

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 18. September 2015**

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident  
Verwaltungsrichterin Arn De Rosa, Verwaltungsrichter Müller  
Gerichtsschreiberin Marti

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt ...  
Beschwerdeführerin

gegen

**Kanton Bern**  
handelnd durch die Gesundheits- und Fürsorgedirektion, Rathausgasse 1,  
3011 Bern  
Beschwerdegegner

betreffend Opferhilfe; Entschädigung (Verfügung der Gesundheits- und  
Fürsorgedirektion des Kantons Bern vom 13. März 2015; 2012-11644)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Am 28. November 2011 überfiel B. \_\_\_\_\_ eine McDonald's Filiale in Biel und schoss mit einer Pistole aus nächster Nähe unter anderem auf die Angestellte A. \_\_\_\_\_. A. \_\_\_\_\_ (geb. ....1965) erlitt dabei eine Trümmerfraktur des fünften Halswirbelkörpers. Seither ist sie unterhalb des vierten Halswirbelkörpers vollständig gelähmt und zu 100 Prozent arbeitsunfähig; sie wird für den Rest ihres Lebens auf Hilfe und Unterstützung Dritter angewiesen sein.

Mit Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 28. Mai 2014 wurde B. \_\_\_\_\_ wegen mehrfachen versuchten Mordes und versuchten qualifizierten Raubes zu einer Freiheitsstrafe von 16 Jahren verurteilt. Die Freiheitsstrafe wurde zugunsten einer stationären therapeutischen Massnahme aufgeschoben. Im Zivilpunkt wurde die Klage von A. \_\_\_\_\_ dem Grundsatz nach gutgeheissen und für die vollständige Beurteilung der Forderung auf den Zivilweg verwiesen.

### **B.**

Am 28. Mai 2014 stellte A. \_\_\_\_\_ bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) ein Opferhilfegesuch um Ausrichtung einer Genugtuung von Fr. 70'000.-- und einer Entschädigung von Fr. 120'000.--, davon Fr. 50'000.-- als Vorschuss. Zusätzlich beantragte sie die Übernahme der Anwaltskosten im Opferhilfeverfahren. Mit Verfügung vom 13. März 2015 wies die GEF sowohl das Gesuch um Ausrichtung einer Genugtuung als auch das Entschädigungsgesuch ab. Das Gesuch um Entschädigungsvorschuss schrieb sie als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis ab. Die im Opferhilfeverfahren entstandenen Anwaltskosten übernahm die GEF unter dem Titel der längerfristigen Hilfe Dritter.

### **C.**

Gegen die Verfügung der GEF vom 13. März 2015 hat A.\_\_\_\_\_ am 13. April 2015 Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgenden Anträgen erhoben:

- « 1. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 13. März 2015 sei insoweit aufzuheben, als damit der Beschwerdeführerin keine Entschädigung gemäss Opferhilfegesetz ausgerichtet wird.
2. Der Beschwerdeführerin sei eine Entschädigung gemäss Opferhilfegesetz in der Höhe von CHF 120'000.00 auszurichten.
3. Eventualiter: Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 13. März 2015 sei aufzuheben und die Sache sei zur Vornahme weiterer Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, verbunden mit der Anordnung, eine neue Verfügung im Sinne der Beschwerde zu erlassen.»

Gleichzeitig hat sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beordnung ihres Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt eingereicht.

Mit Vernehmlassung vom 29. April 2015 hat die GEF die Abweisung der Beschwerde beantragt.

A.\_\_\_\_\_ hat mit Replik vom 12. Mai 2015 an ihren Anträgen festgehalten.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1** Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. Art. 15 des Einführungsgesetzes vom 2. September 2009 zum Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten [EG OHG; BSG 326.1]). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder

Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

**1.2** Die Beschwerdeführerin verlangt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung nur insoweit, als sie die Nichtausrichtung der opferhilferechtlichen Entschädigung betrifft (vgl. Bst. C). Streitgegenstand bildet somit lediglich die Frage, ob die Vorinstanz das Gesuch um Ausrichtung einer opferhilferechtlichen Entschädigung zu Recht abgewiesen hat.

**1.3** Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung im Rahmen des Streitgegenstands auf Rechtsverletzungen und Unangemessenheit hin (Art. 80 VRPG i.V.m. Art. 29 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten [Opferhilfegesetz, OHG; SR 312.5]).

