



**Fall-Nr.:** OH 2008/2  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** OH - Opferhilfe  
**Publikationsdatum:** 26.03.2020  
**Entscheiddatum:** 10.09.2008

### **Entscheid Versicherungsgericht, 10.09.2008**

**Art. 11 Abs. 1 OHG; Genugtuungsanspruch des Bruders einer Getöteten; die Ablehnung von Zeugen in antizipierter Beweiswürdigung ist vorliegend unzulässig; Rückweisung zu ergänzenden Abklärungen betreffend Opferstellung eines Geschwisters (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. September 2008, OH 2008/2).**

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

#### **Entscheid vom 10. September 2008**

in Sachen

**P.\_\_\_\_,**

**Rekurrent,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Pius Buchmann, Sonnenplatz 1, Postfach,  
6020 Emmenbrücke 2,

gegen

**Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons**

**St. Gallen,** Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

**Vorinstanz,**

betreffend



### Genugtuung (Opferstellung eines Geschwisters)

#### Sachverhalt:

A.

A.a Am 12. Oktober 2005 wurde H.\_\_\_\_, geboren 1985 (act. G 3.1/6a), Opfer eines Tötungsdeliktes. Mit Urteil des Kreisgerichts vom 5. Juli 2007 wurde Z.\_\_\_\_ wegen mehrfachen Mordes schuldig gesprochen (act. G 3.1/3b). Gegen dieses Urteil liess dieser Berufung erheben und beantragte, dass er der mehrfachen vorsätzlichen Tötung schuldig zu sprechen sei (act. G 3.1/4a).

A.b Der Bruder der getöteten H.\_\_\_\_, P.\_\_\_\_, geboren 1986 (act. G. 3.1/6b), stellte am 12. Oktober/20. Dezember 2007 ein Gesuch um Genugtuung nach Opferhilfegesetz. Er machte geltend, mit seiner Schwester ein sehr intensives und enges Verhältnis gepflegt zu haben. Sie hätten in ihrem Leben verschiedene Entwurzelungen gemeinsam erleben müssen und dadurch eine starke Bindung zueinander aufgebaut. Bis zum Tode seiner Schwester hätten sie zusammen bei der Grossmutter, D.\_\_\_\_, gelebt. Der Verlust seiner Schwester habe bei ihm einen aussergewöhnlichen seelischen Schmerz hinterlassen. Aufgrund des vorsätzlichen Handelns des Täters, des plötzlichen und sinnlosen Todes, des jugendlichen Alters der verstorbenen Schwester, der langen Dauer des Zusammenlebens der Geschwister, der engen Beziehung der Geschwister und des Verlusts seiner engsten Bezugsperson erscheine die Ausrichtung einer Genugtuung von Fr. 50'000.-- als angemessen (act. G 3.1/1 und 3a).

A.c Am 15. Januar 2008 ersuchte das Sicherheits- und Justizdepartement St. Gallen (SJD) das Einwohneramt um Auskunft betreffend die Wohnadressen des Gesuchstellers und seiner Schwester für die Zeit vor dem Tötungsdelikt (act. G 3.1/5). Die Stadtverwaltung teilte mit, dass die Verstorbene seit ihrem Zuzug im Jahr 2005 an der A.\_\_\_\_ wohnhaft gewesen sei (act. G 3.1/6a). Bezüglich des Gesuchstellers berichtete sie, dass dieser vom 5. Januar 2003 bis 8. Januar 2006 unter der Adresse B.\_\_\_\_ gemeldet gewesen sei (act. G 3.1/6b).

A.d Mit Schreiben vom 21. Januar 2008 berichtete das SJD dem Gesuchsteller, dass Abklärungen beim Einwohneramt ergeben hätten, er hätte nicht bis zum Tode seiner



## St.Galler Gerichte

Schwester mit ihr zusammengelebt. Es gab ihm Gelegenheit für eine Stellungnahme (act. G 3.1/7).

