

# ZH\_GERICHTE VR220015 vom 7. Juli 2022

Zh Gerichte, 2022-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_gerichte\\_VR220015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_VR220015)

FR: ZH\_GERICHTE VR220015 du 7 juillet 2022

IT: ZH\_GERICHTE VR220015 del 7 luglio 2022

## Regeste

Rekurs gegen den Beschluss der Fachkommission psych. Gutachten vom 7. Juli 2022 (YA220001-O)

## Erwägungen

### E. 1

Mit Schreiben vom 1. April 2022 beantragte Dipl.-Psych. A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Rekurrent) bei der Fachkommission für psychiatrische und psychologische Gutachten (nachfolgend: Rekursgegnerin) seine Aufnahme ins Sachverständigenverzeichnis des Kantons Zürich (act. 7/1). Am 7. Juli 2022 entschied die Rekursgegnerin die Abweisung des Antrags und brachte zur Begründung vor, der Rekurrent erfülle die Eintragungsvoraussetzung des eidgenössischen oder eidgenössisch anerkannten ausländischen Facharztstitels für Psychiatrie und Psychotherapie gemäss § 11 Abs. 1 lit. a der Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren (PPGV, LS 321.4) vom 1./8. September 2010 nicht (act. 4).

### E. 1.1

Der Rekurrent lässt zur Begründung des Rekurses (act. 1 Rz II.B.1 ff.) in sachlicher Hinsicht im Wesentlichen das Folgende ausführen: Im Jahre 1993 habe er seine Ausbildung in Psychologie erfolgreich beendet. Diese komme einem anerkannten inländischen Hochschulabschluss gemäss Art. 2 des Bundesgesetzes über die Psychologieberufe (PsyG, SR 935.81) gleich. In den Jahren danach habe er zahlreiche weitere Fachtitel erworben, namentlich an der Universität Zürich einen Nachdiplomstudiengang «Forensische Fachqualifikationen» mit der Spezialisierungsrichtung Gutachten einschliesslich der Ausstellung eines Diploms absolviert, zahlreiche Seminare in Forensischen Wissenschaften und in Forensischer Begutachtung besucht, die Qualifikationen als Fachpsychologe für Rechtspsychologie FSP, als Fachpsychologe für Psychotherapie FSP sowie als rechtspsychologischer Supervisor und rechtspsychologischer Psychotherapeut erlangt und im Jahre 2021 drei Zertifikate in Forensischer Psychologie mit den Schwerpunkten Forensische Psychotherapie, Begutachtung im Strafrecht sowie Begutachtung im Zivilrecht verliehen erhalten. Beruflich sei er ab dem Jahre 1993 zuerst am Lehrstuhl für ... Psychologie der Universität B.\_\_\_\_\_ tätig gewesen, gefolgt von einer Stelle in der C.\_\_\_\_\_ AG als fallführender klinischer Psychologe und Psychotherapeut sowie von einer langjährigen Tätigkeit beim Psychiatrischen Psychologischen Dienst (PPD) des Amtes für Justizvollzug

- 4 - und Wiedereingliederung des Kantons Zürich, wobei er dort zuerst als fallführender Psychologe gearbeitet habe, sodann als Leitender Psychologe, in der Folge in der Bereichsleitung D.\_\_\_\_\_ sowie schliesslich in der Bereichsleitung E.\_\_\_\_\_. Zudem sei er

seit dem Jahre 2015 Mitglied der ... des PPD. Er sei weiter assoziiertes Mitglied der Arbeitsgruppe Forensische Psychologie an der Universität F.\_\_\_\_\_ und Mitglied des Sektionsvorstands und der Titelkommission der Sektion Forensische Psychologie der Schweizerischen Gesellschaft für Forensische Psychiatrie SGFP. Ferner sei er als Dozent im Bereich Forensik tätig. Während seiner langjährigen beruflichen Tätigkeit habe er zahlreiche nationale und internationale Seminare und Weiterbildungen besucht und diverse Publikationen in Fachzeitschriften (mit-)verfasst. Bereits im Jahre 2012 habe er bei der Rekursgegnerin einen Antrag auf Aufnahme ins Sachverständigenverzeichnis für die Kategorien gemäss § 10 Abs. 2 lit. a und c PPGV eingereicht. Auch dieser Antrag sei - mit ebenso einer kurzen Begründung wie das aktuelle Gesuch - abgewiesen worden. Die Rekursgegnerin habe davon abgesehen, im Rahmen der Prüfung des aktuellen Antrags die langjährige berufliche Erfahrung des Rekurrenten, seine zahlreichen Fachtitel sowie den Besuch von zahlreichen Weiterbildungen zu berücksichtigen.

### **E. 1.2**

In rechtlicher Hinsicht, so der Rekurrent weiter (act. 1 Rz II.C.13 ff.), werde die Gutachtertätigkeit als hoheitliche Tätigkeit zwar nicht von der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV geschützt. Die Grundsätze des rechtsstaatlichen Handelns seien jedoch auch ausserhalb des Schutzbereiches der Grundrechte zu bejahen. Das staatliche Handeln müsse daher verhältnismässig im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BV sein. Dies treffe für die Bestimmung in § 11 Abs. 1 lit. a PPGV, wonach die Eintragung einen eidgenössischen oder eidgenössisch anerkannten ausländischen Facharztstitel für Psychiatrie und Psychotherapie voraussetze, nicht zu. Der Sinn der fachlichen Voraussetzung bestehe darin, dass die entsprechenden gerichtlichen Entscheidungen gestützt auf eine sachgerechte Begutachtung ergehen würden. Hierfür sei die in § 11 Abs. 1 lit. a PPGV vorgesehene fachliche Beschränkung weder geeignet, noch erforderlich, noch zumutbar. § 11 Abs. 1 lit. a PPGV erweise

- 5 - sich somit insofern als verfassungswidrig, als die Voraussetzung des eidgenössischen oder eidgenössisch anerkannten ausländischen Facharztstitels für Psychiatrie und Psychotherapie dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit widerspreche und weder geeignet, noch erforderlich, noch zumutbar sei (die vertieften Ausführungen des Rekurrenten zu den einzelnen Erfordernissen werden unter E. III.3 f. näher dargelegt).

### **E. 2**

Der Antrag auf Aufnahme für die Gutachtenskategorien gemäss § 10 Abs. 2 lit. a PPGV (Beurteilung komplexer Problemstellungen oder Risiken) sowie gemäss § 10 Abs. 2 lit. c PPGV (andere Gutachten) sei gutzuheissen.