## **2.**

**2.1** Nach Art. 1 Abs. 1 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). – Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin am 28. November 2011 Opfer einer Straftat wurde und daher berechtigt ist, die vom Gesetz vorgesehene Hilfe zu beanspruchen, sofern die Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

**2.2** Die Ausrichtung der Opferhilfeentschädigung erfolgt nach den Regeln von Art. 19 OHG. Nach Abs. 1 haben das Opfer und seine Angehörigen Anspruch auf eine Entschädigung für den erlittenen Schaden infolge Beeinträchtigung oder Tod des Opfers. Der Schaden wird nach Art. 45 (Schadenersatz bei Tötung) und Art. 46 (Schadenersatz bei Körperverletzung) des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) festgelegt (Abs. 2). Nicht berücksichtigt werden Sachschaden sowie Schaden, welcher Leistungen der Soforthilfe oder der längerfristigen Hilfe nach Art. 13 OHG auslösen kann (Abs. 3). Haushaltschaden und Betreuungsschaden werden nur berücksichtigt, wenn sie zu zusätzlichen Kosten oder zur Reduktion der Erwerbstätigkeit führen (Abs. 4). Der Begriff des Schadens

bestimmt sich im Allgemeinen nach den Grundsätzen des privaten Haftpflichtrechts (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Totalrevision des Opferhilfegesetzes, in BBI 2005 S. 7165 ff. [nachfolgend: Botschaft OHG], S. 7216; zum [alten] Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Hilfe an Opfer von Straftaten [aOHG; AS 1992 S. 2465] vgl. BGE 133 II 361 E. 4 einleitend [Pra 97/2008 Nr. 25], 131 II 121 E. 2.1 [Pra 94/2005 Nr. 145]). Ein Schaden besteht demnach in der unfreiwilligen Verminderung des Reinvermögens, verstanden als die Differenz zwischen dem gegenwärtigen – nach dem schädigenden Ereignis festgestellten – Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (vgl. statt vieler BGE 133 III 471 E. 4.4.2 [Pra 97/2008 Nr. 27], 132 III 359 E. 4 einleitend).

**2.3** Art. 46 OR gewährt der verletzten Person Anspruch auf die Kosten, die sie aufwenden muss, um die Folgen der Körperverletzung zu beheben oder wenigstens einzuschränken. Darunter fallen die Kosten dauernder Betreuung und Pflege (BGer 4A\_500/2009 vom 25.5.2010, E. 2.1, 4C.276/2001 vom 26.3.2002, E. 6b/aa). Der *Pflegeschieden* besteht in den Kosten für fremde Hilfe, die sich die verletzte Person zu beschaffen hat (BGer 4C.276/2001 vom 26.3.2002, E. 6b/bb). Die Pflegeleistungen können sowohl die Behandlungs- als auch die Grundpflege umfassen. Bei der Behandlungspflege handelt es sich um Pflegeleistungen medizinischer Art, die einen Untersuchungs- oder Heilbehandlungszweck verfolgen. Die Grundpflege umfasst die übrigen Pflegeleistungen, die nicht der Behandlung, sondern vor allem der Aufrechterhaltung der täglichen Lebensverrichtungen dienen (Hardy Landolt, in Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 46 OR N. 267; Andrea Kottmann, Schadensberechnung und Schadensschätzung bei Körperverletzung und Tötung. Notwendigkeit der Bildung von Regeln, Diss. Luzern 2012, S. 220). *Haushaltsschieden* und *Betreuungsschieden* werden nach Massgabe von Art. 19 Abs. 4 OHG nur entschädigt, wenn eine Vermögenseinbusse entsteht, sei es durch den Aufwand für die Anstellung einer Haushaltshilfe oder durch die Einkommenseinbusse bedingt durch eine Reduktion der Erwerbstätigkeit. Das totalrevidierte OHG weicht hier von der bisherigen Praxis ab, die sich an der zivilrechtlichen Rechtsprechung orientierte und den «normativen» Haushaltsschieden anerkannte (vgl. Botschaft OHG, S. 7217; zur bisherigen Praxis: BGE 131 II 656

E. 6.4 ff. mit Hinweisen). Ein hauswirtschaftlicher Mehraufwand ist solange möglich, als die geschädigte Person zu Hause betreut wird. Ein Mehraufwand fällt weg, wenn die geschädigte Person in einem Spital bzw. Heim betreut und gepflegt werden muss (BGer 4C.276/2001 vom 26.3.2002, E. 5; Hardy Landolt, a.a.O., Art. 46 OR N. 294).

