischen Verwaltungsgerichts vom 5. Dezember 2006 [VGE 22660], E. 4.3 bis 4.5 in: BVR 2007, S. 226 ff.). Die Zuordnung der gesundheitlichen Folgen zur Straftat ist ebenfalls mit diesem Beweisgrad darzutun (Peter Gomm/Dominik Zehntner, Opferhilfegesetz, 2. Aufl., Art. 16 N 18 [heute: 3. Aufl., Art. 29 N 16]). Die Wahrscheinlichkeit ist überwiegend, wenn der begründeten Überzeugung keine konkreten Einwände entgegenstehen. Gilt es, zwischen zwei oder mehreren Möglichkeiten zu entscheiden, ist diejenige überwiegend wahrscheinlich, welche sich am ehesten zugetragen hat (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Art. 43 N 30). Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen dagegen nicht. Die rechtsanwendende Behörde hat mithin jener Darstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 353 E. 5b; zum Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit vgl. auch BGE 130 III 325 E. 3.3 mit Hinweisen).

## **E. 2**

2.1 Vorliegend ist an sich unbestritten, dass die von der Polizei anlässlich der häuslichen Intervention vom 28. Oktober 2007 festgestellten bzw. vom Ehemann zugestandenen Tätlichkeiten gegenüber der Rekurrentin (Tritte ans Bein), die gemäss ärztlichem Zeugnis zu Bagatellverletzungen führten (leichte Schürf- und Prellungsbefunde; act. G 5.1/5.5) und mit einer Busse von Fr. 250.-- sowie einer Wegweisungsverfügung geahndet wurden (act. G 5.1/5.1 und 5.13), für die Ausrichtung einer Genugtuung nicht ausreichend sind. 2.2 Im Weiteren macht die Rekurrentin im Anmeldeformular geltend, sie sei von ihrem Ehemann während der Zeit von Oktober 2006 bis Oktober 2007 wiederholt sexuell genötigt und vergewaltigt worden. Ausserdem habe es Tätlichkeiten und Drohungen gegeben (act. G 5.1/1). Zur Darstellung des Sachverhalts stützen sich sowohl die Beratungsstelle Gewaltbetroffene Frauen als im vorliegenden Verfahren auch die Rechtsvertreterin auf einen von der Rekurrentin verfassten Bericht vom 11. Februar 2009. Darin schildert die Rekurrentin ausführlich den Verlauf ihrer Ehe von den Anfängen 1989 bis zum Eklat am 28. Oktober 2007. Den Beginn des eigentlichen "Martyriums" datierte sie auf das Jahr 2005. Damals seien die Tochter und der Sohn (A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_) aus erster Ehe des Mannes bei ihnen eingezogen. Ab Oktober 2006, als der Mann die Stelle verloren habe und auch ihr, weil sie seine Ehefrau sei, gekündigt worden sei, sei er zunehmend aggressiv geworden und ausgerastet. Er habe sie geschlagen, mit den Füssen getreten mit dem Tod bedroht und vor allem massive sexuelle Gewalt ausgeübt. Zuerst habe er jeden zweiten Tag sexuellen Kontakt verlangt, später täglich, ohne auf die Kinder Rücksicht zu nehmen. Wenn sie nicht gehorcht habe, habe er noch mehr zugeschlagen und auch den gemeinsamen Sohn C.\_\_\_\_ verprügelt. Diese massive sexuelle Gewalt sei regelmässig erfolgt bis zur polizeilichen Intervention vom 28. Oktober 2007 (act. G 5.1/1d). 2.3 Zwar ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass die Angaben der Rekurrentin nicht unglaubwürdig erscheinen. Die Darstellung des Sachverhalts erscheint damit als möglich. Nichtsdestotrotz ist zu bedenken, dass letztlich die gesamte Aktenlage auf diesem subjektiven Bericht beruht. Sowohl die Ausführungen der Rechtsvertreterin als auch jene der Beratungsstelle Gewaltbetroffene Frauen stellen darauf ab. Entgegen der Ansicht der Rechtsvertreterin basieren auch die Angaben der Psychotherapeutin in ihren Schreiben vom 28. August 2008 und vom 14. Mai 2009 im Wesentlichen auf denselben Angaben der Rekurrentin (act. G 5.1/1f und 1g; Bericht vom 24. November 2008 nicht bei den Akten). Die einzigen objektiven Drittbelege (polizeiliche Dokumentation der Intervention vom 28. Oktober 2007) belegen keine