#### **E. 2.1**

Die PPGV wurde per 1./8. September 2010 gestützt auf § 123 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (GOG, LS 211.1) und § 31 Abs. 2 des Straf- und Justizvollzugsgesetzes des Kantons Zürich vom 19. Juni 2006 (StJVG, LS 331) durch das Obergericht und den Regierungsrat gemeinsam erlassen. Gemäss § 123 Abs. 2 lit. a und b GOG regelt die Verordnung insbesondere die Voraussetzungen, die von den Sachverständigen zu erfüllen sind, sowie die Zuständigkeit und das Verfahren der Zulassung als Sachverständige. Die PPGV basiert demnach auf zwei kantonalen Erlassen, welchen der Charakter von Gesetzen im formellen Sinne zukommt. Der Erlass des Gerichtsorganisationsgesetzes durch den Kantonsrat legitimiert sie

wiederum aus Art. 122 Abs. 2 BV, welcher die Gerichtsorganisation als Aufgabe der Kantone qualifiziert. Die PPGV und insbesondere § 11 Abs. 1 lit. a PPGV basieren demnach auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage. Dies bestreitet denn auch der Rekurrent nicht explizit. Vielmehr macht er geltend, eine verfassungskonforme Auslegung der besagten Bestimmung lasse eine Beschränkung auf einen eidgenössischen oder eidgenössisch anerkannten ausländischen Facharztstitel für Psychiatrie und Psychotherapie nicht zu und setze eine Inklusion von psychologischen Sachverständigen voraus (act. 1 Rz II.D.49 f.). 2.2.1. Die Tätigkeit als Sachverständiger im Sinne der PPGV stellt eine hoheitliche Tätigkeit dar, welche nicht unter den Schutz der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV fällt (Entscheidung des Bundesgerichts 2C\_763/2013 vom 28. März 2014, E. 4.3.1, und 2C\_121/2011 vom 9. August 2011, E. 3.3 f.). Entsprechend ist vorliegend auch nicht zu prüfen, ob § 11 Abs. 1 lit. a PPGV den

- 6 - Voraussetzungen zur Einschränkung des Grundrechts der Wirtschaftsfreiheit gestützt auf Art. 36 BV stand hält. Wie der Rekurrent aber zutreffend festhält (act. 1 Rz II.C.13), hat das Handeln des Staates auch im Rahmen der Anwendung des öffentlichen Rechts den Grundsätzen des rechtsstaatlichen Handelns zu entsprechen. Das Bundesgericht prüft in solchen Fällen, ob ein Einschreiten wegen Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips notwendig sei, weil sich die fragliche Massnahme als offensichtlich unverhältnismässig erweise und gegen das Willkürverbot verstosse, und gesteht dem kantonalen Gesetzgeber im Übrigen einen weiten Gestaltungsspielraum zu (Entscheidung des Bundesgerichts 2C\_763/2013 vom 28. März 2014, E. 4.3.2, und 2C\_121/2011 vom 9. August 2011, E. 4.6; BGE 134 I 153 E. 4.2.1). Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt ist nach denselben Kriterien zu überprüfen. 2.2.2. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt nach Lehre und Praxis, dass eine staatliche Massnahme in Rechtsetzung oder Rechtsanwendung geeignet und erforderlich sein muss, und dass die angestrebte Wirkung nicht in einem Missverhältnis zu anderen zu beachtenden Interessen stehen darf bzw. in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen muss (Schindler, St. Galler Kommentar zu Art. 5 BV, 3. Auflage 2014, Rz 48 f.). Geeignet ist eine Massnahme, welche ein taugliches Mittel darstellt, um den angestrebten, im öffentlichen Interesse liegenden Zweck zu erreichen. Von Erforderlichkeit ist dann auszugehen, wenn die Massnahme das mildeste geeignete, zur Verfügung stehende Mittel darstellt, um das Ziel zu erreichen. Zwischen dem Ziel und der zu seiner Erlangung notwendigen Freiheitsbeschränkung muss schliesslich ein vernünftiges Verhältnis bestehen, damit die Massnahme zumutbar ist. Es geht um die Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse und den betroffenen privaten Interessen.

### **E. 3**

Eventualiter sei die Sache zur Neu Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 3.1**

Der Rekurrent geht davon aus, dass das Kriterium der Eignung in Bezug auf § 11 Abs. 1 lit. a PPGV nicht gegeben sei. Die besagte Bestimmung sei nicht geeignet sicherzustellen, dass gerichtliche Entscheide gestützt auf eine sachgerechte Begutachtung ergehen könnten. Ein Facharztstitel garantiere

- 7 - noch nicht, dass jemand fähig sei, sachgerechte Gutachten zu erstellen. Vielmehr relevant seien die Berufserfahrung und die Spezialisierung im forensischen Kontext. Die weitergehenden Anforderungen in § 11 Abs. 2 und 3 PPGV sowie in § 12 PPGV würden

gewährleisten, dass eine Person sachgerechte Gutachten verfasse. Auch aus der Botschaft zur Strafprozessordnung ergebe sich, dass Diplome weder erforderlich noch hinreichend seien, damit eine Person gemäss den Anforderungen der Strafprozessordnung zur Sachverständigen bzw. zum Sachverständigen ernannt werden könne. Es sei im Einzelfall festzustellen, ob eine konkrete Person die erforderlichen Fachkenntnisse besitze. Die bundesgerichtliche Praxis, welche eine medizinische Ausbildung der sachverständigen Person voraussetze, werde in der Lehre zu Recht substantiell kritisiert, denn sie sei widersprüchlich. Zum einen gehe das Bundesgericht davon aus, dass nichtärztliche Sachverständige nur «nicht krankhafte Störungen diagnostizieren» könnten, zum anderen halte es fest, dass der Psychologe «einen medizinischen Sachverständigen beizuziehen» habe, wenn «eine krankhafte seelische Störung eine körperliche Ursache» habe. Damit impliziere es, dass auch ein einschlägig erfahrener Psychologe medizinische Ursachen erkennen könne. Zudem müssten auch Psychiater Fachpersonen beiziehen, wenn sie im Rahmen der Gutachtenserstellung Abklärungen über ihr Fachgebiet hinaus vornehmen müssten. Insoweit bestünden keine konzeptuellen Unterschiede zwischen der Psychiatrie und Psychologie. Beide müssten bei Bedarf Fachpersonen beiziehen. In den vergangenen Jahren hätten sich die Gutachten primär auf die Gruppe der Persönlichkeitsstörungen bzw. Persönlichkeitsakzentuierungen konzentriert. Solche seien psychotherapeutisch behandelbar und zeichneten sich weder durch körperliche noch durch organische Ursachen aus. Bei dieser Fallgruppe bestünden bedeutende Schnittmengen zwischen Psychiatrie und Psychologie. Besonders fraglich würde die jüngere Lehre den Ausschluss von Psychologen im Kontext der massnahmenrechtlichen Risikobeurteilung betrachten. Die Risikoeinschätzungsinstrumente würden von Psychologen wissenschaftlich entwickelt und validiert. Aus all diesen Gründen sei der Ausschluss von Psychologen nicht geeignet, um ei-

- 8 - ne sachgerechte Begutachtung zu gewährleisten. Relevant sei nicht die Ausbildung, sondern vielmehr die Spezialisierung im forensischen Kontext (act. 1 Rz II.C.15-25).

### **E. 3.2**

Die Eintragung in das Sachverständigenverzeichnis des Kantons Zürich setzt gemäss § 11 Abs. 1 PPGV voraus, dass die einzutragende Person über einen eidgenössischen oder eidgenössisch anerkannten ausländischen Facharztstitel für Psychiatrie und Psychotherapie verfügt und eine Berufsausübungsbewilligung inne hat oder einer Institution gemäss § 15 angehört (lit. a) oder über eine Bewilligung des Kantons Zürich zur selbstständigen nicht ärztlichen psychotherapeutischen Tätigkeit gemäss § 27 des Gesundheitsgesetzes vom 2. April 2007 (GesG, LS 810.1) verfügt (lit. b, Anmerkung d. Gerichts: § 27 GesG wurde inzwischen aufgehoben). § 11 Abs. 2 PPGV zufolge muss die einzutragende Person ausserdem über einen guten Leumund und die persönliche Eignung zur Sachverständigentätigkeit verfügen sowie ausreichende Erfahrung in der gutachterlichen Tätigkeit nachweisen, wobei letzteres Kriterium erfüllt, wer zehn Gutachten erstellt hat, die den Richtlinien der Fachkommission und den Anforderungen der forensischen Lehre entsprechen (§ 11 Abs. 3 PPGV).

