

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT OH.2020.00004**

## **vom 27. Januar 2021**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-01-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_OH.2020.00004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_OH.2020.00004)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT OH.2020.00004 du 27 janvier 2021

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT OH.2020.00004 del 27 gennaio 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Am 23. Dezember 2019 ersuchte X.\_\_\_\_, geboren 1987, den Kanton Zürich, Kantonale Opferhilfestelle, (im Folgenden: Opferhilfestelle), um Kostengutsprache für die Kosten der anwaltlichen Bemühungen. Beantragt werde grundsätzlich auch Schadenersatz und Genugtuung, wobei deren Höhe noch nicht zu beziffern sei (Urk. 11/1 S. 2). Mit Verfügung vom 21. Januar 2020 (Urk. 11/6 = Urk. 2) wies die Opferhilfestelle das Gesuch um Kostenbeiträge, Entschädigung und Genugtuung ab.

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) hat jede Person, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist (Opfer), Anspruch auf Unterstützung nach diesem Gesetz (Opferhilfe; Abs. 1). Der Anspruch besteht unabhängig davon (Abs. 3), ob der Täter oder die Täterin ermittelt worden ist (lit. a), sich schuldhaft verhalten hat (lit. b) oder vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat (lit. c).

#### **E. 1.2**

Nach Art. 2 OHG umfasst die Opferhilfe Beratung und Soforthilfe (lit. a), längerfristige Hilfe der Beratungsstellen (lit. b), Kostenbeiträge für längerfristige Hilfe Dritter (lit. c), Entschädigung (lit. d), Genugtuung (lit. e) oder Befreiung von Verfahrenskosten (lit. f).

#### **E. 1.3**

Gemäss Art. 4 OHG werden Leistungen der Opferhilfe nur endgültig gewährt, wenn der Täter oder die Täterin oder eine andere verpflichtete Person oder Institution keine oder keine genügende Leistung erbringt (Abs. 1). Wer Kostenbeiträge für längerfristige Hilfe Dritter, eine Entschädigung oder eine Genugtuung bean sprucht, muss glaubhaft machen, dass die Voraussetzungen nach Abs. 1 erfüllt sind, es sei denn, es sei ihm oder ihr angesichts der besonderen Umstände nicht zumutbar, sich um Leistungen Dritter zu bemühen.

#### **E. 1.4**

Nach Art. 13 OHG leisten die Beratungsstellen dem Opfer und seinen Angehörigen sofort Hilfe für die dringendsten Bedürfnisse, die als Folge der Straftat ent stehen (Soforthilfe; Abs. 1). Sie leisten dem Opfer und dessen Angehörigen soweit nötig zusätzliche Hilfe, bis sich der gesundheitliche Zustand der betroffenen Person stabilisiert hat und bis die übrigen Folgen der Straftat möglichst beseitigt oder ausgeglichen sind (längerfristige Hilfe; Abs. 2). Die Beratungsstellen können die Soforthilfe und die längerfristige Hilfe durch Dritte erbringen lassen (Abs. 3). Gemäss Art. 14 Abs. 1 Satz 1 OHG umfassen die Leistungen

insbesondere die angemessene juristische Hilfe in der Schweiz, die als Folge der Straftat notwendig geworden ist.

### **E. 1.5**

Nach der Rechtsprechung sind die Anforderungen an den Nachweis einer die Opferstellung begründenden Straftat je nach dem Zeitpunkt sowie nach Art und Umfang der beanspruchten Hilfe unterschiedlich hoch. Während die Zusprechung einer Genugtuung oder einer Entschädigung den Nachweis der Opferstellung und damit auch einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Straftat voraussetzt, genügt es für die Wahrnehmung der Rechte des Opfers im Strafverfahren, dass eine die Opferstellung begründende Straftat ernsthaft in Betracht fällt. Gleiches gilt für die Soforthilfen. Damit diese ihren Zweck erfüllen können, müssen sie rasch gewährt werden, bevor endgültig feststeht, ob ein tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten des Täters zu bejahen ist oder nicht. Dagegen kann die Gewährung von Langzeithilfe unter Umständen von den ersten Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens abhängig gemacht werden. Kommt die Beratungsstelle im Verlauf der Betreuung einer Person zum Schluss, dass das Opferhilfegesetz im konkreten Fall - entgegen ihrer ersten Einschätzung - nicht anwendbar ist, sieht sie von weiteren Hilfeleistungen ab. Dagegen kann die bereits geleistete Hilfe grundsätzlich nicht zurückgefordert werden, es sei denn, der Gesuchsteller habe sich rechtsmissbräuchlich, unter Vorspiegelung falscher Tatsachen, als Opfer aus gegeben (BGE 125 II 265 E. 2c/ aa mit Hinweisen).

