

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT OH.2011.00001 vom 19. April 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-04-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_OH.2011.00001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_OH.2011.00001)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT OH.2011.00001 du 19 avril 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT OH.2011.00001 del 19 aprile 2011

## Erwägungen

### E. 2

2.1. A., welcher am 10. Oktober 2006 an den Folgen einer im Königreich Saudi-Arabien verübten Straftat verstorben ist, verfügte zu diesem Zeitpunkt über die schweizerische Staatsangehörigkeit (Urk. 2/8/1/32). Umstritten ist, ob er zu diesem Zeitpunkt auch seinen Wohnsitz in der Schweiz hatte. Dies ist gemäss Art. 11 Abs. 3 altOHG Voraussetzung für Entschädigung und Genugtuung, sofern sowohl der strafrechtliche Begehungs- als auch der Erfolgsort im Ausland liegen (BGE 124 II 508 f. Erw. 2b mit Hinweisen).

2.2. Ist eine Person im Ausland Opfer einer Straftat geworden, kann sie eine Entschädigung oder eine Genugtuung nur verlangen, wenn sie das Schweizer Bürgerrecht und "Wohnsitz in der Schweiz" hat (Art. 11 Abs. 3 altOHG). Das öffentliche Recht bestimmt den Wohnsitzbegriff in seinem Bereich autonom. Im OHG findet sich hinsichtlich des Wohnsitzbegriffs weder eine eigenständige Definition noch ein ausdrücklicher Verweis auf das Zivilgesetzbuch (ZGB). Mit Entscheid in Sachen der Parteien vom 25. Januar 2011 (Prozess Nr. 1C\_420/2010, Erw. 3.5 f.; Urk. 1) hat das Bundesgericht erkannt, dass die Anlehnung des Wohnsitzbegriffs des OHG an den zivilrechtlichen Begriff im Sinne der Einheitlichkeit und Rechtssicherheit die vorzuziehende Lösung sei, zumal kein Grund bestehe, davon abweichende Wohnsitzdefinitionen aus anderen öffentlich-rechtlichen Erlassen zu übernehmen. Eine Anlehnung an den Wohnsitzbegriff gemäss Art. 22 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) dränge sich nicht auf, zumal dem Wohnsitzbegriff von Art. 11 Abs. 3 altOHG nicht die Rolle eines im internationalen Verhältnis relevanten Anknüpfungspunkts zukomme, und dass die Anlehnung des Wohnsitzbegriffs gemäss Art. 11 Abs. 3 altOHG an jenen des Zivilrechts bedeute, dass sich die Frage des Wohnsitzes grundsätzlich nach den Art. 23-26 ZGB richte.

2.3. Nach Art. 23 Abs. 1 ZGB befindet sich der Wohnsitz einer Person an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Für die Begründung des Wohnsitzes müssen somit zwei Merkmale erfüllt sein: ein objektives Äusseres, der Aufenthalt, sowie ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens. Nach der Rechtsprechung kommt es nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, welche Absicht objektiv erkennbar ist (Urteil des Bundesgerichts in Sachen der Beschwerdeführenden vom 25. Januar 2011, 1C\_420/2010, Erw. 3.6; Urk. 1). Nicht erforderlich ist die Absicht, für immer oder für eine unbestimmte Zeitspanne an einem Ort zu bleiben; die Absicht eines vorübergehenden Aufenthaltes kann für eine Wohnsitzbegründung genügen, wenn der Aufenthalt auf eine gewisse Dauer angelegt ist und der Lebensmittelpunkt an den Aufenthaltsort verlegt wird (RKUV 2000 Nr. KV 101 S. 15 Erw. 3a). In der Lehre wird

teilweise eine Mindestdauer von einem Jahr postuliert (Urteil des Bundesgerichts in Sachen X. vom 15. März 2007, 4P.25/2007, Erw. 4). Um den Wohnsitz einer Person festzustellen, ist die Gesamtheit ihrer Lebensumstände in Betracht zu ziehen: Der Mittelpunkt der Lebensinteressen befindet sich an demjenigen Ort beziehungsweise in demjenigen Staat, wo sich die meisten Aspekte des persönlichen, sozialen und beruflichen Lebens der betroffenen Person konzentrieren, sodass deren Beziehungen zu diesem Zentrum enger sind als jene zu einem anderen Ort beziehungsweise Staat (BGE 125 III 102 mit Hinweisen). Bei Wochenaufenthalten mit Familie wird der Arbeitsort zum Wohnsitz, wenn die Familie bloss noch in grossen oder unregelmässigen Abständen besucht wird. Bei Ausländern mit Aufenthaltsbewilligung liegt der Wohnsitz in der Schweiz, selbst wenn die Person jedes Jahr nach Hause reist (Urteil des Bundesgerichts in Sachen X. vom 15. März 2007, 4P.25/2007, Erw. 4 mit Hinweisen).