schwerwiegenden Straftaten. Aus der einzigen vorliegenden Stellungnahme des Ehemannes ergibt sich ebenfalls nichts Derartiges. Darin wird die Rekurrentin als hysterisch und alkoholkrank charakterisiert. Tatsächlich ergab der anlässlich der Intervention erstellte Alkoholttest bei der Rekurrentin einen Wert von 0,98 Promille, bei deren Ehemann ein negatives Ergebnis (act. G 5.1/5.3 S. 1). Die Rekurrentin gab mehrfach zu, Alkohol zu konsumieren, um sich Mut anzutrinken (act. G 5.1/6 S. 4). Aus den Schilderungen sowohl der Rekurrentin als auch des Ehemannes entsteht der Eindruck, der Mann habe sich von der Rekurrentin trennen, sie in die Psychiatrie oder in eine eigene Wohnung abschieben wollen. Nach Angaben der Beratungsstelle akzeptierte er denn auch die gerichtliche Trennung ohne Weiteres (act. G 5.1/1e S. 2). Die Rekurrentin liefert in ihrem Schreiben auch eine mögliche Erklärung dazu. Nach ihren Angaben suchte ihr Mann offenbar ab 2005 (zunächst heimlich) wieder Kontakt zu seiner ersten Familie in Serbien und holte sogar die Kinder zu sich. Nach eigenen Angaben begann da das "Martyrium". Die Tochter A.\_\_\_\_ wird von der Rekurrentin beschrieben, als wäre sie die neue Freundin des Ehemannes. Während er mit ihr nie zum Shoppen gegangen sei und neuerdings sogar das Haushaltsgeld ganz gestrichen habe, sei er mit A.\_\_\_\_ stundenlang shoppen gegangen und mit vollen Einkaufstüten nach Hause gekommen (act. 5.1/1d S. 1). Während er A.\_\_\_\_ idealisiert habe, habe er sie verteufelt. Auch im polizeilichen Befragungsprotokoll betonte die Rekurrentin, dass "alles" damit angefangen habe, dass ihr Mann etwa im Frühjahr 2006 begonnen habe, zu Lasten des Familienbudgets viel Geld für A.\_\_\_\_ auszugeben (act. G 5.1/6 S. 4). Übereinstimmend gaben denn sowohl die Rekurrentin, ihr Mann als auch Sohn C.\_\_\_\_ finanzielle Probleme als Auslöser für die Streitigkeiten an. Schliesslich beschreibt die Rekurrentin, dass ihr Mann mit Prostituierten oder Geliebten fremdgegangen sei (act. G 5.1/1d S. 1 und 3). Die Rekurrentin beschreibt damit neben den behaupteten Misshandlungen über weite Strecken Demütigungen, Kränkungen, Zurücksetzungen, finanzielle Probleme und den möglichen Absprung des Mannes aus der Beziehung. Sie beschreibt damit nicht nur mögliche Straftaten des Ehemannes, sondern liefert auch diverse Motive, die sich auf die Objektivität ihrer Schilderung negativ auswirken könnten. Unter diesen Umständen liegen konkrete Umstände vor, die die Schilderung der Rekurrentin zwar immer noch als glaubwürdig, nicht aber ohne Weiteres als überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen.

2.4 Im Weiteren ist nicht klar, wie weit sich die angegebenen Straftaten des Ehemannes zum jetzigen Zeitpunkt noch erheblich auswirken. Die Rekurrentin selber führte in ihrem Schreiben vom 11. Februar 2009 aus, dass sie zuweilen noch Alpträume habe, dass es ihr ansonsten aber psychisch gut gehe (act. G 5.1/1d). Die Sozialarbeiterin der Beratungsstelle führte im Begleitschreiben vom 3. Juni 2009 aus, die akuten traumatischen Belastungsreaktionen hätten sich in der Zwischenzeit stark vermindert. Geblieben sei aber eine starke Abwehrhaltung gegenüber Männern (act. G 5.1/1e). Die Psychotherapeutin führte in ihrem Bericht vom 14. Mai 2009 aus, aktuell seien die sozialen Probleme gelöst, die Kinder würden durch die Schulsozialarbeiterin betreut und die Rekurrentin habe eine Teilzeitstelle inne. Die Erlebnisse wirkten jedoch nach. Insbesondere im Beziehungsbereich vor allem zu Männern sei sie misstrauisch, ausweichend und empfindsamer als früher (act. G 5.1/1f).