### **E. 3.3**

Ziel der PPGV ist die Sicherung der Qualität von psychiatrischen und psychologischen Gutachten in Straf- und Zivilverfahren (§ 1 und § 4 PPGV) bzw. die Gewährleistung einer hinreichenden Qualität der Gutachten, welche im Rahmen von Gerichtsverfahren erstellt

werden. Die Eintragungsvoraussetzungen im Sinne von § 11 f. PPGV kommen diesem Anspruch nach. Zwar kann dem Rekurrenten (act. 1 Rz II.C.15) zugestimmt werden, dass die Voraussetzung des Facharztstitels nach § 11 Abs. 1 lit. a PPGV für sich alleine eine sachgerechte Begutachtung nicht zu gewährleisten vermag, garantiert doch ein erfolgreicher Studienabschluss nicht zwingend, dass der Absolvent die Fähigkeit besitzt, Gutachten zu erstellen. Jedoch gilt es zu beachten, dass das Erfordernis des Facharztstitels lediglich ein massgebliches Kriterium unter zahlreichen weiteren Voraussetzungen darstellt. Nebst einer klar definierten medizinischen Ausbildung werden auch eine ausreichende Berufserfahrung insbesondere in Bezug auf eine gutachterliche Tätigkeit vorausgesetzt sowie Anforderungen an die Persönlichkeit gestellt (§ 11 Abs. 2 PPGV). Die Gesamtheit der in § 11 f. PPGV aufgezählten Kriterien (Ausbildung, Berufserfahrung, vertrauenswürdige Persönlichkeit etc.) erweist sich als geeignet, eine sachgerechte Gutachtenserstellung zu gewährleisten. Insbesondere erscheint es mit Blick auf die Qualitätssicherung geeignet, nebst der Berufserfahrung, welche u.a. die Erstellung von Gutachten entsprechend den Anforderungen der forensischen Lehre voraussetzt (§ 11 Abs. 3 PPGV), und dem guten Leumund auch Anforderungen an die Ausbildung zu stellen und diese im Grundsatz auf die in § 11 Abs. 1 lit. a PPGV vorgesehene Facharztausbildung zu begrenzen. Das Studium der Psychologie, welches inhaltlich je nach Hochschule variieren kann (Babic, Das psychiatrische Gutachten im Strafverfahren unter Berücksichtigung rechtlicher, medizinischer und ethischer Aspekte in ZStStr Band/Nr. 101 2019, S. 149), setzt sich aus einem Bachelor- und einem Masterstudium zusammen. An der Universität Zürich wird im Rahmen des in der Regel sechs Semester dauernden Bachelorstudiums das Grundlagenwissen über die Psychologie und die Fähigkeit zum methodisch-wissenschaftlichen Denken vermittelt. Dabei umfasst das Studium die Fächer «Allgemeine Psychologie (Kognition, Motivation und Emotion)», «Sozial-, Organisations- und Wirtschaftspsychologie», «Klinische Psychologie» und «Psychopathologie», «Neuropsychologie», «Entwicklungspsychologie», «Persönlichkeitspsychologie», «Diagnostik» sowie «Statistik und Methodenlehre». Im grundsätzlich vier Semester dauernden Masterstudium werden sodann die Fachkompetenz in Psychologie vertieft und Kenntnisse und Fertigkeiten erworben, welche zur Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit als Psychologin bzw. Psychologe befähigen. Zu diesen Tätigkeiten gehören sowohl wissenschaftliche Forschung als auch diagnostische, beratende, gestaltende, evaluierende und psychotherapeutische Aufgaben im Bereich der Klinischen Psychologie und Gesundheitspsychologie oder in einem Tätigkeitsbereich in der Bildung, Verwaltung, Wirtschaft und Industrie. Gemäss Mustercurriculum dauert das Studium der Psychologie demnach fünf Jahre und fokussiert primär auf die

- 10 - Erforschung des Erlebens und Verhaltens des Menschen als Individuum und in der Gruppe, wobei es durchaus Überschneidungen mit Disziplinen aus der Medizin gibt (Babic, a.a.O., S. 141). Die Facharztausbildung in Psychiatrie und Psychotherapie setzt hingegen nebst einem sechs Jahre dauernden Medizinstudium eine Facharztausbildung von weiteren sechs Jahren voraus. Sie dauert damit im Durchschnitt insgesamt zwölf Jahre und somit mehr als doppelt so lange wie das Psychologiestudium. Auch wird dabei ein anderes, breiteres Spektrum von Fach- und Themenbereichen gelehrt. Die Facharztausbildung befasst sich insbesondere mit der Diagnostik, der Therapie und der Prävention sowie der wissenschaftlichen Erforschung psychischer Störungen und Erkrankungen. Auch unter Berücksichtigung dessen, dass mit dem Bundesgesetz über die Psychologieberufe eine

Vereinheitlichung der Anforderungen an die Ausbildung von Psychologinnen und Psychologen angestrebt wurde, namentlich die anerkannten inländischen Hochschulabschlüsse in Psychologie, die Anforderungen an die Weiterbildungen und die Voraussetzungen für die Erlangung eines eidgenössischen Weiterbildungstitels definiert wurden (Art. 1 Abs. 2 lit. a-c PsyG), bestehen in Bezug auf die beiden Ausbildungswege somit erhebliche Unterschiede, welche sich nicht nur in der abweichenden zeitlichen Dauer der Ausbildung manifestieren, sondern auch wesentlich im Inhalt der Studiengänge. In Bezug auf den zeitlichen Faktor ist insbesondere festzuhalten, dass die Weiterbildung zum Facharzt in Psychiatrie und Psychotherapie ein zwingendes Erfordernis darstellt, um als Psychiaterin oder Psychiater tätig sein zu können, während eine Weiterbildung im Bereich der Psychologie nicht notwendig ist, um sich Psychologin oder Psychologe nennen zu dürfen (Art. 4 f. PsyG; vgl. auch Habermeyer/Graf/Noll/Urbanik, Psychologen als Gutachter in Strafverfahren in AJP 2016, S. 127 ff., S. 129). Auch inhaltlich sind die beiden Ausbildungen verschieden. Nur der Facharzttitel für Psychiatrie und Psychotherapie mit der vorgängigen Absolvierung des Medizinstudiums vermag aktuell das Vorliegen von hinreichender medizinischer Fachkompetenz zu garantieren. Eine entsprechende Sachkunde ist gemäss verschiedenen Lehrmeinungen notwendig, um eine hinreichende Gutachterqualität zu gewährleisten.

- 11 - ten. So legen Liebrecht, Prof. für Forensische Psychiatrie der Universität Bern, und weitere Autoren in einem Fachartikel überzeugend dar, dass psychische Beschwerden oft von somatischen Erkrankungen begleitet würden. Die somatischen Beschwerden könnten konkrete Auswirkungen auf die Schuldfähigkeitsbeurteilung, die Prognosebeurteilung und die Behandlungsplanung haben, mit der Folge, dass körperliche Erkrankungen und organische Faktoren Eingang in die Gutachten finden müssten, was nur Sachverständige mit medizinischer Fachkompetenz gewährleisten könnten (Liebrecht et al., Somatische Aspekte in der forensisch-psychiatrischen Begutachtung in AJP 2018, S. 624 f.).