### **E. 1.6**

Die zuständige kantonale Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 29 Abs. 2 OHG). Dies enthebt das Opfer nicht von der Pflicht, seine Verhältnisse zu offenbaren, soweit es in seinen Möglichkeiten liegt und zumutbar ist. Das Opfer trifft eine Mitwirkungspflicht (BGE 126 II 97 E. 2e). Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Verwaltungsstelle rechtlich und faktisch nicht dieselben prozessualen Untersuchungsmittel zur Verfügung stehen wie den Strafverfolgungsbehörden (BGE 126 II 97 E. 2e). 2.

### **E. 2**

Gegen die Verfügung vom 21. Januar 2020 (Urk. 2) erhob X. \_\_\_ am 2

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdegegner begründete die Verfügung vom 21. Januar 2020 (Urk. 2) im Wesentlichen damit, der Sturz von der Leiter sei ein Unfall und keine Straftat gewesen, weshalb die im Unfallversicherungsverfahren geltend gemachten und als dringlich bezeichneten Anwaltskosten nicht durch die Opferhilfestelle zu übernehmen seien. Es sei weiter zu prüfen, ob die Operation im Spital Y. \_\_\_ vom 22.

August 2019 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine fahrlässige Körperverletzung darstelle. Es lägen keine objektivierten Akten zu einer ungenügenden oder unrichtigen Aufklärung vor. Gemäss Bericht des Spitals Y. \_\_\_ vom 24. Mai 2019 sei der Beschwerdeführer bezüglich Biopsie aufgeklärt worden (S. 2). Vorliegend sei zudem davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in jedem Fall in den Eingriff eingewilligt hätte, es habe sich um eine Biopsie/Entfernung bei Tumorverdacht gehandelt. Alternativen dazu seien nicht ersichtlich und eine zeitliche Verzögerung der Operation nicht angezeigt. Der Beschwerdeführer gebe auch keine persönlichen Gründe an, aus denen er die Biopsie bei umfassender Aufklärung abgelehnt hätte. Ein normal vernünftiger Patient hätte bei

drohender Krebserkrankung und auch mangels wirksamen Alternativen in die Operation eingewilligt. Es gebe zudem keine Anhaltspunkte dafür, dass eine nicht lege artis durchgeführte Operation vorliege. Gemäss Austrittsbericht des Spitals Y.\_\_\_\_ vom 22. August 2019 sei der Beschwerdeführer stationär aufgenommen worden, die Drainage sei am zweiten Tag nach der Operation gezogen worden. Am 24. August 2019 habe er das Spital verlassen können. Die Angaben des Beschwerdeführers, wonach zu viel Knochen entfernt oder zu tief geschnitten worden sei, sei nicht dokumentiert und vermöge eine Sorgfaltspflichtverletzung nicht zu begründen. Eine Kausalität zwischen dem am 5. Dezember 2019 festgestellten Ermüdungsbruch und der Biopsie sei ebenfalls nicht dargetan. Auch ein postoperativer Behandlungsfehler sei nicht ersichtlich. Offenbar bereits vor der Untersuchung bei Dr. Z.\_\_\_\_ habe der Beschwerdeführer einen VacoPed tragen müssen. Weitere Akten zur Behandlung nach der Operation würden fehlen. Dass im Rahmen der Nachbehandlung eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen worden sei, sei nicht rechtsgenügend dargetan. Zusammenfassend könne nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vom Vorliegen einer Straftat ausgegangen werden und das Gesuch sei abzuweisen (S. 3).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer machte hingegen beschwerdeweise (Urk. 1) geltend, es werde nie behauptet, dass die Biopsie ohne sein Wissen erfolgt sei. Vielmehr werde geltend gemacht, dass darüber inhaltlich falsch und unvollständig aufgeklärt worden sei, nämlich über deren Ausmass/Verlauf und Folgen/Risiken und den Zusammenhang mit der Basisverletzung (S. 4). Aus einer persönlichen Befragung mit ihm würde nicht nur die falsche Aufklärung hervorgehen, sondern auch, dass er – hätte er dies gewusst – niemals mit einem derart umfangreichen Eingriff einverstanden gewesen wäre und diesen zudem ohnehin noch weiter aufgeschoben hätte, bis zur sicheren Ausheilung der unfallbedingten Basisverletzung (S.