**2.4** An den ermittelten Schaden sind in einem zweiten Schritt die Leistungen Dritter anzurechnen. So sieht Art. 20 Abs. 1 OHG vor, dass Leistungen, welche die geschädigte Person von Dritten als Schadenersatz erhalten hat, für die Berechnung der Entschädigung auf den Schaden angerechnet werden. Bei der Anrechnung von Leistungen Dritter kommt die im Haftpflichtrecht geltende Konkurrenzregel nicht zur Anwendung (Botschaft OHG, S. 7218; BGE 129 II 145, E. 3.4.2). Nicht anrechenbar sind hingegen Leistungen, die das Opfer ohnehin früher oder später erhalten hätte (BGE 126 II 237 E. 6c/dd; Peter Gomm, in Gomm/Zehntner [Hrsg.], Kommentar zum Opferhilfegesetz, 3. Aufl. 2009, Art. 20 N. 1). Opferrechtlich relevant ist somit der von Dritten nicht gedeckte Schaden.

**2.5** Schliesslich gilt es die Einnahmen der anspruchsberechtigten Person zu berücksichtigen. Ein Anspruch auf Entschädigung besteht gemäss Art. 6 Abs. 1 OHG nur, wenn die anrechenbaren Einnahmen des Opfers das Vierfache des massgebenden Betrags für den allgemeinen Lebensbedarf nach Art. 10 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) nicht übersteigen. Die Entschädigung deckt den Schaden ganz, wenn die anrechenbaren Einnahmen der anspruchsberechtigten Person den massgebenden Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf nicht übersteigen (Art. 20 Abs. 2 Bst. a OHG). Liegen die Einnahmen zwischen dem einfachen und dem vierfachen massgebenden Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf, deckt die Entschädigung den Schaden anteilmässig (Art. 20 Abs. 2 Bst. b OHG). Die Berechnung erfolgt nach der Formel von Art. 6 der Verordnung vom 27. Februar 2008 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfeverordnung, OHV; SR 312.51). Die Entschädigung beträgt höchstens Fr. 120'000.--; keine Entschädigung wird ausgerichtet, wenn sie weniger als Fr. 500.-- betragen würde (Art. 20 Abs. 3 OHG).

### 3.

Aufgrund der Akten ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

**3.1** Die Beschwerdeführerin ist seit dem 28. November 2011 invalid; sie leidet an einer sensomotorisch kompletten Tetraplegie sub C4 (Abschlussbericht, Beschwerdebeilage [BB] 1). Sie ist unterhalb des vierten Halswirbels gelähmt und kann nur ihre Arme einige Zentimeter anheben und den Kopf bewegen. Zur Fortbewegung ist sie auf einen Elektrorollstuhl angewiesen. Sie ist zu 100 Prozent arbeitsunfähig und wird zeit ihres Lebens rund um die Uhr auf Hilfe Dritter angewiesen sein. Nach der Erstrehabilitation im Schweizer Paraplegiker Zentrum konnte die Beschwerdeführerin die an ihre Bedürfnisse angepasste 2 ½-Zimmerwohnung in ... beziehen (BB 6). Ihr Wunsch ist es, mit Unterstützung von Pflegepersonal, Freunden und Bekannten in der eigenen Wohnung zu leben. Diese liegt in unmittelbarer Nähe ihr vertrauter Personen. Die beiden Freundinnen C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sind die engsten Bezugspersonen. Sie haben die Beschwerdeführerin jeweils abwechselnd jedes Wochenende und bei Bedarf auch unter der Woche im Schweizer Paraplegiker Zentrum besucht, haben ihr die Kleider gewaschen, die Post erledigt, die Zahlungen veranlasst und die Wohnung in Stand gehalten. Auch für die Zukunft sind diese Kontakte für die Beschwerdeführerin, die in der Schweiz über keine nahen Angehörigen verfügt, sehr wichtig (Vorakten GEF pag. 6 f., 23). Am 5. September 2013 hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Biel/Bienne über die Beschwerdeführerin eine Beistandschaft errichtet. Seither kümmert sich die Beiständin sowohl um die administrativen als auch um die finanziellen Angelegenheiten der Beschwerdeführerin (Vorakten GEF pag. 205).

