



Stellungnahme BJ

Datum:

3. Februar 2020

Aktenzeichen: 382-586/44

Spielraum der Kantone bei der Genugtuung nach OHG

Inhaltsverzeichnis

1	Auftrag	2
2	Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen	2
3	Genugtuung nach OHG	2
4	Fazit	4



1 Auftrag

Aufgrund einer Anfrage eines Kantons hat das Bundesamt für Justiz (BJ) geprüft, über welchen Spielraum die Kantone bei der Genugtuung nach dem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (OHG, SR 312.5) verfügen.

2 Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen

Nach Artikel 124 der Bundesverfassung (BV, SR 101) 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. Die Opferhilfe ist eine gemeinsame Aufgabe von Bund und Kantonen. Gemäss der Botschaft vom 9. November 2005 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (im Folgenden «Botschaft»¹) besagt die gemeinsame Kompetenz, dass dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zusteht und den Kantonen gleichzeitig – wegen der Nähe der Materie zur Fürsorge – eine eigenständige Aufgabe auferlegt wird und nicht nur die Beteiligung an der Erfüllung einer Bundeskompetenz.²

Im Bereich der Opferhilfe hat der Bund eine konkurrierende umfassende Gesetzgebungskompetenz.³ Er hat diese Kompetenz ausgeschöpft, indem er das OHG sowie die Bestimmungen in der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) zum Schutz und zu den Rechten des Opfers im Strafverfahren erlassen hat.

Die Kompetenzen des Bundes ergeben sich aus der Bundesverfassung. Die Aufgaben, die ihm nicht ausdrücklich zugewiesen sind, sind Sache der Kantone (Art. 3 BV).⁴ Wenn eine Aufgabe dem Bund übertragen ist, muss sie zuerst abgegrenzt werden, damit klar ist, über welche Kompetenz die Kantone noch verfügen. Wenn der Bund einen Bereich umfassend geregelt hat, dürfen ihn die Kantone nicht mehr regeln, ausser wenn kantonales Recht explizit vorbehalten wird.⁵ Allerdings kann ein kantonales Gesetz auch dann bestehen bleiben, wenn die Bundesgesetzgebung als umfassend betrachtet wird. Die Voraussetzung dafür ist, dass es einen anderen Zweck verfolgt als das Bundesrecht.⁶ In den Bereichen des öffentlichen Rechts, die der Bund nicht umfassend regeln wollte, behalten die Kantone die Kompetenz zum Erlass von Bestimmungen, deren Zwecke und Mittel mit denjenigen des Bundesrechts übereinstimmen.⁷

3 Genugtuung nach OHG

Das OHG enthält keinen Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts und keine Regelung zur Frage, ob die Kantone über das Bundesgesetz hinausgehende Bestimmungen erlassen können. Daher ist durch Auslegung zu bestimmen, ob das Bundesgesetz die Genugtuung umfassend regeln soll.

¹ BBI 2005 7265

² BBI 2005 7165, hier 7188, Ziff. 1.2.3.

³ GÖSKU TARKAN, Kommentar zu Art. 124 BV, N 2, in: WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015; SCHODER CHARLOTTE, Kommentar zu Art. 124 BV, N 2, in: EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.

⁴ SCHWEIZER RAINER J., Verteilung der Staatsaufgaben zwischen Bund und Kantonen, in: DIGGELMANN OLIVER/HERTIG RANDALL MAYA/SCHINDLER BENJAMIN (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, Bd. 1, III.7, N 1.

⁵ BGE 143 I 403 E. 7.1

⁶ AUER ANDREA/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, Volume I, L'Etat, 3. Aufl., Bern 2013, S. 379 f., N 1106.

⁷ AUER ANDREA/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, Volume I, L'Etat, 3. Aufl., Bern 2013, S. 382, N 1112.