5). Auch nach Aussage des nachbehandelnden Arztes Dr. Z.\_\_\_\_ sei es unsorgfältig, wenn bei einer Biopsie so viel Knochen entfernt werde, dass der Knochen danach nicht mehr stabil sei. Dieser habe klar gesagt, dass falsch und zu tief geschnitten worden sei. Darüber hinaus habe Dr. Z.\_\_\_\_ ihm auch klar gesagt, dass nach einem derartigen Schnitt als Nachsorge vorsichtshalber unbedingt auch so fort für eine möglichst sichere Stabilisierung des massivst geschwächten Knochens mittels einer Schiene hätte gesorgt werden müssen, was nicht erfolgt sei (S. 6). Hätte der Beschwerdegegner irgendwelche gerechtfertigten Zweifel an den Schilderungen im Gesuch gehabt oder diese in einem konkreten Punkt als noch unvollständig erachtet, hätte er jederzeit ergänzende Informationen (Krankengeschichte, Akten/Arztberichte, persönliche Befragung, Gutachten) einholen können und müssen. Diese Angaben wären im Rahmen eines Beweisverfahrens auch jederzeit geliefert worden und würden auch im vorliegenden Verfahren zum Beweis offenbart (S. 7).

### **E. 2.3**

Strittig und zu prüfen ist vorliegend, ob im Hinblick auf die Biopsie vom 22. August 2019 im Spital Y.\_\_\_\_ von einer Sorgfaltspflichtverletzung der operierenden Ärzte und damit einer fahrlässigen Körperverletzung sowie vom Vorliegen einer Straftat auszugehen ist. 3.1

Gemäss Unfallmeldung vom 13. Mai 2019 (Urk. 11/4/1) fiel der Beschwerdeführer am 11. Mai 2019 während des Heruntersteigens von der Arbeitsleiter und zog sich eine Prellung am rechten Fussgelenk zu (Ziff. 6 und Ziff. 9). 3.2

Mit Bericht vom 11. Mai 2019 (Urk. 11/4/3) nannten die Ärzte des Spitals Y.\_\_\_\_ die Diagnosen einer OSG-Distorsion rechts sowie den Verdacht auf einen osteolytischen Prozess der ventralen distalen Tibia rechts, Differentialdiagnose ossärer Tumor. Sie führten aus, es erfolge eine Ruhigstellung im OSG-Softcast für insgesamt sechs Wochen. Konventionell-radiologisch habe sich keine Fraktur gezeigt, jedoch eine unklare Aufhellung mit Unterbruch der Kortikalis und auf gelockertem Periost im Bereich der ventralen Tibia. Ein maligner Prozess könne konventionell-radiologisch nicht sicher ausgeschlossen werden, weshalb die Indikation zur weiterführenden Bildgebung mittels MRI gegeben sei. Es folge ein schriftliches Aufgebot sowie eine Einladung zur Befundbesprechung. Bezüglich der Distorsion sei eine Ruhigstellung im gespaltenen OSG-Softcast

erfolgt mit Zirkularisationskontrolle am Folgetag und Gipszirkularisation am 16. Mai 2019. 3.3