**3.2** Die Beschwerdeführerin wird von [einem Spitexdienst] gepflegt und von der E.\_\_\_\_\_ AG betreut (Haushaltshilfe). Der medizinisch verordnete Pflegebedarf der Beschwerdeführerin wurde im Rahmen der Abklärung ... vom 15. Juli 2013 erhoben. Der Bedarf für die Grundpflege beträgt 42,9 Stunden pro Woche und jener für die Behandlungspflege 10,78 Stunden pro Woche (Vorakten GEF pag. 198). Nebst diesem Pflegebedarf

ist die Beschwerdeführerin sowohl auf Betreuungs- als auch Haushaltshilfeleistungen angewiesen. Die Kosten für die Behandlungs- und Grundpflege, die Haushaltshilfe sowie die Nachtbetreuung belaufen sich für die Zeit von Januar bis Mai 2014 auf folgende Beträge (Vorakten GEF pag. 207 ff.):

	<i>Behandlungs- pflege</i>	<i>Grundpflege</i>	<i>Haushaltshilfe</i>	<i>Betreuung Nacht</i>
Januar	Fr. 2'289.--	Fr. 10'419.50	Fr. 11'316.--	Fr. 4'650.--
Februar	Fr. 2'060.10	Fr. 9'668.75	Fr. 10'361.50	Fr. 4'200.--
März	Fr. 2'370.75	Fr. 10'510.50	Fr. 11'511.50	Fr. 4'650.--
April	Fr. 2'196.35	Fr. 10'492.30	Fr. 11'477.--	Fr. 4'500.--
Mai	Fr. 2'289.--	Fr. 10'478.65	Fr. 11'592.--	Fr. 4'650.--

Für die Zeit von November 2014 bis Januar 2015 präsentieren sich die Kosten wie folgt (BB 8):

	<i>Behandlungs- pflege</i>	<i>Grundpflege</i>	<i>Haushaltshilfe</i>	<i>Betreuung Nacht</i>
November	Fr. 2'348.95	Fr. 9'705.15	Fr. 11'289.17	Fr. 4'500.--
Dezember	Fr. 2'376.20	Fr. 10'101.--	Fr. 11'649.50	Fr. 4'650.--
Januar	Fr. 2'327.15	Fr. 10'278.45	Fr. 11'615.--	Fr. 4'650.--

**3.3** Die Beschwerdeführerin bezieht monatlich von der Invalidenversicherung (IV) eine ganze Invalidenrente von Fr. 867.-- (Vorakten GEF pag. 141) und von der Unfallversicherung (...) eine Komplementärrente von Fr. 2'653.-- (Vorakten GEF pag. 172). Sie erhält aufgrund der Hilflosigkeit schweren Grades eine Hilflosenentschädigung nach Art. 26 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) von monatlich Fr. 2'076.-- (Vorakten GEF pag. 175). Ferner zahlt ihr die Unfallversicherung pro Monat Fr. 7'500.-- an die Kosten für die Hauspflege im Sinn von Art. 18 der Verordnung vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202; Vorakten GEF pag. 167).

#### 4.

**4.1** Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerin habe keinen Anspruch auf opferhilferechtliche Entschädigung, da sie die

ihr obliegende Schadenminderungspflicht verletzt habe. Zwar stehe es der Beschwerdeführerin frei, die Pflegeform zu wählen. Die von ihr gewählte Hauspflege erweise sich aber angesichts ihrer schweren Pflegebedürftigkeit (Rund-um-die-Uhr-Pflege) als nicht wirtschaftlich. Die Betreuung in einem Pflegeheim wäre zweckmässiger und wirtschaftlicher. Der Beschwerdeführerin sei es aufgrund der Schadenminderungspflicht zuzumuten, in einer Pflegeeinrichtung zu leben.

**4.2** Bei der Schadenminderungspflicht handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz. Sie stellt eine Konkretisierung der allgemein geltenden Pflicht zur schonenden Rechtsausübung im Sinn von Art. 2 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) dar. Sie liegt nicht nur dem Haftpflicht- und dem Sozialversicherungsrecht, sondern auch dem Opferhilferecht zu Grunde (BGE 131 II 656 E. 5.2; BGer 1A.228/2004 vom 3.8.2005, E. 5.2 je zur Berücksichtigung der Restarbeitsfähigkeit bei der Einkommensberechnung). Grenze dieser Obliegenheit bildet die Zumutbarkeit. Um den Schaden zu mindern, muss die geschädigte Person nur jene Massnahmen treffen, die ihr billigerweise zugemutet werden dürfen. Als Massstab gilt das Verhalten eines vernünftigen Menschen in der gleichen Lage, der keinerlei Schadenersatz zu erwarten hätte (zum Haftpflichtrecht: BGE 132 III 359 E. 4.3; BGer 4A\_127/2011 vom 12.7.2011, E. 8.2; zum Sozialversicherungsrecht: BGE 140 V 267 E. 5.2.1, 133 V 504 E. 4.2; zum Opferhilferecht: Ziff. 4.5.5 der Empfehlungen vom 21.1.2010 der Schweizerischen Verbindungsstellen-Konferenz Opferhilfegesetz [SVK-OHG] zur Anwendung des OHG). – Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob das Recht der Beschwerdeführerin, die Pflegeart zu wählen, durch die Schadenminderungspflicht eingeschränkt wird.