Habermeyer/Graf/Noll/Urbanik gehen ebenfalls davon aus, dass die Trennung von Psyche und Soma (Seele und Körper) nach modernen wissenschaftlichen Erkenntnissen nicht mehr haltbar sei und alle seelischen Vorgänge Ausdruck von organischen Prozessen des zentralen Nervensystems seien, welches wiederum nur reziprok mit sämtlichen anderen Organen des Körpers funktionieren würden (Habermeyer/Graf/Noll/Urbanik, a.a.O., S. 128). Auch diese Autoren gehen demnach von einer engen Vernetzung von Körper und Psyche aus, ebenso Urwyler/Endrass/Hachtel/Graf (Urwyler/Endrass/Hachtel/Graf, Handbuch Strafrecht, Psychiatrie Psychologie, Basel 2022, Rz 634). Unter diesen Umständen und angesichts der erheblichen Unterschiede in den beiden massgeblichen Ausbildungen, insbesondere mit Blick auf die medizinische Fachkompetenz, erweist sich der Entscheid des kantonalen Verordnungsgebers, die Beurteilung von Sachverhalten betreffend den psychischen Gesundheitszustand in Form von Sachverständigengutachten in Rahmen von Gerichtsverfahren Personen mit dem erwähnten Facharzttitel vorzubehalten, und damit die Bestimmung in § 11 Abs. 1 lit. a PPGV als geeignet, die von ihr beabsichtigte Qualitätssicherung sowie den notwendigen interdisziplinären Ansatz in Bezug auf die Ausbildung zu garantieren. Daran vermögen weder Lehre, noch Rechtsprechung, noch die Materialien zur Bundesgesetzgebung etwas zu ändern, wie nachfolgend zu zeigen sein wird.

#### **E. 3.4**

Die vom Rekurrenten immer wieder erwähnte Lehre geht nur teilweise mit ihm einig (so bspw. Endrass, Das Bundesgerichtsurteil zur Relevanz von

- 12 - Psychologen bei Strafrechtsgutachten: Ein Rückschritt von der Evidenz- Basierung hin zur Eminenz-Basierung in FJP - Forum Justiz & Psychiatrie Band/Nr. 2, Bern 2017 S. 69 f., insb. S. 70; Habermeyer/Graf/Noll/Urbanik, a.a.O., insb. S. 129; Noll, Die Schuldfähigkeit aus psychiatrisch- psychologischer Sicht, in ZStrR 135/2017, S. 61 ff., S. 77; Babic, a.a.O., S. 123 f.; Urwyler/Endrass/Hachtel/Graf, a.a.O., Rz 639 f.). Die Literatur, welche das Kriterium der psychiatrischen Facharztausbildung unterstützt, ist indes ebenfalls zahlreich. Heer beispielsweise hält in ihren Ausführungen zu Art. 56 StGB das Folgende fest: «Gutachten enthalten Probleme von grosser Tragweite, weshalb hohe Anforderungen an die Qualifikation von sachverständigen Personen zu stellen sind. Die Kriminalprognose basiert auf einem breitgefächerten Spezialwissen. Neben den ärztlichen Kompetenzen ist ein gewisses Fachwissen im Bereich des materiellen Strafrechts und der Kriminologie ebenso unabdingbar wie vertiefte Kenntnisse des Straf- und Massnahmenvollzugs.» (BSK StGB-Heer, 4. Auflage, 2019, Art. 56 N 57 f.). Heer setzt demnach insbesondere ärztliche Kompetenzen voraus. Gleichermassen äussert sich der Praxiskommentar StGB-Trechsel/Pauen Borer unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Praxis (Praxiskommentar StGB- Trechsel/Pauen Borer, 4. Auflage, Zürich/St. Gallen 2021, Art. 56 N 11). Auch zahlreiche weitere Autoren erachten es als notwendig, von forensisch-psychiatrischen Sachverständigen umfassende medizinische Fachkompetenz zu verlangen (Handkommentar StGB-Wohlers, 4. Auflage 2020, Art. 56 N 18 und Art. 20 N 2; Baechtold/Weber/Hostettler Strafvollzug, Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 2016, Ziff. II.9.1, Rz 4a; BSK StPO-Heer, 2. Auflage, 2014, Art. 183 N 6; Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO-Donatsch in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 183 N 2; BSK StGB I-Bommer, 4. Auflage 2019, Art. 20 N 27; Liebrecht et al., a.a.O., S. 624).

### **E. 3.5**

Im Weiteren hat auch das Bundesgericht das Erfordernis des Vorliegens eines Facharztstitels in Psychiatrie und Psychologie in mehreren Entscheiden als geeignetes Kriterium bestätigt. Sowohl in BGE 140 IV 49, E. 2.3 f. als

- 13 - auch in den später gefällten Urteilen 6B\_850/2013 vom 24. April 2014, E. 2.3.3, 6B\_884/2014 vom 8. April 2015, E. 3.3 und E. 3.4.3 sowie 6B\_989/2017 vom 20. Dezember 2017, E. 2.3, bestätigte es u.a. sinngemäss die Geeignetheit des Erfordernisses einer medizinischen Ausbildung, und zwar selbst nachdem das Bundesgesetz über die Psychologieberufe und damit die vom Rekurrenten hervorgehobene Qualitätsverbesserung bzw. Vereinheitlichung der Qualitätsstandards in Kraft getreten war. In seinem Urteil 6B\_835/2017 vom 22. März 2018, welches mehrere Jahre nach dem Inkrafttreten des Psychologieberufegesetzes gefällt wurde, hielt das Bundesgericht in E. 4.2.1 fest, dass an die Person des Sachverständigen und den Inhalt des Gutachtens hohe Anforderungen gestellt würden, wobei als sachverständige Person im Sinne von Art. 20 und Art. 56 Abs. 3 StGB grundsätzlich nur Fachärzte für Psychiatrie und Psychotherapie zuzulassen seien. Das Bundesgericht bestätigte damit im Jahre 2018 seine 2014 definierte Praxis, ebenso erneut im Jahre 2021 (Urteil des Bundesgerichts 6B\_154/2021 vom 17. November 2021, E. 3.1 und 3.3). Dass der Rekurrent in den Erwägungen des Bundesgerichts (BGE 140 IV 49) einen Widerspruch feststellt, vermag an dessen gefestigter Praxis nichts zu ändern. Aus

seinen Erwägungen geht mit aller Klarheit der Wille des Bundesgerichts hervor, dem Grundsatz nach eine medizinische Ausbildung vorauszusetzen. Eine Unklarheit ist insoweit nicht ersichtlich. Ebenso wenig vermag die vom Rekurrenten festgestellte Offenheit des Bundesgerichts infolge der Verwendung des Terminus «in der Regel» in BGE 140 IV 49 E. 2.3 (vgl. act. 1 Rz II.C.50 und Rz 52) daran etwas zu ändern, dass dieses aktuell zumindest im Grundsatz eine entsprechende Ausbildung voraussetzt (siehe auch Urteile des Bundesgerichts 6B\_915/2019 vom 10. Januar 2020, E. 2.2.2 und 6B\_154/2021 vom 17. November 2021, E. 3.1 und 3.3). Ausnahmen von der Regel sieht denn auch die PPGV in § 11 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 10 Abs. 2 lit. b und c sowie in § 17 Abs. 2 PPGV vor (vgl. zur vom Bundesgericht restriktiv ausgelegten Ausnahmeregelung auch Thommen, Nur noch Psychiater als Gutachter in: *forum* poenale 1/2015 S. 14 ff., S. 18).