A.e In der Stellungnahme vom 25. März 2008 führte der Gesuchsteller aus, es sei richtig, dass die verstorbene Schwester von ihm formell zeitweise getrennten Wohnsitz gehabt hätte. Tatsächlich hätten sie sich aber beide vorab in der Wohnung ihrer Grossmutter aufgehalten. Er sei formell bei seiner Tante N.\_\_\_\_ an der C.\_\_\_\_ gemeldet gewesen, weil diese – auf Veranlassung seiner Grossmutter D.\_\_\_\_ – sämtliche organisatorische Vorkehren getroffen habe, die im Zusammenhang mit seiner Einreise als damals noch Minderjähriger in die Schweiz erforderlich gewesen seien. Dies könnten nebst der Grossmutter folgende Personen als Zeugen bestätigen: V.\_\_\_\_ (Grossvater des Gesuchstellers), , C.\_\_\_\_ (Tante des Gesuchstellers) und E.\_\_\_\_ (Cousin des Gesuchstellers), beide wohnhaft an der F.\_\_\_\_, sowie G.\_\_\_\_ (Cousine des Gesuchstellers), I.\_\_\_\_. Allenfalls könnten auch Nachbarn eruiert werden, die als Zeugen dasselbe wahrgenommen hätten (act. G 3.1/11).

A.f Am 7. April 2008 verfügte das SJD die Abweisung des Genugtuungsbegehrens. Es begründete die Verfügung damit, gestützt auf die Wohnsitznachweise sei erwiesen, dass der Gesuchsteller in den letzten Jahren vor der Tat vom 12. Oktober 2005 nicht mit seiner Schwester zusammengelebt habe. Da die vom Gesuchsteller genannten Zeugen zu ihm ausschliesslich in einem engeren Verwandtschaftsverhältnis stünden, könne nicht davon ausgegangen werden, dass sie unvoreingenommen zur Ermittlung des Sachverhalts beizutragen vermöchten. Ihre Befragung stelle daher kein taugliches Beweismittel dar. Selbst wenn sich der Gesuchsteller und seine Schwester seit ihrer Volljährigkeit öfters bei ihrer Grossmutter getroffen hätten, zeuge dies zwar von einer guten, engen Beziehung, stelle aber kein aussergewöhnlich enges Verhältnis dar, wie es zum Beispiel beim Zusammenleben von minderjährigen Geschwistern oder bei der täglichen Pflege eines betagten Geschwisters durch ein anderes bestehe. Die geschilderte Beziehung vermöge keinen Genugtuungsanspruch zu begründen (act. G 1.1).

B.



## St.Galler Gerichte

B.a Gegen diese Verfügung richtet sich der vorliegend zu beurteilende Rekurs vom 22. April 2008. Der Rekurrent beantragt darin die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur Vornahme ergänzender Abklärungen betreffend die tatsächlichen Wohnverhältnisse und zur neuen Verfügung. Eventualiter sei ihm eine Genugtuung von Fr. 50'000.-- nebst 5% Zins seit 12. Oktober 2005 zuzusprechen. Zur Begründung führt er aus, dass er in Abweichung der formellen Wohnsitzmeldung tatsächlich mit seiner Schwester zusammen bei der Grossmutter gelebt habe. Indem die Vorinstanz aus unsachlichen Gründen auf die Befragung der angebotenen Zeugen verzichtet habe und keine anderen massgeblichen Beweismittel vorlägen, habe die Vorinstanz den Sachverhalt nicht vollständig festgestellt und eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen. Die Geschwister hätten sich bei ihrer Grossmutter nicht bloss öfters getroffen, sondern dort in einem gemeinsamen Haushalt zusammen gelebt bzw. gewohnt. Dies könne von den vorgeschlagenen Zeugen bestätigt werden. Aufgrund gemeinsam erlebter Schicksale (frühe Trennung von der Mutter; Ausweisung des Vaters aus der Schweiz) sei eine starke Bindung zwischen den Geschwistern entstanden, die durch das Zusammenleben in der Schweiz gefestigt worden sei. Die Grossmutter habe den beiden Kindern die Eltern ersetzt (act. G 1).

B.b In der Vernehmlassung vom 28. April 2008 beantragt die Vorinstanz unter Hinweis auf die Begründung in der angefochtenen Verfügung vom 7. April 2008 die Abweisung des Rekurses (act. G 3).

B.c Der Rekurrent hält replicando unter Kosten- und Entschädigungsfolge an seinen Anträgen fest. Die Begründung lautet im Wesentlichen gleich wie diejenige des Rekurses (act. G 9).

B.d In der Duplik vom 2. Juli 2008 beantragt die Vorinstanz, die Replik des Rekurrenten sei aus dem Recht zu weisen. Sie macht geltend, sie habe mit Schreiben vom 28. April 2008 auf eine Rekursvernehmlassung verzichtet. Damit fehle das Objekt, auf welches sich die Replik beziehen könne (act. G 11).