**4.2.1** Die Frage eines Wahlrechts bezüglich der Pflegeform (Haus- bzw. Spitex-Pflege oder Heimpflege) stellt sich regelmässig im Bereich des Krankenversicherungsrechts. Gemäss Art. 32 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) müssen die Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein. Das Kriterium der Wirtschaftlichkeit spielt eine Rolle, wenn im Einzelfall mehrere diagnostische oder therapeutische Alternativen zweckmässig sind. Dann ist das Verhältnis zwischen Kosten und Nutzen jeder Massnahme abzuwägen.

Wenn eine Massnahme es ermöglicht, den verfolgten Zweck erheblich kostengünstiger als eine andere zu erreichen, hat die oder der Versicherte keinen Anspruch auf die Vergütung der teureren Massnahme. Das Kriterium der Wirtschaftlichkeit betrifft nicht nur die Art und den Umfang der diagnostischen oder therapeutischen Massnahmen, sondern berührt ebenfalls die Behandlungsform, namentlich die Fragen, ob eine Behandlung ambulant oder stationär erfolgen soll und in welche Pflegeeinrichtung die versicherte Person vom medizinischen Standpunkt aus gehört (BGE 139 V 135 E. 4.4.3 [Pra 103/2014 Nr. 52], 126 V 334 E. 2b; VGE KVG/2014/347 vom 29.7.2014, E. 2.3.3). Die Frage, ob für Fälle gleicher Wirksamkeit und Zweckmässigkeit der Massnahmen eine Wirtschaftlichkeitsgrenze in dem Sinn festzulegen sei, dass ab einer bestimmten Kostendifferenz ein grobes Missverhältnis zwischen Spitex- und Heimpflege in jedem Fall anzunehmen sei, hat das Bundesgericht bis heute offengelassen. Bei Gleichwertigkeit von Spitex- und Heimpflege wurde der Anspruch auf Spitex-Leistungen bejaht bei Mehrkosten von 48 % und verneint bei drei- bis viermal sowie fünfmal höheren Kosten. In Fällen, in welchen sich die Spitex-Pflege als wirksamer und zweckmässiger erwies, wurde die Leistungspflicht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände bejaht bei 1,9-mal bzw. 2,86-mal höheren Kosten. Namentlich bei versicherten Personen, welche noch einer Erwerbstätigkeit nachgingen oder aktiv am gesellschaftlichen und sozialen Leben teilnahmen, wurde der Anspruch auch in Fällen bejaht, wo die Spitex-Pflege bis zu 3,5-mal höhere Kosten verursachte (Eidgenössisches Versicherungsgericht [EVG] 11.5.2004, K 95/03, E. 2.2; BGE 126 V 334 E. 3b, 136 V 395 E. 7.6.2; VGE KVG/2014/347 vom 29.7.2014, E. 2.3.3; vgl. auch Hardy Landolt, Pflegebedürftigkeit im Spannungsfeld zwischen Grundrechtsschutz und Kosteneffizienz, in SZS 2007 S. 97 ff. [nachfolgend: Spannungsfeld], 126 f., derselbe, Der Pflegeschaden, in HAVE 2003 S. 67 ff. [nachfolgend: Pflegeschaden], 86 f.). In BGE 139 V 135 (Pra 103/2014 Nr. 52) lehnte das Bundesgericht einen Anspruch auf Spitex-Leistungen bei einem Faktor von 2,56 hingegen ab, obschon es die ambulante Pflege als leicht wirksamer und zweckmässiger einstufte. Das Bundesgericht betonte, die Beurteilung dürfe zwar nicht mittels eines reinen Kostenvergleichs erfolgen, die Pflege zu Hause müsse aber einen klaren Vorteil («bénéfice manifeste»; z.B. Ausübung einer Erwerbstätigkeit, Anstreben einer Berufsbildung, politi-

ches oder soziales Engagement, Rolle als Ehefrau und Mutter) gegenüber der Heimpflege aufweisen (E. 4.5). Dies sei nicht gegeben bei einer versicherten Person, welche an Alzheimerdemenz im fortgeschrittenen Stadium litt, bettlägerig war, sich in einem Zustand totaler Abhängigkeit betreffend sämtliche täglichen Lebensverrichtungen befand und über keine ausreichenden Möglichkeiten mehr verfügte, aktiv am sozialen oder familiären Leben teilzunehmen. Folglich wurde die ambulante Pflege, deren Kosten sich auf über Fr. 100'000.-- pro Jahr beliefen, als nicht mehr vereinbar mit dem gesetzlichen Kriterium der Wirtschaftlichkeit erachtet (E. 5).