- 14 -

### **E. 3.6**

Der Entscheid des Verordnungsgebers, in § 11 Abs. 1 lit. a PPGV die Begutachtung Sachverständigen mit medizinischen Kenntnissen vorzubehalten, steht auch mit dem Bundesrecht nicht in Widerspruch (vgl. dazu act. 1 Rz II.C.17 f.). So gehen die Materialien zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (StGB) von der Notwendigkeit einer medizinischen Fachkompetenz aus. In dessen Botschaft wird festgehalten, dass Gutachten in aller Regel von einem Psychiater zu erstellen seien (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998 [98.038] S. 2072 zu Art. 57 StGB; BBl 2006 900, vom 23. November 2005 [05.081], insb. S. 901 zu Art. 56 StGB). Die Botschaft zum StGB steht der Regelung in § 11 Abs. 1 lit. a PPGV demnach nicht entgegen (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_121/2011 vom 9. August 2011 E. 4.4.6). Aus dem Hinweis in der Botschaft zur Strafprozessordnung (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 [05.092] zu Art. 180, S. 1211), dass Diplome keine Voraussetzung für die Zulassung als gerichtlicher Sachverständiger seien, kann sodann lediglich abgeleitet werden, dass die Strafprozessordnung selbst ein solches Erfordernis nicht vorsieht. Nicht gefolgert werden kann daraus indessen, dass der kantonale Gesetz- bzw. Verordnungsgeber keine Anforderungen an die Ausbildung von Sachverständigen aufstellen darf, sofern er diese - wie vorliegend (siehe E. III.2) - auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen kann. Art. 183 Abs. 1 StPO setzt denn auch auf dem betreffenden Fachgebiet erforderliche besondere Kenntnisse sowie Fähigkeiten voraus. Solche erwirbt man in der Regel entweder mittels Absolvierung einer Ausbildung einschliesslich des Erwerbs eines Diploms und/oder mittels langjähriger Berufserfahrung. Bei beiden Kriterien handelt es sich um Erfordernisse, welche die PPGV vorsieht (vgl. zum Ganzen auch Schmid/Jositsch, *Praxiskommentar StPO*, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, Art. 183 N 6).

### **E. 3.7**

Aus dem Umstand, dass selbst Psychiater im Rahmen der Gutachtenserstellung teilweise Fachpersonen beiziehen müssen, kann der Rekurrent ferner nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. act. 1 Rz II.C.20 f.). Die Notwen-

- 15 - digkeit des Beizugs von Hilfspersonen kann nie ganz ausgeschlossen werden. So hielt denn auch das Bundesgericht in seinem Entscheid 6B\_835/2017 vom 22. März 2018 ausdrücklich fest, dass es angesichts der interdisziplinären Fragestellungen zulässig sei,

dass psychiatrische Gutachter einzelne Fragen einem Psychologen oder Psychotherapeuten stellen dürften, sofern sie die gutachterlichen Kernaufgaben persönlich ausführten (E. 4.2.3). Das Bundesgericht beschränkte die Delegationsbefugnis jedoch einzig auf unterstützende Arbeiten. Eine Weitergabe der Kernaufgaben erachtete es ohne Zustimmung der auftraggebenden Strafbehörde als unzulässig. Es bestätigte damit seine Praxis, dass die Hauptverantwortung für die Gutachtenserstellung bei einer medizinisch geschulten Person liegen müsse (siehe auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_154/2021 vom 17. November 2021, E. 3.1).

### **E. 3.8**

Schliesslich stellt sich der Rekurrent auf den Standpunkt, nicht die Ausbildung sei massgeblich, um eine gute Qualität der Gutachten zu gewährleisten, sondern das Vorliegen einer Spezialisierung im forensischen Kontext (act. 1 Rz II.C.25). Dem Rekurrenten ist zuzustimmen, dass eine Aus- oder Weiterbildung in der Forensik grundsätzlich für eine erfolgreiche Sachverständigentätigkeit von wesentlichem Vorteil ist. Der Verordnungsgeber erwähnt dieses Kriterium denn auch explizit in § 12 Abs. 1 lit. b PPGV, wenn auch lediglich einschränkend auf die Erstellung von Gutachten nach § 10 Abs. 2 lit. a PPGV. § 11 Abs. 2 PPGV sieht sodann immerhin eine ausreichende Erfahrung in der gutachterlichen Tätigkeit vor, wobei eine solche nach § 11 Abs. 3 PPGV erfüllt, wer zehn Gutachten erstellt hat, welche insbesondere den Anforderungen der forensischen Lehre entsprechen. Auch hier wird demnach ein Konnex zur Forensik hergestellt. Der Verordnungsgeber entschied sich darüber hinaus dafür, als weiteres wesentliches Element einen eidgenössischen oder eidgenössisch anerkannten ausländischen Facharzttitel in Psychiatrie und Psychotherapie vorauszusetzen. Den obigen Erwägungen zufolge erweist sich dieses Kriterium nicht als offensichtlich ungeeignet zur Qualitätssicherung.

- 16 -

### **E. 3.9**

Sowohl das Bundesgericht als auch zahlreiche neuere Lehrmeinungen erachten die unterschiedliche Behandlung von Inhabern des Facharzttitels für Psychiatrie und Psychotherapie und Psychologen somit als geeignet, um eine bestmögliche Qualität von Gerichtsgutachten zu gewährleisten. Insoweit kann dem Rekurrenten nicht gefolgt werden, dass sich die Ansichten bezüglich der Anforderungen an eine medizinische Fachkompetenz in den vergangenen Jahren stark geändert hätten. Die Bestimmung in § 11 Abs. 1 lit. a PPGV erweist sich unter diesen Umständen jedenfalls nicht als offensichtlich ungeeignet. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Verordnungsgeber beabsichtigte, von der Anforderung eines Facharzttitels für Psychiatrie und Psychotherapie in § 11 Abs. 1 lit. b PPGV eine Ausnahme vorzusehen (wobei § 27 GesG aufgrund der Einführung des Psychologieberufegesetzes aufgehoben wurde).

### **E. 4**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten der Rekursgegnerin."

3. Mit Verfügung vom 23. August 2022 (act. 5) wurde der Rekursgegnerin das rechtliche Gehör gewährt. Am 1. September 2022 reichte sie zusammen mit den vorinstanzlichen Akten Geschäfts-Nr. YA220001-O (act. 7/1-5, vgl. act. 1 S. 3 Verfahrens Antrag) ihre Stellungnahme ein (act. 6) und hielt an ihrer Auffassung fest. Die Rekursantwort wurde dem Rekurrenten mit Verfü-

- 3 - gung vom 7. September 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 8). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II.

Gemäss § 25 PPGV ist zur Behandlung des Rekurses nach § 19 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich (VRG, LS 175.2) gegen den Entscheid der Fachkommission für psychiatrische und psychologische Gutachten die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zuständig. III.