Die Ärzte des Spitals Y.\_\_\_\_ berichteten am 24. Mai 2019 (Urk. 11/4/2) und nannten als Diagnosen eine Ruptur des Ligamentum tibiofibulare

anterius rechts mit/bei Ruptur des Fibulocalcaneare und Ruptur des tiefen Teils des Ligamentum deltoideum sowie eine exzentrische osteolytische Läsion der anterioren Kortikalis der distalen Tibiametaphyse ohne Weichteilinfiltation oder Gelenkbeteiligung, Befund passe am ehesten zu einem eosinophilen Granulom, Adamantinom oder einem Chondromyxoidfibrom. Sie führten aus, bei der damaligen durchgeführten Röntgenaufnahme habe sich ein osteolytischer Prozess gezeigt. Es sei eine MRI-Untersuchung erfolgt. Der Beschwerdeführer habe den Gips selbständig vor zirka drei Tagen abgenommen, da die Schmerzen vor allem im Bereich des lateralen Malleolus sehr ausgeprägt gewesen seien. Anschliessend habe er keine Ruhigstellung mehr durchgeführt. Mit dem Beschwerdeführer sei besprochen worden, dass dringend eine Ruhigstellung im Gips durchgeführt werden solle. Zudem solle zum Ausschluss eines Malignitätsaspektes der Tumor im Bereich der distalen Tibia biopsiert werden. Hierfür werde er aufgeklärt. Die Operation sei im ambulanten Setting geplant.

3.4

Am 12.

August 2019 wurde im Spital Y.\_\_\_\_ ein MRI des rechten OSG/

Rückfusses durchgeführt (Urk. 11/4/4). Es zeigte sich ein regelrechter Verlauf bei zwischenzeitlich verheilten Kollateralbändern. Das Ligamentum fibulotalare

anterius sei residuell narbig verdickt. Im dreimonatigen Verlauf zeige sich eine stationäre Darstellung der vorbeschriebenen kortikalisständigen Läsion der Tibia. 3.5

Der Verlaufsdocumentation vom 23. August 2019 (Urk. 11/4/5) sind die Diagnosen einer Ruptur des Ligamentum tibiofibulare

anterius rechts vom 11.

Mai 2019 sowie eine exzentrische osteolytische Läsion der anterioren

Kortikalis der distalen Tibiametaphyse ohne Weichteilinfiltration oder Gelenkbeteiligung zu entnehmen. Es wurde ausgeführt, dass sich konventionell-radiologisch keine Fraktur gezeigt habe, jedoch eine unklare Aufhellung mit Unterbruch der Kortikalis und aufgelockertem Periost im Bereich der ventralen Tibia. Ein maligner Prozess könne konventionell-radiologisch nicht sicher ausgeschlossen werden, weshalb die dringende Indikation zur weiterführenden Bildgebung mittels MRI gegeben sei. Dem Eintrag vom 12. Mai 2019 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer über konstante starke Schmerzen berichte, auch in Ruhe. Bei massiver Schwellung sei der gespaltene Softcast zu klein, er könne nicht ordnungsgemäss angelegt werden. Es werde ein neuer gespaltener Softcast angelegt, bei Problemen werde sich der Beschwerdeführer melden. Am 16. Mai 2019 wird ausgeführt, in Ruhe, unter Analgetika sei der Beschwerdeführer schmerz kompensiert, bei Belastung habe er massive Schmerzen. Es bestehe eine massive Schwellung des ganzen Fusses, Bewegungen im OSG seien schmerzbedingt nicht durchführbar. Der Beschwerdeführer sei für ein MRI angemeldet (S. 1). Am 29. Mai 2019 sei die termingerechte Vorstellung zur Gipszirkularisierung erfolgt. Es gehe recht gut, Schmerzen bestünden noch und es werde noch Analgesie benötigt. Die Biopsie wolle der Beschwerdeführer erst nach Abschluss des OSG machen. Die Schwellung sei deutlich regredient. Es erfolge das Umgipsen auf einen geschlossenen Softcast. Eine klinische Kontrolle und Gipsentfernung erfolge nach insgesamt sechs Wochen post Trauma, dann sei auch ein Termin zur Planung der Biopsie zu organisieren. Am 21. Juni 2019 erfolge die geplante Gipsentfernung nach insgesamt sechs Wochen post Trauma. Der Beschwerdeführer habe noch Schmerzen bei Belastung, gehe deshalb an Stöcken und nehme noch Dafalgan und Irfen ein. Es bestehe eine leichte Schwellung am rechten OSG. Die Planung der Biopsie erfolge in zwei Wochen. Am 12. Juli 2019 wird festgehalten, der Beschwerdeführer habe weiterhin starke Schmerzen über dem lateralen Malleolus, vor allem bei Belastung. Es habe weiter eine Ruhigstellung im Malleo Sprint sowie der Beginn der Physiotherapie zu erfolgen. Bezüglich der ossären Läsion wäre eine Biopsieentnahme zu empfehlen, der Beschwerdeführer wolle diese aktuell nicht machen. Die Risiken seien durch Dr. A.\_\_\_\_ ausführlich mit ihm besprochen worden. Der Beschwerdeführer melde sich, wenn er eine Biopsieentnahme machen wolle. Gemäss Eintrag vom 9. August 2019 sei der Beschwerdeführer sehr unzufrieden und habe immer wieder ein stark geschwollenes rechtes Fussgelenk. Er habe aus Eigeninitiative den Malleo Sprint abgesetzt. Er berichte, dass die Schwellung beim Tragen der Schiene abnehme. Bezüglich der Biopsieentnahme sei der Beschwerdeführer nun einverstanden. Die Schiene soll langsam ausgeschlichen werden, dies sei mit dem Beschwerdeführer besprochen worden (S. 2). 3.6