**4.2.2** Im Haftpflichtrecht ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit im soeben dargelegten Sinn nicht anwendbar, und die für das schädigende Ereignis haftpflichtige Person hat auch keinen Anspruch auf besonderen Schutz, weshalb in diesem Bereich den Ansprüchen und Interessen der geschädigten Person grösseres Gewicht zukommt (vgl. Andrea Kottman, a.a.O., S. 237 Fn. 986; Stephan Weber, Die Schadenminderungspflicht – eine metamorphe Rechtsfigur, in Alfred Koller [Hrsg.], Haftpflicht- und Versicherungstagung 1999, S. 133 ff., 175). Die geschädigte Person hat Anspruch auf Erstattung der Kosten der von ihr gewählten Pflegeform auch dann, wenn es sich dabei um die teurere Variante handelt. Die Schadenminderungspflicht geht grundsätzlich nicht so weit, dass von der geschädigten Person verlangt werden kann, ihr Leben in einem Heim zu verbringen, um die Kosten der oder des Haftpflichtigen zu verringern (HGer ZH 12.6.2001, in ZR 101/2002 S. 289 ff., 290; HGer ZH 23.6.2008, E. 6.4d/aa/aaa; Hardy Landolt, Entwicklungen im Haftpflichtrecht. Essenzielle Entwicklungen im neuen Jahrhundert: Der Betreuungs- und Pflege-schaden, in HAVE 2012 S. 251 ff., 260, derselbe, Spannungsfeld, S. 128). Dieser Grundsatz kann freilich nicht absolut gelten. Grenze bildet das Rechtsmissbrauchsverbot, wobei es wesentlich auf die persönlichen Verhältnisse der geschädigten Person ankommt. Dies gilt in erhöhtem Mass bei schwersten Körperverletzungen (vgl. auch HGer ZH 23.6.2008, E. 6.4d/aa/bbb). Die sozialversicherungsrechtliche Praxis, wonach dem öffentlichen Interesse an der möglichst geringen Belastung der Sozialversicherungen Rechnung zu tragen ist, findet mithin auch im Haftpflichtrecht gewisse Berücksichtigung (vgl. HGer ZH 23.6.2008, E. 6.4d/aa/bbb;

Hardy Landolt [Pflegeschieden, S. 83] will die haftpflichtrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Obliegenheit zur Schadenminderung nach einheitlichen Grundsätzen konkretisieren; auch Stephan Weber [a.a.O., S. 175] spricht sich für eine Harmonisierung aus).

**4.2.3** Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, wie es sich mit dem Grundsatz der Schadenminderungspflicht im Opferhilferecht verhält: Nach Art. 124 der Bundesverfassung (BV; SR 101; vgl. auch Art. 29 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]) sorgen Bund und Kantone dafür, dass Personen, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Unversehrtheit beeinträchtigt worden sind, Hilfe erhalten und angemessen entschädigt werden, wenn sie durch die Straftat in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten. Das Opfer ist nicht notwendigerweise voll, sondern nur angemessen zu entschädigen, und auch das nur dann, wenn es durch die Straftat in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät. Es wird unter Umständen schlechter gestellt, als wenn es von der (zahlungsfähigen) Täterschaft entschädigt würde. Das Opfer hat gegenüber dem Staat keinen haftpflichtrechtlichen Leistungsanspruch. Die Opferhilfe stellt vielmehr eine subsidiäre staatliche Hilfe für diejenigen dar, die dies finanziell nötig haben (BGE 129 II 145 E. 3.4.2, 312 E. 2.3 mit Hinweisen; BVR 2005 S. 250 E. 2.2). Entschädigungen durch den Staat sollen die Ausnahme bilden und gegenüber andern, dem Opfer zustehenden Entschädigungsmöglichkeiten subsidiär bleiben (vgl. Art. 4 OHG; BGer 1A.249/2000 vom 26.1.2001, E. 4c [Pra 90/2001 Nr. 112]). Aus diesem Grund zeigen die Bemessungsregeln des OHG denn auch (vgl. vorne E. 2), dass der Gesetzgeber ein zum Haftpflichtrecht unterschiedliches Entschädigungssystem schaffen wollte (BGE 131 II 656 E. 6.5, 125 II 169 E. 2b/bb). Die Begründung der Opferhilfe ist somit nicht vergleichbar mit jener des Haftpflichtrechts oder mit jener der Sozialversicherungen, die Betragsleistungen voraussetzen (Botschaft OHG, S. 7183). Vor diesem Hintergrund kommt der Schadenminderungspflicht im Bereich des OHG erhöhte Bedeutung zu. Bei den Anforderungen, die unter dem Titel der Schadenminderung an die gesuchstellende Person gestellt werden, dürfen sich die Behörden aber nicht einseitig vom subsidiären Charakter der Entschädigung leiten lassen, sondern sie haben auch die Interessen des Opfers angemessen zu berücksichtigen (vgl. BGer 1A.244/2005 vom