### Erwägungen:

1.



Während der Rekurrent in formeller Hinsicht in der Replik die nicht näher begründete Vernehmlassung der Vorinstanz beanstandet, beantragt die Vorinstanz, die Replik als überflüssig aus dem Recht zu weisen. Beide Rügen erscheinen unangebracht. Zwar könnte die Eingabe der Vorinstanz vom 28. April 2008 als sehr kurze Vernehmlassung aufgefasst werden, enthielt sie doch Antrag und eine kurze Bestreitung der Ausführungen im Rekurs, aber sie war zweifellos nicht geeignet, nach einer einlässlichen Gegenäusserung zu rufen. Der Rekurrent wurde von der Verfahrensleitung lediglich eingeladen, eine "allfällige Replik" (act. G 4) einzureichen (vgl. zum Replikrecht ZBJV 2002, 281 ff. sowie 133 I 98). Er äusserte sich denn auch entsprechend kurz. Im Übrigen werden in der Praxis des Versicherungsgerichts Eingaben nicht förmlich aus dem Recht gewiesen, was sich mit der in diesem Rekursverfahren geltenden Untersuchungsmaxime (Art. 58 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP; sGS 951.1]) und das Gericht eine freie Überprüfung befugnis besitzt (Art. 17 des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten [OHG; SR 312.5]) auch kaum vereinbaren liesse. Allfällig unnötiger Aufwand bleibt aber bei der Bemessung einer Parteientschädigung unberücksichtigt.

2.

2.1 Gemäss Art. 11 Abs. 1 OHG können Opfer einer in der Schweiz verübten Straftat im Kanton, in welchem die Tat verübt wurde, eine Entschädigung oder Genugtuung geltend machen. Als Opfer gelten Personen, welche durch eine Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sind (Art. 2 Abs. 1 OHG). Der Begriff der Straftat hat im Opferhilfegesetz grundsätzlich die gleiche Bedeutung wie im Strafgesetzbuch. Darunter fällt ein tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten; eine schuldhaft Tatbegehung ist jedoch ausdrücklich nicht vorausgesetzt (vgl. Art. 2 Abs. 1 OHG; BGE 122 II 320; BBI 1990 II 977). Ein Tötungsdelikt fällt ohne weiteres unter den Anwendungsbereich des OHG. Dem Opfer gleichgestellt werden dessen Ehegatte, dessen Kinder und Eltern sowie andere Personen, die ihm in ähnlicher Weise nahestehen (sogenannte indirekte Opfer). Letztere sind insbesondere auch legitimiert, eine Entschädigung oder Genugtuung geltend zu machen, soweit ihnen Zivilansprüche gegenüber dem Täter zustehen (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. c OHG). Es ist unbestritten, dass der Bruder der Getöteten grundsätzlich eine dem



Opfer gleichgestellte Person sein kann. Zu prüfen ist, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit dieser Anspruch auf eine Genugtuung nach OHG hat.

2.2 Gemäss Art. 12 Abs. 2 OHG kann dem Opfer (bzw. einer dem Opfer gleichgestellten Person) unabhängig von seinem Einkommen eine Genugtuung ausgerichtet werden, wenn es schwer betroffen ist und besondere Umstände es rechtfertigen. Bei der Geltendmachung von Genugtuungsansprüchen wird der Kreis der indirekten Opfer enger gezogen und keine vollständige Gleichstellung mit dem direkten Opfer vollzogen. In diesem Bereich erfolgt eine Gleichstellung von direkten und indirekten Opfern nur, soweit letzteren Zivilansprüche gegenüber dem Täter zustehen (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. c OHG). Das bedeutet, dass bei der Geltendmachung von opferhilferechtlichen Genugtuungsansprüchen nur indirektes Opfer sein kann, wer bei einem Tötungsdelikt Anspruch auf eine Genugtuung gemäss Art. 47 des Obligationenrechts (OR; SR 220) hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 7. Dezember 2000 i.S. A., 1A.196/2000, E. 2b). Zu prüfen ist demnach, ob die Voraussetzungen für eine Genugtuung nach Art. 47 OR erfüllt sind.