Dem Austrittsbericht vom 22. August 2019 des Spitals Y.\_\_\_\_ (Urk. 11/4/8) ist zu entnehmen, dass am 22. August 2019 eine ventrale Exzisionsbiopsie der distalen Tibia rechts durchgeführt worden sei. Es seien lamelläre Knochenanteile bestehend aus Kortikalis und spongiotischen Knochenbälkchen mit eingblutetem

Fettmark ohne signifikanten pathologischen Befund entnommen worden. Es sei keine Neoplasie nachweisbar und es bestehe kein Anhalt für Malignität. Differentialdiagnostisch sei ein Enchondrom denkbar. Ein gut differenziertes Chondrosarkom

könne rein histomorphologisch aber nicht ausgeschlossen werden. Eine Diagnosestellung könne nur in enger Korrelation mit dem radiologischen Befund erfolgen. Zur weiteren Untersuchung werde das Material ans Knochenreferenzzentrum des Universitätsspitals B.\_\_\_\_ verschickt. Dieser Befund werde nachberichtet. Im Rahmen eines

Supinationstraumas rechts im Mai 2019 habe sich röntgenmorphologisch der Verdacht auf einen osteolytischen Prozess der ventralen Tibia rechts ergeben. Zur Abklärung dieses Befundes sei das Aufgebot für eine Knochenbiopsie der distalen Tibia rechts im ambulanten Setting erfolgt (S. 1). Postoperativ sei der Beschwerdeführer bei liegender

Redondrainage statio när aufgenommen worden. Die Drainage habe am zweiten postoperativen Tag bei geringer Fördermenge gezogen werden können. Die Mobilisation bei erlaubter 15

kg Teilbelastung sei problemlos erfolgt. Der Beschwerdeführer habe am 24.