27.3.2006, E. 2.4.4). Welchem Interesse der Vorrang zukommt, kann nicht generell entschieden werden, sondern ist im konkreten Einzelfall zu prüfen.

**4.3** Zur Frage, ob die Vorinstanz zu Recht geschlossen hat, die Beschwerdeführerin habe die Schadenminderungspflicht verletzt, ergibt sich Folgendes:

**4.3.1** Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe sich lediglich der nicht substantiierten Einschätzung der Unfallversicherung angeschlossen, wonach eine Betreuung in einem Pflegeheim zweckmässiger und wirtschaftlicher wäre. Einen konkreten Kostenvergleich habe aber weder die Unfallversicherung noch die Vorinstanz vorgenommen. Selbst wenn – was «nicht auszuschliessen» sei – die ungedeckten Pflege- und Betreuungskosten bei einem Heimaufenthalt weniger hoch ausfallen würden, dürfe das Entschädigungsgesuch nicht abgewiesen werden (Replik S. 2). Das Entschädigungsgesuch dürfte nur abgewiesen werden, wenn bei einem Aufenthalt in einer Pflegeinstitution kein ungedeckter Pflege- und Betreuungsschaden entstehen würde. Dies habe die Vorinstanz aber nicht geprüft. Die Vorinstanz habe damit ihre Pflicht verletzt, den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären.

**4.3.2** Die Vorinstanz hat erwogen, die Unfallversicherung gehe in Anbetracht der bisher angefallenen Betreuungskosten davon aus, dass die Betreuung der Beschwerdeführerin in einer Pflegeeinrichtung zweckmässiger und wirtschaftlicher sei. Sie schliesse sich dieser Einschätzung an, da die Opferhilfeleistungen einen ähnlichen Charakter aufwiesen wie die sozialversicherungsrechtlichen Leistungen. Es bestehe kein Grund, von der Einschätzung der Unfallversicherung abzuweichen. Dies gelte umso mehr, als die Beschwerdeführerin «in einer Pflegeeinrichtung ebenfalls über angemessene Betreuungs- und Pflegemassnahmen verfügen würde und diesbezüglich keine Nachteile in Kauf nehmen müsste». Es bestehe für die Opferhilfe keine Möglichkeit, über die von der Unfallversicherung zugesicherten Kosten hinaus Leistungen zu übernehmen (E. 3.5.2).

**4.3.3** Der Beschwerdeführerin ist darin beizupflichten, dass die Vorinstanz eine Verletzung der Schadenminderungspflicht bejaht hat, ohne einen Kostenvergleich vorzunehmen. Sie hat sich ohne weiteres der Auffassung