2.4 Die Bestimmungen des ZGB über den Wohnsitz sehen sodann vor, dass der einmal begründete Wohnsitz einer Person bestehen bleibt bis zum Erwerb eines neuen Wohnsitzes (Art. 24 Abs. 1 ZGB), und dass der Aufenthalt an einem Orte zum Zweck des Besuches einer Lehranstalt und die Unterbringung einer Person in einer Erziehungs-, Versorgungs-, Heil- oder Strafanstalt keinen Wohnsitz begründen (Art. 26 ZGB). Mit letzterem Vorbehalt wollte der Gesetzgeber, dass die Anstalten beherbergenden Gemeinden nicht mit Streitigkeiten belastet werden, die ihnen anfallen würden, wenn die Insassen am Ort der Anstalt Wohnsitz erwerben könnten (BGE 135 III 55 Erw. 6.1).

2.5 Obwohl der Wortlaut darauf nicht ohne Weiteres schliessen lässt, begründet Art. 26 ZGB nach der Rechtsprechung lediglich eine widerlegbare Vermutung, wonach der Aufenthalt in einer Anstalt nicht bedeutet, dass auch der Lebensmittelpunkt an den Anstaltsort verlegt wurde. Die Vermutung kann umgestossen werden, wenn eine Person freiwillig in eine Anstalt eintritt und sich dort im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ZGB mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Unter dieser Voraussetzung kann die Begründung eines Wohnsitzes am Anstaltsort bejaht werden (Urteil des Bundesgerichts in Sachen Vormundschaftsbehörde Z. vom 5. Februar 2001, 5C.16/2001. Erw. 4a; BGE 133 III 56 Erw. 6.2, 131 V 65 Erw. 6.1, 133 V 312 Erw. 3.1, 134 V 239 Erw. 2.1; vgl. auch BGE 135 III 56 Erw. 6.2).

2.6 Nach der Rechtsprechung wird hinsichtlich des Aufenthaltsortes zu Studienzwecken angenommen, dass Studenten, die regelmässig an den Wochenenden und in den Semesterferien zu ihren Eltern zurückkehren, den Wohnsitz der Eltern, bei denen sie früher gewohnt haben, beibehalten. Demgegenüber wird eine Wohnsitzverlegung an den Studienort bejaht, wenn zu diesem eine enge Beziehung besteht und Beziehungen zum bisherigen Wohnsitz stark gelockert sind; das kann sich insbesondere darin zeigen, dass der Student nur noch selten, namentlich auch nicht mehr in den Semesterferien, zu seinen Eltern zurückkehrt (Urteil des Bundesgerichts in Sachen A. und B. vom 21. Februar 2007, 2P.222/2006 und 2A.524/2006, Erw. 4.1; Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts, EVG, in Sachen A. vom 21. Januar 2004, H 267/03, Erw. 3.3). Weitere Indizien können die Tatsache sein, dass der Studierende an seinem bisherigen Wohnort keine private Übernachtungsmöglichkeit mehr besitzt, oder dass er als Werkstudent am Studienort einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachgeht (Daniel Staehelin, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 4. Aufl., Basel 2010, Art. 26 N 4).

3.1. Es ist davon auszugehen, dass es sich bei der Islamischen Universität B. um eine Lehranstalt im Sinne von Art. 26 ZGB handelt. Bei der Prüfung der Frage, ob der Eintritt von A. in die Islamische Universität B. wohnsitzbegründend war, kann die erste (objektive, Äussere) der beiden gemäss Art. 23 Abs. 1 ZGB kumulativ erforderlichen Voraussetzungen, die physische Anwesenheit, ohne weiteres bejaht werden. Denn auf Grund der Akten steht fest und ist unbestritten, dass sich der Versicherte seit dem 9. September 2006 als Student der Islamischen Universität B. in Saudi-Arabien aufhielt (Urk. 2/8/1/7). Einer näheren Betrachtung bedarf hingegen das subjektive Element, die Absicht dauernden Verbleibens. Dabei ist festzuhalten, dass keine Anhaltspunkte zu erkennen sind, dass bei A. die hierfür erforderliche (Art. 18 ZGB) und vom Gesetz vermutete (Art. 16 ZGB) Urteilsfähigkeit nicht vorgelegen hätte, an welche im Bereich der Wohnsitzfrage zudem ohnehin keine strengen Anforderungen gestellt werden (vgl. BGE 127 V 240 Erw. 2c).