#### **E. 4.1**

In Bezug auf die Voraussetzung der Erforderlichkeit stellt sich der Rekurrent auf den Standpunkt (act. 1 Rz II.C.26 ff.), ein Ausschluss der Psychologen sei nicht erforderlich, um sicherzustellen, dass gerichtliche Entscheide gestützt auf eine sachgerechte Begutachtung ergehen würden. Auch nichtärztliche Fachpersonen seien zu einer sachgerechten Begutachtung fähig. Der Rekurrent verfüge über sämtliche Qualifikationen einschliesslich den Zusatzanforderungen von § 12 PPGV, um sachgerechte Gutachten erstellen zu können. Nicht nur bei nichtärztlichen, sondern auch bei ärztlichen Fachpersonen müsse im Einzelfall geprüft werden, ob die fachlichen Qualifikationen zur Begutachtung erfüllt würden. § 12 PPGV setze eine Einzelfallbeurteilung voraus. Auch Art. 183 StPO setze eine Überprüfung der Qualifikationen voraus. Mildere Mittel zur Regelung in § 11 Abs. 1 lit. a PPGV seien offensichtlich gegeben. Es gebe keinen sachlichen Grund, der dagegen spreche würde, zur Eintragung einen Facharztstitel für Psychiatrie und Psychotherapie oder einen Fachtitel für Psychologie vorzusetzen. Dies dränge sich auch durch die geltungszeitliche Auslegung von Art. 20 und Art. 6 Abs. 3 [recte: Art. 56 Abs. 3] StGB auf. Die Eintragung könnte an weitere Voraussetzungen, namentlich an die Erfahrung sowie an Weiterbildungen im Bereich Forensik, geknüpft werden. Selbst wenn am aktuellen Erfordernis

- 17 - des Facharztstitels festgehalten würde, müssten weitergehende Ausnahmen, d.h. auch Ausnahmen über § 11 Abs. 1 lit. b PPGV hinaus, zugelassen werden. Im Gesetzestext von Art. 20 und Art. 56 Abs. 3 StGB sei nicht von einer fachärztlichen, sondern lediglich von einer sachverständigen Begutachtung die Rede. Entgegen BGE 140 IV 49 sei man in der parlamentarischen Beratung auch nicht davon ausgegangen, dass es sich beim Sachverständigen um einen Psychiater handeln müsse. Eine solche eindeutige Interpretation lasse die Botschaft zum StGB nicht zu.

#### **E. 4.2**

Was den Standpunkt des Rekurrenten anbelangt, es lägen keine sachlichen Gründe vor, welche es rechtfertigen würden, zur Eintragung nicht nur einen Facharztstitel für Psychiatrie und Psychotherapie, sondern alternativ auch einen Fachtitel für Psychologie genügen zu lassen (act. 1 Rz II.C.30 f.), kann auf das im Zusammenhang mit dem Erfordernis der Eignung eben Ausgeführte (E. III.3.3) verwiesen werden. Die dort gemachten Erwägungen zur unterschiedlichen Ausbildung von Psychiatern und Psychologen und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen gelten gleichermassen im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit. Insbesondere ergibt sich aus den dortigen Erwägungen, dass und weshalb die medizinische Sachkunde von Psychiatern für die Tätigkeit des Sachverständigen gemäss PPGV von erheblicher Bedeutung ist und willkürfrei als erforderliches Kriterium qualifiziert werden kann.

#### **E. 4.3**

In Bezug auf die Ausführungen des Rekurrenten, Art. 20 und Art. 56 Abs. 3 StGB würden keinen Facharztstitel voraussetzen (act. 1 Rz II.C.32), ist zwar zutreffend, dass in beiden Gesetzesbestimmungen lediglich von einer sachverständigen Begutachtung die Rede ist. Zum einen gilt es aber festzuhalten, dass selbst die vom Rekurrenten erwähnte Botschaft festhält, dass Gutachten in der Regel von einem Psychiater erstellt werden müssen (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998 [98.038] S. 2072; BBl 2006 900, insb. S. 901), was das Vorliegen eines Facharztstitels impliziert. Der Gesetzgeber äusserte sich

- 18 - demnach nicht dahingehend, dass ein Fachtitel für Psychologie in jedem Falle zur Vornahme von Begutachtungen ausreichend sei. Zum anderen gilt es zu beachten, dass die Gerichtsorganisation, einschliesslich der Bestimmung der Anforderungen an Sachverständige, in die kantonale Kompetenz fällt und damit durch das kantonale Recht und nicht durch die Bundesgesetzgebung zu regeln ist (Art. 122 Abs. 2 BV i.V.m. § 123 Abs. 2 lit. a GOG). Ein diesbezügliches qualifiziertes Schweigen verneinte das Bundesgericht in seiner Entscheidung vom 9. August 2011 (2C\_121/2011 E. 4.4.6 f.). Der Rekurrent kann demnach aus den erwähnten Bestimmungen des Strafgesetzbuches nichts zu seinen Gunsten ableiten.

#### **E. 4.4**

Aus den oben dargelegten Gründen - den unterschiedlichen Bildungsgängen von Psychiatern und Psychologen sowie dem Bestreben des Verordnungsgebers in Bezug auf die Qualitätssicherung und auf ein ausgewiesenes interdisziplinäres Anforderungsprofil - erscheint eine eher restriktive Ausnahmeregelung, wie sie § 11 Abs. 1 lit. a PPGV vorsieht, nicht als unsachgemäss. Auch hier gilt es nochmals darauf hinzuweisen, dass der Verordnungsgeber mit der Ausnahmeregelung in § 11 Abs. 1 lit. b PPGV eine zu strikte Regelung vermeiden wollte und insoweit dem Erfordernis der Erforderlichkeit Rechnung trug.

#### **E. 4.5**

Mit dem Rekurrenten (act. 1 Rz II.C.28) ist ferner festzuhalten, dass jeweils in Bezug auf die Frage, ob ein Antragsteller oder eine Antragstellerin ins Sachverständigenverzeichnis einzutragen sei, eine Einzelfallprüfung vorzunehmen ist. Dies schliesst indes - zumindest aktuell - nicht aus, dass dabei auf einzelne, vom Verordnungsgeber definierte Kriterien abgestellt wird, zumal damit die Eintragung ins Verzeichnis auf nachvollziehbaren Anforderungen basiert und ein einheitliches Vorgehen sowie eine Gleichbehandlung gewährleistet wird.

#### **E. 4.6**

Soweit der Rekurrent schliesslich geltend macht, die Anforderungen an Sachverständige seien an andere Voraussetzungen zu knüpfen, insbesondere an eine forensische Ausbildung (act. 1 Rz II.C.30), so ist festzuhalten, dass eine entsprechende Abänderung der Verordnung dem Verordnungs-

- 19 - geber vorbehalten ist und es der Verwaltungskommission als Judikative nicht zusteht, Entsprechendes vorzukehren. Solange keine entsprechenden Erfordernisse in der Verordnung definiert sind, sind andere bzw. mildere Mittel nicht ersichtlich. 5.1. Der Rekurrent stellt sich ferner auf den Standpunkt, dass ein kategorischer Ausschluss von

Psychologen nicht zumutbar sei. Die fehlende Zulassung bedeute eine erhebliche Beschränkung in der Freiheit des Berufszugangs bzw. des Zugangs zu bestimmten Geschäftstätigkeiten. Der Ausschluss von nichtärztlichen Personen bezwecke nicht eine sachgerechte Begutachtung, sondern akzentuiere einen bereits bestehenden Mangel an sachverständigen Personen. Die Wartezeit für die Erstellung von Gutachten habe sich markant erhöht, was mit Blick auf das Beschleunigungsgebot zu kritisieren sei. Eine Öffnung des Zugangs zur Sachverständigentätigkeit für Psychologen liege auch im Interesse der Allgemeinheit (act. 1 Rz II.C.34 f.). 5.2. Mit seinem Vorbringen, durch die Regelung in der PPGV werde er in seinem Recht auf Berufszugang eingeschränkt (act. 1 Rz II.C.34), beruft sich der Rekurrent indirekt auf die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV, von welcher die Tätigkeit als Sachverständiger für kantonale Behörden gerade nicht erfasst wird (siehe E. III.2.2). Auch der Hinweis auf den Mangel an sachverständigen Personen (act. 1 Rz II. C.35) rechtfertigt für sich alleine nicht, die Bestimmung in § 11 PPGV wegen Unzumutbarkeit bzw. Unverhältnismässigkeit als verfassungswidrig zu qualifizieren und von ihr abzuweichen. Vielmehr bleibt eine Änderung der PPGV aus diesem Grunde dem Verordnungsgeber vorbehalten. Ohnehin sieht § 17 Abs. 2 PPGV für diesen Fall eine Ausnahmeregelung vor. 5.3. Entgegen dem Rekurrenten erweist sich die Bestimmung in § 11 Abs. 1 lit. a PPGV damit weder als ungeeignet, noch als nicht erforderlich, noch als unzumutbar. 6.1. Der Rekurrent macht weiter geltend, § 11 Abs. 1 lit. a PPGV verstosse gegen das Willkürverbot und das Rechtsgleichheitsgebot (act. 1 Rz II.C.38 f.).

