

**Opferhilfe. Art. 29 Abs. 2 BV. Art. 22 Abs. 1, Art. 23 Abs. 1 OHG. Art. 13 Abs. 2 KV. Höhe der Genugtuungssumme. Rechtliches Gehör. Die Festlegung der Genugtuungssumme muss in erkennbarer Würdigung des Einzelfalls und unter Beachtung objektiv nachvollziehbarer Kriterien erfolgen. Es ist mit Vorteil nach der Zweiphasentheorie vorzugehen, wonach anhand von Präjudizien in einem ersten Schritt ein Basisbetrag festgelegt und anschliessend in einem zweiten Schritt der Basisbetrag den besonderen Umständen des Einzelfalls entsprechend nach oben oder nach unten angepasst wird. Im konkreten Fall beschränkte sich die Begründung der Vorinstanz zur Höhe der Genugtuungssumme auf einen allgemein gehaltenen Satz. Eine erkennbare Auseinandersetzung mit dem Einzelfall fehlte. Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Voraussetzungen für eine Heilung lagen nicht vor. Teilweise Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung.**

Obergericht, 1. Dezember 2017, OG V 17 8

#### **Aus den Erwägungen:**

4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe die Genugtuungszumessungskriterien nicht richtig gewürdigt und die Genugtuungshöhe nicht begründet (Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 15.02.2017, S. 2 und 5 Begründung Ziff. 1 und Ziff. 13). Sie rügt damit sinngemäss eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Wie es sich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

5. a) Ein Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 13 Abs. 2 KV [RB 1.1101]) bildet die Verpflichtung der Behörde, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich zu hören, zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (BGE 136 I 236 E. 5.2, 134 I 88 E. 4.1, 133 III 445 E. 3.3). In Konkretisierung dieses Anspruchs sieht Art. 19 Abs. 1 lit. a VRPV vor, dass Verfügungen die Tatsachen, die Rechtssätze und die Gründe, auf die sie sich stützen, enthalten müssen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sich die Behörde mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 134 I 88 E. 4.1, 133 III 445 E. 3.3). Richtschnur für die Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör muss sein, dass die betroffene Partei erkennen kann, von welchen Überlegungen sich die Behörde hat leiten lassen, damit sie sich über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 134 I 88 E. 4.1, 133 III 445 E. 3.3). Auch für die Rechtsmittelinstanz ist eine sinnvolle Überprüfung nur möglich, sofern auch dieser klar wird, welche Gründe für den angefochtenen Entscheid massgeblich waren.

b) Nach Art. 22 Abs. 1 OHG hat das Opfer Anspruch auf eine Genugtuung, wenn die Schwere der Beeinträchtigung es rechtfertigt. Die Genugtuung wird dabei nach der Schwere der Beeinträchtigung bemessen (Art. 23 Abs. 1 OHG). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lehnt es ab, dass sich die Bemessung der Genugtuung nach schematischen Massstäben richten soll. Die Genugtuungssumme darf nicht nach festen Tarifen festgesetzt, sondern muss dem Einzelfall angepasst werden (BGE 132 II 120 E. 2.2.3). Dies wiederum setzt voraus, dass die Behörde die Genugtuungssumme in (erkennbarer) Würdigung des Einzelfalls und unter Beachtung objektiv nachvollziehbarer Kriterien festlegt.

c) Die Begründung der Vorinstanz zur Höhe der Genugtuungssumme im konkreten Fall beschränkt sich im Wesentlichen auf einen Satz. So könne aufgrund der Verdrängung der Tat durch das Opfer (die Beschwerdeführerin) lediglich von allgemeinen Grundsätzen bei der Beurteilung von ähnlichen Straftaten ausgegangen werden (angefochtener Entscheid, E. 6). Welche allgemeinen Grundsätze die Vorinstanz anruft und welche Straftaten sie konkret als ähnlich einstuft, legt die Vorinstanz nicht dar. Zwar liegt in den Akten eine Zusammenstellung von Sexualstraftaten zum Nachteil von Minderjährigen (act. 2). Die Vorinstanz geht auf diese Zusammenstellung in ihrer Verfügung aber nicht näher ein, womit unklar bleibt, welche Fälle die Vorinstanz in ihre Beurteilung miteinbezog. Die Zusammenstellung der Fälle spricht auch nicht für sich: Die Spannbreite der zugesprochenen Genugtuung in den aufgelisteten Fällen reicht von Fr. 700.-- bis 14'000.--. Ohne weitere Einordnung durch die Vorinstanz ist die Zusammenstellung somit wenig aussagekräftig. Wie die Vorinstanz zur Auffassung gelangt, die Summe von Fr. 12'000.-- sei die angemessene Summe im konkreten Einzelfall, kann jedenfalls weder aufgrund der kaum existenten Begründung in Bezug auf die Höhe der Genugtuungssumme noch aufgrund der Zusammenstellung in den Akten nachvollzogen werden. Nachdem eine nachvollziehbare Begründung und eine erkennbare Auseinandersetzung mit dem Einzelfall fehlen, liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor (E. 5a f. hier vor).