2.3 Bei Tötung eines Menschen oder bei Körperverletzung kann das Gericht gemäss Art. 47 OR unter Würdigung der besonderen Umstände der verletzten Person oder den Angehörigen der getöteten Person eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Was unter "Angehörigen" zu verstehen ist, umschreibt das Gesetz nicht. Einerseits muss ein Angehöriger nicht unbedingt ein Verwandter sein; andererseits erhält nicht jedes Familienmitglied einzig aufgrund des Verwandtschaftsverhältnisses ein Anrecht auf Genugtuung. Es kommen nur diejenigen Geschädigten in Frage, welche vom Tod schwer betroffen werden, also enge familiäre Beziehungen zur verstorbenen Person unterhielten. Die strenge Auslegung des Begriffs "Angehörige" wird damit gerechtfertigt, dass aktivlegitimierte Reflexgeschädigte im Haftpflichtrecht eine Ausnahmeerscheinung darstellen und ihnen gegenüber deshalb Zurückhaltung geboten sei (Roland Brehm, Berner Kommentar, 2. Auflage, OR 47 N 133 f.). Heinz Rey (Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Auflage, 2003, N 458) hält ebenfalls dafür, dass eine Genugtuung nur bei engen familiären Beziehungen zum Getöteten zugesprochen werden soll.



2.4 Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung gelten Geschwister als Angehörige (BGE 118 II 409 E. 3b/cc; bestätigt in Urteil des Kassationshofes in Strafsachen vom 7. November 2002 i.S. A., 6S.700/2001, E. 4.3). Ihr Anspruch auf Genugtuung hängt jedoch von den Umständen ab. Der Tatsache, dass ein Geschwister mit dem Opfer zusammen gewohnt hat, kommt regelmässig eine grosse Bedeutung zu, weil darin ein wichtiger Anhaltspunkt für die Intensität einer Beziehung liegt. In der Regel wird daher der Anspruch auf Genugtuung geschützt, wenn das Geschwister mit dem getöteten Geschwister noch im gleichen Haushalt lebte. Hingegen ist, wer den gemeinsamen Haushalt mit dem getöteten Geschwister schon vor dem Schadenereignis aufgegeben hat, nur dann noch genugtuungsberechtigt, wenn sehr enge Kontakte zueinander bestanden und der Verlust des Geschwisters einen aussergewöhnlichen seelischen Schmerz verursacht (Urteil des Kassationshofes in Strafsachen vom 7. November 2002 i.S. A., 6S.700/2001, E. 4.3 mit Hinweisen). Die Aktivlegitimation von Verwandten hängt daher nicht zwingend davon ab, dass sie mit der getöteten Person im gleichen Haushalt gelebt haben (Urteil des Bundesgerichts vom 7. Dezember 2000 i.S. A., 1A. 196/2000, E. 3c mit Hinweisen; Zehntner, Handkommentar zum Opferhilfegesetz, 2005, Art. 2 OHG N 49).

3.

3.1 Der Rekurrent nannte mehrere Zeugen, die das Zusammenleben der Geschwister bei der Grossmutter vor dem Tötungsdelikt belegen könnten (act. G 3.1/11). Die Vorinstanz verzichtete auf die Einvernahme der vom Rekurrenten angebotenen Zeugen. Sie begründete den Verzicht damit, dass die genannten Personen ausschliesslich engere Verwandte des Rekurrenten seien und von ihnen keine unvoreingenommenen Aussagen erwartet werden könnten. Gestützt auf die Auskünfte des Einwohneramtes stehe fest, dass die Geschwister nicht zusammen gelebt hätten (act. G 1.1). Der Rekurrent rügt diese antizipierte Beweiswürdigung (act. G 1). Nachfolgend ist daher die Frage zu prüfen, unter welchen Bedingungen auf die Erhebung gehörig angebotener Beweismittel verzichtet werden kann bzw. wann eine antizipierte Beweiswürdigung zulässig ist.

3.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst u.a. das Recht, Beweisanträge zu stellen, und – als Korrelat – die Pflicht der Behörde zur Beweisabnahme. Bei der