- 20 - Bis anhin habe das Bundesgericht angenommen, dass sowohl die einschlägigen Gesetzgebungsmaterialien als auch die Lehre davon ausgehen würden, dass die fraglichen Begutachtungen grundsätzlich oder in der Regel durch Psychiater vorzunehmen seien. Dies basiere auf der Überlegung, dass die zu beurteilenden Sachverhalte mit dem psychischen (recte wohl: physischen) Gesundheitszustand der betreffenden Personen zusammenhängen würden und dass es in erster Linie die Aufgabe ausgebildeter Ärzte sei, diesen zu beurteilen. Nach dem Krankenversicherungsrecht, so das Bundesgericht weiter, werde die Behandlung durch ärztlich ausgebildete Psychiater übernommen, diejenige durch nichtärztliche Psychologen oder Psychotherapeuten hingegen nur nach ärztlicher Delegation. Die unterschiedlichen kantonalen Anforderungen an Psychotherapeuten - so das Bundesgericht - liessen die Frage offen, in welchem Umfang Psychotherapeuten zu gleichwertigen Behandlungen wie psychiatrische Fachärzte befähigt seien. In Bezug auf diese Ausführungen des Bundesgerichts habe es in den vergangenen Jahren massgebliche Änderungen gegeben. Seit dem 1. Juli 2022 könnten psychologische Psychotherapeuten zulasten der obligatorischen Krankenkassenversicherung selbständig und auf eigene Rechnung tätig sein. Auch habe das Bundesgericht seine Praxis nicht im Lichte des Bundesgesetzes über die Psychologieberufe geprüft. Die kantonalen Regelungen seien weggefallen, und die Fachverbände hätten Anforderungen für die Erlangung eines Fachtitels in Psychotherapie und in klinischer Psychologie festgelegt. Mit dem Psychologieberufegesetz sei ein verlässliches Qualitätslabel bzw. ein schweizweit gleichmässig hoher Standard eingeführt worden. Das Gesetz regle auch die Anerkennung von Weiterbildungsgängen zum Erwerb von eidgenössischen Weiterbildungstiteln. Die Zulassung setze einen Master-, Lizentiats- oder Diplomabschluss in Psychologie voraus. Damit sei das Argument entkräftet, dass über die Ausbildung der Psychotherapeuten keine genügende Klarheit bestünde und es unterschiedliche kantonale Anforderungen gäbe. Mit der Einführung des Psychologieberufegesetzes sei eine einheitliche Grundlage für den Vergleich psychiatrischer und psychologischer Sachverständiger eingeführt worden. Um

- 21 - als Sachverständige fungieren zu können, müssten Fachärzte für Psychiatrie und Psychotherapie eine Zusatzqualifikation in forensischer Psychiatrie und Psychologen Weiterbildungen in klinischer Psychologie und Psychotherapie sowie in Rechtspsychologie respektive forensischer Psychologie aufweisen müssen. 6.2. Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung gemäss Art. 8 Abs. 1 BV ist verletzt, wenn ein Erlass hinsichtlich einer entscheidewesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich auf Grund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Spielraum der Gestaltung, den das Bundesgericht nicht durch eigene Gestaltungsvorstellungen schmälert (BGE 136 I 297 E. 6.1 mit Hinweisen; BSK BV-Waldmann, 2015, Art. 8 N 29). 6.3. Im Rahmen der Prüfung des Kriteriums der Eignung wurde dargelegt, weshalb es sich bei § 11 Abs. 1 lit. a PPGV um eine Bestimmung handelt, welche geeignet ist, den von derselben Verordnung vorgesehenen Qualitätsstandard zu gewährleisten. Diese Erwägungen können auch im Rahmen der Prüfung der Verletzung von Art. 8 Abs. 1 BV herangezogen werden. Wie dargelegt, bestehen in Bezug auf die Ausbildungswege von Psychologen und Psychiatern erhebliche Unterschiede sowohl in zeitlicher als auch in inhaltlicher Hinsicht, wobei inhaltlich lediglich der Facharztstitel für Psychiatrie und Psychotherapie mit der vorgängigen Absolvierung des Medizinstudiums das Vorliegen von medizinischer Fachkompetenz zu gewährleisten vermag (vgl. dazu E. III.3.3). Zeitlich dauert die Ausbildung zum Facharzt für Psychi-

- 22 - atrie und Psychotherapie sodann wesentlich länger als jene zum Psychologen bzw. zur Psychologin. Wenn sich der Ordnungsgeber unter diesen Umständen dazu entschied, Psychologen bzw. Psychologinnen und Psychiater bzw. Psychiaterinnen nicht gleich zu behandeln, kann daraus keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots nach Art. 8 BV abgeleitet werden. Dies gilt selbst unter Berücksichtigung dessen, dass vor einigen Jahren das Psychologieberufegesetz in Kraft getreten ist, zumal mit diesem in Bezug auf die Ausbildung zum Psychologen bzw. zur Psychologin zwar ein schweizweit einheitlicher Standard eingeführt wurde, jedoch hinsichtlich der beiden massgeblichen Ausbildungen immer noch erhebliche Unterschiede bestehen, gerade in Bezug auf die medizinische Komponente. Ebenso wenig vermag die vom Rekurrenten geltend gemachte Änderung der Abrechnungen gemäss Krankenversicherungsrecht an den unterschiedlichen Ausbildungen etwas zu ändern. Der Entscheid des Ordnungsgebers zur Differenzierung erweist sich unter diesen Umständen nicht als unsachlich im Sinne von Art. 8 Abs. 1 BV, zumal dem Gesetz- bzw. Ordnungsgeber ein weiter Spielraum der Gestaltung zusteht (BGE 136 I 297 E. 6.1; vgl. zum Ganzen auch BGE 140 IV 49 E. 2.5 am Ende mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 2C\_121/2011 vom 9. August 2011 E. 4.5.5). Ebenso wenig kann - trotz der Einführung des Psychologieberufegesetzes und der darin enthaltenen Standards - von einer Verletzung des Willkürverbots ausgegangen werden, zumal die Gleichwertigkeit der Ausbildungsmöglichkeiten aktuell noch nicht gewährleistet ist (vgl. dazu auch Babic, a.a.O., S. 161). 7.1. Der Rekurrent stellt sich schliesslich auf den Standpunkt, massgeblich sei primär eine forensische Weiterbildung. Der CAS Forensische

Psychiatrie und Psychologie der Staatsanwaltsakademie der Universität G.\_\_\_\_\_ habe zum Zielpublikum nicht nur Ärztinnen und Ärzte, sondern auch Psychologinnen und Psychologen. Letztere seien auch zum Schwerpunkt der SGFP zugelassen. Der Rekurrent verfüge über drei Zertifikate der SGFP in Forensischer Psychologie mit Schwerpunkten Forensische Psychotherapie, auch agiere er als Dozent im erwähnten CAS (act. 1 Rz II.D.54 f.).