6. a) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, das heisst, dass dessen Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führt (BGE 126 V 132 E. 2b; 2C\_203/2009 vom 13.11.2009 E. 4.1). Die Rechtsprechung hat indes Kriterien entwickelt, wonach eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann. So kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, welche die strittige Frage mit derselben Kognition wie die Vorinstanz überprüfen kann. Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist insbesondere abzusehen, wenn und soweit dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom 02.11.2016, 100.2015.319, E. 3.4 mit Hinweisen, nicht publ. in BVR 2017).

b) Das Gericht verfügt in der vorliegenden Sache zwar über volle Überprüfungsbefugnis. Da sich die Vorinstanz allerdings auch im Rahmen des Schriftenwechsels nicht zur Sache äusserte, liegen die Gründe der Vorinstanz unverändert im Dunkeln. Der Begründungsmangel und damit die Verletzung des Gehörsanspruchs kann schon von dieser Warte aus nicht als (wenigstens nachträglich) behoben angesehen werden. Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führt auch nicht zu einem formalistischen Leerlauf. Da die Vorinstanz sich nicht äusserte, ist nicht davon auszugehen, dass sie sich in einer Art und Weise festgelegt hätte, welche die Rückweisung als unnötig erscheinen liesse (vergleiche zur gegenteiligen Konstellation: Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Bern a.a.O., E. 3.4). Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Vorinstanz aufgrund einer strukturierten und nachvollziehbar begründeten Beurteilung des Genugtuungsanspruchs zu einer anderen Festlegung der Genugtuungssumme gelangt; sei es, dass diese tiefer oder aber auch höher ausfällt. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass der Vorinstanz bei der Festlegung der Genugtuungssumme ein gewisser Ermessensspielraum zukommt. Obwohl das Gericht aufgrund der vollen Überprüfungsbefugnis gegebenenfalls sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen darf, hindert die volle Überprüfungsbefugnis das Gericht nicht daran, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Verwaltung zu respektieren. Es kann sich daher im Anfechtungsfall begnügen, die Angemessenheit der von der Verwaltungsbehörde getroffenen Entscheidung zu kontrollieren, und – soweit diese der Billigkeit entspricht – von einer Abänderung der angefochtenen Verfügung absehen, auch wenn es selbst als erstinstanzliche Behörde möglicherweise nicht die gleiche Lösung wählen würde (BGE 123 II 213 E. 2c; Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom

02.11.2016, publ. in BVR 2017 S. 111 E. 5.2 mit Hinweisen). Trotz voller Überprüfungsbefugnis kann es daher nicht Sache des Gerichts als Rechtsmittelinstanz sein, über den Anspruch auf Genugtuung gleichsam als erstinstanzliche Behörde zu entscheiden. Darauf würde es im konkreten Fall aber hinauslaufen, weil die Vorinstanz eine (erkennbare) Auseinandersetzung mit dem Einzelfall hinsichtlich der Höhe der Genugtuungssumme vermissen lässt (vergleiche E. 5c hievor). Die Voraussetzungen zur ausnahmsweisen Heilung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegen nach dem Gesagten nicht vor, was zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führt.

7. Aus prozessökonomischen Gründen drängen sich immerhin folgende Ausführungen auf.

a) Die Bemessung der Genugtuung ist eine Entscheidung nach Billigkeit, die von einer Würdigung der massgeblichen Kriterien abhängt. Innerhalb gewisser Grenzen sind mehrere Lösungen möglich und die Verwaltung hat hier einen gewissen Ermessensspielraum, welcher – trotz voller Überprüfungsbefugnis – vom Gericht zu respektieren ist (BGE 123 II 212 f. E. 2c; 1A.228/2004 vom 03.08.2005 E. 11.2 nicht publ. in 131 II 356; E. 6b hievor). Ermessenshandeln ist dabei immer pflichtgemässes Handeln. Ermessensbetätigung heisst somit nicht Entscheidung nach Gutdünken; die Behörde muss sich vielmehr an den vorgegebenen Rahmen halten, die Rechtsprinzipien beachten und gestützt auf sachliche Kriterien eine den Verhältnissen des Einzelfalls angemessene Lösung treffen (Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom 02.11.2016, publ. in BVR 2017 S. 111 E. 5.3 mit Hinweisen).