Im vom BJ im Oktober 2019 veröffentlichten Leitfaden zur Bemessung der Genugtuung nach OHG⁸ steht dazu namentlich Folgendes:

«Das OHG befasst sich in den Art. 2, 3, 4, 6, 45, 48 und insbesondere in den Art. 22 bis 30 mit der Genugtuung. Die Genugtuung im Sinne des OHG ist ein von der öffentlichen Hand finanzierter Solidaritätsbeitrag zur Anerkennung des vom Opfer erfahrenen Leides. Sie stellt keine Kompensation in der Höhe des erlittenen Leides dar, sondern eine Anerkennung des immateriellen Schadens und der schwierigen Situation des Opfers und seiner Angehörigen. Die vom Staat entrichteten Leistungen, über welche die Begünstigten frei verfügen können, zielen darauf ab, den Schmerz zu lindern. Sind alle opferhilferechtlichen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, besteht ein Rechtsanspruch auf Genugtuung (Art. 22 Abs. 1 OHG [...]). Art. 22 OHG verweist auf Art. 47 und 49 des Obligationenrechts (OR [SR 220]) und erklärt diese Bestimmungen als sinngemäss anwendbar. So verlangt das Haftpflichtrecht wie das OHG (Art. 22 Abs. 1 und Art. 23 Abs. 1 OHG) eine schwere Beeinträchtigung. Die Rechtsnatur der Genugtuung im Sinne des OHG unterscheidet sich indessen von derjenigen nach Zivilrecht.⁹ Die Genugtuung nach OHG stützt sich auf das öffentliche Recht und ist eine vom Staat entrichtete, plafonierte und symbolische Hilfeleistung. Sie wird nicht von der Täterschaft aus Verantwortlichkeit, sondern subsidiär – als Akt der Solidarität – von der Allgemeinheit bezahlt. Der Gesetzgeber hat folglich bewusst klar tiefere Genugtuungssummen vorgesehen als die gestützt auf das Zivilrecht zugesprochenen Beträge,¹⁰ wenn die Forderung nicht von der Täterschaft eingeholt werden kann. Die Genugtuung nach OHG hat demnach einerseits nicht gleich hoch zu sein wie die zivilrechtliche. Sie kann unter Umständen sogar ganz wegfallen [...]. Andererseits ist die Festsetzung der Genugtuung im Einzelfall von den im Privatrecht gewährten Beträgen unabhängig.¹¹ Somit sollte die Genugtuung nach OHG nicht als eine «Kürzung» der zivilrechtlichen Genugtuung aufgefasst werden, sondern als eine Leistung eigener Art. Indessen können die nach Privatrecht üblicherweise gewährten Beträge einen Hinweis darauf geben, welche Beeinträchtigungen höhere Genugtuungen rechtfertigen.¹² [...] Es ist demzufolge zwischen der opferhilfe- und der zivilrechtlichen Genugtuung zu unterscheiden und zu berücksichtigen, dass die Genugtuung nach OHG die Genugtuung durch die Täterschaft nicht ersetzt, sondern eine Solidaritätsgeste des Staates darstellt.»¹³

«Die Genugtuung ist seit der Revision des OHG per 1. Januar 2009 durch einen Höchstbetrag beschränkt. Der Höchstbetrag beträgt CHF 70'000 für das Opfer und CHF 35'000 für Angehörige (Art. 23 OHG). Die Höchstbeträge haben zur Folge, dass die Genugtuung nach einer degressiven Skala festzusetzen ist, die von den nach Zivilrecht gewährten Beträgen unabhängig ist.¹⁴ Die Beträge in der Nähe der Höchstbeträge sind aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes den schwersten Fällen vorbehalten.»¹⁵

Die Plafonierung der Genugtuung ist einer der Schwerpunkte der letzten Revision des OHG. Diesbezüglich wird in der Botschaft auf die Subsidiarität der Opferhilfe verwiesen. Dieser

⁸ <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home.html> > Startseite BJ > Gesellschaft > Opferhilfe > Hilfsmittel für die rechtsanwendenden Stellen > Leitfaden zur Bemessung der Genugtuung nach Opferhilfegesetz (Stand: Januar 2020).

⁹ GOMM PETER, Die Genugtuung nach dem Opferhilfegesetz, in: Verein Haftung und Versicherung (Hrsg.), Personen-Schaden-Forum 2005, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 175–215 (176).

¹⁰ BBl 2005 7165, hier 7226, Ziff. 2.3.2; Urteil des BGer 1C_542/2015 vom 28. Januar 2016 E. 3.2. Schon nach dem OHG vom 4. Oktober 1991 war das Gemeinwesen nicht verpflichtet, gleich hohe Leistungen zu erbringen wie der Täter oder die Täterin (vgl. BGE 132 II 117 E. 2.2.4 mit Hinweisen).

¹¹ BBl 2005 7165, hier 7226, Ziff. 2.3.2.