August 2019 in die häusliche Umgebung entlassen werden können. Es hätten regelmässige Wundkontrollen und die Nahtmaterialentfernung vierzehn Tage post operativ in der hausärztlichen Sprechstunde zu erfolgen. 3.7

Dr. med. Z.\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Trauma to logie, Zentrum C.\_\_\_\_, berichtete am 5. Dezember 2019 (Urk. 11/1/4) über die Untersuchung des Beschwerdeführers vom 2. Dezember 2019 und nannte als Diagnose eine Insuffizienzfraktur der distalen Tibia bei Status nach En-bloc-Resektion eines Enchondroms der Tibia rechts am 22. August 2019 sowie als Nebendiagnose einen Status nach massiver OSG-Distorsion rechts vom 11. Mai 2019 mit Bandläsionen lateral und medial. Er führte aus, der Beschwerdeführer komme zur klinisch-radiologischen Verlaufskontrolle. Er berichte heute, dass er keinen Fehltritt in der Dusche gemacht habe, wonach d er Fuss speziell ange schwollen sei. Er habe damals lediglich den Vacoped ausgezogen, um die Hosen zum Duschen auszuziehen und habe danach eine vermehrte Schwellung bemerkt. Aktuell mit der Ruhigstellung spüre er, dass die Schwellung besser geworden sei, ebenso die Verfärbung und die Schmerzen. Der Vacoped werde nun möglichst kon sequent getragen. Es bestünden reizlose Verhältnisse, keine Rötung oder Schwel lung, eine reizlose alte Operationsnarbe an der distalen ventralen Tibia sowie keine Überwärmung. Im Frakturbereich bestehe eine deutl ich palpable Kallus bildung und es bestehe eine deutliche Druckdolenz an der distalen Tibia . Das OSG sei mit nur leichter Schmerzangabe regelrecht beweglich (S. 1). Der radiologische Befund vom 2. Dezember 2019 zeige eine unveränderte Stellung der Fragmente, keine sekundäre Dislokation sowie eine deutliche Zunahme der Kallusbildung

zirkumferentiell an der distalen Tibia. Es bestehe eine unverändert minimale Varus - und Extensionsstellung der distalen Tibia, wobei die Extensionsstellung auch bereits in den vorgehenden MRI Bildern sichtbar gewesen und dementsprechend wahrscheinlich anatomisch bedingt sei. Es zeige sich nun im Verlauf eine wesentliche Verbesserung und Kallusbildung , klinisch verbunden mit einer Besserung der Schmerzen. Es erfolge eine nochmalige Ruhigstellung mit 15 kg im Vacoped für vier Wochen. Dann habe eine klinisch-radiologische Verlaufskontrolle zu erfolgen. Bei günstigem Verlauf könne dann mit Physiotherapie begonnen werden. Der Beschwerdeführer beharre auf ein MRI bezüglich erneuter Abklärung der Aussenbänder. Es sei nochmals ausführlich erklärt worden, dass dies momentan ohne jegliche Konsequenz bliebe, da zunächst die ossäre Situation stabil sein müsse und zudem eine Ruptur der Ligamenta fibulo -talare anterius sowie fibulo-calcaneare zu über 80 % in der Regel problemlos verheile und er bereits zwei MRI gehabt habe (S. 2) .

**E. 4**

.2

Es steht fest, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Straftat nicht Gegenstand eines Strafverfahrens gewesen ist.

Die Frage, ob der Beschwerdeführer Opfer einer Straftat geworden ist, ist demnach nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beantworten ( BGE II 406 E. 3.1 ). Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen. Das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist wiederum von der Glaubhaftmachung abzugrenzen. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III 715 E. 3.1; BGE 130 III 321 E. 3.3 mit Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 23. Dezember 2019 um Kostengutsprache für die Kosten der anwaltlichen Bemühungen und beantragte zudem grundsätzlich auch Schadenersatz und Genugtuung, wobei deren Höhe noch nicht zu beziffern seien (Urk. 11/1) .

Gestützt auf den Umstand, dass im Zeitpunkt des Gesuchs seit dem Ereignis vom Mai 2019 bereits rund sieben Monate verstrichen waren , konnte vorliegend nicht mehr von einer Hilfe für die dringendsten Bedürfnisse nach der behaupteten Straftat ausgegangen werden .

Vielmehr handelt es sich um längerfristige juristische Hilfe durch einen Dritten nach Art. 13 Abs. 2 f. i.V.m. Art. 14 Abs. 1 OHG.