b) Als gesetzliche Obergrenze der Genugtuungshöhe ist zunächst Art. 23 Abs. 2 OHG zu beachten. Die Genugtuung beträgt für das Opfer höchstens Fr. 70'000.-- (lit. a); für Angehörige höchstens Fr. 35'000.-- (lit. b). Das Verhalten des Opfers kann zu einer Herabsetzung oder zum Ausschluss der Genugtuung führen (Art. 27 Abs. 1 OHG). Für die Genugtuung werden keine Zinsen geschuldet (Art. 28 OHG). Zu beachten ist neben den gesetzlichen Grundlagen der Leitfaden des Bundesamts für Justiz zur Bemessung der Genugtuung nach Opferhilfegesetz vom Oktober 2008 (nachfolgend: Leitfaden OHG). Der Leitfaden OHG richtet sich an die kantonalen Behörden, die für die Gewährung von Genugtuungen nach OHG zuständig sind. Für das Gericht ist der Leitfaden OHG zwar nicht verbindlich, da es sich hierbei lediglich um eine Verwaltungsverordnung handelt. Nach konstanter Rechtsprechung berücksichtigen die Gerichte Verwaltungsverordnungen aber bei ihrer Entscheidung, sofern diese eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 2C\_103/2009 vom 10.07.2009 E. 2.2 mit Hinweisen).

c) Die haftpflichtrechtlichen Normen sind zur Bemessung der opferhilferechtlichen Genugtuung sinngemäss anzuwenden (Art. 22 Abs. 1 OHG). Dennoch ist es anerkannt, dass die opferhilferechtliche Genugtuung nicht gleich hoch wie die zivilrechtliche zu sein braucht. Sie darf tiefer angesetzt werden, da sie nicht vom Täter, sondern – als Akt der Solidarität – von der Allgemeinheit bezahlt wird (BGE 1C\_165/2014 vom 10.12.2014 E. 5.3 mit Hinweis). Ein zwingender Automatismus, etwa, dass Genugtuungen nach OHG stets zwei Drittel der zivilrechtlichen Genugtuung ausmachen würden, ergibt sich daraus aber nicht (BGE 1C\_542/2015 vom 28.01.2016 E. 4.2; Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom 02.11.2016, publ. in BVR 2017 S. 109 E. 4.2). Im Umkehrschluss kann aber gesagt werden, dass die opferhilferechtliche Genugtuung jedenfalls nicht höher ausfallen kann als jene nach haftpflichtrechtlichen Grundsätzen (vergleiche BGE 121 II 376 E. 5a).

d) Der Leitfaden OHG orientiert sich für die Bemessung der Genugtuung für Opfer mit Beeinträchtigung in der sexuellen Integrität an der Rechtsprechung zur haftpflichtrechtlichen Genugtuung (S. 10). Er sieht zwei – je nach Grad der Beeinträchtigung («schwer» und «sehr schwer») – abgestufte Bandbreiten vor. Die Bandbreiten sind leicht degressiv ausgestaltet, was dem gesetzgeberischen Willen entspricht (Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten, BBl 2005, S. 7226). Darüber hinaus lässt der Leitfaden OHG für ausserordentlich schwere Beeinträchtigungen Raum den Höchstbetrag der zweiten Bandbreite zu überschreiten (S. 11). Die Bandbreiten des Leitfadens OHG lassen einen gewissen Spielraum, um dem Einzelfall gerecht zu werden. Andererseits bieten sie Hand für ein strukturiertes Vorgehen, was der Rechtsgleichheit und -sicherheit dient. Ein striktes Abstellen auf die im Leitfaden OHG festgelegten Bandbreiten ist bei Kindern, welche Opfer mit Beeinträchtigung in der sexuellen Integrität sind, aber nicht angezeigt (anders allenfalls für Opfer, die in ihrer physischen Integrität verletzt wurden: Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom 02.11.2016, publ. in BVR 2017 S. 114 ff. E. 5.7 und 6.3). Die Schwere und entsprechend die Beeinträchtigungen der Opfer variieren hier erheblich, sodass sich Genugtuungszusprachen in praktisch allen Betrags-Bereichen finden (Baumann/Anabitarte/Müller Gmünder, Genugtuungspraxis Opferhilfe, jusletter vom 01.06.2015, Rz. 20; kritisch zu den Bandbreiten bei Beeinträchtigungen der sexuellen Integrität von Kindern: Peter Gomm, in Gomm/Zehnter [Hrsg.], Kommentar zum Opferhilfegesetz, 3. Aufl., Bern 2009, Art. 23 Rz. 23 f.). Der Leitfaden OHG erscheint damit in dem Sinne als überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben, als dass er bei der Bemessung der Genugtuung für Kinder, welche Opfer mit Beeinträchtigung in der sexuellen Integrität wurden, als Orientierungshilfe dienen kann und insoweit zu beachten ist, ohne aber fix und allzu schematisch die dortigen Bandbreiten anzuwenden (vergleiche auch BGE 1C\_165/2014 a.a.O. E. 5.5; Kathrin Amstutz, in BVR 2017 S. 124).