der Unfallversicherung angeschlossen, wonach die «Betreuung in einer Pflegeinstitution zweckmässiger und wirtschaftlicher» wäre (angefochtene Verfügung E. 3.5.2). Die Einschätzung der Unfallversicherung beruht indes – wie die Beschwerdeführerin ebenfalls zu Recht vorbringt – auf keinem Kostenvergleich (vgl. Verfügung vom 1.11.2013; Vorakten GEF pag. 167). Wie viel die Pflege und Betreuung in einem Pflegeheim kosten würde, ist somit bis heute nie erhoben worden. Stattdessen ist die Vorinstanz ungeprüft davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin «in einer Pflegeeinrichtung ebenfalls über angemessene Betreuungs- und Pflegemassnahmen verfügen würde und diesbezüglich keine Nachteile in Kauf nehmen müsste» (angefochtene Verfügung E. 3.5.2). Ob der Beschwerdeführerin bei einem Aufenthalt in einem Pflegeheim tatsächlich kein ungedeckter Betreuungs- und Pflegeschaden erwachsen würde, geht aus der angefochtenen Verfügung nicht hervor. Die Beschwerdeführerin macht insbesondere Betreuungskosten geltend, welche zur Aufrechterhaltung des Kontakts mit der Umwelt (Pflege sozialer Kontakte) dienen und angeblich von keiner Sozialversicherung übernommen würden (Beschwerde S. 8 f.; Replik S. 2; vgl. ferner Gesuch um Entschädigung/Vorschuss S. 4). Die Vorinstanz hat sich hierzu nicht geäußert, obschon Art. 19 Abs. 4 OHG den Ersatz des Betreuungsschadens ausdrücklich vorsieht (vgl. vorne E. 2.3). Dass «die Kosten für die Pflege eines Tetraplegikers [...] von den Sozialversicherungen übernommen würden, sofern sie im üblichen Rahmen [blieben]» (angefochtene Verfügung E. 3.5.3), ergibt sich im Übrigen auch nicht aus den Akten. Nach dem Gesagten erweist sich der massgebliche Sachverhalt als ungenügend abgeklärt. Die Vorinstanz hat insoweit – wie die Beschwerdeführerin zu Recht rügt – den Untersuchungsgrundsatz verletzt (vgl. Art. 29 Abs. 2 OHG, Art. 18 Abs. 1 VRPG). Unter den gegebenen Umständen ist es nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts als letzte kantonale Instanz, den massgeblichen Sachverhalt an Stelle der Vorinstanz zu ermitteln. Die Sache ist daher im Sinn des von der Beschwerdeführerin gestellten Eventualantrags zur Abklärung des massgeblichen Sachverhalts und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**4.4** Die Vorinstanz wird im Rahmen der Rückweisung im Sinn der vorstehenden Ausführungen erneut über das Entschädigungsgesuch zu befinden haben. Zunächst ist für beide Pflegeformen der (mutmassliche) Scha-

den zu ermitteln. Bei der *Heimpflege* wird die Vorinstanz insbesondere zu prüfen haben, ob ein (ungedeckter) Betreuungs- und Pflegeschaden anfällt; ein Haushaltsschaden besteht nicht (vgl. vorne E. 2.3 a.E.). Bei der *Hauspflege* sind demgegenüber Betreuungs- und Pflegeschaden sowie Haushaltsschaden zu ermitteln. Die Vorinstanz wird die Beschwerdeführerin dazu anzuhalten haben, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (Art. 20 Abs. 1 VRPG). Sollte sich ergeben – wovon auch die Beschwerdeführerin ausgeht –, dass die ungedeckten Kosten bei einem Heimaufenthalt niedriger sind als jene bei der Hauspflege, darf nicht ohne weiteres auf die Zumutbarkeit eines Heimaufenthalts geschlossen werden. Vielmehr sind neben der Kostendifferenz auch die Bedürfnisse des Opfers, dessen Alter und dessen persönliche Situation zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang wird insbesondere dem Interesse der Beschwerdeführerin am Verbleib in der eigenen Wohnung und der Einbettung im gewohnten sozialen Umfeld gebührend Rechnung zu tragen sein. Auch für den Fall, dass die Vorinstanz wiederum zum Schluss gelangen sollte, die Beschwerdeführerin habe die ihr obliegende Schadenminderungspflicht verletzt, hätte sie das Begehren nicht einfach abzuweisen, sondern für die weitere Beurteilung auf die bei einem Heimaufenthalt potentiell anfallenden ungedeckten Kosten abzustellen (vgl. vorne E. 2.4 f.). Nur wenn keine solchen Kosten auszumachen wären, müsste das Entschädigungsbegehren aus diesem Grund abgewiesen werden.

## 5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz den massgeblichen Sachverhalt ungenügend abgeklärt hat. Die Beschwerde ist daher dahingehend gutzuheissen, dass Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Sache zur weiteren Behandlung im Sinn der Erwägungen an die GEF zurückzuweisen ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

**6.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Beschwerdeführerin im Kostenpunkt als vollumfänglich obsiegend zu betrachten (vgl. Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz vom 24. März 2015). Die Beschwerdeführerin hat daher Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 30 Abs. 1 OHG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

**7.**

Gegen das vorliegende Urteil steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 ff. i.V.m. Art. 51 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Da es sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG handelt (vgl. BGE 135 II 30 E. 1.3, 133 V 477 E. 4.1), ist die Beschwerde aber nur zulässig, wenn eine der zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt ist.

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass Ziffer 2 der Verfügung der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern vom 13. März 2015 aufgehoben wird. Die Sache wird zur weiteren Behandlung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Der Kanton Bern (Gesundheits- und Fürsorgedirektion) hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, festgesetzt auf Fr. 5'173.20 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
5. Zu eröffnen:
  - der Beschwerdeführerin
  - dem Beschwerdegegner
  - dem Bundesamt für Justiz

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.