#### **E. 4.3**

Den Empfehlungen der Schweizerischen Verbindungsstellen-Konferenz Opferhilfegesetz (SVK-OHG) zur Anwendung des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (OHG) vom 21. Januar 2010 ist zu entnehmen, dass die zuständige Behörde nicht verlangen kann, dass ein Strafverfahren eingeleitet wird. Wird von einem Strafverfahren abgesehen, besteht allerdings in den Fällen, in denen keinerlei Spuren oder andere Indizien beziehungsweise Anhaltspunkte vorhanden sind, das Risiko, dass die Straftat auch für das Opferhilfeverfahren nicht rechts genügend nachgewiesen werden kann. Wird kein Strafverfahren durchgeführt, hat die zuständige Behörde den Sachverhalt selbst zu ermitteln (S. 15 Ziff. 2.8.1).

#### **E. 4.4**

Die Behörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären (Art. 29 Abs. 2 OHG). Sie muss dafür so weit als nötig Akten aus anderen Verfahren beziehen, Gutachten einholen und Auskunftspersonen befragen.

Der Untersuchungsgrundsatz verpflichtet die Opferhilfestelle aber nur, den Sachverhalt im Rahmen der vom Opfer gestellten Begehren von Amtes wegen abzuklären. Die Untersuchungspflicht der Behörden wird ergänzt durch die Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Person (SVK-OHG S. 30 Ziff. 4.3.2).

#### **E. 4.6**

Vorliegend ist unbekannt, wie sich die Vorbereitung und Aufklärung des Beschwerdeführers, der genaue Hergang sowie allfällige Komplikationen der am 22. August 2019 beim Beschwerdeführer durchgeführten En-bloc-Resektion gestaltet haben. Aus den Akten geht nicht hervor, welche Vorkehrungen von den verantwortlichen Personen getroffen worden sind, um eine Verletzung der Sorgfaltspflicht ausschliessen zu können.

Der Beschwerdegegner begründete

seine Erkenntnisse damit, es lägen keine objektivierten Akten zu einer ungenügenden oder unrichtigen Aufklärung vor und es gebe keine Anhaltspunkte für einen Behandlungsfehler (Urk. 2 S. 2 f.).

Zu den Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach sich der Eingriff entgegen der präoperativen Aufklärung als viel erheblicher herausgestellt habe, es zu massiven Blutungen gekommen sei und er deshalb anstatt ambulant stationär behandelt werden müssen sowie dass er eine Woche postoperativ erneut ungeplant für drei Tage im Spital bleiben müssen (vgl. Urk. 11/1 S. 3), führte der Beschwerdegegner lediglich aus, die Angaben vermöchten eine Sorgfaltspflichtverletzung nicht zu begründen und weitere Akten zur Behandlung nach der Operation fehlten, womit eine Sorgfaltspflichtverletzung nicht rechtsgenügend dargetan sei (Urk. 2 S. 3).

Mit der blossen Annahme, dass der Beschwerdeführer bei Tumorverdacht in jedem Fall in den Eingriff eingewilligt hätte und zudem andere Ursachen für den am 5. Dezember 2019 festgestellten Ermüdungsbruch denkbar seien wie Osteoporose oder Überbelastung,

hat der Beschwerdegegner ohne Abklärung des rechts erheblichen Sachverhalts entschieden, es liege überwiegend wahrscheinlich keine Straftat vor.

Dieses Vorgehen des Beschwerdegegners trägt dem Grundsatz der Untersuchungspflicht (Art. 29 Abs. 2 OHG) - auch unter Berücksichtigung der Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers - nicht genügend Rechnung.

So hat der Beschwerdegegner zwar in Ausübung seiner Abklärungspflicht die Akten der Unfallversicherung beigezogen (vgl. Urk. 11/3-4), hingegen darauf verzichtet, weitere Akten, welche eine objektive Beurteilung des Sachverhalts ermöglichen, einzuholen.

Soweit sich der Beschwerdegegner auf den Standpunkt stellt, er sei seiner Untersuchungspflicht genügend nachgekommen, indem er die Suva-Akten beigezogen habe, und die Ausführungen des Beschwerdeführers seien nicht rechtsgenügend dargetan beziehungsweise wären die übrigen Unterlagen im Rahmen der Mitwirkungspflicht vom Beschwerdeführer selbst beizubringen gewesen, kann ihm nicht gefolgt werden.