e) Die Bemessung der Genugtuung muss dem Einzelfall angepasst werden (E. 5b hievor). Dies bedeutet indes nicht, dass die Genugtuung nicht nach gewissen (objektiv nachvollziehbaren) Kriterien festzulegen wäre. Im Gegenteil wird erst die strukturierte Beurteilung nach objektiv nachvollziehbaren Kriterien dem Einzelfall und dem Anspruch auf rechtliches Gehör gerecht (E. 5b f. hievor). Die Rechtsprechung schliesst daher weder den Rückgriff auf Präjudizien im Sinne eines Richtwerts aus noch die Vornahme der Bewertung der immateriellen Beeinträchtigung in zwei Phasen, nämlich einer objektiven Berechnungsphase mit einem Basisbetrag als Orientierungspunkt, und einer nachfolgenden Phase, in der die Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigt werden (BGE 6B\_544/2010 vom 25.10.2010 E. 3.1). Bei letzterer Vorgehensweise (sogenannte Zweiphasentheorie) spielen Präjudizien ebenfalls eine entscheidende Rolle. Die Zweiphasentheorie ist bei näherer Betrachtung daher nicht ein Gegenkonzept zur Methode des Präjudizienvergleichs, sondern eine Verfeinerung desselben (vergleiche Kathrin Amstutz, a.a.O., S. 124). Aus diesem Grund dürfte ein Vorgehen nach der Zweiphasentheorie vorzuziehen sein, da es die Wichtigkeit des Präjudizienvergleichs berücksichtigt, mit dem zweistufigen Vorgehen aber eine strukturiertere Beurteilung zulässt. In der ersten Phase, der sogenannten Hauptberechnungsphase, wird aufgrund objektivierbarer Kriterien das Ausmass des Eingriffs erfasst. Zu diesem Zweck werden Vergleichsfälle (Präjudizien) herangezogen (vergleiche beispielsweise die Zusammenstellung in Baumann/Anabitarte/Müller Gmünder, a.a.O., II. Ziff. 2). Gestützt darauf wird eine Basisgenugtuung festgelegt. In einer zweiten Phase, der Bemessungsphase, wird die ermittelte Basisgenugtuung den besonderen Umständen des Einzelfalles entsprechend nach oben oder nach unten angepasst. Im Vordergrund stehen hier die besonderen Auswirkungen der Straftat auf die Person des Opfers und Umstände, die bei der Festsetzung der Basis noch nicht berücksichtigt worden sind (vergleiche hierzu auch die Erhöhungs- und Reduktionsfaktoren gemäss Leitfaden OHG, S. 6). Es ist daher sorgfältig zu prüfen, welche Faktoren in die Berechnung (Basis) und welche in die Bemessung (Anpassung der Basis) einfließen. Da es sich bei der opferhilferechtlichen Genugtuung um eine staatliche Hilfeleistung handelt, dürfen subjektive, täterbezogene Merkmale nicht berücksichtigt werden. Somit spielen weder die Art der Straftat noch das Verschulden des

Täters eine Rolle. Schliesslich sind allfällige Herabsetzungs- oder Ausschlussgründe zu beachten (E. 7b hievor; zum Ganzen: Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom 02.11.2016, publ. in BVR 2017 S. 114 E. 4.3 und 5.7; Botschaft a.a.O. S. 7224).

f) Zusammenfassend wird die Vorinstanz bei der Neuurteilung mit Vorteil folgendes Vorgehen wählen: Im Sinne der Zweiphasentheorie wird die Vorinstanz anhand von Präjudizien in einem ersten Schritt einen Basisbetrag als Genugtuung festlegen. Die massgebenden Präjudizien sind dabei in der Verfügung selber transparent zu machen. Anschliessend ist der Basisbetrag in einem zweiten Schritt den besonderen Umständen des Einzelfalls entsprechend nach oben oder nach unten anzupassen und es sind Herabsetzungs- oder Ausschlussgründe zu prüfen. Im Sinne einer Ergebniskontrolle und als zusätzliche Orientierung kann der Leitfaden OHG beim gesamten Prozess unterstützend herangezogen werden (vergleiche Kathrin Amstutz, a.a.O., S. 124). Der durch dieses Prüfverfahren schliesslich resultierende Betrag ist der als opferhilferechtliche Genugtuung zuzusprechende Betrag.

8. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach dem Gesagten in dem Sinne teilweise gutzuheissen, als dass die vorinstanzliche Verfügung vom 23. Januar 2017 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.