¹² Urteil des BGer 1C_542/2015 vom 28. Januar 2016 E. 3.2.

¹³ S. 3 f. des Leitfadens zur Bemessung der Genugtuung nach Opferhilfegesetz.

¹⁴ BBl 2005 7165, hier 7226, Ziff. 2.3.2.

¹⁵ S. 7 des Leitfadens zur Bemessung der Genugtuung nach Opferhilfegesetz.

Grundsatz rechtfertigt es, «dass der Staat den materiellen oder immateriellen Schaden nicht unbedingt vollumfänglich deckt: Dieses Konzept gilt wie bis anhin bei der Entschädigung, deren Höchstbetrag beschränkt ist (Art. 20 Abs. 3), und wird künftig auch auf die Genugtuung angewendet (Art. 23 Abs. 1).»¹⁶ Schliesslich wird in der Botschaft der Akzent verschiedentlich auf die Gleichbehandlung der Opfer¹⁷ sowie auf die Vereinheitlichung der Zusprechung von Genugtuungen¹⁸ gesetzt.

4 Fazit

Artikel 23 Absatz 2 OHG legt Höchstbeträge für die Genugtuung nach OHG fest. Dadurch wird sie umfassend geregelt, sodass die Kantone in diesem Bereich keine Gesetzgebungskompetenz mehr haben. Die Kantone müssen sich an den Willen des Gesetzgebers halten, dessen Absicht es war, für die Genugtuungen einen Höchstbetrag festzulegen und die Bemessung nach einer degressiven Skala vorzunehmen. Die Kantone sind folglich an die Höchstbeträge gebunden: Sie können weder Rechtsvorschriften zu höheren Höchstbeträgen noch zu Beträgen innerhalb der bestehenden Grenzen erlassen.

Jede andere Lösung würde je nach dem, ob das Bundesgesetz oder das kantonale Gesetz angewandt wird, zu widersprüchlichen Regelungen und Ergebnissen führen. Ausserdem würden sich bei der Bemessung der Genugtuung und der gewährten Beträge grosse Unterschiede zwischen den Kantonen ergeben, was gegen den oben beschriebenen Willen des Bundesgesetzgebers verstiesse. Im Übrigen führte eine systematische Erhöhung der Beträge – auch wenn diese im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Höchstbeträge erfolgt – zu einer Ungleichbehandlung der Opfer sehr schwerwiegender Straftaten, denen der Höchstbetrag gewährt wurde. Eine Bestimmung, wonach der Staat die Differenz zwischen der opferhilfrechtlichen und der zivilrechtlichen Genugtuung überweist, schüfe eine Ungleichbehandlung zwischen den Opfern mit einem Urteil zu ihren zivilrechtlichen Ansprüchen und den Opfern ohne solches Urteil. Es ist grundsätzlich zwar nicht ausgeschlossen, dass die Kantone Bestimmungen erlassen können, die über das Bundesrecht hinausgehen. Dies ist jedoch nicht möglich, wenn der Bundesgesetzgeber die Materie umfassend geregelt hat. Allerdings erscheint es unseres Erachtens nicht ausgeschlossen, dass die Kantone im Rahmen ihrer Kompetenzen auch dann ein kantonales Gesetz erlassen, wenn die Bundesgesetzgebung als umfassend betrachtet wird. Die Voraussetzung dafür ist, dass das kantonale Gesetz einen anderen Zweck verfolgt als denjenigen des Bundesrechts (z. B. die berufliche Wiedereingliederung oder die Bekämpfung der Armut).

Aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, dass die Kantone im Bereich der opferhilfrechtlichen Genugtuung keine Gesetzgebungskompetenz mehr haben. Sie können namentlich in ihrer kantonalen Gesetzgebung nicht eine Genugtuung vorsehen, die höher ausfällt als der Höchstbetrag gemäss OHG. Sie können auch nicht systematisch eine höhere Genugtuung gewähren als diejenige, die gemäss der degressiven Skala des Bundesgesetzgebers bemessen wird.

¹⁶ BBl 2005 7165, hier 7183, Ziff. 1.2.2.

¹⁷ BBl 2005 7165, hier 7223 und 7226, Ziff. 2.3.2.

¹⁸ BBl 2005 7165, hier 7199, Ziff. 1.5, und 7226, Ziff. 2.3.2.