Zulassung von Beweismitteln gilt es daher zu beachten, dass die Wahrung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich verlangt, die angebotenen Beweise abzunehmen. Davon darf aber im Sinne einer vorweggenommenen (antizipierten) Beweiswürdigung abgesehen werden, wenn aufgrund bereits abgenommener Beweise der rechtlich erhebliche Sachverhalt für genügend geklärt erachtet wird und ohne Willkür vorweg die Annahme getroffen werden kann, die rechtliche Überzeugung würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 122 V 162 mit Hinweisen; Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage 1998, Rz 111). Unproblematisch ist die Ablehnung von Beweismitteln, die objektiv untauglich sind, einen bestimmten Beweis zu erbringen. Blosser Zweifel an der Tauglichkeit und Ergiebigkeit eines Beweismittels dürfen jedoch dessen Abnahme nicht verhindern. Zurückhaltung bei der Ablehnung eines Beweismittels ist auch bei subjektiv untauglichen Beweismitteln angebracht, etwa dann, wenn das Gericht bei einem stark befangenen Zeugen zur Auffassung gelangt, dass es selbst bei dessen Befragung nicht zur gebotenen Überzeugung gelangen könnte (Leuenberger/Uffer-Tobler, *Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen*, S. 287 f., mit Hinweisen).

3.3 Vorliegend bot der Rekurrent die Befragung diverser Zeugen aus der Verwandtschaft (Grossmutter, Grossvater, Tante, Cousin und Cousine) und auch allgemein aus der Nachbarschaft an (act. G 3.1/11).

3.3.1 Die Vorinstanz vermag keine konkreten Anhaltspunkte zu benennen, weshalb die angebotenen Zeugen objektiv oder subjektiv zum Vorneherein untauglich sind. Auch aus den Akten ergeben sich keine derartigen Anhaltspunkte. Die verwandtschaftliche Beziehung allein vermag eine solche Untauglichkeit nicht zu begründen. Es ist daher bezüglich der angebotenen Zeugen entgegen der Auffassung der Vorinstanz davon auszugehen, dass sie sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht grundsätzlich taugliche Zeugenbeweise darstellen. Soweit die verwandtschaftliche und persönliche Beziehung zum Rekurrenten die Aussagen der Zeugen beeinflussen sollten, ist diesem Umstand im Rahmen der Beweiswürdigung Rechnung zu tragen.

3.3.2 Der Verzicht auf die Abnahme der angebotenen Zeugenbeweise kann auch nicht allein mit den Wohnsitznachweisen des Einwohneramtes (act. G 3.1/6a und



6b) gerechtfertigt werden. Wie der Rekurrent zu Recht vorbringt, handelt es sich hierbei vor allem um die Wiedergabe eines formellen Zustandes. Allein gestützt auf die bei der Wohnsitznahme gemeldeten Adressen kann im Bestreitungsfall nicht ohne weiteres als erwiesen betrachtet werden, dass der Rekurrent seit der Wohnsitznahme bis zum Deliktstag seinen Aufenthaltsort bzw. seinen Lebensmittelpunkt an der gemeldeten Adresse hatte. Dabei fällt vorliegend ins Gewicht, dass unabhängig der strittigen Wohnadressangaben der Wohnsitz X. \_\_\_ ist. Der Wohnsitznachweis stellt aber immerhin ein Indiz gegen das Zusammenleben der Geschwister dar. Es erscheint aber nicht ausgeschlossen, dass weitere Beweismittel zu einem im Vergleich zu den Wohnsitznachweisen anderen Ergebnis führen könnten.

3.3.3 Die von der Vorinstanz vorgenommene pauschale antizipierte Beweiswürdigung ist nach dem Gesagten nicht zulässig. Vielmehr hat sie in Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 16 Abs. 2 OHG) die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vorzunehmen und die erforderlichen Auskünfte einzuholen. Dabei kann die Behörde Beteiligte, Auskunftspersonen oder Zeugen befragen (Art. 12 Abs. 1 VRP). Entsprechend dem Hauptantrag des Rekurrenten ist daher die Streitsache zur Abnahme der beantragten Beweise sowie der Abklärung der Wohnverhältnisse vor Ort an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

4.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist der Rekurs unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung gutzuheissen und die Streitsache zur Vornahme weiterer Abklärungen und anschliessender Neuverfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 16 Abs. 1 OHG).

4.3 Ausgangsgemäss hat die obsiegende rekursführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die Parteienschädigung wird 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 in der ab 1. Juli 2007 geltenden Fassung; sGS 963.75). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, so dass die Parteientschädigung ermessensweise festzusetzen ist. In Anbetracht der relativ einfachen Problemstellung und des entsprechend eher bescheidenen Aufwandes erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. In Gutheissung des Rekurses wird die Verfügung des Sicherheits- und Justizdepartementes vom 7. April 2008 aufgehoben und die Sache zu weiteren Abklärungen im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Vorinstanz hat dem Rekurrenten eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.