3.2. Aus den Akten ist ersichtlich, dass sich A. für ein Studium von einer Dauer von zwei Jahren an der Islamischen Universität in B. immatrikulierte (Urk. 2/8/1/6), weshalb davon auszugehen ist, dass er die Absicht hatte, für mindestens zwei Jahre in B. zu bleiben. Den Akten, insbesondere dem Leitfaden für Studenten der Islamischen Universität B. (Urk. 2/3/3; vgl. auch: [www.iu.edu.sa](http://www.iu.edu.sa)), ist zu entnehmen, dass Studenten während eines Studienjahres höchstens einmal in ihr Heimatland ausreisen können, und dass es ihnen bei Strafordrohung verboten ist, in ein anderes Land als ihr Heimatland zu reisen oder einen anderen Reiseweg, als den von der Universität bewilligten, zu wählen. Es ist daher davon auszugehen, dass A. während eines Jahres höchstens einmal in den Ferien zu seinen Eltern in die Schweiz hätte reisen können. Dazu hat das Bundesgericht indes in verbindlicher Weise erkannt, dass allein aus der Unmöglichkeit einer regelmässigen Rückkehr nicht geschlossen werden könne, A. habe nur noch eine stark gelockerte Beziehung zur Schweiz gehabt und sich nicht lediglich zu Ausbildungszwecken in Saudi-Arabien aufgehalten (Urteil des Bundesgerichts in Sachen der Beschwerdeführenden vom 25. Januar 2011, 1C\_420/2010, Erw. 3.7; Urk. 1). Allein der Umstand, dass A. nur einmal im Jahr in die Schweiz hätte reisen können, vermag daher die gesetzliche Vermutung von Art. 26 ZGB, wonach der Aufenthalt an einem Orte zum Zweck des Besuches einer Lehranstalt keinen Wohnsitz begründet, nicht zu widerlegen.

3.3. Den Akten ist weiter zu entnehmen, dass sich A. gemäss der Auskunft des Personenmeldeamtes der Stadt D. am 10. August 2006 und somit vor Antritt des Studiums an der Islamischen Universität in B. am 9. September 2006 (Urk. 2/8/1/7) nach B., Saudi-Arabien, abgemeldet hat (Urk. 8). Zudem hat die Militärverwaltung beziehungsweise das Kreiskommando des Kantons Zürich A. am 24. August 2006 einen Auslandsurlaub für einen voraussichtlichen Auslandsaufenthalt in B., Saudi-Arabien, erteilt und ihm gleichzeitig mitgeteilt, dass er militärisch in der Schweiz angemeldet bleibe, und dass das Dienstbüchlein für die Dauer des Auslandsaufenthaltes bei der Militärverwaltung im Depot verbleibe (Urk. 6/1).

Der Umstand, dass A. sich an seinem bisherigen Wohnort nach Saudi-Arabien abmeldete und bei den militärischen Behörden um die Erteilung eines vorübergehenden Auslandsurlaubs für einen voraussichtlichen Auslandsaufenthalt in Saudi-Arabien ersuchte, hat als Indiz dafür zu gelten, dass A. seinen bisherigen Wohnsitz in der Schweiz beibehalten und sich lediglich zu Ausbildungszwecken nach

Saudi-Arabien begeben wollte. Denn auf Grund des Umstandes, dass Auslandschweizer gemäss Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung (MG) in Friedenszeiten von der Rekrutierung und der Militärdienstpflicht grundsätzlich befreit sind, ist davon auszugehen, dass A. \_\_\_ - hätte er seinen Wohnsitz tatsächlich nach Saudi-Arabien verlegen wollen - die militärischen Behörden nicht lediglich um einen vorübergehenden Auslandurlaub ersucht hätte, sondern sich militärisch in der Schweiz abgemeldet und sich bei der Schweizerischen Vertretung oder bei einem schweizerischen Konsulat in Saudi-Arabien (mit seinem Dienstbüchlein) militärisch neu angemeldet hätte.

3.4.4 Auch der Umstand, dass das Kleinmotorrad von A. \_\_\_ bis zum 13. Oktober 2006 und somit bis zu einem Zeitpunkt nach seinem Ableben beim Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich auf ihn als Halter zugelassen war (Urk. 6/2), spricht für eine Beibehaltung des Wohnsitzes in der Schweiz. Für eine enge Beziehung zur Schweiz spricht sodann, dass A. \_\_\_ tatsächlich mit seinen Eltern in der Schweiz telefonierte (vgl. Urk. 2/1 S. 8), dass sich die Freunde, Bezugspersonen und enge Verwandte von A. \_\_\_ weit überwiegend in der Schweiz befanden (vgl. Urk. 2/1 S. 7 f.), dass er am Wohnort seiner Eltern in der Schweiz nach Antritt des Studiums in Saudi-Arabien weiterhin über eine private Übernachtungsmöglichkeit verfügte (vgl. Urk. 2/1 S. 9), und dass er nicht beabsichtigte, an seinem Studienort in Saudi-Arabien als Werkstudent einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Dies ist im Übrigen schon daraus zu schliessen, dass das Visum für das Königreich Saudi-Arabien, über welches A. \_\_\_ verfügte, die Ausübung einer Arbeitstätigkeit explizit ausschloss (Urk. 2/3/2).