2.5 Nach dem Gesagten sind die beschriebenen Straftaten des Ehemannes zum jetzigen Zeitpunkt nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bewiesen. Zudem ist nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dargetan, dass die für eine Genugtuung notwendige Schwere und Nachhaltigkeit der psychischen Beeinträchtigung erfüllt ist. Nicht jede physische oder psychische Verletzung oder Beeinträchtigung führt zu einer Genugtuung (BGE 125 III 70 E. 3c). Ist die Schädigung nicht dauernd, so ist ein Anspruch auf

Genugtuung nur gegeben, wenn besondere Umstände vorliegen, wie etwa eine lange Leidenszeit, Arbeitsunfähigkeit oder ein längerer Spitalaufenthalt. Bei psychischen Beeinträchtigungen, etwa in Folge von Eingriffen in die sexuelle Integrität, setzt der Anspruch auf Genugtuung voraus, dass sich die Straftat auf die alltäglichen Verrichtungen bzw. auf die persönliche Verfassung des Opfers oder auf seine Beziehungen zu ihm nahestehenden Personen einigermaßen gewichtig auswirkt (Gomm/Zehntner, a.a.O., Art. 12 N 16 [heute: 3. Aufl., Art. 22 N 9 f.]). 2.6 Nach dem gegenwärtigen Stand der Aktenlage kann somit ein Anspruch auf Genugtuung nicht abschliessend beurteilt werden, weshalb die Streitsache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Dabei wird diese, wie von der Rechtsvertreterin eventualiter beantragt, eine persönliche Befragung der Rekurrentin vorzunehmen haben, um sich ein genaueres Bild von der Glaubwürdigkeit der Angaben zu verschaffen. Im Weiteren wird sie, getrennt von der Rekurrentin, auch den Ehemann einzuvernehmen haben, um sich auch von dessen Glaubwürdigkeit ein Bild zu verschaffen. Auf eine Anhörung des Ehemannes kann nicht in antizipierter Beweiswürdigung mit dem Argument verzichtet werden, er würde ohnehin alles abstreiten. Dies unterstellt, dass er etwas abzustreiten hat, mithin, dass er die ihm vorgeworfenen Taten begangen hat. Dies abzuklären ist aber gerade Gegenstand der Befragung. Allenfalls wird die Vorinstanz weitere Verfahrensakten (Eheschutz, häusliche Gewalt) beiziehen können. Schliesslich ist ein unabhängiges psychiatrisches Gutachten einzuholen, das sich zu Art und Schwere der allenfalls noch bestehenden psychischen Beeinträchtigung der Rekurrentin zu äussern hat.

### **E. 3**

3.1 In teilweiser Gutheissung des Rekurses ist die angefochtene Verfügung vom 19. August 2009 aufzuheben und die Streitsache zur weiteren Abklärung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. 3.2 Gerichtskosten sind gestützt auf Art. 95 Abs. 3 VRP (Vorinstanz) bzw. gestützt auf Art. 30 Abs. 1 OHG (Rekurrentin) keine zu erheben. Hingegen hat die Rekurrentin bei diesem Verfahrensausgang, der im Hinblick auf die Parteientschädigung praxisgemäss als vollständiges Obsiegen gilt, Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die Parteikosten werden vom Versicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar für das Verfahren vor Versicherungsgericht pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.-- (vgl. Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO; sGS 963.75). Die Rechtsvertreterin hat keine Kostennote eingereicht, so dass die Parteientschädigung ermessensweise festzusetzen ist. Vorliegend erscheint, wie in gleichartigen Fällen üblich, eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Die Festsetzung des Entschädigungsanspruchs aus unentgeltlicher Rechtsverteidigung ist damit obsolet. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In teilweiser Gutheissung des Rekurses wird die angefochtene Verfügung vom 19. August 2009 aufgehoben und die Streitsache zur weiteren Abklärung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Vorinstanz hat der Rekurrentin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.