- 23 - 7.2. Dem Rekurrenten ist zuzustimmen, dass eine Aus- oder Weiterbildung in der Forensik grundsätzlich für eine erfolgreiche Sachverständigentätigkeit von erheblicher Bedeutung ist. Der Ordnungsgeber erwähnt dieses Kriterium denn auch explizit in § 12 Abs. 1 lit. b PPGV, wenn auch lediglich einschränkend in Bezug auf die Erstellung von Gutachten nach § 10 Abs. 2 lit. a PPGV. Das Erfordernis von besonderen forensischen Qualifikationen schliesst jedoch kumulative Anforderungen an das Vorliegen von medizinischen Fachkenntnissen nicht aus, handelt es sich doch um unterschiedliche Kriterien. Auch Befürworter der Zulassung von Psychologinnen und Psychologen zur Sachverständigenbegutachtung nach § 10 f. PPGV anerkennen, dass die Weiterbildungsmöglichkeiten im Bereich der Psychologie aktuell von verschiedenen Verbänden und Organisationen angeboten werden, mit der Folge, dass es - anders als im Bereich der Psychiatrie - psychiatrischen bzw. psychologischen Laien schwerer fällt, die Qualität der Ausbildung nachzuvollziehen, um daraus auf das benötigte Fachwissen zu schliessen (Babic, a.a.O., S. 159 f.; vgl. auch Oberholzer, Die aktuelle Praxis des Bundesgerichts zu psychiatrischen Gutachten in: FJP - Forum Justiz & Psychiatrie Band/Nr. 2, Bern 2017, S. 51 ff., insb. S. 62). Auch vor diesem Hintergrund ist die bundesgerichtliche Praxis nachvollziehbar und damit die Bestimmung in § 11 Abs. 1 lit. a PPGV frei von Willkür.

## **E. 8**

Abschliessend bleibt noch Folgendes festzuhalten: Die sehr guten und breit gefächerten Qualifikationen des Rekurrenten sollen mit dem vorliegenden Entscheid keineswegs in Abrede gestellt werden. Auch ist mit dem Rekurrenten davon auszugehen, dass sich die Unterschiede zwischen den Ausbildungen zum Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie sowie zur Psychologin bzw. zum Psychologen in Bezug auf die Qualitätsstandards mit der Einführung des Psychologieberufegesetzes und den neueren Angeboten an Weiterbildungsmöglichkeiten reduziert haben und dass die Psychologie als Wissenschaft durchaus Überschneidungen mit Disziplinen aus der Medizin aufweist (Babic, a.a.O., S. 141). Ferner ist dem Rekurrenten Recht zu geben, wenn er in Teilen der Literatur eine Tendenz zur Lockerung der Anforderungen an gerichtliche Sachverständige im Sinne einer Ausdehnung auf

- 24 - Psychologinnen und Psychologen mit forensischen Zusatzqualifikationen feststellt, zumal eine deutliche Tendenz zur Qualitätssicherung bzw. zur Steigerung der Qualitätsstandards auch in den Bereichen der Weiterbildungen erkennbar ist (vgl. dazu BSK StGB-Heer, Art. 56 N 57). Bei den konkreten Gegebenheiten obliegt es jedoch nicht der Verwaltungskommission als Judikative, sondern vielmehr dem Gesetz- bzw. Ordnungsgeber als Legislative, entsprechende Anpassungen in der PPGV vorzunehmen, zumal sich die vorliegende Regelung in § 11 Abs. 1 lit. a PPGV in Bezug auf ihre Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit nicht als offensichtlich unverhältnismässig bzw. willkürlich erweist. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Ungleichbehandlung aus der Sicht des Rekurrenten im Paradoxon gipfelt, dass er als

Dozent im CAS Forensische Psychiatrie und Psychologie der Staatsanwaltschaftsakademie der Universität G.\_\_\_\_ Personen ausgebildet, welche später als Gutachter zugelassen werden, er selbst zu dieser Tätigkeit aber nicht zugelassen wird (act. 1 Rz 56). Entsprechend dem Titel des CAS vermittelt der Kurs Kenntnisse im Bereich Recht und forensischer Psychiatrie oder Psychologie (§ 1 Abs. 2 des Reglements über den Zertifikatslehrgang «Forensische Psychiatrie und Psychologie» an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität G.\_\_\_\_ [Certificate of Advanced Studies [[CAS]] in Forensischer Psychiatrie und Psychologie der Universität G.\_\_\_\_]; CAS Forensische Psychiatrie und Psychologie vom 29. Juni 2016, abrufbar auf [www.uniG.\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.uniG.____.ch)). Es handelt sich demnach um einen interdisziplinären Kurs, welcher von Fachpersonen aus der Praxis und Wissenschaft durchgeführt wird, wobei diese aus den verschiedenen Bereichen stammen. Aus dem Umstand, dass der Rekurrent als Dozent tätig ist, kann nicht abgeleitet werden, er müsse als Sachverständiger im Sinne von § 10 PPGV zugelassen werden. Auch andere Akademiker, welche im Rahmen des CAS dozieren, können allein aufgrund ihrer Ausbildungstätigkeit nicht als massgebliche Sachverständige fungieren. Dass Psychologinnen und Psychologen im Kurs sodann die Möglichkeit erhalten, sich in forensischer Psychologie auszubilden, ist ebenfalls nachvollziehbar, ist doch nicht auszuschliessen, dass sie in anderen Kantonen als Sachverständige analog § 10 PPGV tätig sein dürfen (vgl. act. 1 Rz II.C.56).

Selbst wenn die Verwaltungskommission zum Ergebnis gelangte, die Voraussetzung der Facharztausbildung gemäss § 11 Abs. 1 lit. a PPGV sei aufgrund ihrer Ungeeignetheit, der fehlenden Erforderlichkeit und ihrer Unzumutbarkeit aufzuheben, so wäre es ihr verwehrt, entsprechend den Ausführungen des Rekurrenten das zusätzliche Erfordernis von Zusatzqualifikationen in der Forensik einzufügen. Auch dies wäre dem Ordnungsgeber vorbehalten. Dass eine solche Voraussetzung jedoch notwendig wäre, macht - nebst zahlreichen Lehrmeinungen - selbst der Rekurrent geltend. Auch aus diesem Grunde erscheint die Aufhebung von § 11 Abs. 1 lit. a PPGV durch die Judikative ohne Überprüfung der Akkreditierungsvoraussetzungen im Gesamten wenig zweckmässig.

## **E. 9**

Damit bleibt es dabei, dass sich das Erfordernis eines eidgenössischen oder eidgenössisch anerkannten ausländischen Facharztstitels für Psychiatrie und Psychotherapie gemäss § 11 Abs. 1 lit. a PPGV nicht als derart unverhältnismässig oder gar willkürlich erweist, dass die Verwaltungskommission als Gerichts- bzw. Rekursinstanz die besagte Bestimmung aufzuheben hätte. Da der Rekurrent die Anforderungen in § 11 Abs. 1 lit. a PPGV unbestrittenmassen nicht erfüllt, wurde seine Eintragung in die Sachverständigenliste für die Gutachten der Kategorien gemäss § 10 Abs. 2 lit. a und c PPGV seitens der Rekursgegnerin zu Recht abgelehnt. Der Rekurs ist damit abzuweisen. IV.

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