#### **E. 4**

4.1.4 Eine Würdigung der gesamten Lebensumstände von A. \_\_\_ führt zum Ergebnis, dass sich die Lebensbeziehungen des A. \_\_\_ auch nach der Aufnahme des Studiums an der Islamischen Universität B. \_\_\_ weit überwiegend in der Schweiz konzentrierten, und dass dessen Beziehungen zu seinem Studienort in Saudi-Arabien weit weniger intensiv waren als diejenigen zu seinem bisherigen Wohnort in der Schweiz. Auf Grund der Aktenlage lässt sich daher nicht mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit darauf schliessen, dass A. \_\_\_ nach Aufnahme des Studiums in Saudi-Arabien seinen Lebensmittelpunkt an seinen Studienort in Saudi-Arabien verlegt hätte. Vielmehr ist in Würdigung der gesamten Umstände davon auszugehen, dass sich A. \_\_\_ lediglich zu Studienzwecken in Saudi-Arabien aufhielt. Der Sonderzweck der Ausbildung spricht gegen eine Wohnsitznahme in Saudi-Arabien. Jedenfalls lässt sich auf Grund der Aktenlage die in Art. 26 ZGB statuierte gesetzliche Vermutung, wonach der Aufenthalt in einer Lehranstalt nicht bedeutet, dass auch der Lebensmittelpunkt an den Anstaltsort verlegt worden wäre und wonach eine Beibehaltung des bisherigen Wohnsitzes und nicht eine Verlegung des Lebensmittelpunktes an den Studienort vermutet wird, nicht widerlegen.

4.2.4 Nach Gesagtem ist davon auszugehen, dass A. \_\_\_ nach Aufnahme des Studiums in Saudi-Arabien seinen Lebensmittelpunkt weiterhin an seinem bisherigen Wohnort in der Schweiz beibehielt und den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen nicht nach Saudi-Arabien verlegt hat. Der zivilrechtliche Wohnsitz von A. \_\_\_ sowie dessen Wohnsitz im Sinne von Art. 11 Abs. 3 altOHG befanden sich zum Zeitpunkt der Straftat vom 10. Oktober 2006 daher in der Schweiz.

5. In Gutheissung der Beschwerde ist die Sache daher an die kantonale Opferhilfestelle zurückzuweisen, damit diese die übrigen Anspruchsvoraussetzungen prüfe und den Umfang allfälliger Ansprüche der Beschwerdeführenden in masslicher Hinsicht beurteile sowie anschliessend über die Ansprüche der Beschwerdeführenden auf eine Genugtuung und eine Entschädigung neu verfahre.

6. Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfolgung als vollständiges Obsiegen (vgl. Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 10. Februar 2004 i.S. K., U 199/02, Erw. 6 mit Hinweis auf BGE 110 V 57 Erw. 3a; SVR 1999 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 3), weshalb die Beschwerdeführenden Anspruch auf eine Prozessentschädigung haben.

Diese ist nach Einsicht in die Kostennote vom 10. März 2011 (Urk. 6/5) bei einem Stundenansatz von Fr. 200.-- exkl. Mehrwertsteuer und unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses auf Fr. 3'657.65 (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen (Total Honorar Fr. 3'290.--, Barauslagen Fr. 108.--, 7,6 % MWSt auf Fr. 3'051.--, 8 % MWSt auf Fr. 347.--).

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfolgung vom 16. Dezember 2008 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass A. \_\_\_ zum Zeitpunkt der gegen ihn am 10. Oktober 2006 im Königreich Saudi-Arabien verübten Straftat über einen Wohnsitz in der Schweiz im Sinne von Art. 11 Abs. 3 altOHG verfügte, und es wird die Sache an den Kanton Zürich, Kantonale Opferhilfestelle, zurückgewiesen, damit diese die weiteren Anspruchsvoraussetzungen prüfe, den Umfang der Ansprüche in masslicher Hinsicht beurteile und über die Ansprüche der Beschwerdeführenden auf eine Genugtuung und eine Entschädigung neu verfare.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, den Beschwerdeführenden eine Prozessentschädigung von Fr. 3'657.65 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Peter Fertig

- Direktion der Justiz des Kantons Zürich

- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während

folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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