So hat er den Beschwerdeführer insbesondere auch nie aufgefordert, seine Schilderungen zu belegen oder entsprechende Akten dazu erhältlich zu machen und einzureichen, um damit die Ausführungen des Beschwerdeführers zu überprüfen beziehungsweise sich gestützt darauf ein Bild über den Sachverhalt machen zu können. Davon auszugehen, es lägen keine objektivierten Akten vor, ohne sich näher nach entsprechenden Akten zu erkundigen, erscheint vorliegend nicht mit der Untersuchungspflicht des Beschwerdegegners vereinbar. So geht doch aus dem Bericht vom 24. Mai 2019 des Spitals Y.\_\_\_\_ (vgl. vorstehend E. 3.3), in welchem erstmals über die Aufklärung zur Biopsie berichtet wurde, der Name des Arztes hervor. Auch der Verlaufsdokumentation (vgl. vorstehend E. 3.5), wonach am 12. Juli 2019 die Risiken der Biopsie mit dem Beschwerdeführer erneut ausführlich besprochen worden seien, kann klar entnommen

werden, dass diese durch Dr. med. A.\_\_\_\_

erfolgt ist. Etwaige weit erführende Dokumente über die in den Bericht en erwähnte Aufklärung hätte n somit ohne weiteres bei den entsprechenden Personen ange fragt werden können.

Da den vorliegenden Akten keine Details zur durchge führ ten Operation, insbesondere zur Tiefe des Schnitts, dem abgetragenen Knochen ma terial sowie einer allfälligen Blutung , und zur entsprechenden Nachbehand lung (stationärer Aufenthalt anstatt ambulantes Setting) zu entnehmen sind, konnte der Beschwerdegegner nicht hinreichend beurteilen, ob diese lege artis durchge führt wurde und wie es sich mit einem allfälligen postoperativen Behandlungs fehler verhält. Dem Austrittsbericht vom 22. August 2019 (vgl. vorstehend E. 3.6) ist der Name des Operateurs zu entnehmen (Dr. med. D.\_\_\_\_ ), womit in Erfüllung der Untersuchungspflicht zumindest hätte versucht werden sollen, weitergehende Informationen erhältlich zu machen.

Der Beschwerdegegner wäre nach dem Gesagten verpflich tet gewesen, zur Klä rung des Sachverhalts bei den entsprechenden Behandlern beziehungsweise bei m Operateur Unterlagen einzufordern, gegebenenfalls diese zu befragen beziehungsweise zur Stellungnahme aufzufordern oder falls nötig eine medizinische Abklä rung des Beschwerdeführers zu v eranlassen (vgl. vorstehend E. 4.4 ).

Der Beschwerdegegner ist daher zu verpflichten, ergänzende Abklärungen zum Sachverhalt vorzunehmen. Es liegt dabei in seinem Ermessen, ob dies gestützt auf das Einholen allfällige r bereits existierende r medizinische r Berichte oder das Befragen von Auskunftspersonen möglich ist, oder ob zur Klärung der Sach- und Rechtslage ein Gutachten zu veranlassen ist. Der Beschwerdeführer ist auf seine Mitwirkungspflichten hinzuweisen.

## **E. 5**

Nach dem Dargelegten ist die Sache in Gutheissung der Beschwerde an den Be schwerdegegner zurückzuweisen, damit er ergänzende Abklärungen vor nehme und über den Anspruch des Beschwerdeführers auf Opferhilfe neu ent scheide.

## **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der anwaltlich vertretene Beschwerde führer Anspruch auf eine Parteientschädigung (§ 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

Nachdem der unentgeltliche Rechtsvertre ter trotz Aufforderung (vgl. Urk. 1 2 ) keine Honorarnote eingereicht hat, ist sein Aufwand nach Ermessen festzulegen. Unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und des gerichtsblichen Ansatzes von Fr. 220.-- zuzüglich Mehr wert steuer ist die Parteientschädigung auf Fr. 1'5 00.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

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